

SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE DEL OSCE

Fondo Nacional De Desarrollo Pesquero - FONDEPES

vs.

Consorcio Ingeniería Hidráulica

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Tribunal Arbitral

Abogado, Sergio Alberto Tafur Sánchez (Presidente)
Abogado, Carlos Alberto Soto Coaguila-Árbitro
Abogado César Walter Oliva Santillán-Árbitro

Secretaría Arbitral

Jessica Milagros Navarro Palomino

Lima, 04 de junio de 2021

INDICE

I.	DATOS GENERALES Y ABREVIATURAS	3
I.1	Datos Generales:	3
I.2	Abreviaturas:	4
II.	MARCO INTRODUCTORIO	5
1.	LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN	5
2.	NOMBRE DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES LEGALES	5
3.	CONVENIO ARBITRAL	5
4.	DESCRIPCIÓN DEL CONTRATO	6
5.	DESIGNACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL	7
6.	REGLAS PROCESALES APLICABLES	8
7.	LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA	8
8.	SEDE DEL ARBITRAJE	9
III.	ANTECEDENTES PROCESALES	9
IV.	CONSIDERACIONES PRELIMINARES	13
1.	CUESTIÓN PREVIA:	13
2.	PUNTOS CONTROVERTIDOS Y MEDIOS PROBATORIOS	14
V.	ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE LITIS	17
V.1	PUNTOS CONTROVERTIDOS VINCULADOS A LAS PRETENSIONES RELACIONADAS CON LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE SUPERVISIÓN DE OBRA	17
1.	BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL DEMANDANTE	17
2.	BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL DEMANDADO	28
3.	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL	29
3.1	ASPECTOS RELEVANTES ADVERTIDOS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL	29
3.2	RESPECTO DEL SUPUESTO CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE SUPERVISIÓN	33
3.3	RESPECTO DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL PARA ANALIZAR EL CONTENIDO DE LAS LIQUIDACIONES ELABORADAS POR LAS PARTES	40
3.4	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LAS DISCREPANCIAS EN LAS LIQUIDACIONES ELABORADAS POR LAS PARTES	41
3.5	PRONUNCIAMIENTO ESPECÍFICO RESPECTO DE CADA UNA DE LAS PRETENSIONES PRESENTADAS POR FONDEPES	69
VI.	SOBRE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE	70
1.	POSICIÓN DEL DEMANDANTE	70
2.	POSICIÓN DEL DEMANDADO	71
3.	RAZONAMIENTO Y DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL	71
VII.	FALLO	73

I. DATOS GENERALES Y ABREVIATURAS

I.1 Datos Generales:

Demandante, FONDEPES o Entidad: Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES.

Demandado, Consorcio o Contratista: Consorcio Ingeniería Hidráulica, conformado por las empresas BISONTE INGENIEROS CONTRATISTAS S.R.L y ESCORPION CONSULTORES INGENIEROS S.A.C.

Contrato: Contrato N° 009-2015-FONDEPES/OGA, para la supervisión de la obra: "Mejoramiento de los servicios del desembarcadero pesquero artesanal en la localidad de Morro de Sama- Provincia de Tacna – Región Tacna".

Monto del contrato: S/ 299 895,12 (Doscientos noventa y nueve mil ochocientos noventa y cinco con 12/100 nuevos soles)

Cuantía de la controversia: Indeterminada

Proceso de Selección: Adjudicación de Menor Cuantía N° 003-2015-FONDEPES, derivada de la Adjudicación Directa Pública N° 008-2014-FONDEPES.

Fecha de convocatoria: 02 de marzo de 2015

Tribunal Arbitral: Abogados, Sergio Alberto Tafur Sánchez (Presidente), Carlos Alberto Soto Coaguila (Árbitro) y César Walter Oliva Santillán (Árbitro).

Secretaría Arbitral: Jessica Milagros Navarro Palomino

Fecha de inicio del arbitraje: 06 de febrero de 2017

Fecha de emisión del laudo: 04 de junio de 2021

N° de páginas: 75 páginas

Tipo de arbitraje: Institucional, Nacional y de Derecho.

Institución arbitral: Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Reglamento del Centro: Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. (Directiva N° 024-2016-OSCE/PRE)

Controversias relacionadas a las siguientes materias:

Liquidación de obra

I.2 Abreviaturas:

Acta de Instalación: Acta de Instalación del Tribunal Arbitral del 07 de mayo de 2018, en la cual se fijaron las reglas del arbitraje.

Contrato: Contrato N° 009-2015-FONDEPES/OGA, para la supervisión de la obra: "Mejoramiento de los servicios del desembarcadero pesquero artesanal en la localidad de Morro de Sama– Provincia de Tacna – Región Tacna".

Demandante, FONDEPES o Entidad: Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES.

Demandado, Consorcio o Contratista: Consorcio Ingeniería Hidráulica, conformado por las empresas BISONTE INGENIEROS CONTRATISTAS S.R.L y ESCORPION CONSULTORES INGENIEROS S.A.C.

DIGENIPAA: Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola

LAS PARTES: Conjuntamente el Consorcio y la Entidad.

LCE: Ley de Contrataciones del Estado en su texto aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y con las modificaciones introducidas por la Ley N° 29873.

Ley de Arbitraje: Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje.

OGA: Oficina General de Administración del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero.

Proceso de Selección: Adjudicación de Menor Cuantía N° 003-2015-FONDEPES, derivada de la Adjudicación Directa Pública N° 008-2014-FONDEPES.

RLCE: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su texto aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

II. MARCO INTRODUCTORIO

1. LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN

En la ciudad de Lima, a los cuatro(04) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), el **TRIBUNAL ARBITRAL**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las partes, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes y, asimismo, habiendo escuchado sus argumentos sobre las pretensiones planteadas en la demanda y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, y habiendo finalmente realizado un minucioso análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, se dicta el presente **Laudo Arbitral de Derecho**.

2. NOMBRE DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES LEGALES

Demandante

Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES con RUC N°20137921601, con domicilio en Av. Petit Thouars N° 115 – distrito de Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima, Perú y con dirección electrónica BZUMAETA@fondepes.gob.pe y HARANIBAR@fondepes.gob.pe, debidamente representado por su representante legal Blanca Estela Zumaeta Oropeza

Demandado

Consorcio Ingeniería Hidráulica (BISONTE INGENIEROS CONTRATISTAS S.R.L y ESCORPION CONSULTORES INGENIEROS S.A.C) con domicilio en Av. Nueva Zelandia N° 539, Urb. La Capilla – distrito de Juliaca, provincia de San Román y departamento de Puno, Perú y con dirección electrónica ROJAS_20180_CONSULTOR@hotmail.com, debidamente representado por su representante legal Elizabeth Campos Mamani.

3. CONVENIO ARBITRAL

El presente arbitraje se sustenta en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décima Octava del Contrato, que expresamente señala:

"CLAUSULA DECIMA OCTAVA: SOLUCION DE CONTROVERSIAS

1. *Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la Republica, Ley N° 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley.*

2. *Las partes acuerdan que todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje institucional bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo a su Reglamento.*
 - a) *Si la controversia señalada en la solicitud o demanda arbitral es menor o igual a 30 (treinta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de su presentación, el Tribunal Arbitral estará compuesto por árbitro único.*
 - b) *Si la controversia señalada en la solicitud o demanda arbitral es mayor a 30 (treinta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de la de su presentación, el Tribunal Arbitral estará compuesto por tres árbitros.*
 - c) *Si la controversia señalada en la solicitud o demanda arbitral es indeterminable el Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros.*
3. *Las partes acuerdan que las actuaciones arbitrales se realizarán en los plazos establecidos sin que el Tribunal Arbitral tenga facultad alguna para ampliarlos lo modificarlos, no siendo posible que el Tribunal Arbitral haga uso de la facultad contenida en el numeral 4 del artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1071.*
4. *El Laudo Arbitral emitido obligará a las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o cualquier instancia administrativa tiene el valor de cosa juzgada y se ejecutará como una sentencia.*
5. *Para la interposición de recurso de anulación del Laudo Arbitral ante el Poder Judicial las partes acuerdan que, no constituirá requisito de admisibilidad de dicho recurso la presentación de recibo de pago, comprobante de depósito bancario, fianza solidaria por el monto laudado o cualquier otro tipo de carga o derecho a favor de la parte vencedora, creado o por crearse.*

4. DESCRIPCIÓN DEL CONTRATO

Como consecuencia de la Adjudicación de Menor Cuantía N°003-2015-FONDEPES derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 008-2014-FONDEPES, las partes suscribieron el Contrato de Supervisión de Obra N° 009-2015-FONDEPES/OGA cuyo objeto es la contratación de la supervisión de obra: "Mejoramiento de los Servicios de Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de Morro Sama, Distrito de Sama, Provincia de Tacna, Región Tacna", conforme a lo detallado en las Bases Integradas, cuyo plazo de ejecución era de 344 días calendario, el mismo que se computa desde el día siguiente de la suscripción el contrato o del inicio de ejecución de obra , el que suceda último.

El monto total del contrato asciende a S/ 299 895,12 (Doscientos Noventa y Nueve Mil Ochocientos Noventa y Cinco con 12/100 Soles), que incluye

todos los impuestos y tributos de Ley. Este monto comprende el costo de la consultoría de la obra, todos los seguros e impuestos, así como cualquier otro concepto que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del contrato.

5. DESIGNACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

ÁRBITRO DESIGNADO POR LA PARTE DEMANDANTE:

El abogado Carlos Alberto Soto Coaguila fue designado como árbitro por **FONDEPES**, mediante Carta N° 1689-2017-OSCE/DAR el **13 de septiembre de 2017**.

El **20 de septiembre de 2017**, mediante Carta s/n el abogado Carlos Alberto Soto Coaguila comunicó a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE su aceptación formal al cargo de árbitro. Asimismo, cumpliendo con su deber de declaración y aceptación, adjuntó a la referida Carta su Declaración de Imparcialidad e Independencia, según lo requerido, así como su Revelación correspondiente.

ÁRBITRO DESIGNADO POR EL CONSORCIO

El abogado César Walter Oliva Santillán, fue designado como árbitro por el **CONSORCIO** mediante Carta N° 1688-2017-OSCE/DAR.

El **15 de septiembre de 2017**, mediante Carta s/n el abogado César Walter Oliva Santillán, comunicó a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE su aceptación formal al cargo de árbitro. Asimismo, cumpliendo con su deber de declaración y aceptación, adjuntó a la referida Carta su Declaración de Imparcialidad e Independencia, según lo requerido, así como su Revelación correspondiente.

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El abogado Sergio Alberto Tafur Sánchez fue designado como Presidente del Tribunal Arbitral por los Co-árbitros César Walter Oliva Santillán y Carlos Alberto Soto Coaguila, mediante Carta s/n el **23 de enero de 2018**.

Por consiguiente, mediante Carta s/n presentada a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE el **23 de febrero de 2018**, el abogado Sergio Alberto Tafur Sánchez comunicó su aceptación formal al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral. Asimismo, cumpliendo con su deber de declaración y aceptación, adjuntó a la referida Carta su Declaración de Imparcialidad e Independencia, según lo requerido, así como su Revelación correspondiente.

6. REGLAS PROCESALES APLICABLES

De acuerdo a lo señalado en la cláusula décimo octava del contrato, se debe de tener en cuenta lo siguiente:

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

En concordancia con lo anterior, mediante el numeral V del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 07 de mayo de 2018 (en lo sucesivo, **“Acta de Instalación”**) se estableció que las reglas procesales aplicables al presente proceso son los siguientes:

NORMAS APLICABLES AL PROCESO ARBITRAL

“(...) Asimismo, se regirá por la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD - “Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE” (en adelante, la Directiva), aprobada mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE de fecha 22 de julio de 2016, la Directiva N° 021-2016-OSCE/CD - “Tabla de Gastos Arbitrales Aplicables a los Arbitrajes Organizados y Administrados por el OSCE y los Arbitrajes Ad Hoc”, aprobada mediante Resolución N° 238-2016-OSCE/PRE de fecha 18 de junio de 2016, y por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.”

7. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

En el contrato, se establece lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

Solo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado”

En consecuencia, de acuerdo con el contrato y por un criterio de temporalidad en la aplicación de la norma, la ley aplicable al fondo de la controversia es la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante **“LCE”**, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (modificado mediante la Ley N° 29873) y su Reglamento (en adelante el **“RLCE”**), aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (modificado mediante el Decreto Supremo N° 138-2012-EF).

8. SEDE DEL ARBITRAJE

Según lo dispuesto en el numeral 8.2.2 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD- "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a Cargo del OSCE" (en adelante, la "**DIRECTIVA**"), la sede del presente arbitraje es el local institucional central del OSCE ubicado en la ciudad de Lima.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 06 de febrero de 2017, la ENTIDAD presentó ante la institución arbitral (OSCE) su demanda arbitral, con las siguientes pretensiones:

"i) PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: *Que, vuestro Tribunal Arbitral declare la nulidad y como consecuencia de ello la ineficacia e invalidez de la Liquidación del Contrato Obra presentada por el Consorcio Ingeniería Hidráulica el 27 de diciembre de 2016, mediante Carta N° 099-2016-CIH/C y la subsanación remitida mediante Carta N° 001-2017-CIH/C; y válida de Resolución de Secretaría N° 004-2017-FONDEPES/SG que observa la liquidación.*

ii) SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL: *Que, vuestro Tribunal Arbitral ordene que la demandada asuma el pago de los costos y costas que correspondan a la tramitación del presente proceso arbitral, más los intereses legales que se deriven del mismo.*

2. El 09 de mayo de 2017, el CONSORCIO presentó su contestación de demanda.
3. El 02 de junio de 2017, la ENTIDAD presentó al centro su absolución a la contestación de demanda.
4. El 07 de mayo de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en las instalaciones de la sede institucional del OSCE. La ENTIDAD participó en la referida audiencia; por otro lado, se dejó constancia de la inasistencia del representante del CONSORCIO, pese encontrarse debidamente notificada. Asimismo, en dicha audiencia.
5. El 26 de junio de 2018, la ENTIDAD comunica la variación de su domicilio procesal a la dirección Av. Petit Thours N° 114, Lima.
6. El 28 de marzo de 2019, mediante Resolución N° 04, el TRIBUNAL ARBITRAL citó a las partes a la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos para el día 09 de mayo de 2019.
7. El 08 de mayo de 2019, la ENTIDAD solicita que se re programe la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos,

debido a que no contaban con el profesional técnico para la referida audiencia.

8. El 09 de mayo de 2019, mediante Resolución N° 05, el TRIBUNAL ARBITRAL reprogramó la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos para el día 29 de mayo de 2019.
9. El 28 de mayo de 2019, la ENTIDAD amplió sus pretensiones de la demanda y ofreció nuevos medios probatorios que la sustentan. La pretensión es la siguiente:

"i) Segunda Pretensión de la demanda: Que, el tribunal arbitral realice la liquidación del contrato de supervisión de la obra "Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Morro Sama, distrito de Sama, provincia de Tacna, región Tacna", o se disponga se vuelva a liquidar dado que existen en las liquidaciones presentadas por las partes, pagos indebidos y penalidades mal aplicadas, entre otros que afectan el interés público.

Revisada esta ampliación de pretensiones, se advierte que en ella se formulan una serie de cuestionamientos adicionales a la liquidación practicada por el CONSORCIO, que no fueron mencionados por la ENTIDAD en el curso del procedimiento de liquidación previsto en el artículo 179° del RLCE y que distan de la liquidación practicada anteriormente por FONDEPES; sin embargo, la ENTIDAD expresa en la parte final de su escrito de ampliación lo siguiente:

En ese contexto, siendo de interés público que la Liquidación del Contrato de Supervisión responda a la realidad de los hechos y a la correcta aplicación de la normativa de contrataciones del estado, solicitamos al Tribunal Arbitral que, en aplicación del numeral 3 del artículo 39° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, apruebe la modificación o ampliación de nuestra demanda arbitral, y establezca como punto controvertido la realización de la liquidación del contrato de supervisión de la obra "Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Morro Sama, distrito de Sama, provincia de Tacna, región Tacna", o en todo caso disponga que se vuelva a liquidar dado que en las liquidaciones realizadas por las partes existen pagos indebidos y penalidades mal aplicadas, entre otros que justifican que la Liquidación sea correctamente calculada con la finalidad de solucionar la controversia de fondo surgida entre las partes.

10. El 29 de mayo de 2019, mediante Resolución N° 06, el TRIBUNAL ARBITRAL admitió la ampliación de pretensiones de la demanda, por lo que reprogramó la Audiencia de saneamiento procesal, conciliación, determinación de puntos controvertidos, admisión de medios probatorios- audiencia de ilustración de hechos y audiencia de pruebas para el día 16 de julio de 2019, con la finalidad de otorgarle al CONTRATISTA un plazo de

quince (15) días hábiles para que pueda manifestar lo conveniente a su derecho.

11. El 18 de junio de 2019, el CONTRATISTA cumple con absolver la ampliación de demanda presentada por la ENTIDAD.
12. El 16 de julio de 2019, mediante el Acta de la audiencia de saneamiento procesal, conciliación, determinación de puntos controvertidos, admisión de medios probatorios-audiencia de ilustración de hechos y audiencia de pruebas, el Tribunal Arbitral fijó como puntos controvertidos los siguientes:

“PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y como consecuencia de ello la ineficacia e invalidez de la Liquidación del Contrato Obra presentada por el Consorcio Ingeniería Hidráulica el 27 de diciembre de 2016, mediante Carta N° 099-2016-CIH/C y la subsanación remitida mediante Carta N° 001-2017-CIH/C; y válida de Resolución de Secretaría N° 004-2017-FONDEPES/SG que observa la liquidación.*

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no declarar que se realice la liquidación del contrato de supervisión de la obra “Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Morro Sama, distrito de Sama, provincia de Tacna, región Tacna, o si debe disponerse que se vuelva a liquidar.*

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio Ingeniería Hidráulica asuma el pago total de los costos y costas que correspondan a la tramitación del presente proceso arbitral, más los intereses legales que se deriven del mismo.*

En esta audiencia, a la cual solo asistió FONDEPES, el TRIBUNAL ARBITRAL luego de escuchada la argumentación brindada, requirió a la ENTIDAD asistente presente los siguientes documentos:

“5.1 La liquidación de la obra¹ que estima corresponda al presente contrato.

5.2 El Acta de Constatación Física

5.3 Términos de Referencia.

5.4 Cheques o constancias de los depósitos del último pago efectuado al Contratista, respecto al cual la ENTIDAD alega que no se efectuó la detracción correspondiente.”

13. Mediante escrito s/n del 15 de agosto de 2019, la ENTIDAD cumplió con presentar la documentación solicitada por el TRIBUNAL ARBITRAL, siendo importante mencionar que la liquidación que presentó en esta

¹ Es de advertir que por error de redacción se hace mención al término de “liquidación de la obra”; sin embargo, resulta claro que la liquidación solicitada es la que corresponde a la “supervisión de la obra”, pues esa la que es materia de este arbitraje, lo que además así ha sido entendido por la partes en su actuación.

oportunidad, resulta diferente de aquella que practicó en el curso del procedimiento previsto en el artículo 179° del RLCE.

14. A través de la Resolución N° 8 del 04 de setiembre de 2019 se dispuso correr traslado al CONSORCIO de la documentación presentada por el plazo de 20 días hábiles a efecto que pudiera expresar lo pertinente a su derecho. En dicho plazo, el CONSORCIO no expresó nada sobre el particular, tal como se dejó constancia en la Resolución N° 9 del 23 de octubre de 2019.
15. Mediante Resolución N° 10 del 29 de julio de 2020, el TRIBUNAL ARBITRAL dispuso: (i) Levantar la suspensión de los plazos procesales del proceso arbitral y continuar con las actuaciones arbitrales²; (ii) Adecuar las reglas del proceso; (iii) Notificar la liquidación a las partes; (iv) Solicitar los alegatos a ambas partes; y (v) Citar a una Audiencia Única en la que se realizará la Ilustración de Hechos, Pruebas e Informes Orales para el día 12 de agosto de 2020.
16. El 11 de agosto de 2020, la ENTIDAD cumplió con presentar sus alegatos finales. El CONSORCIO no presentó alegatos según lo solicitado en la Resolución N° 10.
17. El 11 de agosto de 2020, FONDEPES solicita la reprogramación de la Audiencia Única.
18. Mediante Resolución N° 11 del 11 de agosto de 2020, el TRIBUNAL ARBITRAL resolvió reprogramar la Audiencia Única para el 4 de setiembre de 2020.
19. Mediante Resolución N° 12 del 28 de agosto de 2020, el TRIBUNAL ARBITRAL resolvió: (i) Dejar constancia que a la fecha de emisión de la resolución, ninguna de las partes había cumplido con el pago de la Liquidación de Gastos Arbitrales de fecha 10 de marzo de 2020; (ii) Otorgar un plazo excepcional de diez (10) días hábiles a ambas partes, a efectos de que cumplan con realizar el pago de los gastos arbitrales reliquidados, bajo apercibimiento de archivar las pretensiones acumuladas; (iii) Suspendir la Audiencia Única programada para el día viernes 4 de setiembre de 2020.
20. Mediante Resolución N° 14 de fecha 29 de octubre de 2020, el TRIBUNAL ARBITRAL dispuso: (i) Otorgar a la Entidad por última vez un plazo adicional de diez (10) días hábiles, contados a partir de notificada la presente a fin de que cumpla con acreditar el pago de los gastos arbitrales pendientes (Honorarios del Tribunal Arbitral y la Secretaria Arbitral SNA – OSCE) contenidos en la Liquidación de Gastos Arbitrales (reajuste) de fecha 10 de marzo de 2020, bajo apercibimiento de archivar las pretensiones acumuladas.

² Ello debido a la suspensión que se había producido como consecuencia de los efectos de la pandemia del COVID-19.

21. Mediante Resolución N° 15 de fecha 30 de noviembre de 2020, el TRIBUNAL ARBITRAL dispuso: (i) Dejar constancia que la Entidad no ha cumplido con acreditar el pago de los gastos arbitrales pendientes contenidos en la Liquidación de Gastos Arbitrales (reajuste) de fecha 10 de marzo de 2020; (ii) Hacer efectivo el apercibimiento decretado en el segundo punto resolutivo de la Resolución N° 14; consecuentemente, se archiva la pretensión acumulada por parte de la Entidad en su escrito de fecha 28 de mayo de 2019.
22. Mediante Resolución N° 16 de fecha 02 de diciembre de 2020, el TRIBUNAL ARBITRAL resolvió: (i) Archivar la pretensión acumulada por parte de la Entidad en su escrito de 28 de mayo de 2019; (ii) Citar a las partes a la Audiencia Virtual Única en la que se realizará la Ilustración de Hechos, Pruebas e Informes Orales, misma que se llevará a cabo el día 7 de enero de 2021 a las 15:00 horas a través de la Plataforma "Google Hangouts Meet".
23. El 15 de diciembre de 2020, la ENTIDAD remite la acreditación de los gastos arbitrales a su cargo y presenta su reconsideración a la Resolución N° 16.
24. Mediante Resolución N° 17 de fecha 03 de enero de 2021, el TRIBUNAL ARBITRAL declara fundado el recurso de reconsideración presentado por la ENTIDAD y deja sin efecto lo resuelto en la Resolución N° 15.
25. Mediante Resolución N° 19 de fecha 08 de marzo de 2021, el TRIBUNAL ARBITRAL citó a la Audiencia Única Virtual para el día 05 de abril de 2021.
26. El 05 de abril de 2021, se realizó la Audiencia Única Virtual en la que se realizó la Ilustración de Hechos, Pruebas e Informes Orales, contando con la participación de la ENTIDAD; por otro lado, se dejó constancia de la inasistencia del CONSORCIO, pese encontrarse debidamente notificada.
27. El 07 y 08 de abril de 2021 el CONSORCIO presentó dos escritos con sumilla "Para mejor resolver" y "Para mejor resolver 2".
28. Mediante Resolución N° 20 del 07 de abril de 2021, el TRIBUNAL ARBITRAL dispuso, entre otros,: (i) tener presente los escritos presentados por el CONSORCIO en lo que fuera pertinente, con conocimiento de su contraparte, y (ii) fijar plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, el mismo que fue prorrogado automáticamente por quince (15) días hábiles, venciendo por tanto el 7 de junio 2021.

IV. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. CUESTIÓN PREVIA:

Antes de comenzar a analizar los puntos controvertidos, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio suscrito por las partes, no habiéndose objetado su competencia o iniciado una recusación respecto de cualquiera de sus integrantes.
- (ii) Que, la ENTIDAD presentó su demanda arbitral y sustentó los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dentro de los plazos dispuestos.
- (iii) Que, el CONSORCIO fue debidamente emplazada con la demanda y sus ampliaciones, y tuvo la posibilidad de ejercer plenamente su derecho de defensa.
- (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar sus alegatos finales, siendo de su responsabilidad el haberlo o no efectuado.
- (v) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos fijados en este arbitraje.

2. PUNTOS CONTROVERTIDOS Y MEDIOS PROBATORIOS

- 2.1 El **TRIBUNAL ARBITRAL** admitió como puntos controvertidos de las pretensiones planteadas en el presente arbitraje, los siguientes:

“Primera Cuestión Controvertida: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y como consecuencia de ello la ineficacia e invalidez de la Liquidación del Contrato de Obra presentada por el Consorcio Ingeniería Hidráulica el 27 de diciembre de 2016, mediante Carta N° 099-2016-CIH/C y la subsanación remitida mediante Carta N° 001-2017-CIH/C; y válida de Resolución de Secretaria N° 004-2017- FONDEPES/SG que observa la liquidación.

Segunda Cuestión Controvertida: Determinar si corresponde o no declarar que se realice la liquidación del contrato de supervisión de la obra “Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Morro Sama, distrito de Sama, provincia de Tacna, región Tacna, o si debe disponerse que se vuelva a liquidar.

Tercera Cuestión Controvertida: Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio Ingeniería Hidráulica asuma el pago total de los costos y costas que correspondan a la tramitación del presente proceso arbitral, más los intereses legales que se deriven del mismo.”

- 2.2 Así pues, siendo el presente Arbitraje uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de los puntos controvertidos, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso, para

determinar sobre la base de la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco de las actuaciones arbitrales.

- 2.3 Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el Tribunal Arbitral respecto de tales hechos.
- 2.4 Asimismo, debe tenerse en cuenta que, en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento de su presentación y admisión como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.
- 2.5 Dichos medios probatorios fueron admitidos y detallados en el Acta de saneamiento procesal, conciliación, determinación de puntos controvertidos, admisión de medios probatorios, Audiencia de ilustración de hechos y Audiencia de pruebas de fecha 16 de julio de 2019, tal como sigue a continuación:

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

5.1 Con relación a la ENTIDAD:

*En este acto el Tribunal Arbitral admite los medios probatorios todos documentales, ofrecidos por la **ENTIDAD** en su escrito de Demanda Arbitral con fecha 06 de febrero de 2017, detallados en el acápite VI (medios probatorios) del numeral 6.1 al 6.9 y del acápite VII (Anexos) del numeral 7.1 al 7.11.*

*Asimismo, advertir que mediante el escrito "Cumplimos mandato" de fecha 16 de febrero de 2017, el demandante subsanó lo mencionado en el numeral 6.4 del acápite VI (Medios Probatorios) y el numeral 7.6 del acápite VII (anexos), debido a un error material, puesto que la **ENTIDAD** consignó en los numerales mencionados "la Carta N° 004-2014-FONDEPES/SG", Cuando en realidad debió decir la Carta N° **004-2017-FONDEPES/SG**"*

Por otro lado, el Tribunal Arbitral admite los Medios Probatorios documentales ofrecidos en su escrito con sumilla "Téngase presente, ampliamos pretensión de la Demanda y ofrecemos Medios Probatorios", con fecha 28 de mayo de 2019, detallados en el acápite V (Medios Probatorios) del numeral 5.1 al 5.40.

5.2 Con relación al CONTRATISTA

*En este acto el Tribunal Arbitral admite los medios probatorios ofrecidos por el **CONTRATISTA** en su escrito de Contestación de Demanda con fecha 09 de mayo de 2017, detallados en el apartado "Documentos que sirven de sustento" del numeral 1 al 10."*

2.6 Asimismo, el Tribunal Arbitral mediante el numeral V del Acta de saneamiento procesal, conciliación, determinación de puntos controvertidos, admisión de medios probatorios, audiencia de ilustración de hechos y audiencia de pruebas de fecha 16 de julio de 2019 requirió a **FONDEPES** la entrega de los siguientes documentos:

- La liquidación del contrato obra³ que a su criterio correspondería tener en cuenta.⁴
- El acta de constatación física.
- Términos de Referencia.
- Cheques o constancias de los depósitos del último pago efectuado al **CONTRATISTA** respecto al cual la **ENTIDAD** alega que no se efectuó la detracción.

2.7 **FONDEPES** con fecha 15 de agosto de 2019, cumplió con el requerimiento del Tribunal Arbitral, entregando los siguientes documentos, los mismos que fueron admitidos como medios probatorios dentro del proceso arbitral:

- La liquidación del contrato (que ya se ha indicado que es la que corresponde al contrato de supervisión de la obra).
- El acta de constatación física
- Términos de Referencia
- Cheques o constancias de los depósitos del último pago efectuado al **CONTRATISTA** respecto al cual la **ENTIDAD** alega que no se efectuó la detracción.

Dicha documentación fue puesta en conocimiento del **CONSORCIO** mediante Resolución N° 8.

2.8 De este modo, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se tuvo en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios admitidos, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera tal que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

2.9 Se debe precisar que constituyen materias no controvertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra de manera pacífica en el transcurso de las actuaciones arbitrales y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción iuris et de iure; y que los puntos

³ Ya se ha mencionado anteriormente que ello en realidad estaba referido al “contrato de supervisión de la obra”.

⁴ Ello porque en el curso de dicha audiencia el representante de FONDEPES hizo alusión a una serie de aspectos adicionales a la primera liquidación que había practicado la ENTIDAD y que arrojarían un resultado diferente.

controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral.

V. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE LITIS

El **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que todas las pretensiones pendientes de resolver derivan, esencialmente, de la liquidación de la supervisión de obra. En ese sentido, considera que las dos primeras pretensiones merecen un análisis en conjunto, pues presentan elementos comunes. Para finalmente, emitir un pronunciamiento sobre los costos del presente arbitraje.

V.1 PUNTOS CONTROVERTIDOS VINCULADOS A LAS PRETENSIONES RELACIONADAS CON LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE SUPERVISIÓN DE OBRA

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y como consecuencia de ello la ineficacia e invalidez de la Liquidación del Contrato de Obra presentada por el Consorcio Ingeniería Hidráulica el 27 de diciembre de 2016, mediante Carta N° 099-2016-CIH/C y la subsanación remitida mediante Carta N° 001-2017-CIH/C; y valida de Resolución de Secretaria N° 004-2017- FONDEPES/SG que observa la liquidación.

Determinar si corresponde o no declarar que se realice la liquidación del contrato de supervisión de la obra "Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Morro Sama, distrito de Sama, provincia de Tacna, región Tacna, o si debe disponerse que se vuelva a liquidar.

1. BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL DEMANDANTE

Lo primero que el TRIBUNAL ARBITRAL advierte es que la posición de la ENTIDAD respecto de la liquidación que corresponde, ha variado a lo largo del presente arbitraje, tal como se puede apreciar en los párrafos siguientes:

POSICIÓN DE FONDEPES EN SU DEMANDA:

Inicialmente al presentar su demanda, FONDEPES sostiene esencialmente lo siguiente:

- 1.1 En primer lugar indica que del contenido del contrato se establece que la ejecución de la consultoría de obra se contabiliza desde el día siguiente de suscrito el contrato y será ejecutado de acuerdo al siguiente cronograma:

- 15 días para elaborar el informe de compatibilidad
- 299 días calendario para la supervisión de la obra

- 30 días calendario para la entrega de planos finales de replanteo y expediente de liquidación de la obra.

1.2 Además, indica que a través de diversas Resoluciones de Secretaría se aprobaron 4 ampliaciones de plazo que modificaron la fecha de culminación de la obra, dichas ampliaciones son:

N° Ampliación	Resolución de Secretaría	Días calendarios Ampliados	Culminación de la Obra
01	N° 069-2016-FONDEPES/SG	81	05/05/16
02	N° 080-2016-FONDEPES/SG	30	04/06/16
03	N° 088-2016-FONDEPES/SG	27	01/07/16
04	N° 101-2016-FONDEPES/SG	39	09/08/16

- 1.3 Señala que, a pesar de haber otorgado ampliaciones de plazo, mediante Carta N° 422-2016-FONDEPES/OGA de fecha 12 de agosto de 2016, se resolvió el Contrato N° 068-2014-FONDEPES/OGA para la ejecución de la obra "Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero en la localidad de Morro Sama, distrito de Sama, Región Tacna", por incumplimiento de las obligaciones contractuales del Consorcio Tacna (ejecutor de la obra).
- 1.4 En atención a ello, la ENTIDAD aduce que mediante Carta N° 088-2016-CIH/C, el CONSORCIO presentó su último entregable según el contrato.
- 1.5 La ENTIDAD sostiene que mediante Carta N° 449-2016-FONDEPES/DIGENIPPA del 11 de noviembre de 2016 se devolvió al CONSORCIO el expediente presentado por la supervisión por ser observado y estar inconcluso.
- 1.6 Asimismo, FONDEPES argumenta que mediante Carta N° 090-2016-CIH/C del 01 de diciembre de 2016, el CONSORCIO volvió a presentar su último entregable señalando que había cumplido con levantar todas las observaciones formuladas.
- 1.7 La DIGENIPAA recomendó tramitar el pago al CONSORCIO, mediante Informe N° 111-2016-FONDEPES/DIGENIPAA del 12 de diciembre de 2016; en atención a que mediante Carta N° 094-2016-CIH/C del 05 de diciembre de 2016, el CONSORCIO solicitó el pago del último entregable del servicio de supervisión de obra y anexó la Factura N° 02-000533.

- 1.8 Es por ello, que el 13 de diciembre de 2016, mediante el Acta de Conformidad, la DIGENIPAA otorgó la conformidad para el pago por la presentación de los planos de replanteo y expediente de liquidación del contrato de obra.
- 1.9 Luego de efectuada la última prestación, el CONSORCIO presentó su liquidación del contrato de supervisión, la que fue observada por la ENTIDAD y subsanada parcialmente por el CONSORCIO (es decir, sin que recoja todas las observaciones de FONDEPES). Teniendo en cuenta ello, FONDEPES señala que somete a arbitraje la liquidación de Contrato de Supervisión de la Obra N° 009-2015-FONDEPES/OGA, realizada por el Consorcio, la misma que observó mediante la Resolución de Secretaría General N°004- 2017- FONDEPES/SG notificado el 11 de enero de 2017, dentro del plazo previsto por la LCE y su Reglamento.
- 1.10 Profundizando más sobre el tema, señala que mediante Informe N° 001-2017-FONDEPES/DIGENIOAA/AOEM/pmda, se determinó que la liquidación elaborada por el CONSORCIO no consideró las penalidades, las detracciones; y que las facturas presentadas que sustentaban el costo directo y los gastos generales de las ampliaciones de plazo N° 01, 02, 03 y 04 consignaban emisores que no se entraban vigentes en el portal web de la SUNAT, por lo que en atención de las observaciones anteriormente señaladas, FONDEPES elaboró su propia liquidación determinando un saldo a su favor de S/15 776,41 (Quince Mil Setecientos Setenta y Seis con 41/100 Soles), según el siguiente detalle:

CUADRO RESUMEN DE LIQUIDACION					
MONTO CONTRATADO:		299,895.12	ADELANTO:		
SIN. IGV.		254,148.41	SIN. IGV.		
ITEM	DESCRIPCION	MONTO CONTRATADO	MONTO EJECUTADO	MONTO PAGADOS	SALDO
		A	B	C	F=B-C
A)	MONTO VALORIZADO SIN REAJUSTE		299,895.12	269,904.12	29,991.00
	Informe de compatibilidad Expediente Técnico		29,989.51	29,989.51	0.00
	Valorización del N°01 al N°07		239,916.10	239,914.61	1.49
	Ampliación de Plazo N°03, 04 y 07			0.00	0.00
	Entrega de Planos Replanteo y Liquidación de obra		29,989.51	0.00	29,989.51
H)	PENALIDADES		-42,768.46	0.00	-42,767.41
	PENALIDADES		-42,768.46	0.00	-42,768.46
	DETRACCIONES		-2,998.95		-2,998.95
SUB TOTAL					-15,776.41
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA					-15,776.41
Si el monto es negativo entonces el monto es a favor de la entidad					

- 1.11 En atención a ello, mediante Carta N° 001-2017-CIH/C de fecha 16 de enero de 2017, el CONSORCIO presentó su levantamiento de las observaciones, manifestando lo siguiente:

“Los comprobantes de gastos que deben ser validados los presentamos nuevamente, del mismo que hemos recalculado los comprobantes que se han generado la no vigencia de recibo por honorarios del jefe Supervisor de Obra y Asistente de supervisión de obra, por lo demás gastos están debidamente sustentados por lo que se debe realizar la validación, cómputo y pago respectivo, por estar arreglado conforme a ley”. (sic)

- 1.12 Al respecto, FONDEPES señala que el levantamiento de observación solo sustentó S/ 13 646,39 (Trece Mil Seiscientos Cuarenta y Seis con 39/100 Soles) en el rubro de costos por el servicio de supervisión respecto a las ampliaciones de plazo N° 01, 02, 03 y 04 de los S/ 157 222,54 (Ciento Cincuenta y Siete Mil Doscientos Veintidós con 54/100 Soles) que indica en su liquidación.
- 1.13 Es por ello, que la ENTIDAD expresa que mediante Informe N° 003-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/pmda se determinó que el documento presentado por el CONSORCIO, mediante el cual subsana las observaciones planteadas a su liquidación, no reconoce el monto ascendente a S/42 768,46 (Cuarenta y Dos Mil Setecientos Sesenta y Ocho con 46/100 Soles) correspondiente a la aplicación de penalidades, así como tampoco consideró el monto de S/. 2,998.95 (Dos Mil Novecientos Noventa y Ocho con 95/100 Soles), correspondiente a la detracción del ultimo entregable. Señala también que el sustento técnico, administrativo y legal de la aplicación de las penalidades, se encuentra en el Informe N° 111-2016-FONDEPES/DIGENIPAA/dvaella⁵.
- 1.14 Asimismo, FONDEPES manifiesta que la Resolución de Secretaria General N°004- 2017- FONDEPES/SG que observa la liquidación presentada por el CONSORCIO⁶, fue notificada dentro del plazo previsto en el artículo 179° del RLCE, según el siguiente detalle:

Actuación	Plazo	Inicio 13.12.2016 (Conformidad de la última prestación)	Termino	Cumplimiento dentro del plazo	Normativa
Presentación de Liquidación (Carta N°099-2016-CIH/C)	15 días	14.12.2016	28.12.2016	27.12.2016	Artículo 179 del Reglamento
Observación de la Entidad a la liquidación del contratista (Carta N° 004-2017-FONDEPES/SG)	15 días	28.12.2016	11.01.2017	11.01.2017	Artículo 179 del Reglamento
Pronunciamento del Contratista sobre la observación por parte de la Entidad	5 días	12.01.2017	16.01.2017	16.01.2017	Artículo 179 del Reglamento

⁵ Ello, porque el CONSORCIO sostenía que no existía ningún sustento para la aplicación de las penalidades (Carta N° 001-2017-CIH/C).

Nota: El TRIBUNAL ARBITRAL advierte un manifiesto error en el cuadro (tercera columna, cuarta fila), en donde dice: 16.06.2016 pues a todas luces debe decir: 16.01.2017.

- 1.15 Por otro lado, señala que mediante el Informe N° 003- 2017- FONDEPES/ DIGENIPAA/AOEM/pmda se aprecia que las observaciones formuladas no fueron absueltas en su totalidad por el CONSORCIO, en la medida que no se sustenta el costo de supervisión de las ampliaciones de plazo N° 01,02, 03, 04, manifestando la ENTIDAD, que solo resultan válidos los recibos por honorario del especialista en seguridad, gastos de comunicación y alquiler de oficina; razón por la cual, señala que el CONSORCIO renunció a los gastos generales variables debido a que en el cálculo mensual del costo de supervisión solo consideró la utilidad (5%) e IGV (18%) y no presento documentación alguna que acredite dichos gastos.
- 1.16 Sobre el argumento señalado en el numeral anterior, FONDEPES argumenta que mediante Opinión N° 054-2014/DTN, se concluye que:
- "(...) 3.2 La aprobación de una ampliación del plazo de un contrato de supervisión genera la obligación de la entidad de reconocer al supervisor los gastos o del incremento del plazo de ejecución, siempre que se encuentren debidamente acreditados."*
- 1.17 Adicionalmente, la ENTIDAD señala que el artículo 175° del Reglamento precisa que "las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de gastos generales debidamente acreditados".
- 1.18 Además, precisa que el término "servicios" incluye, tanto a la prestación de servicios general como la prestación de servicios de consultoría; los servicios de consultoría incluyen, a su vez, la consultoría de obras, encontrándose dentro de esta última categoría a los contratos de supervisión de obra.
- 1.19 Por otro lado, FONDEPES señala que el acto de liquidación tiene como propósito que se efectuó un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato, por lo que el CONSORCIO debe presentar su liquidación de obra con el sustento adecuado, no pudiendo pretender valorizar el costo de supervisión de las ampliaciones de plazo N° 01, 02, 03 y 04, y los mayores gastos generales, sin la presentación de documentos que sustenten fehacientemente que se incurrió a ellos.
- 1.20 Respecto a las facturas presentadas, FONDEPES señala que fueron emitidas por la empresa Corporación Lideres del Sur SAC (F001-392, F001-395, F001-401, F001-404, F001-429, F001-455 y F001-459), la cual no está autorizada para emitir dichos documentos, así mismo la Imprenta Editorial y Distribuidora San Marcos SRL emitió facturas que no son válidas ante la

SUNAT, como se verifica de la consulta de Autorización de Comprobantes de Pago y otros documentos, por lo que no correspondería incluirlos para el cálculo en la elaboración de la Liquidación.

- 1.21 De igual manera, señala que el CONSORCIO tampoco levanta las observaciones realizadas en relación a las penalidades, toda vez que no reconoce las penalidades impuestas por mora al último entregable del servicio de supervisión y "otras penalidades".
- 1.22 FONDEPES sostiene que la penalidad aplicada al Consorcio se realizó según el siguiente detalle:
 - Otras penalidades: S/ 39,769.51⁷
 - Penalidad por mora: S/ 2,998.95 (Correspondiente a 47 días calendarios desde la fecha límite para la presentación (15/10/2016) hasta la entrega efectuada con las observaciones subsanadas (01/12/2016).
- 1.23 También indica que tampoco corresponden las sumas de S/ 518,27 y de S/ 10 322,79, que el CONSORCIO solicitaba en su liquidación por concepto de reajustes al informe de compatibilidad y reajustes a las valorizaciones durante la supervisión de obra, respectivamente; por cuanto dichos conceptos ya fueron cancelados en los periodos correspondientes.
- 1.24 Finalmente expresa que el CONSORCIO tampoco había tenido en cuenta la detracción que correspondía realizar respecto del pago que se le había

⁷ Según se detalla en el Informe N° 111--2016-FONDEPES/DIGENIPAA, esta penalidad se aplica por que la ENTIDAD sostiene que de acuerdo con el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra, el presupuesto realmente ejecutado de obra de acuerdo a la valorización cierre que se adjunta a dicha acta es de S/ 7 958,279.23; sin embargo, según las valorizaciones de obra presentadas por la Supervisión, el presupuesto acumulado ejecutado es de S/ 8 658 045.87; existiendo un importe sobre valorizado de S/ 699 766,64.

En tal sentido indica que si bien en la cláusula décimo tercera del contrato referida al Penalidades, no se regula una específica para ante este supuesto, los numerales "13. PENALIDADES" y "14. OTRAS PENALIDADES" de los Términos de Referencia de las Bases Integradas (que también forman parte integrante del Contrato), establecen lo siguiente:

En tal sentido considera que corresponde aplicar la "penalidad" prevista en el numeral 13.2 (la que califica como "otras penalidades", y a efecto de su determinación considera que el monto del contrato vigente asciende a la suma de S/ 397 695,05 según el detalle siguiente:

Por tanto, siendo que conforme al artículo 166° del RLCE relativo a las "Otras Penalidades" distintas a la mora, estas solo pueden aplicarse hasta el 10% del monto del contrato vigente, llega a la conclusión que corresponde aplicar bajo el rubro "otras penalidades" la cantidad de S/ 39 769,51.

hecho por la presentación del último entregable, el cual debía ser descontado en la liquidación, al no haberse realizado en su oportunidad.

1.25 En conclusión según los términos de la demanda, la controversia que se advertía respecto de la liquidación presentada por el CONSORCIO, estaba circunscrita a:

- No acreditación de la totalidad de los costos directos que se solicitaban durante el periodo de la ampliación de plazo.
- No inclusión de la penalidad moratoria por retraso en la presentación del último entregable y "otras penalidades" (numeral 13.2 de los términos de referencia).
- Incorrecta incorporación de reajustes por informe de compatibilidad y valorizaciones durante la supervisión.
- No consideración de la detracción correspondiente al pago del último entregable.

POSICIÓN DE FONDEPES RESPECTO DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO AL MOMENTO DE SU AMPLIACION DE DEMANDA E INCORPORACIÓN DE SU NUEVA PRETENSIÓN:

1.26 Al momento de presentar el escrito que contiene su nueva pretensión FONDEPES varía su posición respecto de la liquidación que corresponde en relación con el contrato de supervisión y señala nuevas observaciones respecto de la liquidación presentada por el CONSORCIO.

1.27 En efecto, cuando amplía su demanda y plantea la pretensión siguiente: *"Que el tribunal arbitral realice la liquidación del contrato de supervisión de la obra "Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Morro Sama, distrito de Sama, provincia de Tacna, región Tacna" o se disponga se vuelva a liquidar dado que existen en las liquidaciones presentadas por las partes, pagos indebidos y penalidades mal aplicadas, entre otros, que afectan el interés público"*; señala esencialmente que ha advertido más observaciones respecto de la liquidación del CONSORCIO.

1.28 Revisado dicho escrito (que por cierto resulta bastante confuso pues copia desordenadamente extractos de una serie de informe previos), el TRIBUNAL ARBITRAL advierte que básicamente estas nuevas observaciones están relacionadas con: **(i)** los montos que corresponden por el pago de los servicios de supervisión brindados durante las ampliaciones de plazo 1 a 4; **(ii)** la penalidad moratoria que correspondería haberse aplicado⁸ y **(iii)** las

⁸ Pues en este escrito se expresa que deben aplicarse penalidades moratorias adicionales a aquella que la propia ENTIDAD había señalado en su primera liquidación y también expresa que incluso el cálculo de la penalidad por mora que practicó en su primera liquidación resulta incorrecto.

“otras penalidades” que se aplicaron en la primera liquidación no se encuentran establecidas como “otras penalidades” ni en el contrato ni en sus Términos de Referencia porque lo que existe una duda respecto de su aplicación. A continuación, se resume lo que en esencia expresa la ENTIDAD sobre cada uno de estos puntos.

Respecto de los pagos correspondientes al periodo de la ampliación de plazo:

- Indica que durante el periodo de servicios prestados como consecuencia de las ampliaciones de plazo 1 a 4, que van desde el 15 de febrero de 2016 hasta el 09 de agosto de 2016, se presentaron por el CONSORCIO diversas valorizaciones. Agrega que las valorizaciones 11⁹, 12¹⁰, 13¹¹ y 14¹²; fueron devueltas pues el Órgano de Control Institucional había detectado que durante la ejecución de la obra supervisada por el CONSORCIO se habrían aprobado pagos en exceso (por partidas supuestamente no ejecutadas y por ende sobre valuadas)¹³.
- En relación con las valorizaciones 15, 16 y 17 que corresponderían también al periodo de servicios brindado durante la ampliación de plazo, estas tampoco habrían sido pagadas. En tal sentido a fin de poder atender el pago de las valorizaciones 11 a 17 se solicitó por parte de la Secretaría General de la ENTIDAD, que previamente DIGENIPAA y OGA determinen el monto contractual vigente del contrato de supervisión, y también se verifique si corresponde imputar a la Supervisión el 100% del monto pagado al ejecutor de la obra por las partidas sobrevaloradas¹⁴.

Respecto de las penalidades moratorias a aplicarse:

- En esencia indica que, en su primera liquidación solo había aplicado penalidad por mora respecto al retraso en la presentación del último entregable (Planos Finales de Replanteo y Expediente de Liquidación de la Obra); sin embargo, existían otras penalidades también moratorias que no fueron advertidas en su oportunidad por la ENTIDAD y que se habrían generado.
- Para ello refiere que de conformidad con el numeral 13.1 de los Términos de Referencia y los Requisitos Técnicos Mínimos de las Bases Integradas, las prestaciones que se encuentran sujetas a la penalidad por mora son las siguientes:

⁹ Por el periodo del 15 al 29 de febrero 2016.

¹⁰ Por el periodo del 01 al 31 de marzo de 2016.

¹¹ Por el periodo del 01 al 30 de abril de 2016.

¹² Por el periodo del 01 al 31 de mayo de 2016.

¹³ Véase numeral 2.24 del escrito de ampliación de demanda.

¹⁴ Véase numeral 2.25 del escrito de ampliación de demanda.

- Informes de compatibilidad
 - Informes semanales
 - Informes mensuales
 - Informes especiales
 - Informe final
 - Consultas de obras
 - Valorizaciones
 - Adicionales
 - Ampliaciones de plazo
- En línea con lo anterior, FONDEPES manifiesta que el CONSORCIO incumplió con la entrega en plazo de informes semanales, informes mensuales, informes de ampliaciones de plazo, informes de adicionales de obra y en la presentación de las valorizaciones, todo lo cual merece también ser penalizado por mora.¹⁵
- Indica además que incluso en relación con la penalidad moratoria que había considerado en su liquidación anterior, existían algunos errores pues el plazo para la entrega del informe final por parte del CONSORCIO vencía el día 17 de setiembre de 2016, al haberse realizado la constatación física el día 18 de agosto de 2016 (anteriormente había considerado el 15 de octubre), siendo aplicable una penalidad por el retraso de 66 días calendarios en la entrega del informe final, según el siguiente detalle:

Demora en presentación de liquidación y planos de replanteo (Informe Final)	Fechas	Días de demora
Plazo máximo para presentar liquidación y planos de replanteo (informe final)	17/09/2016	
Solicitud de Supervisión de documentación sobre aprobación de expediente técnico y otros (desembolsos, entrega de documentación solicitada x la Supervisión (desembolsos y otros)	25/08/2016	
Entrega de liquidación sin planos de replanteo	15/09/2016	
Entidad comunicó observaciones a la liquidación y devolvió el expediente presentado, advirtiendo falta planos de replanteo.	2/11/2016	46
Entrega de liquidación subsanada y con planos de replanteo	11/11/2016	
	1/12/2016	20
Total de días de demora de la supervisión		66

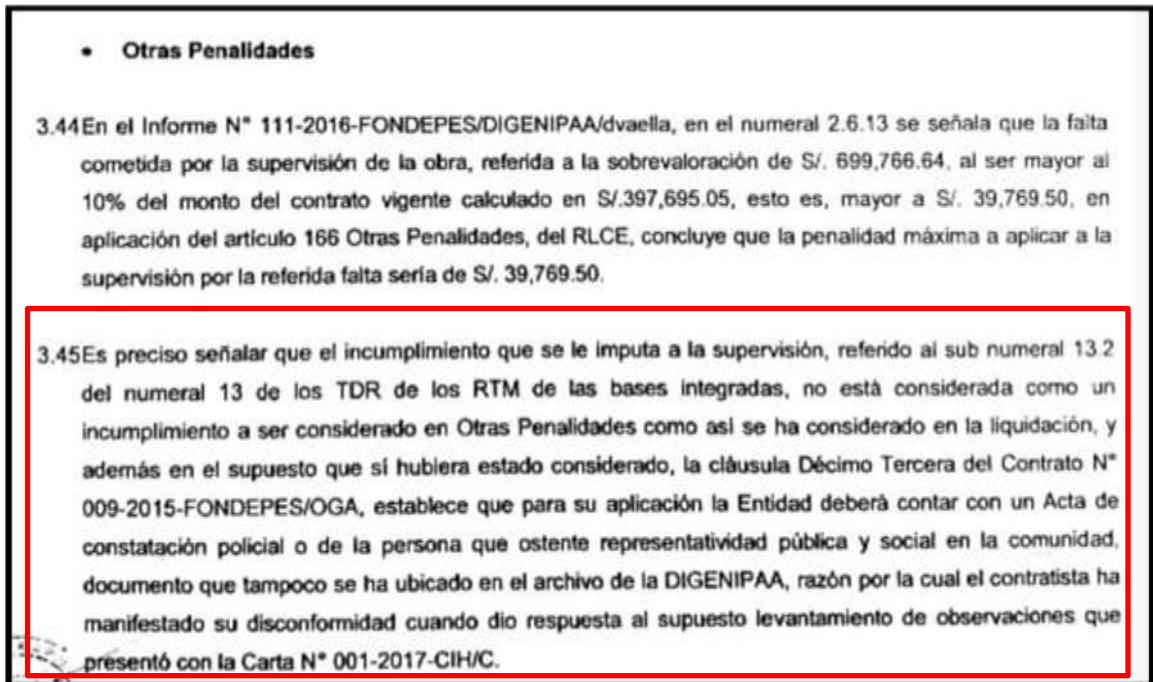
- Asimismo, deja entrever que la penalidad moratoria debió calcularse en función al monto total del contrato, al ser el contrato de supervisión uno de ejecución continuada y no como se había hecho en su primera liquidación, en función al monto del pago que se generaba por la presentación del último entregable.¹⁶

¹⁵ Véase numeral 3.29 a 3.43 de la ampliación de demanda.

¹⁶ Véase numeral 3.47 y 3.48 de la ampliación de demanda.

Respecto de las “otras penalidades que se había aplicado en su primera liquidación:

- Indica esencialmente lo siguiente:



- Según advierte este TRIBUNAL ARBITRAL, si bien este extremo del escrito de la ENTIDAD daría a entender que ella coincide en que la penalidad que se ha impuesto no se encuentra prevista bajo el rubro “otras penalidades” en los propios Términos de Referencia que forman parte del CONTRATO y por tanto no corresponde su aplicación; si se revisa con cuidado en realidad básicamente se limita a repetir los argumentos de lo expresado por el CONSORCIO su Carta N° 001-2017-CIH/C. Esta apreciación del TRIBUNAL se refuerza porque en otros extremos del mismo escrito, la ENTIDAD sostiene que corresponde determinar la aplicación de la penalidad como consecuencia de las sobre valorización en los pagos al ejecutor de la obra.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD A LA LUZ DE LA NUEVA (SEGUNDA) LIQUIDACIÓN PRESENTADA YA EN EL CURSO DE ESTE ARBITRAJE

- 1.29 Como se ha indicado, luego de la Audiencia del 16 de julio de 2019, FONDEPES presentó una nueva liquidación del contrato de supervisión, tal como consta en su Informe N° 005-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/yag del 14 de agosto de 2019.

- 1.30 Esta nueva liquidación arroja un saldo a su favor de S/ 156 790,65¹⁷ frente a la liquidación que anteriormente ella misma había practicado y que arrojaba también un monto a su favor, pero por S/ 15 776,41.

ITEM	DESCRIPCIÓN	MONTO RECALCULADO	MONTO PAGADOS	SALDO
A)	MONTO VALORIZADO SIN REAJUSTE	162,483.18	308,000.38	-145,517.20
	Contrato principal	162,483.18	308,000.38	-145,517.20
	Reducción del Contrato	0.00	0.00	0.00
B)	RECONOCIMIENTO DE GASTOS GENERALES POR AMPLIACIONES DE PLAZO	0.00	0.00	0.00
	Ampliación N° 01	0.00	0.00	0.00
	Ampliación N° 02	0.00	0.00	0.00
	Ampliación N° 03	0.00	0.00	0.00
	Ampliación N° 04	0.00	0.00	0.00
C)	MONTO POR REAJUSTE	4,086.85	0.00	4,086.85
	Reajuste de Precios	4086.85	0.00	4086.85
D)	MONTO DE RETENCIÓN	29,989.50	0.00	29,989.50
	Monto de Retención 10% por fiel cumplimiento	29989.5	0.00	29989.5
E)	PENALIDADES	0.00	16,657.00	-33,314.00
	Penalidades por mora	0.00	16,657.00	16,657.00
	Otras Penalidades	0.00	16,657.00	16,657.00
F)	DESCUENTOS	0.00	12,035.79	-12,035.79
	Detracciones	0.00	0.00	0.00
	Pagos indebidos	0.00	-12,035.79	-12,035.79
	SALDO			-156,790.65

- 1.31 El TRIBUNAL ARBITRAL advierte que en esta segunda liquidación de la ENTIDAD se agregan aspectos adicionales a los ya observados previamente, es decir existen nuevas observaciones a la liquidación del CONSORCIO y que parten de una premisa totalmente diferente tal como se menciona a continuación:

- Se varía el monto contractual (reajustado) que corresponde al servicio de supervisión de obra¹⁸.
- Ya no se reconoce ningún importe a favor del CONSORCIO por los costos directos en los que habría incurrido durante el periodo de ampliación de los servicios.

¹⁷ Véase su escrito de fecha 15 de agosto de 2019.

¹⁸ Para ello menciona que el monto del contrato debió ser reajustado conforme se indica en el mismo, por haberse iniciado los servicios de supervisión luego de haberse ya iniciado la obra.

- Se recalculan las penalidades ("moratoria" y "otras penalidades") al monto máximo, pero en función del monto contractual reajustado, sin perjuicio de considerar que también se habría incurrido en una nueva "otra penalidad" ante la ausencia de la supervisión en el período comprendido entre el 21 de abril al 29 de abril de 2015.
- Se considera un reajuste de precios.
- Se considera la existencia de pagos indebidos al supervisor, por un supuesto traslape de actividades en el periodo en que se brindaron los servicios del informe de compatibilidad y la valorización N°1.

2. BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL DEMANDADO

- 2.1 El CONSORCIO reafirma lo indicado por la ENTIDAD en el sentido que realizó la presentación de su liquidación mediante Carta N° 099-2016-CIH/C, la misma que fue observada mediante Resolución de Secretaria General N°004- 2017- FONDEPES/SG.
- 2.2 Señala que mediante Carta N° 011-2017-CIH/C de fecha 16 de enero de 2017, presentó nuevamente su Liquidación final, subsanando las observaciones formuladas, el mismo que no tuvo repuesta alguna por parte de la ENTIDAD, por lo que dicho documento quedó consentido en todos sus extremos.
- 2.3 Es por ello, que el CONSORCIO solicita que se declare consentida la Liquidación de Consultoría de Supervisión de Obra, en tiempo y forma, conforme a Ley, en su oportunidad; y se les efectuó el pago íntegro del monto calculado en dicha Liquidación.
- 2.4 Asimismo, solicita se declare sin efecto la Resolución de Secretaria N°004-2017- FONDEPES/SG que observa la liquidación, por habersele notificado fuera del plazo contemplado por la LCE y su Reglamento.
- 2.5 De igual manera, el CONSORCIO solicita que el TRIBUNAL ARBITRAL ordene que la demandante asuma el pago total de los costos y costas que corresponde a tramitación del presente proceso arbitral, más los intereses legales que se deriven de los mismos.
- 2.6 Por otro lado, el CONSORCIO sostiene respecto al segundo punto en controversia, que el monto de su liquidación asciende a S/216 168, 74 (Doscientos dieciséis mil ciento sesenta y ocho y 74/100 Soles), el mismo que fue calculado en su oportunidad; razón por la cual, solicita al Tribunal Arbitral que declare consentida, ya que se prestó el servicio de consultoría de manera adecuada.
- 2.7 Señala también que ha ejecutado los servicios a su cargo desde el 21 de abril de 2015, día siguiente de la suscripción del contrato, hasta el último entregable (informe final y la liquidación).

- 2.8 Con respecto a las penalidades, el CONSORCIO afirma que no ha incurrido en algún incumplimiento de sus obligaciones establecidas en el contrato, por lo que no le correspondería la aplicación de las mismas.
- 2.9 Por otro lado, el CONSORCIO señala que las pretensiones solicitadas no guardan congruencia entre sí, ya que la solicitud de nulidad planteada por la ENTIDAD deviene de un imposible jurídico, al no ser viable la declaración de validez de un documento que observa otro documento del cual se ha solicitado su declaración de inexistencia.
- 2.10 Asimismo, señala que no se puede encargar al TRIBUNAL ARBITRAL que supla las obligaciones de las partes en realizar la liquidación por los servicios brindados, menos de volver a liquidar cuando se realizó dicho acto dentro del plazo otorgado en la LCE y el RLCE.
- 2.11 Indica también que las penalidades deben cumplir requisitos y procedimientos regulados en el contrato y la LCE para que puedan ser aplicados. Así, expresa que las penalidades establecidas en los números 13.2, 13.3 y 13.4 de las bases administrativas integradas, son inaplicables ya que no representan la penalidad por mora, ni se encuentran incluidas como otras penalidades dentro de la LCE.
- 2.12 Finalmente, el CONSORCIO indica que la penalidad por mora se genera frente a incumplimientos injustificados, por lo que corresponde a la ENTIDAD acreditar o el Contratista justificar siempre que se le informe que está incurriendo en incumplimiento, cumpliendo con otorgar un plazo para proceder con la presentación de los descargos correspondientes.

3. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3.1 ASPECTOS RELEVANTES ADVERTIDOS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL

De la revisión de los medios probatorios y alegaciones presentadas por las partes, el Tribunal Arbitral advierte esencialmente los siguientes hechos y situaciones relevantes que tendrán incidencia respecto de su evaluación:

- No existe discusión entre las partes respecto del hecho que luego de la presentación del último entregable y su conformidad, correspondía iniciar el procedimiento de liquidación del contrato de supervisión.
- El procedimiento a observarse para la liquidación del contrato de supervisión se encuentra previsto en el artículo 179° del RLCE.
- En observancia de dicho procedimiento, el CONSORCIO presentó su liquidación el 27 de diciembre de 2016. El resumen de dicha liquidación es el siguiente:

ITEM	DESCRIPCIÓN	PAGOS RECALCULADOS	PAGOS OTORGADOS	LIQUIDACIÓN FINAL	
				A FAVOR	EN CONTRA
1.00	Informe Compatibilidad Expediente Técnico				
1.01	Informe Compatibilidad Expediente Técnico	30,507.78	29,989.51	518.27	
2.00	Durante la valorización de la Obra				
2.01	Valorizaciones del N° 01 al N° 07	247,913.08	237,590.29	10,322.79	
3.00	Ampliaciones de Servicios por Mayor Extensión de Plazo				
3.01	Ampliaciones del plazo N° 03, N° 04 y N° 06	143,369.95	0	143,369.95	
4.00	Entrega de Planos, Replanteo y Liquidación de Obra				
4.01	Entrega de Planos, Replanteo y Liquidación de Obra	31,968.22	0	31,968.22	
5.00	Retención por Fiel Cumplimiento				
5.01	Retención por Fiel Cumplimiento en las primeras valorizaciones	0	0	29,989.51	
6.00	Interes por Mora				
6.01	Interes por demora en pagos	0	0	0	
	Costo Sub Total	453,759.03	267,579.80	216,168.74	0
7.00	Penalizaciones				
7.01	Por incumplimiento de contrato	0	0	0	0
TOTAL A FAVOR DEL CONTRATISTA		S/ 216,168.74			

- La liquidación fue materia de revisión y observación por parte de la ENTIDAD, tal como consta en la Resolución de Secretaria General N° 004-2017-FONDEPES/SG, generándose una liquidación alternativa por la ENTIDAD que arrojaba un saldo a su favor por la suma de S/ 15 776,41.

	MONTO CONTRATADO	299,895.12	ADELANTO		
	SIN I.G.V	254,148.41	SIN I.G.V		
ITEM	DESCRIPCIÓN	MONTO CONTRATADO	MONIOS EJECUTADO	MONIOS PAGADOS	SALDO
		A	B	C	F: BC
A)	MONTO VALORIZADO SIN REAJUSTE		299,895.12	269,904.12	29,991.00
	Informe de Compatibilidad Expediente Técnico		29,989.51	29,989.51	0.00
	Valorización del N° 01 al N° 07		239,916.10	239,914.61	1.49
	Ampliación de plazo N° 03, 04, 07			0.00	0.00
B)	ENTREGA DE PLANOS REPLANTEO Y LIQUIDACIÓN DE OBRA		29,989.51	0.00	29,989.51
H)	PENALIDADES		-42,768.46	0.00	-45,767.41
	Penalizaciones		-42,768.46	0.00	-42,768.46
	Detracciones		-2,998.95		-2,998.95
	SUB TOTAL				-15,776.41
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA				-15,776.41

- El CONSORCIO presentó nuevamente su liquidación el día 16 de enero de 2017 señalando que procedía a subsanar las observaciones de la ENTIDAD.

ITEM	DESCRIPCIÓN	PAGOS RECALCULADOS	PAGOS OTORGADOS	LIQUIDACIÓN FINAL	
				A FAVOR	EN CONTRA
1.00	Informe Compatibilidad Expediente Técnico				
1.01	Informe Compatibilidad Expediente Técnico	30,507.78	29,989.51	518.27	
2.00	Durante la valorización de la Obra				
2.01	Valorizaciones del N° 01 al N° 07	247,913.08	237,590.29	10,322.79	
3.00	Ampliaciones de Servicios por Mayor Extensión de Plazo				
3.01	Ampliaciones del plazo N° 03, N° 04 y N° 06	157,222.54	0	157,222.54	
4.00	Entrega de Planos, Replanteo y Liquidación de Obra				
4.01	Entrega de Planos, Replanteo y Liquidación de Obra	31,968.22	0	31,968.22	
5.00	Retención por Fiel Cumplimiento				
5.01	Retención por Fiel Cumplimiento en las primeras valorizaciones	0	0	0	
6.00	Interes por Mora				
6.01	Interes por demora en pagos	0	0	0	
	Costo Sub Total	467,611.62	267,579.80	200,031.82	0
7.00	Penalidades				
7.01	Por incumplimiento de contrato	0	0	0	0
TOTAL A FAVOR DEL CONTRATISTA			S/ 200,031.82		

- A criterio de la ENTIDAD, la segunda liquidación del CONSORCIO no acogió sus observaciones en su totalidad, por lo que se generó la discrepancia que motiva que FONDEPES inicie el presente arbitraje.
- En el curso del presente arbitraje, la ENTIDAD amplió su demanda e incorpora nuevas observaciones a la liquidación de CONSORCIO.
- Posteriormente, también en el curso del presente arbitraje la ENTIDAD presenta el Informe N° 005-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/yag incorporando una nueva liquidación practicada en esa oportunidad que a su vez refleja la existencia de observaciones adicionales a todas la ya anteriormente expresadas.

ITEM	DESCRIPCIÓN	MONTOS RECALCULADOS	MONTOS PAGADOS	SALDO
A)	MONTOS VALORIZADOS SIN REAJUSTE	162,483.18	308,000.38	-145,517.20
	Contrato principal	162,483.18	308,000.38	-145,517.20
	Reducción del Contrato	0.00	0.00	0.00
B)	RECONOCIMIENTO DE GASTOS GENERALES POR AMPLIACIONES DE PLAZO	0.00	0.00	0.00
	Ampliación N° 01	0.00	0.00	0.00
	Ampliación N° 02	0.00	0.00	0.00
	Ampliación N° 03	0.00	0.00	0.00
	Ampliación N° 04	0.00	0.00	0.00
C)	MONTOS POR REAJUSTE	4,086.85	0.00	4,086.85
	Reajuste de Precios	4086.85	0.00	4086.85
D)	MONTOS DE RETENCIÓN	29,989.50	0.00	29,989.50
	Monto de Retención 10% por el cumplimiento	29989.5	0.00	29989.5
E)	PENALIDADES	0.00	16,657.00	-33,314.00
	Penalidades por mora	0.00	16,657.00	16,657.00
	Otras Penalidades	0.00	16,657.00	16,657.00
F)	DESCUENTOS	0.00	12,035.79	-12,035.79
	Detracciones	0.00	0.00	0.00
	Pagos indebidos	0.00	-12,035.79	-12,035.79
	SALDO			-156,790.65

Hechas estas precisiones fácticas, la discusión en esencia se centra en:

- Verificar si existió o no un consentimiento a la liquidación practicada por el CONSORCIO luego de su subsanación de observaciones.
- Si no existiese dicho consentimiento, analizar si el Tribunal tiene competencia para evaluar las liquidaciones presentadas y determinar si corresponde que se practique una nueva liquidación reiniciándose el procedimiento respectivo, o si debe pronunciarse respecto de las observaciones formuladas a fin de determinar en este arbitraje la liquidación que corresponde.
- Pronunciarse específicamente sobre las pretensiones planteadas.

3.2 RESPECTO DEL SUPUESTO CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE SUPERVISIÓN

- 3.2.1 El artículo 179° del RLCE regula lo relativo a la liquidación del contrato de supervisión de obra (consultoría de obra), tal como ambas partes han coincidido. Esta norma señala lo siguiente:

“Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra

1. *El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el Contratista.*

Si la Entidad observa la liquidación presentada por el Contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.

En el caso que el Contratista no acoja las observaciones formuladas por la Entidad, 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, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214° y/o 215°.

2. *Cuando el Contratista no presente la liquidación en el plazo indicado, la Entidad deberá efectuarla y notificarla dentro de los quince (15) días siguientes, a costo del Contratista; si éste no se pronuncia dentro de los cinco (5) días de notificado, dicha liquidación quedará consentida. Si el Contratista observa la liquidación practicada por la Entidad, ésta deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento dentro de los cinco (5) días siguientes; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por el Contratista.*

En el caso de que la Entidad no acoja las observaciones formuladas por el Contratista, 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, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214° y/o 215°.

3. *Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve mediante*

conciliación y arbitraje, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

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

Una vez que la liquidación haya quedado consentida, no procede ninguna impugnación, salvo las referidas a defectos o vicios ocultos, las que serán resueltas mediante conciliación y arbitraje, de acuerdo con el plazo señalado en el artículo 177° del reglamento."

3.2.2 Según se verifica en el caso, el CONSORCIO alcanzó a través de la Carta N° 001-2017-CIH/C su subsanación a las observaciones realizadas por la ENTIDAD el día 16 de enero de 2017. Sin embargo, de la revisión de dicha comunicación resulta evidente que éste no acogió la totalidad de las observaciones realizadas, pues manifiesta su desacuerdo respecto de varias observaciones formuladas por FONDEPES, indicando que sólo estaba obligado a acreditar los gastos generales variables, más no el costo directo y expresando también su disconformidad respecto de la penalidad aplicada.

- **Carta N° 004-2017-FONDEPES/SG (que comunica las observaciones a la primera liquidación del CONSORCIO)**

CARGO

"Uno del Buen Servicio al Ciudadano"

NOTARIA HOPKINS
Av. Roovers 1221 - 1222, Lima 18100
Tel: 34001150 - 709340 - 3926347
www.notariahopkins.com

FONDEPES
Fondo Nacional de Desarrollo Regional

ANEXO 7.6

Lima, 11 ENE 2017

CARTA N° 004 -2017-FONDEPES/SG

Señoras
CONSORCIO INGENIERIA HIDRAULICA
Pasaje Los Fresnos N° 122
Santo Anita
Lima -

FONDEPES
DIRECCION GENERAL DE INGENIERIA Y OBRAS
AV. POSEIDON 1221-1222
17 ENE 2017
RECIBIDO
HRS 16:50

Este documento no ha sido redactado en esta notaría

Carta Notarial N° 014
Fecha 11 ENE 2017

Asunto : Liquidación del Contrato N°009-2015-FONDEPES/OGA
Supervisión DPA MORRO SAMA

Ref. : Resolución de Secretaría General N°004-2017-FONDEPES/SG

De mi consideración:

Tengo a bien dirigirme a ustedes para saludarlos cordialmente e informarles que adjunto a la presente se les hace llegar la Resolución de la referencia, para su conocimiento y fines correspondientes en calidad de supervisor.

Atentamente,

COORDINADOR DE DESARROLLO REGIONAL
FONDEPES
[Firma]
ENCARGADO ADMINISTRATIVO

DNI: 03088655
Gustavo Mamaní
11/01/17

Se adjunta: Resolución de Secretaría General N° 004-2017-FONDEPES/SG (Fotocopiada)
Informe N°001-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/OSCE/Mjenda
Informe N°003-2017-FONDEPES/OGAJ
c.c. a: DIGENIPAA / OGA / OGAI

EPPravir

Av. Poseidon N° 115 Cercado de Lima - Perú/ Tel: 2067700

17 ENE 2017
www.fondepes.gov.pe

- Resolución de Secretaría N° 004-2017-FONDEPES/SG

<p>FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO FONDEPES</p>	<p>ANEXO 7.7</p>
<p>REPÚBLICA DEL PERÚ</p> 	<p>FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO CERTIFICADO Que el presente documento es una COPIA FIEL DEL ORIGINAL que ha sido emitido en la fecha: 11 DE 2017 Por: [Firma] Angela Patricia Lopez Barrantes FEDATARIO R.F. Nº 000-2016-FONDEPES/SG</p>

Que, conforme a la normativa indicada sobre el contenido motivacional constituyen fundamentos de la presente resolución: el Informe N° 001-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/ADEM/pmda y el Informe N° 003-2017-FONDEPES/OGAJ, los mismos que forman parte integrante de la presente Resolución como anexos;

De conformidad con el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, Decreto Supremo N° 104-2008-EF; y en mérito de la facultad delegada por el literal k del artículo 1) de la Resolución Jefatural N° 059-2016-FONDEPES/J del 17 de febrero de 2016, corresponde expedir la Resolución de Secretaría General a través de la cual se observe la liquidación presentada por el Consorcio Ingeniería Hidráulica respecto del Contrato N° 009-2015-FONDEPES/OGA, para la ejecución de la supervisión de la obra "Mejoramiento de los servicios del desembarcadero pesquero en la localidad de Morro Sama, distrito de Sama, provincia de Tacna, región Tacna"; y,

Con los visados de la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola y de la Oficina General de Asesoría Jurídica, en lo que corresponde a sus respectivas competencias;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Observar la liquidación del Contrato N° 009-2015-FONDEPES/OGA para el servicio de supervisión de la obra "Mejoramiento de los servicios del desembarcadero pesquero en la localidad de Morro Sama, distrito de Sama, provincia de Tacna, región Tacna", presentada por el Consorcio Ingeniería Hidráulica, de conformidad con lo señalado en el Informe N° 001-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/ADEM/pmda y el Informe N° 003-2017-FONDEPES/OGAJ, los que forman parte integrante de la presente Resolución

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución y sus anexos al Consorcio Ingeniería Hidráulica, remitiéndose copias a la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola, a la Oficina General de Administración y a la Oficina General de Asesoría Jurídica, para los fines pertinentes.

Artículo 3.- Disponer que la presente Resolución se publique en el portal institucional de la Entidad

Regístrese y comuníquese

FONDO NACIONAL DE INVERSIÓN PESQUERA
SECRETARÍA GENERAL
[Firma]
SECRETARÍA GENERAL
SECRETARÍA GENERAL

FONDO NACIONAL DE INVERSIÓN PESQUERA
CERTIFICACIÓN
El presente documento es copia fiel del original que se encuentra en el expediente N° 009-2015-FONDEPES/OGA
Firma: *[Firma]*
Lugar: **AREQUIPA**, **PERÚ**
Fecha: **19 DE JULIO DE 2017**
[Firma]
Angela Ríos de los Ríos
SECRETARÍA
R. J. N° 180-2016-FONDEPES/J

- Carta N° 001-2017-CIH/C

FONDEPES Av. Nueva Zelanda N° 509 Telefonos: 853-106188 mpa_2000_consultoria@fondepes.com	CONSORCIO INGENIERIA HIDRAULICA	
CARTA N° 001-2017-CIH/C	FONDEPES DIRECCION GENERAL DE INVERSION PESQUERA ARTESANAL Y ACUICOLA 16 ENE. 2017 RECIBIDO N° Registro: Hora: 12:40	Lima, 16 de Enero del 2016
SEÑOR: Ing. LUIS ALBERTO BARBIERI QUINO Director General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuicola FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO - FONDEPES AV. PETIT THOUARS N° 115 – CERCAO DE LIMA Lima.		
FONDEPES RECEPCION Fecha: 16 ENE. 2017 Por: Hora: 12:15 N° Legajo: SOLO PARA CALIFICACION DE EXPEDIENTE		
ATENCION :	ING. PEDRO ERDULFO MORENO DEL AGUILA E ING. JOHN JAMANCA CARBAJAR COORDINADOR DE OBRAS, EQUIPAMIENTO Y MANTENIMIENTO	
ASUNTO :	PRESENTAMOS LA LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO N° 009-2015-FONDEPES/OGA, DE LA CONSULTORIA DE SUPERVISION DE OBRA	
REF. :	1. CONTRATO N° 009-2015-FONDEPES/OGA SUPERVISION DE LA OBRA "MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO PESQUERO ARTESANAL EN LA LOCALIDAD DE MORROSAMA, DISTRITO DE SAMA, PROVINCIA TACNA, REGION TACNA"	
De nuestra mayor consideración.		
Por medio del presente, nos dirigimos a ustedes, con la finalidad de Acoger las Observaciones realizados por su Entidad Pública, de nuestro Expediente de Liquidación Final de los Servicios Prestados de Consultoría de Supervisión de Obra, realizado por el CONSORCIO INGENIERIA HIDRAULICA, de la Obra ejecutado por el CONSORCIO TACNA, según los documentos mencionados en la referencia.		
FUNDAMENTOS DE HECHO:		
<ol style="list-style-type: none"> 1. En fecha 20-04-2015 el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES y el Consorcio Ingeniería Hidráulica en adelante el Contratista, suscribieron el Contrato N° 009-2015-FONDEPES/OGA, en el marco de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 003-2015-FONDEPES derivada de la Adjudicación Directa Pública N° 008-2014-FONDEPES, para el Servicio de Consultoría de Supervisión de la Obra: "Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Morrosama, distrito de Sama, provincia de Tacna, región Tacna", por el monto de S/ 299,895.12 (Diecinueve mil ochocientos noventa y cinco con 12/100 Nuevos Soles), incluido IGV. 2. En fecha 11-01-2017, hemos recibido de buena fe la Resolución de Secretaría General N° 004-2017-FONDEPES/SG, en la que resuelve Observar la Liquidación de Servicios de Consultoría de Supervisión de Obra, del Contrato referido en el numeral 1. 3. Luego de haber acogido las Observaciones planteadas por su Entidad Pública, debemos aclarar y manifestar dos puntos importantes, siendo la debida aplicación de penalidades de existir el 		

ULLAGA
 Av. Nueva Zelandia N° 509
 Teléfono 051-304088
 correo: 3080_construccion@hotmail.com

CONSORCIO INGENIERIA HIDRAULICA



cuso, y la validación de los Comprobantes de Gastos realizado en las ampliaciones de Plazo, del mismo que conforme a Ley solamente estamos obligados a acreditar los GASTOS GENERALES VARIABLES, el COSTO DIRECTO NOS CORRESPONDE EL INTEGRO SIN ACREDITACION ALGUNO, SUMANDO A ELLO LA UTILIDAD 3% Y IGV. 18% del mes de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto del 2016.

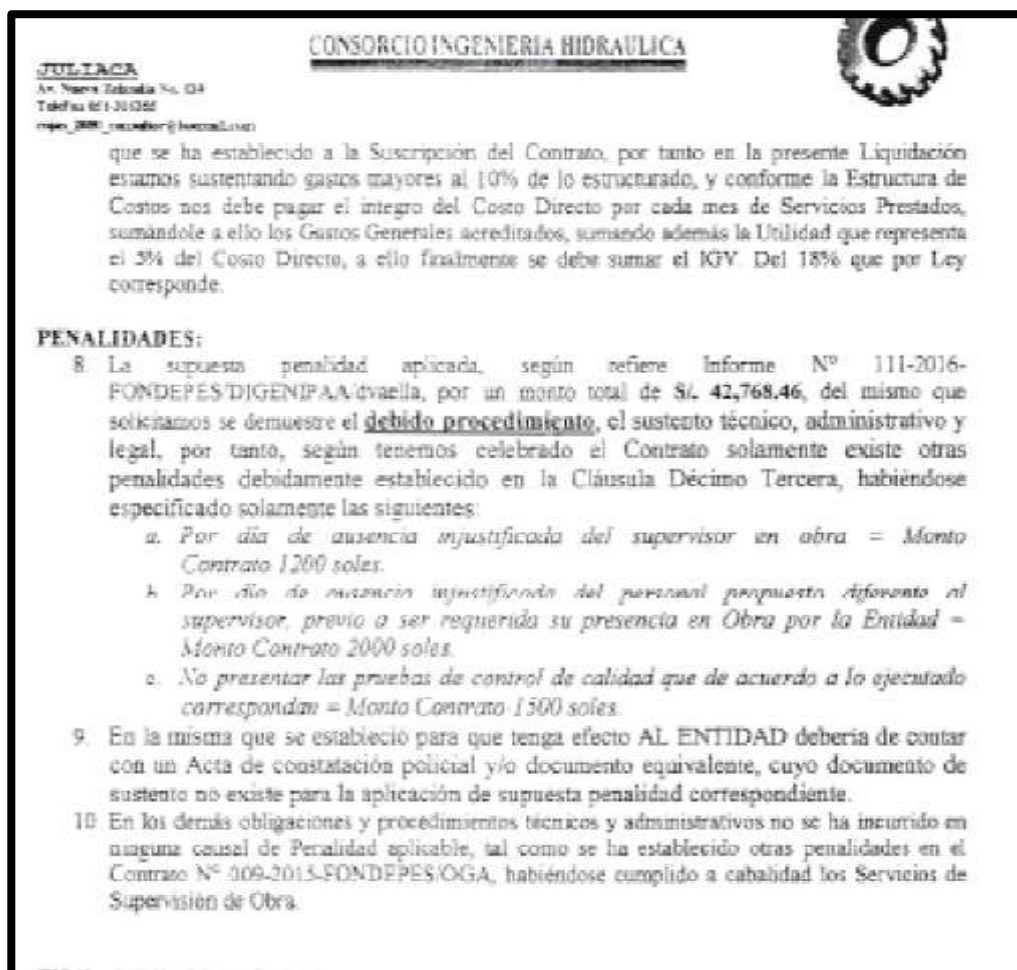
4. Los comprobantes de gastos que deben ser validados los presentamos nuevamente, del mismo que hemos recalculado los comprobantes que se han generado la no vigencia de recibo por honorarios del Jefe Supervisor de Obra y Asistente de Supervisión de Obra, por lo demás gastos están debidamente sustentados por lo que se debe realizar la validación, cómputo y pago respectivo, por estar arreglado conforme a Ley.
5. Además que los Servicios Prestados están debidamente sustentados hasta el 09/08/2016, hasta cuya fecha se dio la ampliación de Servicios de Consultoría de Supervisión conforme resuelve la Resolución de Secretaría General N° 101-2016-FONDEPES/SG, siendo un promedio de siete (7) meses de Servicios Prestados

LIQUIDACION ECONOMICA:

6. Efectuado Nuevamente Acogiendo las observaciones Planteados por la Entidad, los Reajustes y Recálculos de los Pagos de Servicios de Consultoría de Supervisión de Obra, resulta pago a favor la suma de S/ 200,031.82 (Diecios mil treinta y uno con 82/100 soles), desgregado de la siguiente forma:

ITEM	DESCRIPCION	PAGOS RECALCULADOS	PAGOS OTORGADOS	LIQUIDACION FINAL	
				A FAVOR	EN CONTRA
1.00	INFORME CON PATENTE DE EXPEDIENTE TECNICO				
1.01	INFORME CON PATENTE DE EXPEDIENTE TECNICO	30,567.78	28,999.51	518.27	
2.00	DURANTE LA SUPERVISION DE LA OBRA				
2.01	VALORACIONES DEL M ² DE ALUMBR	247,913.08	247,590.29	10,222.79	
3.00	AMPLACION DE SERVICIOS POR MAYOR EXTENSION DE PLAZO				
3.01	AMPLACION DE PLAZO M ² DE M ² DE M ² DE M ²	197,222.64	-	197,222.64	
4.00	ENTREGA DE PLANOS REPLANTES Y LIQUIDACION DE OBRA				
4.01	ENTREGA DE PLANOS REPLANTES Y LIQUIDACION DE OBRA	31,968.22	-	31,968.22	
5.00	RETENIDO POR FOL CUMPLIMIENTO				
5.01	RETENIDO POR FOL CUMPLIMIENTO DE LAS PRIMERAS VALORACIONES	0.00		0.00	
6.00	INTERESES POR OBRA				
6.01	INTERESES POR OBRA EN PLAZO	0.00		0.00	
	COSTO SUB TOTAL	467,611.82	247,579.80	290,031.82	0.00
7.00	FINALIZACION				
7.01	POR CUMPLIMIENTO DE CONTRATO	0.00	0.00	0.00	0.00
	TOTAL A FAVOR DEL CONTRATISTA			S/ 200,031.82	

7. En el Artículo 175° - Ampliaciones del Plazo Contractual, en el párrafo Quinto, claramente indica: "Las Ampliaciones de Plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de consultoría de Obras, debe pagarse al Contratista, además del Gasto General Variable, el Costo Directo", del mismo que conforme al Reglamento de la Ley solamente estamos obligados a presentar la acreditación de los Gastos Generales Variables, y en nuestro caso nuestra estructura de Costos se ha establecido solamente el 10% del Costo Directo, situación



Consecuentemente, es claro a la luz de dicha comunicación que el CONSORCIO no acogió todas las observaciones de la ENTIDAD.

- 3.2.3 A continuación se detalla en el siguiente cuadro las oportunidades y plazos que se observaron para la presentación de la liquidación del contrato de supervisión:

Actuación	Plazo	Inicio 13-12-2016 Conformidad de la última prestación	Termino	Cumplimiento dentro del plazo	Normativa
Presentación de la liquidación por el Contratista (Carta N° 099-2016-CIH/C)	15 d.h	14.12.2016	28.12.2016	27.12.2016	Artículo 179 del RLCE
Observación de la Entidad a la liquidación del Contratista (Carta N° 004-2017-FONDEPES/SG)	15 d.h	28.12.2016	11.01.2017	11.01.2017	Artículo 179 del RLCE
Absolución del Contratista sobre la observación por parte de la Entidad (Carta N° 001-2017-CIH/C)	05 d.h	12.01.2017	16.01.2017	16.01.2017	Artículo 179 del RLCE

3.2.4 En el presente caso se advierte que luego de la comunicación del CONSORCIO en donde no se acogen todas las observaciones de la ENTIDAD, ésta presentó su solicitud de arbitraje el 06 de febrero de 2017, esto es, al décimo quinto día desde que recibió la Carta N° 001-2017-CIH/C, conforme lo establece el último párrafo del numeral 1 del artículo citado.

3.2.5 Por tanto el TRIBUNAL ARBITRAL arriba a la convicción de que en el presente caso no ha operado el consentimiento de la liquidación del contrato de supervisión y por el contrario la ENTIDAD sometió a arbitraje las controversias suscitadas.

3.3 RESPECTO DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL PARA ANALIZAR EL CONTENIDO DE LAS LIQUIDACIONES ELABORADAS POR LAS PARTES

3.3.1 El TRIBUNAL ARBITRAL advierte que según lo señalado en el numeral 1 del artículo 179° del RLCE, cualquiera de las partes puede recurrir a arbitraje en el supuesto de que existan discrepancias en relación con las liquidaciones practicadas, como resulta en el presente caso.

3.3.2 Consecuentemente este TRIBUNAL ARBITRAL sí tiene competencia para pronunciarse respecto de las controversias que se han generado en el procedimiento previsto en el citado artículo 179° respecto de las liquidaciones presentadas. Así, éste colegiado advierte que la posibilidad que la normativa le concede a efecto de resolver las controversias que se presenten entre las partes respecto de la liquidación del contrato, le permite no solo revisar las mismas, sino determinar cuál de ellas resulta correcta y en su caso efectuar las correcciones respectivas teniendo en cuenta lo actuado en el marco de ese procedimiento.

3.3.3 En este sentido incluso el OSCE ha emitido opinión señalando lo siguiente¹⁹:

(...)De conformidad con lo indicado en el quinto y sexto párrafos del artículo 211 del Reglamento, toda discrepancia respecto a la liquidación de un contrato de obra se resuelve a través de su sometimiento a conciliación y/o arbitraje.

En este último caso, el laudo emitido por el árbitro o tribunal arbitral debe contener las disposiciones necesarias que resuelvan la controversia en su totalidad, debiendo establecer claramente las condiciones u obligaciones que las partes deben cumplir para ello. Ello implica, de ser necesario, que en el laudo se definan los conceptos que deben incluirse en la liquidación de obra.

En consecuencia, a través de la emisión del laudo arbitral, el árbitro o tribunal arbitral debe resolver todas las controversias sometidas a su jurisdicción sobre la liquidación de un contrato de obra, debiendo señalar, de corresponder, los conceptos que debe incluir dicha liquidación.(...)²⁰

3.4 ANÁLISIS DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LAS DISCREPANCIAS EN LAS LIQUIDACIONES ELABORADAS POR LAS PARTES

3.4.1 Como ya se ha indicado en el curso de este arbitraje se advierte la existencia de diversas liquidaciones (4).

3.4.2 En el caso específico de la ENTIDAD ella practicó dos liquidaciones: una en el curso del procedimiento que regula el artículo 179° del RLCE, y la otra hecha más de dos años después, en el transcurso del presente arbitraje. La diferencia entre una y otra liquidación es de S/ 141,014.24, pues en tanto que la primera arroja S/ 15 776.41 en contra del CONSORCIO, la segunda determina la cantidad de S/ 156 790.65, también en contra del CONSORCIO.

3.4.3 Así las cosas, surgen dos interrogantes que este TRIBUNAL ARBITRAL estima necesario dilucidar: **(i)** ¿el hecho que se haya practicado una nueva liquidación en el curso de este arbitraje por parte de la ENTIDAD debería conllevar a que se reinicie el procedimiento de liquidación previsto en el artículo 179° del RLCE?; y **(ii)** ¿es correcto que la ENTIDAD pueda practicar observaciones a la liquidación presentada por el CONTRATISTA, fuera del marco del procedimiento de liquidación establecido en el artículo 179° del RLCE, a efecto que la misma pueda ser discutida en el curso de este arbitraje?.

A continuación, responderemos estas inquietudes.

¹⁹ Si bien esta disposición se refiere a la liquidación de un contrato de obra, en esencia resulta perfectamente aplicable al caso, pues lo relevante es determinar la atribución con la que cuenta un Tribunal Arbitral al momento de resolver las discrepancias que se producen respecto de las liquidaciones practicadas por las partes.

²⁰ OPINIÓN N° 104-2013/DTN emitida por la Dirección Técnica Normativa de OSCE.

3.4.4 ¿el hecho que se haya practicado una nueva liquidación en el curso de este arbitraje por parte de la ENTIDAD debería conllevar a que se reinicie el procedimiento de liquidación previsto en el artículo 179° del RLCE?

Una respuesta superficial a esta interrogante podría llevar a concluir que, de ser este el caso, lo que corresponde es reiniciar el procedimiento de liquidación previsto en el RLCE de tal forma que se le conceda al CONTRATISTA la posibilidad de revisarla y, por ende, respetándosele su derecho pueda determinar si las acoge o no. Solo si no las acoge entonces se tendría que iniciar un nuevo arbitraje por la parte interesada.

Sin embargo, a criterio de este TRIBUNAL ARBITRAL, esa línea de actuación no resulta correcta, pues no solo se aleja del procedimiento previsto en el artículo 179° del RLCE, sino que genera una situación de absoluta indefinición e incertidumbre ya que, iniciado un arbitraje en donde se discuten controversias ya generadas respecto de una liquidación presentada, bastaría con que cualquiera de las partes practique una nueva liquidación para evitar que los árbitros se pronuncien sobre el fondo y ordenen que se reinicie el trámite de liquidación, situación que podría presentarse indefinidamente.

Abunda en lo anterior el hecho que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) a través de su Dirección Técnica Normativa en su Opinión N° 019-2013/DTN, señaló:

“(…)

En este mismo sentido, el sexto párrafo del artículo 211 del Reglamento indica que toda discrepancia respecto a la liquidación de obra se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la normativa de contrataciones del Estado, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo indicado en los numerales 52.1 y 52.2 del artículo 52 de la Ley, se concluye que la normativa de contrataciones del Estado le otorga competencia a los tribunales arbitrales para resolver las controversias producidas durante el procedimiento de liquidación de obra.

En esa medida, el laudo emitido por el tribunal arbitral debe contener las disposiciones necesarias que resuelvan la controversia en su totalidad, debiendo establecer claramente las condiciones u obligaciones que las partes deben cumplir para ello.

En caso el laudo no defina clara y totalmente las obligaciones de las partes para lograr la eficacia del laudo, éstas o el tribunal arbitral, de oficio, pueden solicitar o realizar la integración, exclusión, interpretación o rectificación del laudo, de conformidad con el artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado no contempla un nuevo procedimiento de liquidación del contrato de obra, ya que presupone que el laudo –incluidas sus interpretaciones, rectificaciones, integraciones o exclusiones– resolverá la controversia de manera integral. Ello supone que el laudo detalle las obligaciones que las partes deben cumplir para su eficacia.

En consecuencia, una vez emitido el laudo, no es posible que el contratista o la Entidad inicien nuevamente el procedimiento de liquidación de obra detallado en el artículo 211 del Reglamento, dado que ello significaría una nueva posibilidad de cuestionamiento de la nueva liquidación, cuestión que no es compatible con la naturaleza definitiva, inapelable y de cosa juzgada que tiene todo laudo."

La citada Opinión si bien se emite respecto de la liquidación de un contrato de obra, resulta ejemplificadora en lo que respecta a la competencia y deber de un TRIBUNAL ARBITRAL al que le corresponde resolver precisamente controversias sobre liquidación de un contrato (independientemente de si es obra o servicios), siendo su obligación brindar una solución definitiva a esta discrepancia, conforme lo esperan las partes.

3.4.5 ¿es correcto que la ENTIDAD pueda practicar observaciones a la liquidación presentada por el CONTRATISTA, fuera del marco del procedimiento de liquidación establecido en el artículo 179° del RLCE, a efecto que la misma pueda ser discutida en el curso del arbitraje.?

Revisado el ya mencionado artículo 179°, se verifica que en él se prevé una oportunidad y un plazo para la actuación de las partes dentro del procedimiento de liquidación, y en línea con ello para que la ENTIDAD presente sus observaciones a la liquidación que practica el CONTRATISTA²¹, de tal manera que éste tenga la posibilidad de conocerlas, analizarlas y determinar si las acoge o no. Si el CONTRATISTA no acoge todas o algunas de las observaciones, entonces se genera una controversia que cualquiera de las partes puede llevar a arbitraje, como en efecto ha sucedido en este caso.

Cabe reflexionar entonces, si el curso de este arbitraje es atendible que las partes pretendan plantear una liquidación diferente²², como lo ha hecho la ENTIDAD. Aceptar esta posibilidad a criterio de este TRIBUNAL ARBITRAL resta todo sentido al procedimiento de liquidación previsto en el artículo 179° del RLCE y los plazos allí fijados, máxime si no se ha acreditado ninguna

²¹ Esto conlleva a la posibilidad, como en efecto ha sucedido en el presente caso, a que la propia ENTIDAD practique incluso una liquidación distinta que refleje el resultado de sus observaciones efectuadas a la liquidación practicada por el CONTRATISTA.

²² Situación distinta es el hecho que en la revisión de la controversia presentada el Tribunal pueda analizar las liquidaciones practicadas, las observaciones formuladas y a la luz de ello aceptar o no las mismas en la liquidación que corresponda determinar.

situación que hubiere impedido a la ENTIDAD cumplir con diligencia su labor en la oportunidad que la normativa le establece.

Evidentemente lo expresado no significa en forma alguna que el TRIBUNAL ARBITRAL no pueda revisar las liquidaciones que se elaboraron dentro del procedimiento del artículo 179° y validarlas o corregirlas, de ser el caso. Sin embargo, ello se encuentra limitado por las observaciones que se pudieron haber practicado en su oportunidad.

Consecuentemente lo que corresponde determinar en el curso del presente arbitraje es, si las observaciones que fueron formuladas por la ENTIDAD a través de la Resolución de Secretaría General N° 004-2017-FONDEPES/SG²³ y que dieron lugar a su primera liquidación (que expresa no fueron recogidas por la segunda liquidación del CONSORCIO), deben ser acogidas o no por este TRIBUNAL ARBITRAL.

- 3.4.6 En tal sentido, corresponde revisar: la Primera Liquidación de la ENTIDAD, la Segunda Liquidación del CONSORCIO y el Informe N° 003-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/pmda (en el que se vuelve a indicar aquellas observaciones de la ENTIDAD que no habrían sido recogidas por el CONSORCIO en su liquidación reformulada).

Se reflejan a continuación las dos liquidaciones antes aludidas practicadas dentro del procedimiento regulado por el artículo 179° del RLCE:

²³ Y los documentos que la integran (Informe N° 001-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/OEM/pmda y el Informe N° 003-2017-FONDEPES/OGAJ).

Primera Liquidación de la ENTIDAD

MONTO CONTRATADO		2985.2	ATENDIDO		
SIN SER		2985.0	SIN SER		
ITEM	DESCRIPCION	MONTOS CONTRATADO	MONTOS B EJECUCION	MONTOS PAGADOS	SALDO
		A)	B)	C)	E=M-J
A)	MONTO VALORADO SIN REQUISITE	2985.2	2985.2	2985.2	2985.0
	Informe de Compatibilidad Expediente Técnico		2985.2	2985.2	0.00
	Valoración del M ² al M ³		2985.2	2985.2	0.00
	Asignación de plaza al M ² al M ³			0.00	0.00
B)	ENTREGA DE PLANOS Y ENTREGA DE DOCUMENTACION DE OBRAS		2985.2	0.00	2985.2
H)	PENALIDADES		-4788.46	0.00	-4788.46
	Peritajes		-4788.46	0.00	-4788.46
DETALLES			2985.2		-2985.2
SIN PAGAR					-4788.46
SIN PAGAR DEL CONTRATISTA					-4788.46

Segunda Liquidación del Consorcio (Reformulada)

ITEM	DESCRIPCION	MIGROS RECIBIDOS	MIGROS ORDINADOS	LIQUIDACIONES	
				A. MAYOR	EN COMBIN.
1.00	Interes Comp. Balc. de Deposito Extranj.				
1.01	Interes Comp. Balc. de Deposito Extranj.	26,343.39	25,986.30	576.20	
2.00	Distribucion de dividendos de Otrs.				
2.01	Dividendos de Otrs. (P. 12) to P. 15	241,370.46	233,696.26	76,674.20	
3.00	Ampliaciones de Servicios por Mayor Externo de Pazo				
3.01	Ampliaciones de Pazo P. 12, P. 14 y P. 16	153,222.54	0	153,222.54	
4.00	Entrega de Planos, Reparat. y Liquidacion de Otrs.				
4.01	Entrega de Planos, Reparat. y Liquidacion de Otrs.	37,544.22	0	37,544.22	
5.00	Prerrogativas de Liquidacion				
5.01	Prerrogativas de Liquidacion	0	0	0	
6.00	Interes por Mora				
6.01	Interes por mora en pagos	0	0	0	
	Cubo Sub Total	463,674.62	243,578.36	220,476.62	0
7.00	Perdidas				
7.01	Perdidas por devolucion	0	0	0	0
	TOTAL GASTOS POR LIQUIDACION		9,280,112.22		

3.4.7 Como se ha indicado previamente, luego de que el CONSORCIO presentó su liquidación reformulada, la ENTIDAD a través del Informe N° 003-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/pmda del 26 de enero de 2017 (hecho suyo por el Director General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola), señaló que aún subsistían diversas observaciones que el CONSORCIO no había corregido.

3.4.8 Consecuentemente es sobre estas discrepancias que el TRIBUNAL ARBITRAL debe emitir pronunciamiento. Dichas divergencias están referidas a los aspectos siguientes:

- Inconsistencia del monto reclamado por el CONSORCIO bajo el concepto de ampliaciones de servicios por mayor extensión de plazo.
- Penalidades no consideradas en la liquidación del CONSORCIO
- Reajustes al informe de compatibilidad y de valorizaciones, consideradas indebidamente por el CONSORCIO en su liquidación.
- Detracción no considerada en la liquidación del CONSORCIO.

3.4.9 A continuación, se pasará a evaluar cada una de dichas discrepancias:

(i) **Inconsistencia en el monto reclamado por la Supervisión por S/ 157 222.54 por las ampliaciones de plazo N° 03, 04 y 06.**

En relación con esta discrepancia el TRIBUNAL ARBITRAL advierte algunos hechos que son relevantes para entender a qué se refería este extremo de la discusión:

- En su primera liquidación el CONSORCIO presentó en el rubro "3.00 Ampliaciones de Servicios por Mayor Extensión de Plazo" – "3.01 "Ampliaciones de plazo N° 03, N° 04 y N° 06" la suma de S/ 143 369,95 (sin considerar IGV)

ITEM	DESCRIPCIÓN	PAGOS RECALCULADOS	PAGOS OTORGADOS	LIQUIDACIÓN FINAL	
				A FAVOR	EN CONTRA
1.00	Informe Compatibilidad Expediente Técnico				
1.01	Informe Compatibilidad Expediente Técnico	30,507.78	29,989.51	518.27	
2.00	Durante la valorización de la Obra				
2.01	Valorizaciones del N° 01 al N° 07	247,913.08	237,590.29	10,322.79	
3.00	Ampliaciones de Servicios por Mayor Extensión de Plazo				
3.01	Ampliaciones del plazo N° 03, N° 04 y N° 06	143,369.95	0	143,369.95	
4.00	Entrega de Planos, Replanteo y Liquidación de Obra				
4.01	Entrega de Planos, Replanteo y Liquidación de Obra	31,968.22	0	31,968.22	
5.00	Retención por Fiel Cumplimiento				
5.01	Retención por Fiel Cumplimiento en las primeras valorizaciones	0	0	29,989.51	
6.00	Interes por Mora				
6.01	Interes por demora en pagos	0	0	0	
	Costo Sub Total	453,759.03	267,579.80	216,168.74	0
7.00	Penalizaciones				
7.01	Por incumplimiento de contrato	0	0	0	0
TOTAL A FAVOR DEL CONTRATISTA			S/ 216,168.74		

- Revisado el sustento de esta liquidación se aprecia que el contrato de supervisión fue objeto de 4 ampliaciones de plazo, iniciándose la primera en el mes de febrero de 2016 y culminando la última el 09 de agosto de 2016. Por tanto, el contrato de supervisión solo tuvo 4 ampliaciones de plazo.
- En tal sentido, lo primero que se advierte es un error en la numeración de las ampliaciones de plazo que se indica en el "Resumen de la liquidación" pues allí se refiere a "Ampliaciones de plazo N° 03, N° 04 y N° 06", cuando nunca hubo una ampliación de plazo N° 06 y, además, la documentación que pretende sustentar el monto reclamado en este rubro es por los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2016, que precisamente corresponde a los periodos de las ampliaciones de plazo 01, 02, 03 y 04.

- Se insertan a continuación los cuadros resúmenes alcanzados en la liquidación del CONSORCIO por estos meses para sustentar su pedido de reconocimiento de costos directos:

Cuadros de sustento de los Costos Directos de la Primera Liquidación elaborada por el CONSORCIO

SUSTENTO DE GASTOS DE LA CONSULTORIA DE SUPERVISION DE OBRA						
OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO ARTESANAL DE LA LOCALIDAD DE MORROSAMA, DISTRITO DE SAMA, PROVINCIA DE TACNA, REGION DE TACNA						
MES: FEBRERO - 2016						
PERIODO: DEL 15/02/2016 AL 29/02/2016						
ITEM	CONCEPTO	UND	CANT.	PARTICIPACION	MONTO FACTURADO	MONTO COMPROMETIDO
A	PERSONAL PROFESIONAL					
1	SUPERVISOR	MES	1.00	1.00	8,122.40	4,061.20
2	ASISTENTE DE SUPERVISION	MES	1.00	1.00	4,610.00	2,305.00
3	ESPECIALISTA EN SEGURIDAD	MES	1.00	0.20	507.10	507.10
	SUB TOTAL					6,873.30
B	LOGISTICA Y EQUIPO					
1	CAMIONETA	MES	1.00	1.00	3,308.00	1,654.00
2	OFICINA	MES	1.00	1.00	951.00	475.50
3	PLOTTER	MES	1.00	1.00	230.00	115.00
4	EQUIPOS DE TOPOGRAFIA	MES	1.00	1.00	3,457.00	1,728.50
5	IMPRESORA MULTIFUNCIONAL	MES	1.00	1.00	64.00	32.00
	SUBTOTAL					4,005.00
	COSTO DIRECTO					10,878.30
	UTILIDAD	5%				543.92
	SUB TOTAL					11,422.22
	IGV	18%				2,056.00
	TOTAL PRESUPUESTO					13,478.21

CONSORCIO INGENIERIA SUPERVISORA
 Sra. Elizabeth ...
 ...

SUSTENTO DE GASTOS DE LA CONSULTORIA DE SUPERVISION DE OBRA

OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO ARTESANAL DE LA LOCALIDAD DE MORROSAMA,
 DISTRITO DE SAMA, PROVINCIA DE TACNA, REGION DE TACNA
 MES: MARZO - 2016
 PERIODO: DEL 01/03/2016 AL 31/03/2016

ITEM	CONCEPTO	UND	CANT.	PARTICIPACION	MONTO COMPROMETIDO
A	PERSONAL PROFESIONAL				
1	SUPERVISOR	MES	1.00	1.00	8,122.40
2	ASISTENTE DE SUPERVISION	MES	1.00	1.00	4,610.00
3	ESPECIALISTA EN SEGURIDAD	MES	1.00	0.20	1,048.01
	SUB TOTAL				13,780.41
B	LOGISTICA Y EQUIPO				
1	CAMIONETA	MES	1.00	1.00	3,300.00
2	OFICINA	MES	1.00	1.00	951.00
3	PLOTTER	MES	1.00	1.00	230.00
4	EQUIPOS DE TOPOGRAFIA	MES	1.00	1.00	3,457.00
5	IMPRESORA MULTIFUNCIONAL	MES	1.00	1.00	64.00
6	GASTOS DE COMUNICACIÓN	MES	1.00	1.00	156.87
	SUBTOTAL				8,158.87
	COSTO DIRECTO				21,939.28
	UTILIDAD		5%		1,096.96
	SUB TOTAL				23,036.24
	IGV		18%		4,146.52
	TOTAL PRESUPUESTO				27,182.77

CONFIRMACION DE LA CONSULTORIA
 SNA: Elizardo Kumpus Mamani
 DNI: 700 0336
 REPRESENTANTE LEGAL

SUSTENTO DE GASTOS DE LA CONSULTORIA DE SUPERVISION DE OBRA

OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO ARTESANAL DE LA LOCALIDAD DE MORROSAMA,
 DISTRITO DE SAMA, PROVINCIA DE TACNA, REGION DE TACNA
 MES: ABRIL - 2016
 PERIODO: DEL 01/04/2016 AL 30/04/2016

ITEM	CONCEPTO	UND	CANT.	PARTICIPACION	MONTO COMPROMETIDO
A	PERSONAL PROFESIONAL				
1	SUPERVISOR	MES	1.00	1.00	8,122.40
2	ASISTENTE DE SUPERVISION	MES	1.00	1.00	4,610.00
3	ESPECIALISTA EN SEGURIDAD	MES	1.00	0.20	1,014.20
	SUB TOTAL				13,746.60
B	LOGISTICA Y EQUIPO				
1	CAMIONETA	MES	1.00	1.00	3,300.00
2	OFICINA	MES	1.00	1.00	951.00
3	PLOTTER	MES	1.00	1.00	230.00
4	EQUIPOS DE TOPOGRAFIA	MES	1.00	1.00	3,457.00
5	IMPRESORA MULTIFUNCIONAL	MES	1.00	1.00	64.00
6	GASTOS DE COMUNICACIÓN	MES	1.00	1.00	158.90
	SUBTOTAL				8,160.90
	COSTO DIRECTO				21,907.50
	UTILIDAD		5%		1,095.38
	SUB TOTAL				23,002.88
	IGV		18%		4,140.52
	TOTAL PRESUPUESTO				27,143.39

CONFIRMACION DE LA CONSULTORIA
 SNA: Elizardo Kumpus Mamani
 DNI: 700 0336
 REPRESENTANTE LEGAL

SUSTENTO DE GASTOS DE LA CONSULTORIA DE SUPERVISION DE OBRA

OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO ARTESANAL DE LA LOCALIDAD DE MORROSAMA,
DISTRITO DE SAMA, PROVINCIA DE TACNA, REGION DE TACNA
MES: MAYO - 2016
PERIODO: DEL 01/05/2016 AL 31/05/2016

ITEM	CONCEPTO	UND	CANT.	PARTICIPACION	MONTO COMPROMETIDO
A	PERSONAL PROFESIONAL				
1	SUPERVISOR	MES	1.00	1.00	8,122.40
2	ASISTENTE DE SUPERVISION	MES	1.00	1.00	4,630.00
3	ESPECIALISTA EN SEGURIDAD	MES	1.00	0.20	1,048.01
	SUB TOTAL				13,780.41
B	LOGISTICA Y EQUIPO				
1	CAMIONETA	MES	1.00	1.00	1,300.00
2	OFICINA	MES	1.00	1.00	951.00
3	PLOTTER	MES	1.00	1.00	230.00
4	EQUIPOS DE TOPOGRAFIA	MES	1.00	1.00	3,457.00
5	IMPRESORA MULTIFUNCIONAL	MES	1.00	1.00	64.00
6	GASTOS DE COMUNICACIÓN	MES	1.00	1.00	156.87
	SUBTOTAL				8,158.87
	COSTO DIRECTO				21,939.28
	UTILIDAD	5%			1,096.96
	SUB TOTAL				23,036.24
	IGV	18%			4,146.52
	TOTAL PRESUPUESTO				27,182.77

CONSORCIO CONSULTORIA INTEGRAL

 Sr. Maximiliano
 CUI: 5142128
 REPRESENTANTE LEGAL

SUSTENTO DE GASTOS DE LA CONSULTORIA DE SUPERVISION DE OBRA

OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO ARTESANAL DE LA LOCALIDAD DE MORROSAMA,
 DISTRITO DE SAMA, PROVINCIA DE TACNA, REGION DE TACNA
 MES: JUNIO - 2016
 PERIODO: DEL 01/06/2016 AL 30/06/2016

ITEM	CONCEPTO	UND	CANT.	PARTICIPACION	MONTO COMPROMETIDO
A	PERSONAL PROFESIONAL				
1	SUPERVISOR	MES	1.00	1.00	8,122.40
2	ASISTENTE DE SUPERVISION	MES	1.00	1.00	4,610.00
3	ESPECIALISTA EN SEGURIDAD	MES	1.00	0.20	1,014.20
	SUB TOTAL				13,746.60
B	LOGISTICA Y EQUIPO				
1	CAMIONETA	MES	1.00	1.00	3,300.00
2	OFICINA	MES	1.00	1.00	951.00
3	PLOTTER	MES	1.00	1.00	230.00
4	EQUIPOS DE TOPOGRAFIA	MES	1.00	1.00	3,457.00
5	IMPRESORA MULTIFUNCIONAL	MES	1.00	1.00	64.00
6	GASTOS DE COMUNICACIÓN	MES	1.00	1.00	158.90
	SUBTOTAL				8,160.90
	COSTO DIRECTO				21,907.50
	UTILIDAD		5%		1,095.38
	SUB TOTAL				23,002.88
	IGV		18%		4,140.50
	TOTAL PRESUPUESTO				27,143.38


CONSULTORIA DE SUPERVISION DE OBRA

 Srta. Elizabeth Campos Morante
 DNI: 70650306
 REPRESENTANTE LEGAL

SUSTENTO DE GASTOS DE LA CONSULTORIA DE SUPERVISION DE OBRA

OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO ARTESANAL DE LA LOCALIDAD DE MORROSAMA,
 DISTRITO DE SAMA, PROVINCIA DE TACNA, REGION DE TACNA
 MES: JULIO - 2016
 PERIODO: DEL 01/07/2016 AL 31/07/2016

ITEM	CONCEPTO	UND	CANT.	PARTICIPACION	MONTO COMPROMETIDO
A	PERSONAL PROFESIONAL				
1	SUPERVISOR	MES	1.00	1.00	8,122.40
2	ASISTENTE DE SUPERVISION	MES	1.00	1.00	4,610.00
	SUB TOTAL				12,732.40
B	LOGISTICA Y EQUIPO				
1	CAMIONETA	MES	1.00	1.00	3,300.00
2	OFICINA	MES	1.00	1.00	951.00
3	PLOTTER	MES	1.00	1.00	230.00
4	EQUIPOS DE TOPOGRAFIA	MES	1.00	1.00	3,457.00
5	IMPRESORA MULTIFUNCIONAL	MES	1.00	1.00	64.00
6	GASTOS DE COMUNICACION	MES	1.00	1.00	161.86
	SUBTOTAL				8,163.86
	COSTO DIRECTO				20,896.26
	UTILIDAD	5%			1,044.81
	SUB TOTAL				21,941.07
	IGV	18%			3,949.39
	TOTAL PRESUPUESTO				25,890.47



 ASESOR TECNICO
 REGISTRO PROFESIONAL LEGAL

SUSTENTO DE GASTOS DE LA CONSULTORIA DE SUPERVISION DE OBRA					
OBRA:		MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO ARTESANAL DE LA LOCALIDAD DE MORROSAMA,			
MES:		DISTRITO DE SAMA, PROVINCIA DE TACNA, REGION DE TACNA			
PERIODO:		AGOSTO - 2016			
		DEL 01/08/2016 AL 09/08/2016			
ITEM	CONCEPTO	UND	CANT.	PARTICIPACION	MONTO COMPROMETIDO
A	PERSONAL PROFESIONAL				
	1 SUPERVISOR	MES	1.00	1.00	2,436.00
	2 ASISTENTE DE SUPERVISION	MES	1.00	1.00	1,383.00
	SUB TOTAL				3,819.00
B	LOGISTICA Y EQUIPO				
	1 CAMIONETA	MES	1.00	1.00	990.00
	2 OFICINA	MES	1.00	1.00	951.00
	3 PLOTTER	MES	1.00	1.00	230.00
	5 IMPRESORA MULTIFUNCIONAL	MES	1.00	1.00	64.00
	6 GASTOS DE COMUNICACIÓN	MES	1.00	1.00	161.86
	SUBTOTAL				2,396.86
	COSTO DIRECTO				6,215.86
	UTILIDAD		5%		310.79
	SUB TOTAL				6,526.65
	IGV		18%		1,174.80
	TOTAL PRESUPUESTO				7,701.45

**Cuadros de sustento de los Costos Directos de la Segunda Liquidación
(Liquidación Reformulada) elaborada por el CONSORCIO**

El Tribunal advierte que en la segunda liquidación el CONSORCIO alcanzó los mismos cuadros de sustento que en su primera liquidación, agregando únicamente el siguiente cuadro que correspondería a Costos Directos por el mes de febrero de 2016:

SUSTENTO DE GASTOS DE LA CONSULTORIA DE SUPERVISION DE OBRA

OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO ARTESANAL DE LA LOCALIDAD DE MORROSAMA, DISTRITO DE SAMA, PROVINCIA DE TACNA, REGION DE TACNA
 MES: FEBRERO - 2016
 PERIODO: DEL 15/02/2016 AL 29/02/2016

ITEM	CONCEPTO	UND	CANT.	PARTICIPACION	MONTO FACTURADO	MONTO COMPROMETIDO
A	PERSONAL PROFESIONAL					
3	ESPECIALISTA EN SEGURIDAD	MES	1.00	0.20	507.10	507.10
	SUB TOTAL					507.10
B	LOGISTICA Y EQUIPO					
1	CAMIONETA	MES	1.00	1.00	3,308.00	3,308.00
2	OFICINA	MES	1.00	1.00	951.00	951.00
3	PLOTTER	MES	1.00	1.00	230.00	230.00
4	EQUIPOS DE TOPOGRAFIA	MES	1.00	1.00	3,457.00	3,457.00
5	IMPRESORA MULTIFUNCIONAL	MES	1.00	1.00	64.00	64.00
	SUBTOTAL					8,010.00
	COSTO DIRECTO					8,517.10
	UTILIDAD	5%				425.86
	SUB TOTAL					8,942.96
	IGV	18%				1,609.73
	TOTAL PRESUPUESTO					10,552.69

- Como se puede verificar los montos reclamados en cada uno de estos meses contienen lo que el CONSORCIO considera son los Costos Directos en los que incurrió en el periodo de ampliación (febrero a agosto de 2016). Es de tener en cuenta que, en los resúmenes mensuales de cada uno de estos meses, el CONSORCIO agregó también la utilidad e IGV.
- La ENTIDAD observó dicha liquidación, pues estimó que la documentación que se anexó para acreditar el importe de los Costos Directos presentaba inconsistencias, fundamentalmente porque existían facturas emitidas por un emisor no autorizado.
- Como consecuencia de ello, es que el CONSORCIO presentó su segunda liquidación, en cuyo resumen se puede advertir que en este rubro paso a reclamar el importe de S/ 157 222,54

ITEM	DESCRIPCIÓN	PAGOS RECALCULADOS	PAGOS OTORGADOS	LIQUIDACIÓN FINAL	
				A FAVOR	EN CONTRA
1.00	Informe Compatibilidad Expediente Técnico				
1.01	Informe Compatibilidad Expediente Técnico	30,507.78	29,989.51	518.27	
2.00	Durante la valorización de la Obra				
2.01	Valorizaciones del N° 01 al N° 07	247,913.08	237,590.29	10,322.79	
3.00	Ampliaciones de Servicios por Mayor Extensión de Plazo				
3.01	Ampliaciones del plazo N° 03, N° 04 y N° 06	157,222.54	0	157,222.54	
4.00	Entrega de Planos, Replanteo y Liquidación de Obra				
4.01	Entrega de Planos, Replanteo y Liquidación de Obra	31,968.22	0	31,968.22	
5.00	Retención por Fiel Cumplimiento				
5.01	Retención por Fiel Cumplimiento en las primeras valorizaciones	0	0	0	
6.00	Interes por Mora				
6.01	Interes por demora en pagos	0	0	0	
	Costo Sub Total	467,611.62	267,579.80	200,031.82	0
7.00	Penalizaciones				
7.01	Por incumplimiento de contrato	0	0	0	0
TOTAL A FAVOR DEL CONTRATISTA			S/ 200,031.82		

Sin embargo, revisado el detalle de dicha liquidación a efecto de verificar los documentos que sustentan el monto allí consignado, se aprecia que en esencia el CONSORCIO volvió a presentar la misma documentación que fue alcanzada en su liquidación original. El Tribunal advierte que la sumatoria de dichos documentos, tanto en primera liquidación como en la segunda, no coincide exactamente con los montos que consigna en el resumen de su liquidación, aun cuando sí resulta cercana.

- Sin perjuicio de lo anterior, la observación que la ENTIDAD ha efectuado está referida a que varios de los documentos que el CONSORCIO presentó para sustentar sus Costos Directos no resultan idóneos para acreditar dicho egreso. En efecto, la ENTIDAD ha expresado (en su Informe N° 003-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/pmda del 26 de enero de 2017):

“(...) Es importante precisar que de toda la documentación solo serían válidas los recibos por honorarios del Especialista en seguridad, gastos de comunicación y alquiler de oficina, ver Anexo I del Informe. De las Facturas 001-N° 392, 001-N° 395, 001-N° 401, 001-N° 404, 001-N° 429 y 001-N° 455 y 001-N° 459; en la búsqueda en Portal Web de la SUNAT se encuentra que la empresa

CORPORACIÓN LÍDERES DEL SUR SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA no estaría autorizada para emitir dicha factura al Supervisor y que la imprenta que emitió las facturas no es válida ante la SUNAT, dichos documentos se anexan como parte integrante de este informe, ver Anexo B."

- Respecto de esta contrastación realizada por la ENTIDAD el TRIBUNAL ARBITRAL no aprecia mayor argumentación por parte del CONSORCIO, que le permita poder concluir porqué es que esa documentación resultaría válida a efecto de acreditar legalmente los costos directos que el CONSORCIO alega haber incurrido.
- Por tanto, el TRIBUNAL ARBITRAL recogiendo los importes que la ENTIDAD si reconoce luego de su contrastación (pues solo algunos de los documentos originalmente observados fueron corregidos por el CONSORCIO) arriba a la conclusión que el importe a considerarse por los servicios brindados durante las ampliaciones de plazo únicamente asciende a S/ 13 646,39 (sin IGV). Cabe tener presente que este importe no está reflejado en la primera liquidación practicada por la ENTIDAD.
- Por otro lado, es de mencionar que si bien en cada una de las resoluciones de ampliación de plazo, así como en las adendas 01 a 04 que estas generaron se reconoció el derecho del CONSORCIO a solicitar el pago de mayores gastos generales variables conforme al artículo 175° del RLCE; no se advierte de su liquidación presentada que ello hubiere sido materia de reclamo y mucho menos sustento alguno, por lo que carece objeto profundizar en el análisis de este extremo, ya que no ha sido materia de las liquidaciones alcanzadas.

(ii) Penalidades no consideradas en la liquidación del CONSORCIO

En cuanto a las penalidades la ENTIDAD indica en su Informe N° 003-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/pmda que el Supervisor no ha considerado ninguna penalidad en su liquidación, cuando según el Informe N° 111-2016-FONDEPES /DIGENIPAA/dvaella del 09 de diciembre de 2016, correspondía aplicarse la penalidad por mora²⁴ y otras penalidades.

²⁴ El TRIBUNAL ARBITRAL advierte que en el Informe N°003-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/pmda se hace referencia a la existencia de una penalidad moratoria la que únicamente estaba referida al retraso en la presentación del último entregable (Planos Finales de Replanto y Expediente de Liquidación Final de la Obra). Dicha penalidad había ya sido considerada por la ENTIDAD en su primera liquidación practicada por la ENTIDAD, pero que el CONSORCIO no la recogió en su liquidación reformulada, por ende, es en relación con ello que se presentó la discrepancia. Con posterioridad, luego de más de 2 años, en el curso de este arbitraje es que la ENTIDAD elabora una nueva liquidación en donde indica que la penalidad moratoria no solo se debe aplicar por el retraso en la presentación del último entregable, sino también por el retraso en que habría incurrido el CONSORCIO en la presentación otros informes.

A continuación, analizaremos cada una de dichas penalidades.

Respecto de la penalidad moratoria:

- La ENTIDAD señala que corresponde aplicar la penalidad moratoria por la suma de S/ 2 998,95, respecto del ultimo entregable (Planos Finales de Replanteo y Expediente de Liquidación).
- Para ello indica que el 18 de agosto de 2016 se llevó acabo el acto de constatación física e inventario de obra, por lo que, de conformidad con el contrato, el CONSORCIO contaba con 30 días calendarios para presentar su último entregable.

2.5 Con respecto a las penalidades que pudiera estar incurriendo la Supervisión, se realiza el siguiente análisis:

2.5.1 La CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN del citado Contrato, señala que:

"...El plazo de ejecución de la consultoría de obra, conforme a la siguiente manera:



- 15 días calendario para elaborar el informe de compatibilidad, de acuerdo a lo considerado en el ítem 8.1. de los Términos de Referencia y Requerimiento Técnicos Mínimos. El plazo de ejecución de la prestación correspondiente al informe de compatibilidad, tendrá como inicio el día siguiente de la firma de Contrato y la entrega del expediente técnico.
- 299 días calendario para la supervisión de la obra "Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de Morro Sama, Provincia de Tarma, Región Tarma".
- 30 días calendario para la entrega de planos finales de replanteo y expediente de liquidación de la Obra, de acuerdo a lo considerado en el ítem 8.6. de los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos. La entrega de planos finales de replanteo y expediente de liquidación de obra es de 30 días calendario el mismo que se computa desde el día siguiente de realizada la recepción de la obra."

2.5.2 Por otra parte, el ítem 8.6 "Informe Final" de los Términos de Referencias y Requerimientos Técnicos Mínimos de las Bases Integradas que forma parte del Contrato del Servicio de supervisión de obra, señala que:

8.6. Informe Final
Será presentado dentro de los treinta (30) días calendario contados a partir de la Recepción de Obra o inspección física o inventario de obra u otro acto solicitado por la Entidad y debe contener como mínimo lo siguiente:

4 006

Av. Petit Thouars N° 115 Cercado de Lima – Perú/ Telef. 209-7700 www.fondexps.gov.pe


PERÚ Ministerio de la Producción
 
FONDEPES
 Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
 "Año de la consolidación del Mar de Grau"

2.5.3 La referida Supervisión de Obra tenía hasta el 15/10/2016 para presentar su último entregable de su servicio (correspondiente a los planos finales de replanteo y expediente de liquidación de la obra), de acuerdo a lo considerado en el ítem 8.6 de los Términos de Referencia y Requerimiento Técnicos Mínimos de su contrato; sin embargo, no ha cumplido con presentar su entregable hasta recién el 01/12/2016 (con las observaciones subsanadas), habiendo transcurrido 47 días calendario desde la fecha límite para su presentación, correspondiéndole una penalidad por mora en la ejecución de la prestación conforme lo dispuesto en el artículo 165° del RLCE, y según el siguiente cálculo:

$\text{PENALIDAD DIARIA} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{\text{E} \times \text{Plazo en Días}}$	
Monto total a considerar	: S/. 29, 989.51 (Pago del último entregable)
F	: 0.40 (para plazos menores iguales a 60 días, para bienes, servicios y ejecución de obras)
Plazo Contractual	: 30 día calendario
$\text{PENALIDAD DIARIA} = \frac{0.10 \times (\text{S/. } 29, 989.51)}{0.40 \times 30}$	
$\text{PENALIDAD DIARIA} = \text{S/. } 249.91$	
$\text{Días para alcanzar la penalidad máxima} = \text{S/. } 2,998.95 / \text{S/. } 249.91$	
$\text{Días para alcanzar la penalidad máxima} = 12 \text{ días}$	
-	FECHA PROGRAMADA DE INICIO DE SERVICIO : 15/09/2016 (fecha en la cual la DIGENIPAA alcanza los documentos solicitados por la Supervisión para la elaboración de la Liquidación de Obra).
-	Plazo del servicio : 30 días calendario
-	Fecha Programada Fin de Servicio : 15/10/2016
-	Fecha que se Cumple Penal. Máxima : 27/10/2016
$\text{MONTO DE LA PENALIDAD A APLICAR} = \text{S/. } 2,998.95 \text{ (penalidad máxima)}$	

- Nótese entonces que para efectos de su cálculo la ENTIDAD asume: la existencia de un retraso injustificado en la presentación del último entregable; que esa presentación debió efectuarse el 15 de octubre de 2016 (pese a que ello no calza con 30 días posteriores al acto de constatación física e inventario de la obra) y que, el monto contractual a considerarse para efecto de la aplicación de la fórmula es S/ 29 989.51. Por ende, es bajo dichas premisas que arriba a que corresponde aplicar penalidad moratoria y que el monto máximo no puede exceder de S/ 2 998,95.
- Por su lado el CONSORCIO en su comunicación con la que absolvió las observaciones a su liquidación²⁵ se limitó a señalar que requería que se le demuestre el debido procedimiento, el sustento técnico, administrativo y legal que se habría seguido para la aplicación de las penalidades.

²⁵ Página 3 de su Carta N° 001-2017-CIH/C del 16 de enero de 2017.

PENALIDADES:

8. La supuesta penalidad aplicada, según refiere Informe N° 111-2016-FONDEPES/DIGENPAA/dvaella, por un monto total de S/. 42,768.46, del mismo que solicitamos se demuestre el debido procedimiento, el sustento técnico, administrativo y legal, por tanto, según tenemos celebrado el Contrato solamente existe otras penalidades debidamente establecido en la Cláusula Décimo Tercera, habiéndose especificado solamente las siguientes:
 - a. *Por día de ausencia injustificada del supervisor en obra = Monto Contrato 1200 soles.*
 - b. *Por día de ausencia injustificada del personal propuesto diferente al supervisor, previo a ser requerida su presencia en Obra por la Entidad = Monto Contrato 2000 soles.*
 - c. *No presentar las pruebas de control de calidad que de acuerdo a lo ejecutado correspondan = Monto Contrato 1500 soles.*
9. En la misma que se estableció para que tenga efecto AL ENTIDAD debería de contar con un Acta de constatación policial y/o documento equivalente, cuyo documento de sustento no existe para la aplicación de supuesta penalidad correspondiente.
10. En los demás obligaciones y procedimientos técnicos y administrativos no se ha incurrido en ninguna causal de Penalidad aplicable, tal como se ha establecido otras penalidades en el Contrato N° 009-2015-FONDEPES/OGA, habiéndose cumplido a cabalidad los Servicios de Supervisión de Obra.


Al momento de contestar la demanda, el TRIBUNAL no aprecia que se hubiere expresado mayor argumentación sobre el particular.

Posteriormente, en su escrito del 18 de junio de 2019 (con el que absuelve la ampliación de pretensiones de la ENTIDAD), el CONSORCIO manifestó básicamente que las penalidades están previstas en la cláusula décimo tercera del contrato, que solo se pueden aplicar hasta el 10% del monto del contrato y que no ha incurrido en ninguna penalidad.

Las penalidades se establecieron en el Contrato N° 009-2015-FONDEPES/OGA, Cláusula Décimo Tercera; Penalidades;

JULIACA
 Av. Nueva Zelandia No. 539
 TeleFax 051-326355
 rojas_1080_consultor@hotmail.com

CONSORCIO INGENIERIA HIDRAULICA



"Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplicará una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato, o de ser el caso, del monto del ítem que debió ejecutarse, en concordancia con el Artículo 165° del Reglamento de la Contrataciones del Estado..."

Otras penalidades:

- a. *Por día de ausencia injustificada del supervisor en obra = Monto Contrato/1200 soles,*
- b. *Por día de ausencia injustificada del personal propuesto diferente al supervisor, previo a ser requerida su presencia en Obra por la Entidad = Monto contrato/2000 soles. ...*

LA ENTIDAD debe contar con un Acta de constatación policial, y en caso la zona de ejecución de obra no cuente con una estación policial, el acta podrá ser suscrita por las personas que ostente representatividad pública y social en la comunidad, como es el Alcalde..."

Lo que se demuestra que de acuerdo al Contrato suscrito en fecha 20/04/2015, se estableció entre las partes voluntariamente el tema de las penalidades que se aplicaría hasta el diez por ciento (10%) del Monto del Contrato, y nuestra Consultoría de Supervisión de Obra, no ha incurrido en ninguna de las Penalidades establecidas en el referido Contrato, por tanto, rechazamos categóricamente que hemos estado inmerso en penalidades como pretende aplicar FONDEPES.

Finalmente, en su escrito con sumilla "Para mejor resolver 2" del 07 de abril de 2021, señala que las penalidades establecidas en los numerales 13.2, 13.3 y 13.4 de las Bases Administrativas Integradas, no son penalidades por mora, ni están dentro de las "otras penalidades", y que se han introducido de manera ilegal en las bases por lo que no deben ser consideradas. Asimismo, refiere que la penalidad moratoria debe obedecer a incumplimientos injustificados, y se podrá aplicar siempre que dicho incumplimiento hubiere sido notificado para poder efectuar el descargo respectivo, cumpliéndose para ello con el debido procedimiento (lo que no habría sucedido en el presente caso).

- Analizando los hechos y argumentos expresados este TRIBUNAL considera lo siguiente:
 - Tal como ya ha indicado, no corresponde en este arbitraje analizar una nueva liquidación que se ha presentado fuera del procedimiento establecido en el artículo 179° del RLCE, por lo que se limitará a evaluar la penalidad por mora en el retraso en el cumplimiento de la presentación del Informe Final que se advirtió en la primera liquidación practicada por la ENTIDAD, no así las

otras "penalidades moratorias" que se han imputado en la segunda liquidación practicada por FONDEPES²⁶.

- En cuanto a la alegación del CONSORCIO respecto a que la penalidad moratoria debe serle previamente notificada, cabe tener en cuenta que el artículo 165° del RLCE²⁷ señala claramente que dicha penalidad se aplica de manera automática, y por ende no resulta necesario intimación o requerimiento previo. Ello en forma alguna limita el derecho de defensa del contratista, pues puede perfectamente desvirtuar la misma. En el presente caso la penalidad se consideró en la liquidación de la ENTIDAD y el CONSORCIO pudo desvirtuar la misma al momento de absolverla, como también lo ha podido hacer a lo largo del presente arbitraje.
- Ahora bien, no existe una negativa del CONSORCIO respecto de su obligación de presentar el último entregable dentro de los 30 días calendarios del Acto de

²⁶ Sin perjuicio de lo cual no deja de llamar la atención del TRIBUNAL el hecho que se haya previsto en las Bases Integradas una redacción que permitiría penalizar moratoriamente, diversos incumplimientos en los que podría incurrir el CONTRATISTA.

²⁷ **"Artículo 165°: Penalidad por Mora en la ejecución de la prestación**

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta. En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

Penalidad diaria = 0.10 x Monto

F x Plazo en días

Donde F tendrá los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras: F = 0.40.

b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:

b.1) Para bienes y servicios: F = 0.25.

b.2) Para obras: F = 0.15.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considerará el monto del contrato vigente."

Constatación Física e Inventario de la Obra (en defecto del acto de recepción). Por el contrario, el CONSORCIO era consciente que debía cumplir con dicha obligación, como en efecto lo hizo.

- Al haberse realizado el Acto de Constatación Física e Inventario de la Obra el día 18 de agosto de 2016, los 30 días calendario vencieron el 17 de setiembre de 2016, y por tanto a partir de dicha oportunidad se incurre en mora, salvo que se hubiere justificado cualquier retraso.
- No se advierte que el CONSORCIO hubiere justificado en forma alguna el retraso que le ha sido imputado por la ENTIDAD.
- Sin perjuicio de ello, el TRIBUNAL verifica que la ENTIDAD sostiene en su Informe N° 001-2017-FONDEPES-DIGENIPAA/AOEM/pmda que: **(i)** el 02 de noviembre de 2016 mediante Carta N° 088-2016-CIH/C el CONSORCIO presentó su último entregable, **(ii)** Mediante Informe 103-2016-FONDEPES/DIGENIPAA/duvaella se observó el referido entregable y se procede a su devolución mediante Carta N° 449-2016-FONDEPES/DEGENIPAA del 11 de noviembre de 2016; **(iii)** mediante Carta N° 090-2016-CIH/C del 01 de diciembre del 2016 el CONSORCIO presentó nuevamente el último entregable levantando las observaciones formuladas.
- Siendo así, resulta que el plazo de los 30 días para presentar el ultimo entregable venció el 17 de setiembre de 2016, el CONSORCIO presentó una primera versión el 02 de noviembre de 2016, existiendo por tanto ya a esa fecha (desde el 18 de setiembre al 01 de noviembre) 44 días de atraso. En ese momento la ENTIDAD procede a la revisión del ultimo entregable y le hace observaciones que se comunican el 11 de noviembre de 2016. Sin embargo, es de tener en cuenta que, conforme a la cláusula décima del contrato, frente a las observaciones el contratista tiene derecho a un plazo no menor de 2 ni mayor de 10 días calendario para su subsanación, según la complejidad del servicio.
- No se advierte cuál es el plazo que la ENTIDAD dio para dicha subsanación; sin embargo, siendo este un contrato supervisión de obra donde el entregable final consistía en la "Elaboración de Planos Finales de Replanteo y de

Expediente de Liquidación de la Obra", el TRIBUNAL considera que debió concederse el plazo máximo para la subsanación.

- Bajo dicho criterio el plazo para subsanar venció el 21 de noviembre de 2016 por lo que, desde el 22 de noviembre hasta el 01 de diciembre de 2016, existió nuevamente un retraso de 10 días.
- Así, el retraso incurrido respecto de la presentación del último entregable totaliza 54 días calendario.
- Como se sabe la aplicación de la penalidad por mora obedece a una formula prevista en el Contrato y en el artículo 165° del RLCE.
- El TRIBUNAL ARBITRAL advierte que el cálculo efectuado por la ENTIDAD en su primera liquidación (y que deriva del Informe N° 111-2016-FONDEPES/DIGENIPAA/dvaella), es incorrecto, en tanto que: **(i)** hay un error en la fecha de inicio del retraso y, **(ii)** hay un manifiesto error en el "Monto" que debió considerarse en la formula, pues este debe corresponder al monto del contrato vigente.
- El cálculo efectuado por la ENTIDAD erradamente considera como monto contractual, el importe que corresponde al pago que se efectuaría respecto del último entregable; empero ello es incorrecto, pues siendo este un contrato de supervisión de obra, constituye uno de ejecución continuada y por tanto el monto a considerarse es el monto contractual vigente.
- Según se aprecia del Informe 111-2016-FONDEPES/DINIPAA/dvaella, el monto contractual vigente asciende a la suma de S/ 397 695,05

2.6.10 Teniendo definido, todas las Valorizaciones del Servicio de Supervisión, por Ampliaciones de Plazos, a tramitar, y conociendo los montos a pagar de cada Valorización, el monto del contrato vigente (Contrato principal + Ampliaciones de Plazo), resulta ser S/. 397,695.05 (Trescientos Noventa y Siete Mil Seiscientos Noventa y Cinco con 05/100 Soles), conforme se muestra en el siguiente cuadro resumen:

Cuadro: Determinación de monto de contrato vigente:

Item	Concepto	Importe (S/.)
01	Monto del Contrato Principal	S/. 299,895.12
01.01	Mayores Gastos por Extensión de Servicios:	
01.01.01	Valorización N°11 (del 15 al 29/02/2016)	S/. 12,293.13
01.01.02	Valorización N°12 (del 01 al 31/03/2016)	S/. 24,899.03
01.01.03	Valorización N°13 (del 01 al 30/04/2016)	S/. 20,814.19
01.01.04	Valorización N°14 (del 01 al 05/05/2016)	S/. 2,738.60
01.01.05	Valorización N°15 (del 06 al 31/05/2016)	S/. 14,240.77
01.01.06	Valorización N°16 (del 01 al 04/06/2016)	S/. 1,457.10
01.01.07	Valorización N°17 (del 05 al 30/06/2016)	S/. 9,552.37
01.01.08	Valorización N°18 (del 02 al 31/07/2016)	S/. 11,804.74
TOTAL (INC. I.G.V)		S/. 397,695.05

2.6.11 Por lo que, el monto del contrato vigente (Contrato principal + Ampliaciones de Plazo) del Servicio de Supervisión de obra, es de S/. 397,695.05.

- Corrigiendo ello el importe diario de penalidad es el siguiente:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times 397,695.05}{0.25 \times 521^{28}}$$

$$\text{Penalidad diaria} = \text{S/ } 305.33$$

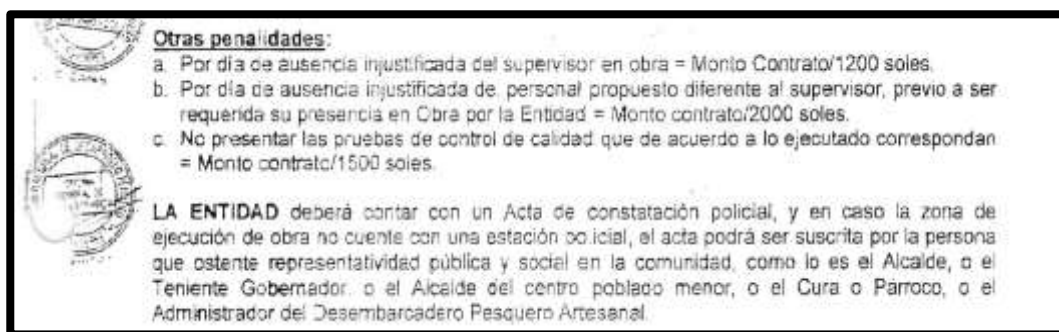
$$\text{Penalidad moratoria} = 54 \times 305.33 = \text{S/ } 16,487.93$$

Respecto de las otras penalidades

- La ENTIDAD sostiene que corresponde aplicarse el importe de S/ 39 769,51 por concepto de "otras penalidades".
- Para ello manifiesta que se ha verificado que el CONSORCIO tramitó valorizaciones sobre valuadas del ejecutor de la obra, pues en el Acto de Constatación Física e Inventario se verificó que había pagos en exceso al ejecutor de la obra por S/ 699 766,64.
- En tal sentido señala que corresponde imponer al CONSORCIO la penalidad que se prevé en el numeral 13.2 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas, el cual señala que: *"Si como consecuencia de alguna demora, deficiencia u omisión en la prestación del servicio, se produjera un pago indebido o se generará alguna obligación como gastos generales, intereses u otros a favor del Contratista y en perjuicio del Estado, el Supervisor asumirá el 100% de dichos costos"*.

²⁸ Plazo en días incluyendo las ampliaciones de plazo concedidas hasta el 09 de agosto de 2016.

- Sin embargo, como quiera que según el artículo 166° del RLCE, el importe de las "otras penalidades" no pueden exceder del 10% del monto del contrato vigente, entonces esa penalidad se limita al monto de S/ 39 769,51.
- Por su parte el CONSORCIO al momento de absolver la aplicación de esta penalidad (en su Carta N° 001-2017-CIH/C) señaló que la penalidad que se le ha aplicado no está prevista en la cláusula décimo tercera del contrato, como uno de los supuestos de "otras penalidades", siendo que además en esa misma cláusula se exige que para la aplicación de "otras penalidades" diferentes a la mora, la ENTIDAD debe contar con un Acta de constatación policial y/o documento equivalente, lo que no existe en el presente caso.
- El TRIBUNAL ARBITRAL advierte que, en efecto, en la cláusula décimo tercera del contrato referida a Penalidades, no se ha previsto el evento descrito como un supuesto de "otras penalidades"



- Sin embargo, también es cierto que, en los Términos de Referencia de las Bases Integradas, que también forman parte del contrato, sí se regulan aspectos relativos a las penalidades. Así en los numerales 13 y 14 de dichos Términos de Referencia se expresa lo siguiente:

13. PENALIDADES:

- 13.1 Por mora en la ejecución de la prestación (presentación de informes de compatibilidad, informes semanales, mensuales, especiales y final, consultas de obras, valorizaciones, adicionales, ampliaciones de plazo) se aplicará la penalidad señalada en el Artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 13.2 Si como consecuencia de alguna demora, deficiencia u omisión en la prestación del servicio, se produjera un pago indebido o se generara alguna obligación como gastos generales, intereses u otros a favor del Contratista y en perjuicio del Estado, el Supervisor asumirá el 100 % de dichos costos.
- 13.3 Si la DIGENIPAA observa cualquier partida de una valorización, esta será absuelta y regularizada en la Valorización siguiente, caso contrario se aplicará la sanción correspondiente.
- 13.4 Por no descontar el 100% del monto sobre valorado en el mes siguiente al detectado; el Supervisor asumirá el pago del 100% de los intereses que genere la sobre valorización, hasta por un máximo del 10% del monto contratado.

14. OTRAS PENALIDADES:

Se consideran como otras penalidades los siguientes:

- | | |
|--|-------------------------------|
| 14.1 Por día de ausencia injustificada del supervisor en obra. | MC ²⁷ / 1200 Soles |
| 14.2 Por día de ausencia injustificada del personal propuesto diferente al supervisor, previo a ser requerida su presencia en obra por la Entidad. | MC ¹ / 2000 Soles |
| 14.3 No presentar las pruebas de control de calidad que de acuerdo a lo ejecutado correspondan. | MC ¹ / 1500 Soles |

- Se advierte por tanto que, si bien el supuesto que la ENTIDAD pretende penalizar, no se encuentra previsto en el numeral 14 referido a "Otras Penalidades", sino en el numeral 13 relativo a "Penalidades"; lo cierto es que allí sí se prevé la conducta penalizable la que evidentemente es distinta a una penalidad moratoria, y por tanto más allá del "nomem iuris" del título bajo el cual se regula, es claro que estamos ante un evento sujeto a penalidad que fue conocido por el CONSORCIO desde el momento en que decidió participar en el proceso de selección y que además a criterio de este TRIBUNAL resulta objetivo, razonable, proporcional y congruente con el objeto del servicio contratado. Sin perjuicio de ello, no se aprecia argumento alguno del CONSORCIO respecto de porqué dicha penalidad con cumpliría estas condiciones a su criterio.
- Por otro lado, tampoco se aprecia que el CONSORCIO hubiere desvirtuado los hechos que se le imputan en relación a haber tramitado valorizaciones en exceso durante la ejecución del contrato de obra, máxime si aparece ello fluye de los documentos anexos (Resumen de Valorización – Constatación Física 18/08/2016) de la Acta de Constatación Física e Inventario que se encuentra suscrita por la propia Supervisión.
- Por tanto, este TRIBUNAL ARBITRAL concluye que sí corresponde la penalidad aplicada.

(iii) Reajustes al informe de compatibilidad y de valorizaciones, consideradas indebidamente por el CONSORCIO en su liquidación.

- En cuanto a los reajustes al informe de compatibilidad (S/ 518.27) y de las valorizaciones durante la supervisión de la obra (S/ 10 322,79) que el CONSORCIO ha considerado en su liquidación; sostiene la ENTIDAD que no corresponde el pago de los mismos pues dichos montos ya fueron cancelados en los periodos correspondientes.
- El CONSORCIO al momento de absolver a través de su Carta 001-2017-CIH/C no emite pronunciamiento alguno al respecto y tampoco lo ha realizado durante el presente arbitraje, únicamente se limitó a presentar un cuadro de cálculo de dichos reajustes, sin embargo, éste no permite generar convicción a este Tribunal respecto de su inclusión en la liquidación.

(iv) Detracción no considerada en la liquidación del CONSORCIO.

- En relación con ello la ENTIDAD expresa que el supervisor no ha incluido en su liquidación el descuento por este concepto. Al respecto expresa que mediante Memorando N° 051-2017-FODEPES/OGA se ha informado que estaría pendiente descontar al Supervisor el importe de S/ 15,777.90 y no los S/ 12 778.95 que había señalado la DIGENIPAA.
- El citado Memorando N° 51-2017-FONDEPES/OGA, indica lo siguiente:

FONDEPES
FONDO NACIONAL DE INVERSIÓN PESQUERA

ANEXO 7-11

MEMORANDO N° 051 - 2017-FONDEPES/OGA

ING. LUIS ALBERTO BARBIERI QUIND
Director General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuicultura

ASUNTO : Último entregable por servicio de Supervisión de la Obra: Mejoramiento de los Servicios del DPA en la Localidad de Morro Sama- Región Tarma. Contrato N° 009-2015-FONDEPES

REFERENCIA : a) Nota N° 0017-2017-FONDEPES/AGF
b) Correo electrónico del día 11/01/2017
c) Memorando N° 2205-2015-FONDEPES/DIGENIPAA

FECHA : Lima, 16 ENE. 2017

Me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia c), donde su Despacho solicitó el trámite de pago del servicio señalado en el asunto, el mismo que ascendía a S/ 29,989.51 (Veintinueve mil novecientos ochenta y nueve con 51/100 Soles), sin embargo, producto de aplicación de penalidades por un total de S/42,768.46, se procede a retener el íntegro de importe facturado, quedando por aplicar S/ 12,778.95 de penalidad a ser considerada en la liquidación final del contrato.

Al respecto, si bien es cierto el contratista no recibirá importe alguno por la aplicación de penalidad, el Área de Gestión Financiera señala que debe considerarse la detracción del 10% del importe facturado, es decir, por S/2,998.95 quedando únicamente disponible para la aplicación de penalidad el monto de S/26,990.56 motivo por el cual al ser el total de la penalidad generada por S/42,768.46, aún se tendría pendiente por descontar al contratista el importe de S/15,777.90 y no los S/12,778.95 que señaló su Despacho.

Cabe precisar, que dicha aclaración fue comunicada mediante el documento de la referencia b), el 11/01/2017 al Ing. Pedro Morona,

Por lo expuesto, se hace de su conocimiento para los fines pertinentes.

Atentamente,

FONDEPES
DIRECCIÓN GENERAL DE INVERSIÓN PESQUERA
ARTESANAL Y ACUICULTURA
ING. GERMÁN SANCHEZ SANTOS
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN

FONDEPES
DIRECCIÓN GENERAL DE INVERSIÓN PESQUERA
ARTESANAL Y ACUICULTURA
16 ENE. 2017 12:43
RECIBIDO
1° REGISTRO

OSM/col

- Como se puede apreciar, lo que señala la ENTIDAD es que el importe que correspondía por el último entregable (S/ 29 989,51) no fue pagado al CONSORCIO debido a que se utilizó para compensarlo con las penalidades que ascendían a una suma mayor; sin embargo, al generarse la obligación de efectuar la detracción el importe que en realidad fue compensado es de S/ 26 990,56 (y no los S/ 29 989,51), pues la suma de S/ 2 998,95 corresponde a la detracción por este último pago.
- A criterio de este TRIBUNAL lo anterior resulta correcto y por tanto si debe ser imputado a cargo de CONSORCIO pues en la liquidación que practica la ENTIDAD (primera) se advierte que en ella se considera como monto a favor del CONSORCIO el íntegro de los S/

29 989,51 por concepto del último entregable (sin considerar el descuento de la penalidad que se está reflejando en un rubro aparte).

	MONTO CONTRATADO	299,895.12	ADELANTO		
	SIN I.G.V	254,148.41	SIN I.G.V		
ITEM	DESCRIPCIÓN	MONTO CONTRATADO	MONTO EJECUTADO	MONTO PAGADO	SALDO
		A	B	C	F: BC
A)	MONTO VALORIZADO SIN REAJUSTE		299,895.12	269,904.12	29,991.00
	Informe de Compatibilidad Expediente Técnico		29,989.51	29,989.51	0.00
	Valorización del N° 01 al N° 07		239,916.10	239,914.61	1.49
	Ampliación de plazo N° 03, 04, 07			0.00	0.00
B)	ENTREGA DE PLANOS REPLANTEO Y LIQUIDACIÓN DE OBRA		29,989.51	0.00	29,989.51
H)	PENALIDADES		-42,768.46	0.00	-42,767.41
	Penalidades		-42,768.46	0.00	-42,768.46
	Detracciones		-2,998.95		-2,998.95
	SUBTOTAL				-15,776.41
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA				-15,776.41

3.4.10 En atención a lo anterior, corresponde corregir la primera liquidación practicada por la ENTIDAD en los rubros siguientes:

- En la penalidad moratoria debe considerarse la suma de S/ 16 487.93 en lugar de S/ 2 998,95; lo que genera que en el sub rubro "Penalidades" a cargo del CONSORCIO el importe resulte siendo S/ 56 257,44, en lugar de S/ 42 768,46.
- En el rubro ampliaciones de plazo "3, 4 y 7" (que en realidad corresponde a las ampliaciones de plazo del 1 a 4); debe reconocerse en favor del CONSORCIO la suma de S/ 13 646,39 (como costo directo acreditado).

3.4.11 Teniendo en cuenta lo anterior, el resultado final de la liquidación, a criterio de este TRIBUNAL ARBITRAL; arroja un saldo de S/ 15 619,00 a cargo del CONSORCIO en lugar del monto de S/ 15.776,41 que se había considerado de manera inicial por la ENTIDAD.

ITEM	DESCRIPCIÓN	MONTO CONTRATADO	MONTO EJECUTADO	MONTO PAGADOS	SALDO
		A	B	C	F: BC
A)	MONTO VALORIZADO SIN REAJUSTE		299,895.12	269,904.12	29,991.00
	Informe de Compatibilidad Expediente Técnico		29,989.51	29,989.51	0.00
	Valorización del N° 01 al N° 07		239,916.10	239,914.61	1.49
	Ampliación de plazo N° 03, 04, 07 (*)			0.00	13,646.39
B)	ENTREGA DE PLANOS REPLANTEO Y LIQUIDACIÓN DE OBRA		29,989.51	0.00	29,989.51
H)	PENALIDADES		-56,257.44	0.00	-59,256.39
	Penalizaciones		-56,257.44	0.00	-56,257.44
	Detracciones		-2,998.95		-2,998.95
	SUB TOTAL				-15,619.00
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA				-15,619.00

(*) En realidad ello se refiere a todo el periodo de ampliaciones (Ampliaciones de 1 a 4).

3.5 PRONUNCIAMIENTO ESPECÍFICO RESPECTO DE CADA UNA DE LAS PRETENSIONES PRESENTADAS POR FONDEPES

3.5.1 **“PRIMERA PRETENSION:** *Que, vuestro Tribunal Arbitral declare la nulidad y como consecuencia de ello la ineficacia e invalidez de la Liquidación del Contrato Obra presentada por el Consorcio Ingeniería Hidráulica el 27 de diciembre de 2016, mediante Carta N° 099-2016-CIH/C y la subsanación remitida mediante Carta N° 001-2017-CIH/C; y válida de Resolución de Secretaría N° 004-2017-FONDEPES/SG que observa la liquidación.”*

- La liquidación de contrato de supervisión practicada por el CONSORCIO el día 27 de diciembre de 2016 mediante Carta N° 099-2016-CIH/C y la subsanación remitida mediante Carta N° 001-2017-CIH/C, al no haber quedado consentida, constituye únicamente una versión de esa parte (declaración) respecto del monto que a su criterio estima correspondería a la liquidación de su contrato.
- En tal sentido no es factible que el TRIBUNAL ARBITRAL declare la nulidad de una mera declaración de parte, la que por demás puede ser correcta o incorrecta; pero no nula, pues no se aprecia además en que causal de nulidad se podría haber incurrido. Consecuentemente este extremo de la pretensión no corresponde ser amparado.

- De otro lado, se solicita también en esta pretensión que se declare válida la Resolución de Secretaría General N° 004-2017-FONDEPES/SG que observó la liquidación practicada por el CONSORCIO.
- Sin embargo, tal como ha expresado ya anteriormente este TRIBUNAL ARBITRAL las observaciones efectuadas por la ENTIDAD a través de la Resolución citada, resultan amparables solo parcialmente, y por tanto en este extremo solo corresponde declarar fundada en parte dicha pretensión.
- Consecuentemente la Primera Pretensión deviene FUNDADA EN PARTE.

3.5.2 ***“Segunda Pretensión: Que, el tribunal arbitral realice la liquidación del contrato de supervisión de la obra “Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Morro Sama, distrito de Sama, provincia de Tacna, región Tacna”, o se disponga se vuelva a liquidar dado que existen en las liquidaciones presentadas por las partes, pagos indebidos y penalidades mal aplicadas, entre otros que afectan el interés público.”***

- En atención a las razones ya explicadas precedentemente el Tribunal concluye que no resulta atendible el extremo de la pretensión relativo a que se vuelva iniciar el procedimiento de liquidación; correspondiendo sí proceder a la revisión de las discrepancias presentadas entre las partes durante el procedimiento de liquidación previsto en el artículo 179° del RLCE; como consecuencia de lo cual concluye que la liquidación del contrato asciende a la suma de S/ 15 619,00 (Quince mil seiscientos diecinueve y 00/100 Soles) a cargo del CONSORCIO.
- Consecuentemente, esta pretensión resulta FUNDADA EN PARTE.

VI. SOBRE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE

Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio Ingeniería Hidráulica asuma el pago total de los costos y costas que correspondan a la tramitación del presente proceso arbitral, más los intereses legales que se deriven del mismo.

1. POSICIÓN DEL DEMANDANTE

- 1.1 FONDEPES señala que, respecto de los costos y costas, se debe proceder de conformidad con el artículo 70 de la LA del Decreto Legislativo N° 1071.
- 1.2 Así mismo, manifiesta que, respecto de los costos, ante la falta de acuerdo, los árbitros en principio deben decidir que sean asumidos por la parte

vencida con arreglo al artículo 73 de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071.

- 1.3 Finaliza, señalando que no tienen duda de la solidez de su posición, por lo tanto, solicitan que los costos del presente proceso arbitral sean asumidos por la demandada.

2. POSICIÓN DEL DEMANDADO

- 2.1 El Consorcio señala que la Entidad, siendo quien le ocasiona un perjuicio, dado que se resisten y se oponen a pagarles por los servicios prestados debidamente ordenados, debe ser quien asuma los costos y costas del arbitraje.

3. RAZONAMIENTO Y DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 3.1 El numeral 8.3.26 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE", referido al contenido del laudo señala:

"(...) El Árbitro Único o el Tribunal Arbitral se pronunciará en el Laudo respecto a la distribución de los gastos del arbitraje, y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral; caso contrario, el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral decidirá a su entera discreción quién y en qué montos deben ser asumidos."

- 3.2 El convenio arbitral no prevé una regla respecto de la distribución de los costos arbitrales.

- 3.3 Por su parte, el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, los costos del arbitraje, comprenden:

- "a. Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actualizaciones arbitrales."*

- 3.4 En el presente caso ha sido la ENTIDAD quien ha recurrido al arbitraje por considerar que existía controversia sobre las liquidaciones elaboradas por las partes.

- 3.5 A efecto de esta distribución el Tribunal tiene en cuenta que: (i) a lo largo de este arbitraje ha quedado en claro que incluso la propia ENTIDAD durante más de 3 años ha generado observaciones diferentes no solo respecto de la liquidación del CONSORCIO sino a su propia liquidación originaria, lo que denota que la controversia no se ha generado únicamente por una posición de exclusiva imputabilidad al CONSORCIO; (ii) la demanda de la ENTIDAD ha sido parcialmente fundada, y (iii) en el curso de este arbitraje el CONSORCIO incumplió con su obligación de pago de los costos arbitrales que eran inicialmente de su cargo, sin sustentar explicación o justificación alguna. Por tanto bajo dichas consideraciones este TRIBUNAL ARBITRAL estima que corresponde que cada parte asuma los gastos en los que pueda haber incurrido para su defensa (y que por cierto no han acreditado en este arbitraje) y en cuanto a los honorarios de la institución arbitral (Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE) y del Tribunal Arbitral estos deben distribuirse en un 25% para la ENTIDAD y 75% para el CONSORCIO.
- 3.6 Según la información brindada por la Secretaría Arbitral, los montos pagados por administración del arbitraje al Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y al Tribunal Arbitral ascienden en su totalidad a la suma de S/ 25 771,36, según el siguiente detalle:

		Montos totales	Entidad	Contratista
L.G.A. 19.08.2017	T.A.	S/ 2 073.00 (para c/árbitro)	Pagó 50% a su cargo (acreditado en Res.2)	Entidad paga en subrogación el 50% a cargo del Contratista (acreditado en Res. 3 y 4)
	SNA	S/ 2 115.74	Pagó 50% a su cargo (acreditado en Res.2)	Entidad paga en subrogación el 50% a cargo del Contratista (acreditado en Res. 3)
Reajuste L.G.A. 10.03.2020 (saldo)	T.A.	S/ 4 316.81(para c/árbitro)	Pagó 100% (incluido IR). Acreditado en Res. 17 y 19	—
	S.N.A	S/ 4 486.19	Pagó 100% (acreditado en Res. 17)	—

- 3.7 Dicho importe ha sido íntegramente cancelado por la ENTIDAD, por lo que corresponde ordenar que el CONSORCIO cumpla con pagarle el importe de S/ 19 328,52 (Diecinueve mil trescientos veintiocho y 52/100 Soles) netos.

VII. FALLO

PRIMERO.- Respecto de la Primera Pretensión: ***“Que, vuestro Tribunal Arbitral declare la nulidad y como consecuencia de ello la ineficacia e invalidez de la Liquidación del Contrato Obra presentada por el Consorcio Ingeniería Hidráulica el 27 de diciembre de 2016, mediante Carta N° 099-2016-CIH/C y la subsanación remitida mediante Carta N° 001-2017-CIH/C; y válida de Resolución de Secretaría N° 004-2017-FONDEPES/SG que observa la liquidación.”***

SE DECLARA: INFUNDADA en el extremo que se solicita que declare la nulidad y como consecuencia de ello la ineficacia e invalidez de la Liquidación del Contrato Obra presentada por el Consorcio Ingeniería Hidráulica el 27 de diciembre de 2016, mediante Carta N° 099-2016-CIH/C y la subsanación remitida mediante Carta N° 001-2017-CIH/C; **y FUNDADA EN PARTE** en el extremo que se solicita que se declare válida la Resolución de Secretaría N° 004-2017-FONDEPES/SG que observa la liquidación, con las precisiones hechas en el presente laudo.

SEGUNDO.- Respecto de la Segunda Pretensión, que fue materia de acumulación mediante escrito del 28 de mayo de 2019: ***“Que, el tribunal arbitral realice la liquidación del contrato de supervisión de la obra “Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Morro Sama, distrito de Sama, provincia de Tacna, región Tacna”, o se disponga se vuelva a liquidar dado que existen en las liquidaciones presentadas por las partes, pagos indebidos y penalidades mal aplicadas, entre otros que afectan el interés público.”***

SE DECLARA: FUNDADA EN LA PARTE disponiéndose que la liquidación que corresponde al Contrato de Supervisión celebrado entre las partes asciende a la suma de S/ 15 619,00 (Quince mil seiscientos diecinueve y 00/100 Soles) a cargo del CONSORCIO INGENIERIA HIDRAÚLICA y en favor de FONDEPES.

ITEM	DESCRIPCIÓN	MONTO CONTRATADO	MONTOS EJECUTADO	MONTOS PAGADOS	SALDO
		A	B	C	F: BC
A)	MONTO VALORIZADO SIN REAJUSTE		299,895.12	269,904.12	29,991.00
	Informe de Compatibilidad Expediente Técnico		29,989.51	29,989.51	0.00
	Valorización del N° 01 al N° 07		239,916.10	239,914.61	1.49
	Ampliación de plazo N° 03, 04, 07 (*)			0.00	13,646.39
B)	ENTREGA DE PLANOS REPLANTEO Y LIQUIDACIÓN DE OBRA		29,989.51	0.00	29,989.51
H)	PENALIDADES		-56,257.44	0.00	-59,256.39
	Penalidades		-56,257.44	0.00	-56,257.44
	Detracciones		-2,998.95		-2,998.95
	SUB TOTAL				-15,619.00
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA				-15,619.00

TERCERO.- Respecto de los costos arbitrales, SE DECLARA que cada parte asuma los gastos en los que pueda haber incurrido para su defensa y en cuanto a los honorarios de la institución arbitral (Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE) y del Tribunal Arbitral estos deben distribuirse en un 25% para FONDEPES y 75% para el CONSORCIO.

Según la información brindada por la Secretaría Arbitral, los montos pagados por administración del arbitraje al Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y al Tribunal Arbitral ascienden en su totalidad a la suma de S/ 25 771,36 netos.

Al haber sido cancelado dicho importe por la ENTIDAD, se ordena que el CONSORCIO INGENIERÍA HIDRÁULICA cumpla con reembolsar y pagar a FONDEPES el importe de S/19 328,52 (Diecinueve mil trescientos veintiocho y 52/100 Soles) netos.

CUARTO.- De conformidad con el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado del Reglamento, el Tribunal Arbitral pone en conocimiento de las partes que el presente Laudo Arbitral será notificado al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado – OSCE- a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE.

El presente LAUDO ARBITRAL es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.


Notifíquese a las partes. -



SERGIO TAFUR SÁNCHEZ
Presidente



CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA
Árbitro



CESAR OLIVA SANTILLÁN
Árbitro.

Expediente N° : S 035-2017/SNA-OSCE
Demandante : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES
Demandado : Consorcio Ingeniería Hidráulica

RESOLUCIÓN N° 24

Lima, 05 de agosto de 2021

VISTOS:

- i) El Laudo Arbitral de fecha 04 de junio de 2021 (en adelante, “el Laudo”).
- ii) El escrito con sumilla “*Interpretación, Integración o Exclusión del Laudo*”, presentado por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES (en adelante, “la Entidad”) de fecha 14 de junio de 2021.
- iii) La Resolución N° 22 de fecha 22 de junio de 2021.
- iv) La Resolución N° 23 de fecha 21 de julio de 2021.

Y CONSIDERANDO que:

1. El Tribunal Arbitral emitió el Laudo de fecha 04 de junio de 2021, mediante el cual se pronunció respecto a las controversias suscitadas entre el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES y el Consorcio Ingeniería Hidráulica (en adelante “Consortio” o “Contratista”).
2. Según cargos que obran en el expediente, dicho Laudo fue puesto en conocimiento de ambas partes el 07 de junio de 2021.
3. Posteriormente, la Entidad presentó el recurso de interpretación, integración o exclusión contra el Laudo, dentro del plazo establecido en el artículo 8.3.28 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD aprobado mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE¹ (en adelante, el Reglamento), según cargo que obra en el expediente.
4. Que, mediante Resolución N° 22 del 22 de junio del 2021, el Tribunal Arbitral dispuso correr traslado al Consortio el escrito de vistos ii), mediante el cual, la Entidad

¹ “**8.3.28 Rectificación, Interpretación, Integración y Exclusión del laudo**

Dentro del plazo de diez (10) días de notificado el laudo bajo las formalidades previstas en la normativa de Contrataciones del Estado aplicable y en el presente Reglamento, las partes podrán solicitar al Árbitro Único o al Tribunal Arbitral la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que consideren convenientes.

En estos casos, el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral pondrán en conocimiento de la otra parte la solicitud respectiva y le otorgará un plazo de diez (10) días a fin de que manifieste lo que estime conveniente, luego de lo cual, con o sin su absolución y vencido dicho plazo, el Árbitro único o el Tribunal Arbitral resolverá la solicitud interpuesta dentro de los diez (10) días siguientes.”



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S 035-2017/SNA-OSCE
Demandante : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES
Demandado : Consorcio Ingeniería Hidráulica

interpone el pedido de Interpretación, Integración o Exclusión contra el Laudo, para que en el plazo de diez (10) días hábiles, manifieste lo que estime conveniente a su derecho.

5. Que, mediante Resolución N° 23 del 21 de julio del 2021, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que el Consorcio no cumplió con absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 22. Por tanto, corresponde a este Colegiado resolver el recurso contra el Laudo formulado por la Entidad dentro del plazo correspondiente.

I. SOBRE LA NATURALEZA DE LOS PEDIDOS DE INTERPRETACION, INTEGRACION Y EXCLUSIÓN DEL LAUDO

6. De manera preliminar, se debe advertir que las solicitudes que pueden ser presentados en sede arbitral respecto del Laudo Arbitral emitido, no tienen como finalidad o función que el Tribunal Arbitral revise el fondo de la controversia, ni mucho menos sirven de pretexto para solicitar una apelación. La finalidad de dichas solicitudes es enmendar cuestiones formales del Laudo bajo las estrictas condiciones de modo y tiempo².
7. Para tal efecto, se debe tener en cuenta que las normas aplicables al presente proceso arbitral son las siguientes: i) La Directiva N° 024-2016-OSCE/CD “Reglamento del régimen institucional de arbitraje subsidiario en contrataciones del estado a cargo del OSCE (en adelante el “Reglamento); ii) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071 “Decreto Legislativo que norma el arbitraje” (en adelante “Ley de Arbitraje”).
8. **Pedido de Interpretación.** - De acuerdo con la Ley de Arbitraje³, la solicitud de Interpretación se circunscribe a *“algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución”*. Visto ello, se procede a fijar los límites de la interpretación solicitada, con el fin de no desnaturalizar su uso. Este recurso, tiene dos

² Aramburú Yzaga, Manuel Diego. “Comentario al artículo 58 de la Ley Peruana de Arbitraje”. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Soto Coaguila, Carlos Alberto y Bullard González, Alfredo (Coordinadores). Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 666.

³ Decreto Legislativo 1071, Artículo 58: “(...) b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución (...)”





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S 035-2017/SNA-OSCE
 Demandante : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES
 Demandado : Consorcio Ingeniería Hidráulica

componentes: primero, que lo invocado por la parte solicitante se refiera a la existencia de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso; y un segundo componente que limita este carácter oscuro, impreciso o dudoso a la parte decisoria del laudo o de la parte considerativa a la que remita la parte decisoria para poder comprender los alcances de la decisión. Por lo tanto, no basta que exista una parte del laudo oscura, imprecisa o dudosa, sino que tal parte debe ser la parte resolutive del laudo. Además, la norma también hace extensiva esta calificación a otras partes del laudo que influyan para determinar los alcances de la ejecución, lo cual debe tener una interpretación restrictiva para no dejar abierto la posibilidad de que por esta vía se pueda cuestionar todo el laudo o el razonamiento seguido por el órgano arbitral.

9. Sobre la interpretación (antes denominada “aclaración”), la doctrina arbitral comparada sostiene que mediante la interpretación se subsanan ambigüedades del laudo arbitral, pero de ninguna manera se podrá introducir una modificación sustancial al contenido del laudo arbitral, pues como expresa GONZÁLEZ DE COSSÍO: “(...) Interpretar consiste en restituir el verdadero sentido al laudo original cuando el mismo ha sido mal expresado en el dispositivo o cuando el mismo parece contradictorio con la motivación o contiene **obscuridades o ambigüedades** (...)”⁴. (Énfasis agregado)
10. En la misma línea, CRAIG, PARK Y PAULSSON, sobre la interpretación del laudo señalan: “El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). **Ésta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones.** Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte, el Tribunal tendría fundamentos de sobra en encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la «Interpretación» requerida”⁵. (Énfasis agregado)
11. Por lo tanto, la interpretación tiene por objeto solicitar al árbitro que aclare aquellos

⁴ González de Cossío, Francisco. Arbitraje. México: Editorial Porrúa, 2004, pp. 723 - 724.

⁵ Traducción libre del siguiente texto: “The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party’s application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested ‘interpretation’”. CRAIG, W. Laurence, PARK, William W. & PAULSSON, Jan. “International Chamber of Commerce Arbitration”, A Oceana TM Publication, 2001, 3era. Ed., p. 408.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S 035-2017/SNA-OSCE
Demandante : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES
Demandado : Consorcio Ingeniería Hidráulica

extremos de la parte resolutive del laudo que resulten oscuros o dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro que por ser oscuros o dudosos tengan un impacto determinante en lo resolutivo o decisorio del laudo, sin que se altere el contenido o fundamentos de la decisión del colegiado; pues este recurso no tiene una naturaleza impugnatoria propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por esta vía impugnar un laudo que por naturaleza es inapelable.

12. **Pedido de Integración.** - Procede la integración por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral⁶.
13. Según la doctrina arbitral peruana, el objetivo del pedido de integración es que el Tribunal Arbitral complete el laudo, de modo tal que se pronuncie sobre aquellos extremos de la controversia que se sometieron a su conocimiento y que omitió resolver en el Laudo Arbitral. Es decir, se busca que el Tribunal Arbitral corrija una omisión y resuelva todas las controversias que se sometieron a su conocimiento.
14. La doctrina comparada reconoce que el no pronunciamiento sobre una pretensión por parte del Tribunal Arbitral puede ser subsanado mediante un laudo adicional. En opinión de Francisco González de Cossío: *“Si el tribunal mismo puede subsanar esta omisión sin necesidad de recurrir a un tribunal judicial, esta solución parece razonable”*⁷
15. En la misma línea de pensamiento, Fernando MANTILLA-SERRANO señala lo siguiente: *“En material de complemento, es obvio que solo se aplica a peticiones concretas hechas oportunamente por las partes dentro del procedimiento arbitral y que hayan sido ignoradas en el laudo, no se trata, y los árbitros deben evitar caer en la tentación de responder a ella, de aprovechar esta vía para plantear nueva (sic)*

⁶ Decreto Legislativo 1071, Artículo 58: “(...) c. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral (...)”

⁷ REDFERN, Alan y Hunter, Martin con Blackaby, Nigel y Partasides, Constantine. Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional. Cuarta Edición. Argentina: Fondo Editorial de Derecho y Economía, 2007, p. 565.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S 035-2017/SNA-OSCE

Demandante : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES

Demandado : Consorcio Ingeniería Hidráulica

cuestiones o teorías jurídicas ni para desarrollar nuevas alegaciones o argumentaciones”.⁸

16. En ese sentido, la figura de la integración es procedente ante la falta de pronunciamiento del Tribunal Arbitral sobre uno de los extremos de la materia controvertida, pero de ninguna manera puede utilizarse dicha solicitud para cuestionar un pronunciamiento debidamente motivado y completo. En concreto, lo que busca esta figura es evitar que queden pendientes de resolver materias controvertidas que se solicitaron resuelva y, que, a la hora de hacerlo, no haya cumplido con dicho encargo.
17. Siendo ello así, la solicitud de integración se encuentra dirigida a solicitar a los árbitros que tengan a bien incorporar aquellos extremos que, habiendo sido sometidos a su conocimiento, no han sido debidamente resueltos por ellos.
18. **Pedido de Exclusión.** - Procede la exclusión al haberse pronunciado respecto a determinada materia resuelta en el Laudo Arbitral que no haya sido facultada a ser dirimida por el Tribunal Arbitral.
19. Esta solicitud tiene como finalidad que el tribunal arbitral extirpe algún extremo del laudo arbitral en el cual se haya pronunciado sobre algo que no le han solicitado las Partes o que excluya un punto que no sea arbitrable.
20. Sobre el recurso no impugnatorio de exclusión, Aramburú Yzaga señala: *Como bien dice la norma, mediante la exclusión se pretende que el tribunal arbitral excluya o retire del laudo extremo que ha sido resuelto por el tribunal pero que no fue sometido por las partes a su conocimiento.*
21. Como se puede apreciar, este recurso sirve para corregir algún exceso que pudiera haber cometido el tribunal arbitral, y que de este modo permite que sea el propio tribunal arbitral que elimine, retire o excluya del laudo aquello resuelto que no fue solicitado por las Partes, de modo tal que se corrija así un laudo que podría ser anulado total o parcialmente por ser *extra petito* o *ultra petito*⁹.

⁸ MANTILLA-SERRANO, Fernando. Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional. España: Closas-Orcoyen, S.L., 2005, p. 225 y 226.

⁹ Aramburú Yzaga, Manuel Diego, Op. Cit., p. 668.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S 035-2017/SNA-OSCE
 Demandante : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES
 Demandado : Consorcio Ingeniería Hidráulica

22. La solicitud de exclusión del Laudo Arbitral se deriva del ámbito judicial donde de acuerdo con el principio de congruencia, debe existir una adecuación o correlación entre la pretensión y la decisión judicial. Por este motivo, la sentencia congruente ha de atender a los elementos y presupuestos de la pretensión, vale decir, a su estructura¹⁰.

23. En ese sentido, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia del 6 de octubre de 2009, señaló que la infracción al principio de congruencia procesal determina la emisión de las siguientes sentencias:

- La sentencia *ultra petita*, cuando se resuelve más allá del petitorio o los hechos. La sentencia *extra petita*, cuando el juez se pronuncia sobre el petitorio o los hechos no alegados.
- La sentencia *citra petita*, en el caso que se omite total pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas.
- La sentencia *infra petita*, cuando el juzgador no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio, omisiones y defectos que infringen el debido proceso.

24. El principio de congruencia también resulta de aplicación en el arbitraje. En este sentido, CAIVANO señala que los árbitros deben resolver todos los puntos litigiosos que las partes sometieron a su conocimiento y deben resolver sin extenderse a cuestiones que no le han sido propuestas como litigiosas puesto que, respecto a éstas, los árbitros no tienen competencia¹¹.

25. En consecuencia, teniendo en consideración lo expuesto, este Colegiado procederá a resolver la solicitud de interpretación, integración o exclusión interpuesto por la Entidad en función de sus fundamentos expuestos en su recurso.

II. POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD FORMULADA.

¹⁰ Ver en este sentido, APOLIN MEZA, Dante Ludwing. "Apuntes iniciales en torno a los límites en la aplicación del aforismo iura novit curia y la reconducción de pretensiones". En: Estudios de Derecho Procesal Civil. 2° edición. Lima: Legales y Ius et Veritas, 2013, pág. 152.

¹¹ CAIVANO, Roque J. Arbitraje, 2° edición. Buenos Aires: Ad Hoc





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S 035-2017/SNA-OSCE
 Demandante : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES
 Demandado : Consorcio Ingeniería Hidráulica

II.1. FUNDAMENTOS DE LA ENTIDAD

1. La Entidad manifiesta estar conforme con el razonamiento efectuado por el Tribunal Arbitral respecto a la primera pretensión.
2. Asimismo, señala que el Tribunal Arbitral consideró que no resultaba atendible la segunda pretensión formulada por la Entidad:

“SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no declarar que se realice la liquidación del contrato de supervisión de la obra “Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Morro Sama, distrito de Sama, provincia de Tacna, región Tacna, o si debe disponerse que se vuelva a liquidar.*

3. Es por ello que, de la revisión del Laudo Arbitral advierte que el Tribunal Arbitral no se ha pronunciado respecto a su nueva liquidación presentada durante el arbitraje, la cual incluía nuevas observaciones a las que había formulado durante el procedimiento de liquidación previsto en el artículo 179° del RLCE, por lo que solicita que el Tribunal Arbitral se pronuncie en vía de interpretación respecto a esta omisión.
4. En ese orden de ideas, corresponde que este Colegiado se pronuncie respecto a la solicitud frente al Laudo formulada por la Entidad.

II.2. FUNDAMENTOS DEL CONTRATISTA

5. Al respecto se advierte que el Contratista no ha cumplido con absolver la solicitud de interpretación, integración y exclusión contra el laudo formulada por la Entidad.

II.3. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

6. De la revisión del escrito presentado por la Entidad, el Tribunal Arbitral considera necesario señalar lo siguiente:
 - a) En primer lugar, es de advertir que la Entidad, en mérito a lo establecido en la Ley de Arbitraje solicita “Interpretación, integración o exclusión” de la parte resolutoria del laudo en relación al segundo punto controvertido; al considerar que el Tribunal Arbitral ha omitido pronunciarse respecto a las observaciones formuladas en la nueva liquidación presentada por la Entidad durante el arbitraje.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S 035-2017/SNA-OSCE
 Demandante : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES
 Demandado : Consorcio Ingeniería Hidráulica

- b) Ahora bien, de la lectura completa del escrito que contiene las solicitudes frente al laudo, se aprecia que la Entidad solicita al Tribunal Arbitral que se manifieste en vía de interpretación, sobre la omisión del análisis de su segunda liquidación presentada durante el arbitraje.

1.18 Por todo lo antes expuesto, solicitamos que en vía interpretación el Tribunal Arbitral aclare lo antes señalado e indique por qué vuestro despacho ha omitido desarrollar los puntos expuestos, además de renunciar a evaluar adecuadamente los documentos que obran en el expediente, caso contrario, se evidenciaría una afectación al debido proceso por una denotada falta de motivación.

- c) Es por ello, que se debe entender que la solicitud presentada por la Entidad es de interpretación e integración, mas no de exclusión, ya que no hace referencia a este recurso en los argumentos esgrimidos dicho escrito.
- d) Por otro lado, en lo que respecta al pedido de interpretación, solo procederá este recurso en caso donde se presentaran extremos de la parte resolutive del laudo que resultaran oscuros o dudosos o que en su razonamiento lógico jurídico pudieran ser oscuros o dudosos y tengan un impacto determinante en lo resolutive o decisorio del laudo; vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.
- e) De igual manera, respecto a la solicitud de integración, este procederá en casos donde se busque subsanar las omisiones del laudo arbitral al no haber resuelto alguno de los puntos materia de la controversia, es decir cuando el Tribunal Arbitral no haya resuelto algunas de las pretensiones planteadas.
- f) Por lo que para la absolución del recurso presentado, resulta indispensable revisar las causales¹² establecidas en el artículo 58° de la Ley de Arbitraje;

¹² **Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.**

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable: (...)

b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución. (...)

2. La rectificación, interpretación, integración y exclusión formará parte del laudo. Contra esta decisión no procede reconsideración. La notificación de estas decisiones deberá realizarse dentro





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S 035-2017/SNA-OSCE
 Demandante : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES
 Demandado : Consorcio Ingeniería Hidráulica

advirtiéndose que los recursos de Interpretación o Integración de un Laudo Arbitral se interponen sólo para: (i) interpretar algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución; y (ii) integrar el laudo si se hubiese omitido resolver alguno de los puntos materia de controversia”.

- g) Que, de la lectura del recurso presentado por la Entidad, se aprecia que no se presenta ninguna de las posibles causales establecidas en la normativa antes citada para que proceda una interpretación, por cuanto no existen extremos oscuros, imprecisos o dudosos; y tampoco su integración por cuanto en el Laudo se ha tratado ampliamente la materia controvertida y no se ha omitido pronunciamiento sobre ninguno de estos puntos, los cuales fueron establecidos claramente en el Acta de la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos, realizada el día 16 de julio de 2019.

“PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y como consecuencia de ello la ineficacia e invalidez de la Liquidación del Contrato Obra presentada por el Consorcio Ingeniería Hidráulica el 27 de diciembre de 2016, mediante Carta N° 099-2016-CIH/C y la subsanación remitida mediante Carta N° 001-2017-CIH/C; y válida de Resolución de Secretaría N° 004-2017-FONDEPES/SG que observa la liquidación.*

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no declarar que se realice la liquidación del contrato de supervisión de la obra “Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Morro Sama, distrito de Sama, provincia de Tacna, región Tacna, o si debe disponerse que se vuelva a liquidar.*

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio Ingeniería Hidráulica asuma el pago total de los*

del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo.

3. Si el tribunal arbitral no se pronuncia acerca de la rectificación, interpretación, integración y exclusión solicitadas dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo, se considerará que la solicitud ha sido denegada. No surtirá efecto cualquier decisión sobre rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que sea notificada fuera de plazo.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S 035-2017/SNA-OSCE

Demandante : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES

Demandado : Consorcio Ingeniería Hidráulica

costos y costas que correspondan a la tramitación del presente proceso arbitral, más los intereses legales que se deriven del mismo.”

- h) En la parte expositiva como en la considerativa del Laudo, y teniendo en cuenta los argumentos expuestos y medios probatorios aportados por cada una de las partes, el Laudo desarrolla los tres (03) puntos controvertidos antes mencionados; por lo que el Laudo contiene los requisitos exigidos por el artículo 56° de la Ley de Arbitraje¹³ vigente.
- i) Por ello, se establece que tampoco se presentan las causales establecidas para la integración del laudo, por cuanto, como ya se ha indicado anteriormente, el Laudo no omite resolver ninguno de los tres (03) puntos materia de la controversia.
- j) No obstante, lo anteriormente señalado, este Tribunal considera pertinente en los siguientes párrafos recordar lo expresado en el laudo arbitral a la luz del argumento formulado por la Entidad respecto a la omisión del pronunciamiento del segundo punto controvertido.
- k) Previamente, a manera de generalidad, cabe recordar que en numeral 2 (Puntos Controvertidos y Medios Probatorios) del acápite IV del Laudo Arbitral (Consideraciones Previas) se indicó que los puntos controvertidos materia de pronunciamiento son los fijados en la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos; los mismos que constituyen una referencia en el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral para la solución de la controversia presentada; pudiendo en consecuencia realizar un análisis individual o conjunto de los mismos, en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados.
- l) El Tribunal Arbitral indicó expresamente en el acápite V del Laudo Arbitral que:
“El TRIBUNAL ARBITRAL advierte que todas las pretensiones pendientes de

¹³ **Artículo 56.- Contenido del laudo.**

1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.

2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73.

3. Para que se inscriba en los Registros Públicos el laudo que comprenda a una parte no signataria, de acuerdo a lo regulado por el artículo 14 de este Decreto Legislativo, la decisión arbitral deberá encontrarse motivada de manera expresa.



Expediente N° : S 035-2017/SNA-OSCE
Demandante : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES
Demandado : Consorcio Ingeniería Hidráulica

resolver derivan, esencialmente, de la liquidación de la supervisión de obra. En ese sentido, considera que las dos primeras pretensiones merecen un análisis en conjunto, pues presentan elementos comunes. Para finalmente, emitir un pronunciamiento sobre los costos del presente arbitraje”.

m) Respecto al Primer y Segundo Punto Controvertido por estar íntimamente ligados y teniendo en cuenta que presentan elementos comunes para su análisis, el Tribunal Arbitral analizó y desarrollo de manera conjunta dichos puntos controvertidos; y, por lo que concluyó lo siguiente:

PRIMERO.- Respecto de la Primera Pretensión: **“Que, vuestro Tribunal Arbitral declare la nulidad y como consecuencia de ello la ineficacia e invalidez de la Liquidación del Contrato Obra presentada por el Consorcio Ingeniería Hidráulica el 27 de diciembre de 2016, mediante Carta N° 099-2016-CIH/C y la subsanación remitida mediante Carta N° 001-2017-CIH/C; y válida de Resolución de Secretaría N° 004-2017-FONDEPES/SG que observa la liquidación.”**

SE DECLARA: INFUNDADA en el extremo que se solicita que declare la nulidad y como consecuencia de ello la ineficacia e invalidez de la Liquidación del Contrato Obra presentada por el Consorcio Ingeniería Hidráulica el 27 de diciembre de 2016, mediante Carta N° 099-2016-CIH/C y la subsanación remitida mediante Carta N° 001-2017-CIH/C; **y FUNDADA EN PARTE** en el extremo que se solicita que se declare válida la Resolución de Secretaría N° 004-2017-FONDEPES/SG que observa la liquidación, con las precisiones hechas en el presente laudo.

SEGUNDO.- Respecto de la Segunda Pretensión, que fue materia de acumulación mediante escrito del 28 de mayo de 2019: **“Que, el tribunal arbitral realice la liquidación del contrato de supervisión de la obra “Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Morro Sama, distrito de Sama, provincia de Tacna, región Tacna”, o se disponga se vuelva a liquidar dado que existen en las liquidaciones presentadas por las partes, pagos indebidos y penalidades mal aplicadas, entre otros que afectan el interés público.”**

SE DECLARA: FUNDADA EN LA PARTE disponiéndose que la liquidación que corresponde al Contrato de Supervisión celebrado entre las partes asciende a la suma de S/ 15 619.00 (Quince mil seiscientos diecinueve y 00/100 Soles) a cargo del CONSORCIO INGENIERIA HIDRAÚLICA y en favor de FONDEPES.

n) Sobre el Segundo Punto Controvertido, la Entidad cuestiona por qué en el análisis del Laudo Arbitral no se consideró las observaciones formuladas en su liquidación presentada durante el arbitraje. Al respecto, este Tribunal estima pertinente remitirse en esencia a los numerales 3.4.5 y 3.4.6 del Laudo, donde se ha señalado lo siguiente:



PERÚ

Ministerio
de Economía y FinanzasOrganismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Expediente N° : S 035-2017/SNA-OSCE
 Demandante : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES
 Demandado : Consorcio Ingeniería Hidráulica

3.4.5 ¿es correcto que la ENTIDAD pueda practicar observaciones a la liquidación presentada por el CONTRATISTA, fuera del marco del procedimiento de liquidación establecido en el artículo 179° del RLCE, a efecto que la misma pueda ser discutida en el curso del arbitraje.?

Revisado el ya mencionado artículo 179°, se verifica que en él se prevé una oportunidad y un plazo para la actuación de las partes dentro del procedimiento de liquidación, y en línea con ello para que la ENTIDAD presente sus observaciones a la liquidación que practica el CONTRATISTA²¹, de tal manera que éste tenga la posibilidad de conocerlas, analizarlas y determinar si las acoge o no. Si el CONTRATISTA no acoge todas o algunas de las observaciones, entonces se genera una controversia que cualquiera de las partes puede llevar a arbitraje, como en efecto ha sucedido en este caso.

Cabe reflexionar entonces, si el curso de este arbitraje es atendible que las partes pretendan plantear una liquidación diferente²², como lo ha hecho la ENTIDAD. Aceptar esta posibilidad a criterio de este TRIBUNAL ARBITRAL resta todo sentido al procedimiento de liquidación previsto en el artículo 179° del RLCE y los plazos allí fijados, máxime si no se ha acreditado ninguna

²¹ Esto conlleva a la posibilidad, como en efecto ha sucedido en el presente caso, a que la propia ENTIDAD practique incluso una liquidación distinta que refleje el resultado de sus observaciones efectuadas a la liquidación practicada por el CONTRATISTA.

²² Situación distinta es el hecho que en la revisión de la controversia presentada el Tribunal pueda analizar las liquidaciones practicadas, las observaciones formuladas y a la luz de ello aceptar o no las mismas en la liquidación que corresponda determinar.





PERÚ

Ministerio
de Economía y FinanzasOrganismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Expediente N° : S 035-2017/SNA-OSCE
 Demandante : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES
 Demandado : Consorcio Ingeniería Hidráulica

Exp. S035-2017/SNA/OSCE

situación que hubiere impedido a la ENTIDAD cumplir con diligencia su labor en la oportunidad que la normativa le establece.

Evidentemente lo expresado no significa en forma alguna que el TRIBUNAL ARBITRAL no pueda revisar las liquidaciones que se elaboraron dentro del procedimiento del artículo 179° y validarlas o corregirlas, de ser el caso. Sin embargo, ello se encuentra limitado por las observaciones que se pudieron haber practicado en su oportunidad.

Consecuentemente lo que corresponde determinar en el curso del presente arbitraje es, si las observaciones que fueron formuladas por la ENTIDAD a través de la Resolución de Secretaría General N° 004-2017-FONDEPES/SG²³ y que dieron lugar a su primera liquidación (que expresa no fueron recogidas por la segunda liquidación del CONSORCIO), deben ser acogidas o no por este TRIBUNAL ARBITRAL.

3.4.6 En tal sentido, corresponde revisar: la Primera Liquidación de la ENTIDAD, la Segunda Liquidación del CONSORCIO y el Informe N° 003-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/pmda (en el que se vuelve a indicar aquellas observaciones de la ENTIDAD que no habrían sido recogidas por el CONSORCIO en su liquidación reformulada).

- o) Por tanto, de la lectura sistémica de lo expuesto y determinado en la parte considerativa con la decisión adoptada en la parte resolutive del Laudo, fluye que se ha analizado la procedencia de la nueva liquidación presentada por la Entidad durante el trámite del presente arbitraje, el mismo que contenía nuevas observaciones a la liquidación elaborada por el Contratista; por lo que, también desde esa óptica, no existiría punto controvertido pendiente de resolver, al haber advertido el Tribunal que correspondería revisar únicamente la liquidación efectuada dentro del procedimiento del artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
- p) Se concluye así que el pedido presentado por la Entidad debe ser declarado IMPROCEDENTE al no contener ninguna de las posibles causales establecidas en la Ley de Arbitraje para que proceda una interpretación e integración. Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que el análisis efectuado en el Laudo Arbitral se encuentra debidamente sustentado en la normativa de la Ley de Contrataciones, por lo que no resulta necesario modificar tal análisis, tal como pretende la ENTIDAD.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S 035-2017/SNA-OSCE
 Demandante : Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES
 Demandado : Consorcio Ingeniería Hidráulica

q) Finalmente, de la revisión de la solicitud de interpretación e integración formulada respecto al Segundo Punto Controvertido, este Tribunal Arbitral considera que la misma no tiene el carácter de una solicitud sobre el laudo, sino tiene como finalidad la modificación del análisis realizado por este despacho sobre lo resuelto en dicho punto controvertido, lo cual no es la finalidad de las solicitudes frente al laudo, ya que los recursos frente a éste no tienen calidad impugnatoria de la decisión emitida por este Colegiado. Sin perjuicio de lo señalado, es necesario señalar que el análisis efectuado en el laudo arbitral se encuentra debidamente sustentado en la normativa de la Ley de Contrataciones, por lo que no resulta necesario modificar tal análisis, tal como pretende la Entidad, razón por la cual se considera que no existe una necesidad de brindar mayor detalle que el ya previsto en el propio laudo.

Dado lo expuesto, el Tribunal Arbitral, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE los pedidos de “interpretación, integración o exclusión” propuestos por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero a través del escrito de vistos ii.

SEGUNDO: La presente resolución forma parte del Laudo, conforme a lo dispuesto en el Reglamento y en el artículo 58(2) de la Ley de Arbitraje.

TERCERO: DECLARAR el cese de funciones del Tribunal Arbitral y **ORDENAR** el archivo del proceso.

SERGIO ALBERTO TAFUR SÁNCHEZ

Presidente del Tribunal Arbitral

CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA

Árbitro

CESAR WALTER OLIVA SANTILLÁN

Árbitro

