

Arbitraje de Derecho seguido entre

CASO ARBITRAL N° S020-2022/SNA-OSCE

MINISTERIO PÚBLICO

(DEMANDANTE)

Y

CONSORCIO VICTORIA

(CONFORMADO POR EL SEÑOR JAVIER FERNANDO GAMBOA VIGO Y LUIS MIGUEL LUNA
VICTORIA ALVA)

(DEMANDADO)

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL:

JOSE RODRIGO ROSALES RODRIGO **(PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL)**
ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX **(ÁRBITRO)**
PERCY TAFUR HERRERA **(ÁRBITRO)**

SECRETARÍA ARBITRAL:

ROSSMERY PONCE NOVOA

Fecha de emisión: 09 de mayo de 2023

RESOLUCIÓN N° 05
Lima, 09 de mayo de 2023

VISTOS:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

1. El convenio arbitral se encuentra incorporado de pleno derecho en la Cláusula Vigésima "SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS" del Contrato N° 02-2013 para la contratación del servicio de Consultoría de Obra para la Supervisión de Obra: Construcción y Equipamiento de la Sede del Ministerio Público en la Molina – D.J. de Lima, en el marco de la implementación del NCPP" (en adelante el **CONTRATO**), celebrado entre el **CONSORCIO VICTORIA** conformado por Javier Fernando Gamboa Vigo, Luis Miguel Luna Victoria Alva y Robert Alfonso Casas Gonzáles (en adelante el **CONTRATISTA**) y el **MINISTERIO PÚBLICO** (en adelante la **ENTIDAD**) suscrito con fecha **05 de noviembre de 2013**, como resultado del proceso de selección de Adjudicación Directa Pública N° 18-2013-MP-FN (Primera Convocatoria).
2. De acuerdo con la Cláusula Vigésima del **CONTRATO**, las partes establecieron la siguiente cláusula de solución de controversias:

CLAUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:

"Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver dichas controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177°, 179° y 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje es institucional y será resuelto por el Tribunal Arbitral designado con arreglo a lo normado por los numerales 2 y 3 del Artículo 222° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y se desarrollará obligatoriamente bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE con sede en la ciudad de Lima y de acuerdo a su Reglamento.

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia."

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. Con fecha **12 de agosto de 2022**, mediante la CARTA N° D000328-OSCE-SPAR se designó como árbitro de parte del **CONTRATISTA** al señor Percy Tafur Herrera y se otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles para presentar su aceptación.

4. Con fecha **12 de agosto de 2022**, mediante la CARTA N° D000329-OSCE-SPAR se designó como árbitro de parte de la **ENTIDAD** al señor Roberto Benavides Pontex y se otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles para presentar su aceptación.
5. Con fecha **16 de agosto de 2022**, el profesional Percy Tafur Herrera acepta su designación como árbitro de parte.
6. Con fecha **17 de agosto de 2022**, el profesional Roberto Benavides Pontex acepta su designación como árbitro de parte.
7. Con fecha **21 de agosto de 2022**, la Secretaría del SNA-OSCE le comunica a las **PARTES** la aceptación de los árbitros Percy Tafur Herrera y Roberto Benavides Pontex.
8. Con fecha **05 de setiembre de 2022**, los árbitros Percy Tafur Herrera y Roberto Benavides Pontex, comunican a la Secretaría del SNA-OSCE, la designación del presidente del Tribunal Arbitral recaída en el profesional José Rodrigo Rosales Rodrigo.
9. Con fecha **12 de setiembre de 2022**, mediante la CARTA N° D000354-OSCE-SPAR se comunica la designación de presidente del tribunal al señor José Rodrigo Rosales Rodrigo y se otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles para presentar su aceptación.
10. Con fecha **16 de setiembre de 2022**, mediante la CARTA N° 0001-2022/JRRR el profesional Jose Rodrigo Rosales Rodrigo acepta su designación como presidente del Tribunal Arbitral.

III. HECHOS RELEVANTES EN LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

11. Con fecha **25 de septiembre de 2013**, el Comité Especial Permanente de Obras e Inversiones (CEPOI) convocó el proceso de selección de Adjudicación Directa Pública N° 18-2013-MP-FN-Primera Convocatoria.
12. Con fecha **24 de octubre de 2013**, el Comité Especial Permanente de Obras e Inversiones (CEPOI) adjudicó la Buena Pro el proceso de selección de Adjudicación Directa Pública N° 18-2013-MP-FN-Primera Convocatoria.
13. Con fecha **28 de octubre de 2013**, las siguientes personas Luis Miguel Luna Victoria Alva y Javier Fernando Gamboa Vigo, suscribieron el contrato de consorcio para formar el "CONSORCIO VICTORIA" designándose como representante común al señor Robert Alfonso Casas González.
14. Con fecha **05 de noviembre de 2013**, se suscribió el Contrato N° 02-2013, para la Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para la supervisión de la Obra: "Construcción y Equipamiento de la sede del Ministerio Público en la Molina – D.J de Lima, en el marco de la implementación del NCPP", por el monto contratual que asciende a la suma de S/ 264,340.51 (Doscientos sesenta y cuatro mil trescientos cuarenta y 51/100 nuevos soles) incluido IGV.
15. Con fecha **09 de febrero de 2022**, la **ENTIDAD** mediante la CARTA N° 00020-2022-MP-FN-GG-OGINVER le comunica al **CONTRATISTA** que al no haber presentado su liquidación del servicio de supervisión, se procedió con la elaboración y cálculo de la liquidación del **CONTRATO**, determinando un saldo a favor igual a S/ 32 729.31

(treinta y dos mil setecientos veintinueve y 31/100 soles) y un saldo a cargo igual a S/ 171 332.15 (ciento setenta y uno mil trescientos treinta y dos y 15/100 soles) incluido IGV.

16. Con fecha **17 de febrero de 2022**, la **ENTIDAD** mediante la CARTA N° 00023-2022-MP-FN-GG-OGINVER le señala al **CONTRATISTA** que al no existir respuesta y observaciones sobre la CARTA N° 00020-2022-MP-FN-GG-OGINVER, se da por consentida la liquidación de un saldo a favor igual a S/ 32 729.31 (treinta y dos mil setecientos veintinueve y 31/100 soles) y un saldo a cargo igual a S/ 171 332.15 (ciento setenta y uno mil trescientos treinta y dos y 15/100 soles) incluido IGV.
17. Con fecha **28 de febrero de 2022**, la **ENTIDAD** mediante la CARTA N° 000029-2022-MP-FN-GG-OGINVER le comunica al **CONTRATISTA** que habiendo quedado consentida la Liquidación, se le requiere cumplir con pagar el saldo a su cargo resultante de la liquidación final del **CONTRATO** en la que se determinó un saldo a favor igual a S/ 32 729.31 (treinta y dos mil setecientos veintinueve y 31/100 soles) incluido I.G.V. y un saldo a cargo igual a S/ 171 332.15 (ciento setenta y uno mil trescientos treinta y dos y 15/100 soles) incluido I.G.V.; bajo apercibimiento de ejecutar la garantía de fiel cumplimiento otorgada.

IV. DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE

A. ACTUACIONES ARBITRALES

18. Con fecha **26 de mayo de 2022**, la **ENTIDAD** presenta su solicitud de inicio del arbitraje y anexos.
19. Con fecha **02 de junio de 2022**, la Secretaría del SNA-OSCE corre traslado de la solicitud arbitral de presentada por **ENTIDAD** al **CONTRATISTA**, para que un plazo de cinco (05) días hábiles presente su contestación a la solicitud arbitral.
20. Con fecha **06 de junio de 2022**, la Secretaría del SNA-OSCE notifica de manera física la solicitud arbitral presentada por **ENTIDAD** al **CONTRATISTA**, para que un plazo de cinco (05) días hábiles presente su contestación a la solicitud arbitral.
21. Con fecha **21 de junio de 2022**, la Secretaría del SNA-OSCE deja constancia que el **CONTRATISTA** no ha cumplido con la presentación de su contestación a la solicitud arbitral.
22. Con fecha **12 de octubre de 2022**, la **ENTIDAD** mediante el ESCRITO S/N solicita la remisión de recibos por honorarios electrónicos de los miembros del Tribunal Arbitral y factura de la Secretaría Arbitral del OSCE.
23. Con fecha **17 de octubre de 2022**, la **ENTIDAD** mediante el ESCRITO S/N solicita un plazo adicional para acreditar el pago de los honorarios profesionales y de la secretaria arbitral.
24. Con fecha **17 de octubre de 2022**, mediante la RESOLUCIÓN N° 01, se declara instalado el Tribunal Arbitral y se otorga un plazo de quince (15) días hábiles a la **ENTIDAD** para que presente su demanda arbitral; además de un plazo de diez (10) hábiles para que registre en el SEACE los nombres del Tribunal Arbitral.
25. Con fecha **25 de octubre de 2022**, la **ENTIDAD** mediante el ESCRITO S/N acredita el pago de los honorarios profesionales y de la secretaria arbitral.

26. Con fecha **25 de octubre de 2022**, la **ENTIDAD** mediante el ESCRITO S/N cumple con acreditar registro en el SEACE.
27. Con fecha **28 de octubre de 2022**, mediante la RAZON DE SECRETARÍA N° 01 se deja constancia que el **CONTRATISTA** no ha cumplido con cancelar y acreditar el pago de los gastos arbitrales a su cargo. Asimismo, se comunica a la **ENTIDAD** que deberá realizar el pago en subrogación en un plazo de diez (10) hábiles, bajo apercibimiento de suspender el presente proceso por el plazo de diez (10) días hábiles y el ulterior archivo del proceso arbitral.
28. Con fecha **08 de noviembre de 2022**, la **ENTIDAD** cumple con presentar su demanda arbitral.
29. Con fecha **07 de diciembre de 2022**, la **ENTIDAD** mediante el ESCRITO S/N solicita una ampliación de plazo para acreditar el pago de los honorarios profesionales y de la secretaría arbitral en subrogación.
30. Con fecha **14 de noviembre de 2022**, mediante la RESOLUCIÓN N° 02 se deja constancia de lo pago del 50% de gastos arbitrales de la **ENTIDAD** y además se otorga diez (10) hábiles a la **ENTIDAD** para que cumpla con acreditar los 50% de gastos arbitrales en subrogación de su contraparte. Asimismo, se dispone correr traslado de la demanda arbitral al **CONTRATISTA**.
31. Con fecha **28 de noviembre de 2022**, la **ENTIDAD** mediante el ESCRITO S/N acredita el pago de los honorarios profesionales y de la secretaría arbitral en subrogación.
32. Con fecha **25 de enero de 2023**, mediante la RESOLUCIÓN N° 03 se tiene por acreditado el pago en subrogación realizado por la **ENTIDAD**. Asimismo, se deja constancia de la omisión y falta de participación por parte del **CONTRATISTA** y, en consecuencia, se declara como parte renuente del proceso. Además, se cita a las **PARTES** a Audiencia Única para el día 15 de marzo de 2023 a las 9:00 am.
33. Con fecha **08 de marzo de 2023**, la **ENTIDAD** mediante el ESCRITO S/N solicita la reprogramación de la Audiencia Única programada para el día 15 de marzo de 2023 a las 9:00 am.
34. Con fecha **14 de marzo de 2023**, mediante la RESOLUCIÓN N° 04 se reprograma a petición de la **ENTIDAD** la Audiencia Única para el día **12 de abril de 2023** a las 11:00 am.
35. Con fecha **12 de abril de 2023**, se llevó a cabo la Audiencia Única en las que asistieron el Tribunal Arbitral y el abogado de la **ENTIDAD**, dejándose constancia de la inasistencia del **CONTRATISTA**, en dicho acto se procedió a fijar el plazo para laudar por veinte (20) días hábiles los mismos que vencen el día **12 de mayo de 2023**.

B. CONSIDERACIONES PARA EL ANÁLISIS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

36. Que, al momento de evaluar y resolver el presente caso, se tiene en cuenta las reglas procesales establecidas por las partes, la prelación normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por la Ley N° 29873 (en adelante La **LCE**), su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante el **RLCE**) y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto.

Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

37. Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de necesidad de la prueba, originalidad de la prueba, pertinencia y utilidad de la prueba, entre otros; destacándose que el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071, otorga a la árbitra, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.
38. Que, es preciso dejar claramente establecido que éste como todos los casos que se sustentan en un contrato debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política y dentro de los alcances que establece el artículo 1° de la **LCE** y al amparo de los Principios que rigen las contrataciones consagradas en su artículo 2° de **RLCE**.
39. Que, asimismo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil que consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente. Al respecto, el artículo 1361° del Código Civil declara como principio rector que "los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos" y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que "los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes".
40. Que, del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del Código acotado, que establece que "los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad". En igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que "el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente".
41. Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación ("pacta sunt servanda"), base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.
42. Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. Quien niega dicha coincidencia debe probarla.
43. Que, conforme se ha indicado anteriormente, en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo. A tales efectos, este Tribunal Arbitral a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de la demandante y del demandado, sus alegaciones y las pruebas que han aportado al presente proceso.
44. Que siendo ello así, corresponde a este Tribunal Arbitral, establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada de su criterio respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación

propuesta por las partes sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.

45. Debe tenerse en cuenta que este Tribunal Arbitral evalúa las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones de acuerdo a derecho.
46. Que, a los efectos de valorar las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, que es uno de derecho, debe tenerse en cuenta, como ya se ha expresado, que la carga de la prueba corresponde a quien alega determinado hecho. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el juzgador los hechos que invoca en la sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos.
47. De la revisión de los escritos presentados y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, se aprecia la existencia de un vínculo contractual válido y eficaz entre las partes sustentado en el contrato, que además se ejecutó en su integridad y dentro del plazo contractual al que se obligó.

V. DETERMINACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS ENTRE LAS PARTES

48. En atención a las posiciones de las partes sobre los fundamentos de hecho y derecho de la controversia recogidos en sus escritos en el presente proceso arbitral, este Tribunal Arbitral, determinó con las partes en la Audiencia Unica con fecha 12 de abril de 2023, como los puntos en controversia los siguientes:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine que el CONSORCIO VICTORIA pague al MINISTERIO PUBLICO la suma de S/. 171,332.15 (Ciento setenta y un mil trescientos treinta y dos y 15/100 Soles) más los intereses legales que deberán ser computados desde la fecha en que la liquidación quedó consentida hasta la fecha en que se efectivice el pago por concepto de la liquidación del Contrato N° 02-2013 de la Supervisión de Obra: Construcción y Equipamiento de la Sede del Ministerio Publico en la Molina- DJ de Lima en el marco de la Implementación del NCPP"

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar a quién corresponde el pago de los costos del proceso arbitral.

49. En atención a lo señalado este Tribunal Arbitral considera expresar que al momento de analizar las cuestiones previas y los puntos en controversia tendrá en consideración los medios de prueba aportados durante el desarrollo del presente proceso arbitral.
50. De otro lado, se deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje, se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomada en cuenta para su decisión o no haya sido valorada, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha

vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio de este Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

51. Asimismo, cabe precisar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad. Los medios probatorios deben ser valorados por el Tribunal Arbitral de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan sus pretensiones, éstas deberán ser declaradas infundadas.
52. Igualmente, se deja establecido en caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considere pertinente.
53. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia, actuación y valor de las pruebas.

VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS EN CONTROVERSIA

54. Atendiendo a lo señalado, corresponde ahora analizar los puntos en controversia de la siguiente manera a fin de resolver de manera ordenada los puntos en controversia.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine que el CONSORCIO VICTORIA pague al MINISTERIO PUBLICO la suma de S/. 171,332.15 (Ciento setenta y un mil trescientos treinta y dos y 15/100 Soles) más los intereses legales que deberán ser computados desde la fecha en que la liquidación quedó consentida hasta la fecha en que se efectivice el pago por concepto de la liquidación del Contrato N° 02-2013 de la Supervisión de Obra: Construcción y Equipamiento de la Sede del Ministerio Publico en la Molina- DJ de Lima en el marco de la Implementación del NCPP"

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

55. La **ENTIDAD** hace énfasis al segundo párrafo del Artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, que menciona lo siguiente:

"Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente."; concordado con el numeral 2. del Artículo 179° del Reglamento que señala: "Cuando el contratista no presente la liquidación en el plazo indicado, la Entidad deberá efectuarla y notificarla dentro del plazo 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."

56. La **ENTIDAD** en ese sentido, menciona que no se podía dar por concluido el servicio si no cesaban los conflictos en torno al Contrato de Obra, el cual quedó consentido a través de la RESOLUCIÓN N° 17 del 12 de abril de 2021 emitida por la Primera Sala Comercial de Lima (Exp. 00326-2019-0-1817- SP-CO-01) que declara consentida el auto que rechaza el recurso de anulación del Laudo Arbitral relacionado con la Liquidación del Contrato de Obra.
57. La **ENTIDAD** señala que habiendo quedado consentido el Laudo Arbitral relacionado con la Liquidación del Contrato de Obra, correspondía proceder a la Liquidación del **CONTRATO**, tomando en consideración la Auditoría de Cumplimiento, donde se concluye que la Supervisión fue ejecutada con el Equipo Técnico incompleto y se omitieron el cobro de penalidades:

IV. CONCLUSIONES

Como resultado de la auditoría de cumplimiento practicada al Ministerio Público, se formulan las conclusiones siguientes:

1. Respecto a la suscripción y ejecución del Contrato de Servicio de Supervisión de Obra n.º 02-2013 para la supervisión de la obra: "Construcción y Equipamiento de la Sede del Ministerio Público en La Molina - Distrito Judicial de Lima, en el marco de la implementación del NCPP" de 5 de noviembre de 2013, suscrito entre el Ministerio Público y el Consorcio Victoria conformado por los señores Javier Fernando Gamboa Vigo y Luis Miguel Luna Victoria Alva, por un monto total de S/. 264 340,51, se ha determinado que el citado contrato se suscribió y se dio inicio a la ejecución del contrato sin que el Consorcio Victoria haya presentado el certificado de habilidad profesional del asistente del jefe de supervisión y de cada uno de los profesionales que conformaban el equipo de supervisión, respectivamente, se permitió la prestación incompleta del servicio de supervisión en la citada obra, otorgándose la conformidad al mismo; y, se omitieron el cobro de penalidades por incumplimientos de obligaciones contractuales, incumpléndose las bases de la Adjudicación Directa Pública n.º 18-2013-MP-FN, el contrato antes citado suscrito entre las partes, y la normativa de contrataciones del Estado; ocasionando que el Ministerio Público reciba el servicio de supervisión deficiente y no de la calidad debida, con un perjuicio económico ascendente a S/. 181 869,75, por servicios no prestados ascendentes a S/. 140 398,10, y por penalidades no aplicadas ascendentes a S/. 41 471,65, así como, la afectación a los principios de eficiencia y moralidad que debe regir en las contrataciones del estado.

58. La **ENTIDAD** menciona que, para efectuar la liquidación se debía verificar si se cumplió lo pactado en el **CONTRATO** y que de acuerdo con el Capítulo III de las Bases Administrativas Integradas del proceso de selección, en su numeral 9, relativo a la presentación de Informes de la Supervisión, literal f) establece como última prestación del **CONTRATO**, la obligación de la Supervisión de presentar un Informe Final.
59. La **ENTIDAD** señala que en atención a lo dispuesto en la Cláusula Vigésima Tercera del **CONTRATO**; mediante la CARTA N° 000064-2021-MP-FN-GG-OGINFRA de fecha **06 de julio de 2021**, se realizó el requerimiento al **CONTRATISTA** para que cumpla con presentar su Informe Final.
60. La **ENTIDAD** menciona que en atención a la CARTA N° 000064-2021-MP-FN-GG-OGINFRA, el **CONTRATISTA** no dio cumplimiento de su obligación de presentar su Informe Final de Supervisión dentro del plazo establecido en las Bases Integradas, por lo que, no se otorgó la Conformidad del Servicio, dicho servicio tenía un costo equivalente a S/. 4 500.00 (Cuatro mil quinientos con 00/100 soles).

61. La **ENTIDAD**, en atención a lo previamente mencionado, señala que ya habiendo transcurrido los plazos para que el **CONTRATISTA** presente el Informe Final, así como la Liquidación del **CONTRATO**, no pronunció nada al respecto, incumpliendo la Cláusula Décimo Novena del **CONTRATO**.
62. La **ENTIDAD** señala que en consideración al Informe de Auditoría No 11-2015-2-0275, se puede concluir que la Supervisión fue ejecutada con el Equipo Técnico incompleto; por tanto, en el calculo de la liquidación se consideró la devolución de la suma de S/. 140, 398.10 (Ciento cuarenta mil trescientos noventa y ocho con 10/100 soles) por pago indebido por servicios que no se prestaron.
63. La **ENTIDAD** menciona que mediante la CARTA N° 000020-2022-MP-FN-GG-OGINVER de fecha **09 de febrero de 2022**, se notificó al **CONTRATISTA**, la liquidación del **CONTRATO**; sin embargo, no existió pronunciamiento respecto a su conformidad o disconformidad con los cálculos y/o montos resultantes de la liquidación practicada por la **ENTIDAD**.
64. La **ENTIDAD** señala que mediante la CARTA N° 000023-2022-MP-FN-GG-OGINVER de fecha 17 de febrero de 2022, se informa a el **CONTRATISTA** que la Liquidación del **CONTRATO** efectuada por la **ENTIDAD** ha quedado consentida. Consecuentemente, mediante la CARTA N° 000029-2022-MP-FN-GG-OGINVER de fecha 28 de febrero 2022, se requiere a el **CONTRATISTA** que cumpla con pagar el saldo a su cargo resultante de la Liquidación Final del contrato igual a S/. 171,332.15 (ciento setenta y uno mil trescientos treinta y dos y 15/100 soles) inc.IGV.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

65. Este Tribunal Arbitral, debe destacar que existe una caducidad alegada por la **ENTIDAD**, en el sentido que mediante la CARTA N° 000020-2022-MP-FN-GG-OGINVER de fecha **09 de febrero de 2022**, se notificó al **CONTRATISTA**, la liquidación del **CONTRATO**; sin embargo, no existió pronunciamiento respecto a su conformidad o disconformidad con los cálculos y/o montos resultantes de la liquidación.
66. En ese sentido, cabe indicar que la caducidad es una institución que tiene componentes de carácter público que se encuentran regulados en los artículo 2003 al 2007 del Código Civil, no existiendo una regulación similar en la Ley de Contrataciones del Estado o su Reglamento.
67. En tal sentido, el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil establece que: *“Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”*.
68. Asimismo, esto guarda una estrecha relación con lo señalado en la Cláusula Décimo Octava que señala lo siguiente: *“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”*.
69. Consecuentemente, en los artículos 2003 y 2004 del Código Civil, se menciona lo siguiente:

Artículo 2003.- Efectos de la caducidad

“La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente”.

Artículo 2004.- Legalidad en plazos de caducidad

“Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario”.

70. En ese sentido, la caducidad es la extinción o terminación por falta de uso o vencimiento del plazo fijado en la Ley. En otras palabras, la caducidad es una institución jurídica que se caracteriza por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquel, luego de transcurrido el plazo fijado por la ley o la voluntad de los particulares¹

71. Asimismo, el numeral 2 del artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece el plazo de caducidad respecto de la Liquidación del Contrato de Obra, al disponer expresamente:

“(…) Cuando el contratista no presenta 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 (05) días de notificado, dicha liquidación practicada por la Entidad quedará consentida (...)”

72. De este modo, se puede desprender que el RLCE regula el procedimiento de liquidación, estableciendo una serie de plazos para que el **CONTRATISTA** o la **ENTIDAD** comuniquen o se pronuncien sobre la liquidación final o sus observaciones, con la finalidad de dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes.

73. Sobre los hechos presentados, se puede señalar que el **CONTRATISTA** no se pronunció acerca de su presentación de liquidación; por tanto, compete a la **ENTIDAD** su elaboración y presentación, tal como obran los hechos.

74. Siendo así, de acuerdo a los medios probatorios ofrecidos en su etapa indicada, se acredita lo siguiente:

- Con fecha **09 de febrero de 2022**, la **ENTIDAD** mediante la CARTA N° 00020-2022-MP-FN-GG-OGINVER le comunica al **CONTRATISTA** que al no haber presentado su liquidación del servicio de supervisión, se procedió con la elaboración y cálculo de la liquidación del **CONTRATO**, determinando un saldo a favor igual a S/ 32 729.31 (treinta y dos mil setecientos veintinueve y 31/100 soles) y un saldo a cargo igual a S/ 171 332.15 (ciento setenta y uno mil trescientos treinta y dos y 15/100 soles) inc.IGV.
- Con fecha **17 de febrero de 2022**, la **ENTIDAD** mediante la CARTA N° 00023-2022-MP-FN-GG-OGINVER le señala al **CONTRATISTA** que al no existir respuesta y/u observaciones sobre la CARTA N° 00020-2022-MP-FN-GG-OGINVER, se da por consentida la liquidación de un saldo a favor igual a S/ 32 729.31 (treinta y dos

¹ PEÑA ACEVEDO, Juan. Plazos de caducidad para solicitar el arbitraje administrativo en las contrataciones estatales del Perú. En Arbitraje Panorama Actual del Arbitraje, Biblioteca de Arbitraje. Lima: Editorial Palestra, 2010, vol. 13. página 100.

mil setecientos veintinueve y 31/100 soles) y un saldo a cargo igual a S/ 171 332.15 (ciento setenta y uno mil trescientos treinta y dos y 15/100 soles) inc.IGV.

- Con fecha **28 de febrero de 2022**, la **ENTIDAD** mediante la CARTA N° 000029-2022-MP-FN-GG-OGINVER le comunica al **CONTRATISTA** que habiendo quedado consentida la Liquidación, se le requiere cumplir con pagar el saldo a su cargo resultante de la liquidación final del contrato en la que se determinó un saldo a favor igual a S/ 32 729.31 (treinta y dos mil setecientos veintinueve y 31/100 soles) incluido I.G.V. y un saldo a cargo igual a S/ 171 332.15 (ciento setenta y uno mil trescientos treinta y dos y 15/100 soles) incluido I.G.V.; bajo apercibimiento de ejecutar la garantía de fiel cumplimiento otorgada.

75. En esa misma, al no haberse realizado observaciones a la liquidación presentada por la **ENTIDAD**; la liquidación queda consentida en los términos indicados en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, al cual las partes se encuentran sometidas.

76. De acuerdo a la Opinión N° 103-2013/ de la Direccion Tecnica Normativa del OSCE, señala que:

" (...) Al respecto, debe indicarse que el hecho que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la liquidación del contrato de obra quede firme y, en ese sentido, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto, se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su aceptación dentro del plazo establecido implica su aceptación.

Asimismo, se entiende que los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de obra, implican que esta quede firme, es decir, no pueden ser cuestionadas por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación"

77. Conforme se verifica, queda acreditado que el **CONTRATISTA** no observó la Liquidación realizada por la **ENTIDAD** en el plazo señalado en el artículo 52.2 de la **LCE** y el artículo 179° del **RLCE** anteriormente citados; por lo que, caducó el derecho del **CONTRATISTA** de reclamar algún concepto contenido en la Liquidación deviniendo en fundada el primero punto controvertido. Por tanto, corresponde que el **CONTRATISTA** pague a la **ENTIDAD** la suma de S/. 171,332.15 (Ciento setenta y un mil trescientos treinta y dos y 15/100 Soles) más los intereses legales que deberán ser computados desde la fecha en que la liquidación quedó consentida hasta la fecha en que se efectivice el pago por concepto de la liquidación del Contrato.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar a quién corresponde el pago de los costos del proceso arbitral.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

78. La **ENTIDAD** solicita al Tribunal Arbitral que declare que las costas y costos del procedimiento arbitral son de cargo en su integridad por parte del **CONTRATISTA**, de conformidad con el Artículo 73° "Asunción y distribución de costos" de la Ley de Arbitraje.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

79. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, disponen que el tribunal tenga en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes.
80. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
81. Que, además de lo antes expuesto, los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
82. Al respecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presente que el artículo 73° inciso 1 de la Ley de Arbitraje señala con claridad y precisión que, a falta de acuerdo de las partes, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.
83. En el presente caso, se ha determinado que el primero punto controvertido de la demanda interpuesta por la **ENTIDAD** deviene en FUNDADA, motivo por el cual el **CONTRATISTA** resulta ser la parte vencida, por lo que, los costos del arbitraje deben ser asumidos en su integridad por el **CONTRATISTA**.
84. Respecto a las costas de asesoría legal y técnica en que ha incurrido la **ENTIDAD** en el presente proceso arbitral, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispone que la **ENTIDAD** debe asumir sus propios costos.
85. En este sentido, se toma en cuenta la liquidación de honorarios realizada con fecha **12 de agosto de 2022**, en la cual se señaló que el total de los honorarios arbitrales del Tribunal Arbitral y de la Secretaría arbitral eran los siguientes:

HONORARIOS TOTALES A PAGAR	
Honorarios arbitrales de cada integrante del Tribunal Arbitral	S/. 4,967.09 (Monto neto)
Gastos Administrativos del Centro	S/. 5,076.74 (Incluido el IGV)

86. Con fecha **25 de octubre de 2022**, se deja constancia que la **ENTIDAD** ha cumplido con acreditar el pago que le corresponde del 50% de la liquidación de gastos arbitrales.
87. De lo anterior mencionado, se precisa que mediante el escrito de fecha **28 de noviembre de 2022**, se deja constancia que la **ENTIDAD** ha cumplido con acreditar el pago en subrogación que corresponde al **CONTRATISTA** según constancias que obran en el expediente.
88. Por tal motivo, este Despacho resuelve que corresponde que el **CONTRATISTA** asuma el íntegro de los gastos arbitrales.

Por los fundamentos expuestos, este Tribunal Arbitral en mayoría **LAUDA**:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el primer punto controvertido; en consecuencia, ORDENESE al **CONTRATISTA** que pague a la **ENTIDAD** la suma de S/. 171,332.15 (Ciento setenta y un mil trescientos treinta y dos y 15/100 Soles).

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADO el segundo punto controvertido; en consecuencia **ORDENAR** que el **CONTRATISTA** asuma el íntegro de los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje. Asimismo, se ordena que, respecto a las costas de asesoría legal y técnica en que ha incurrido la **ENTIDAD** en el presente proceso arbitral, se dispone que la **ENTIDAD** asuma dichos propios costos.

TERCERO: El presente Laudo es inapelable y tiene carácter vinculante e imperativo para las partes; en consecuencia, una vez firmado, notifíquese, para su cumplimiento, con arreglo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Legislativo N° 1071- Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.



.....
JOSÉ RODRIGO ROSALES RODRIGO
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL



.....
ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX
ÁRBITRO



.....
PERCY TAFUR HERRERA
ÁRBITRO