

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR LA ÁRBITRO ÚNICO
DRA. PATRICIA MARY LORA RÍOS, EN LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE PORFISA
CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y EL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y
TURISMO – MINCETUR

CONTRATO N°026-2014-MINCETUR/SG/OGA, PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA:
“REMODELACIÓN DEL AUDITORIO DE LA SEDE CENTRAL DEL MINCETUR-PRODUCE”

NOMBRE DE LAS PARTES

- PORFISA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.
(DEMANDANTE)

- MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO – MINCETUR
(DEMANDADO)

TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

- PATRICIA M. LORA RÍOS
Árbitro Único

SECRETARÍA ARBITRAL

- JAVIER U. SEGIL CONDE
Secretario Arbitral Ad-Hoc

RESOLUCIÓN N° 10

Lima, 31 de enero del 2022.

VISTOS:

El expediente arbitral en el caso seguido por PORFISA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. (en adelante el demandante o Porfisa), contra EL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO – MINCETUR (en adelante el demandado o la Entidad o el Ministerio o MINCETUR).

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

- 1.1. El 22 de abril del 2014, Porfisa y el Mincetur, suscribieron el Contrato N°026-2014-MINCETUR/SG/OGA, para la ejecución de la Obra: “Remodelación del auditorio de la sede central del MINCETUR-PRODUCE”, en adelante el Contrato.
- 1.2. En la Cláusula Vigésima del Contrato, se estableció que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, se acordó que el Laudo Arbitral emitido será definitivo, inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

II. INSTALACIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO

- 2.1. El 04 de marzo de 2021, se realizó la instalación de la Árbitro Único, con la participación de los representantes de las partes y, de la Dra. Patricia Mary Lora Ríos, designada como Arbitro Único por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.
- 2.2. En el Acta de Instalación de Árbitro Único se estableció que el arbitraje sería Nacional, Ad Hoc y de Derecho, siendo de aplicación las reglas procesales

establecidas en el Acta de Instalación, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873, en adelante LCE, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF en adelante RLCE; y, por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje. Asimismo, se estableció en el Acta de Instalación que, en caso de insuficiencia de las reglas, la Árbitro Único queda facultada para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad, el debido proceso, entre otros.

- 2.3. Igualmente, se estableció que la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia es la peruana, siendo el orden de prelación de acuerdo al artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado el siguiente: 1) La Constitución Política del Perú; 2) La Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873; 3) su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF; 4) las normas de derecho público; y, 5) las normas del derecho privado. Estableciéndose, además, la aplicación de manera supletoria lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante LA).
- 2.4. Finalmente, en la referida Acta el Árbitro Único declaró instalado el arbitraje y, otorgó al demandante un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de su escrito de demanda; lo cual cumplió al presentar su demanda el 25 de marzo de 2021.

III. PRETENSIONES PLANTEADAS

- 3.1. El 25 de marzo de 2021, el demandante presentó su escrito de demanda arbitral, planteando las pretensiones siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare el Consentimiento de la Liquidación de la obra producto del Contrato N° 026-2014-MINCETUR/SG/OGA y, por consiguiente, que se ordene a la Entidad pagar la liquidación por la suma de S/248,580.15 soles.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se ordene al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo que asuma el pago de los costos y gastos que se generen en el presente proceso arbitral.

- 3.2. El 05 de mayo de 2021, el Ministerio contestó la demanda y formuló reconvencción, solicitando:

ÚNICA PRETENSIÓN: Que, se declare el reconocimiento del pago a favor del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo – MINCETUR la suma de S/ 32,573.41 (treinta y dos mil quinientos setenta y tres con 41/100 soles) por los conceptos sustentados en la liquidación final del Contrato elaborado por el CONSORCIO ALVAREZ – SQ.

- 3.3. Con fecha 04 de junio de 2021, Porfisa contestó la reconvencción del Ministerio y formuló excepción de caducidad contra la pretensión reconvenida, la misma que fue absuelta por el Ministerio.

IV. LA CUESTIÓN SOMETIDA A ARBITRAJE

- 4.1 El 05 de agosto de 2021, con la asistencia de las partes y la Árbitro Único se realizó la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en la cual se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes.

- 4.2. La Árbitro Único, tomando en cuenta las pretensiones planteadas por las partes, fijó como puntos controvertidos los siguientes:

3.1. *Determinar si procede o no declarar consentida la Liquidación de la Obra del Contrato N° 026-2014-MINCETUR/SG/OGA; y, en consecuencia, determinar si procede o no ordenar el pago de la misma por S/ 248,580.15.*

- 3.2. *Determinar si procede o no declarar el reconocimiento y pago de S/ 32,573.41 por los conceptos señalados en la Liquidación Final del Contrato elaborado por el Consorcio Alvarez-SQ.*
- 3.3. *Determinar si procede o no ordenar que sea el Ministerio quien asuma el pago de los costos y gastos generados en el presente proceso arbitral.*
- 4.3. En dicha Audiencia la Árbitro Único dejó claramente establecido que se reservaba el derecho de analizar y, en su caso, resolver, los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que fueron señalados en el Acta. Asimismo, podía omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación. Del mismo modo, los puntos controvertidos podían ser ajustados o reformulados por la Árbitro Único si ello resultara, a su juicio, más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de la materia sometida a este arbitraje.

V. MEDIOS PROBATORIOS

- 5.1. Mediante Acta de audiencia de Conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios y de ilustración de hechos de fecha 05 de agosto del 2021, se dispuso admitir los siguientes medios probatorios:
- El escrito de demanda arbitral presentado el 25 de marzo de 2021, presentado por Porfisa, en el numeral IV, denominado Medios Probatorios, signados del 1 al 8. Así como el medio probatorio ofrecido y adjuntado en el Anexo 2, del escrito presentado el 04 de junio de 2021.
 - El escrito de contestación de demanda y reconvención presentados por el Ministerio, el 05 de mayo de 2021, en el numeral V, denominado Medios Probatorios, signados del 01 al 06.

Asimismo, en dicha audiencia se realizó la ilustración de hechos asistiendo los representantes del Contratista y de la Entidad, quienes sustentaron sus posiciones sobre los hechos materia de la controversia, las mismas que informaron y respondieron las preguntas de la Árbitro Única, según consta del video de registro de la audiencia.

VI. ALEGATOS, INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR

- 6.1. Mediante la Resolución N° 07 de fecha 30 de septiembre de 2021, se declaró concluida la etapa de actuación de medios probatorios y se concedió a las partes un plazo para que presenten sus alegatos escritos; lo cual fue ejercido por las partes, conforme a lo resuelto en la Resolución N° 08 de fecha 26 de octubre de 2021.
- 6.2. El 18 de noviembre de 2021, se realizó de manera virtual la Audiencia de Informe Oral, con la participación de ambas partes, habiendo informado oralmente sin limitación alguna. En la referida audiencia se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles; el mismo que fue ampliado con la Resolución N° 09 de fecha 04 de enero de 2022, por lo que, el plazo para la emisión del laudo vence el 17 de febrero de 2022.

VII. CUESTIONES PRELIMINARES

- 7.1. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: i) La Árbitro Único se constituyó de conformidad con lo establecido en el Contrato, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; ii) El demandante presentó sus pretensiones dentro de los plazos establecidos y ejerció plenamente su derecho al debido proceso; iii) La demandada fue debidamente emplazada y se le dio la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, y; iv) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, informar oralmente.

7.2. Estando a que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Árbitro Único respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: Necesidad, Originalidad, Pertinencia y Utilidad de la prueba; los medios probatorios ofrecidos fueron valorados de manera conjunta, utilizando una apreciación razonada.

7.3. El análisis del material probatorio obrante en el expediente y admitido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios están orientados a esclarecer los puntos controvertidos fijados por la Árbitro Único y en la parte declarativa del presente laudo.

7.4. La Árbitro Único pasará a analizar la procedencia o no de las pretensiones solicitadas por el demandante. Asimismo, es menester de la Árbitro, desarrollar todo lo procedente respecto de los puntos controvertidos del presente proceso arbitral en concordancia con las pretensiones.

Igualmente, la Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente Arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas en el presente proceso, así como todos los medios probatorios aportados y actuados, 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.

7.5 En tal sentido, la Árbitro Único se encuentra en condiciones de expedir el laudo arbitral, elaborando el análisis siguiente.

VIII. CONSIDERANDOS

MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el Contrato en la Cláusula Décimo Novena se estableció como Base Legal 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”.

Como se aprecia, en el Contrato se estableció expresamente la normativa aplicable, las mismas que fueron recogidas en el Acta de Instalación de Árbitro Único, siendo dichas normas las que permitirán resolver el fondo de la controversia.

En tal sentido, y previamente a analizar el fondo de la controversia, y de acuerdo a lo establecido en el Acta de la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios la Árbitro Único se debe de pronunciar, conjuntamente con el Laudo Arbitral, respecto de la excepción de caducidad planteada por la empresa Porfisa.

ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

Posición de Porfisa

El Consorcio formuló la excepción de caducidad contra la pretensión reconvenida del Ministerio por el que solicitó el pago de S/ 32,573.41 por los conceptos sustentados en la liquidación final del Contrato elaborado por el CONSORCIO ALVAREZ – SQ, argumentando, en resumen, que el artículo 52° de la LCE – D. Leg. N° 1017, modificado por Ley N° 29873, establece plazos perentorios para que se someta a conciliación y/o arbitraje la controversia respecto a la liquidación del contrato y el pago que reclama; sin embargo, la entidad no ha cumplido con la interposición de dichos mecanismos dentro del plazo previsto (15 días hábiles), siendo que recién lo puso en conocimiento de Porfisa de su pretensión el 18 de mayo del 2021, cuando se le notificó la resolución N° 2 del presente proceso arbitral. Por consiguiente, su derecho ha caducado.

Agrega que, la Opinión N° 160-2017-DTN, también hace referencia a un plazo de caducidad; por lo que, si la entidad pretendía el reconocimiento de pago que reclama en la reconvenición, debió someter la misma a conciliación y/o arbitraje cuando se le hizo de conocimiento la Carta N° 072-2020/PCGSAC, en el cual rechazó las observaciones a la liquidación, así como el pago de S/32,573.41; sin

embargo, no manifestó su intención de someter ello a arbitraje ni siquiera en su escrito de contestación a la solicitud de arbitraje. Por lo que, solicita que la excepción de caducidad sea declarada fundada en su oportunidad.

Posición del Ministerio

El Ministerio al absolver la excepción de caducidad sostiene, en resumen, que el Contratista al no acoger las observaciones de la Entidad, en el plazo de 15 días solicitó el inicio del arbitraje y con la carta N° 022-2020-MINCETUR/DM/PP la Entidad la contestó aceptando el arbitraje, y además comunicó que existe un Saldo a cargo del Contratista de S/ 32,573.41.

Agrega que, conforme a lo desarrollado en la Consulta Nro. 012-2016/DNT realizada por el OSCE: *"...la liquidación de obra debe someterse a arbitraje, en razón a que pueden generarse liquidaciones inválidas como por ejemplo, no se encuentren debidamente sustentadas, incluyan conceptos o trabajos que no forman parte del contrato o que formando parte del contrato no se calcularon con los precios ofertados, incluyan montos manifiestamente desproporcionados, entre otros"*.

Por ello, afirma que el demandante accionó el arbitraje conforme a su posición y, por su parte, con la contestación de la demanda formuló reconvencción sobre el saldo a cargo del Contratista, al haberla observado la liquidación con la Carta N° 256-2020-MINCETUR/SG/OGA, no siendo necesario que haya debido iniciar un nuevo arbitraje por este último concepto.

Sostiene que, de acuerdo al artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras también serán resueltas mediante arbitraje.

Asimismo, alega que con la Carta N° 022-2020-MINCETUR/DM/PP de fecha 29 de diciembre de 2020, al contestar la solicitud de arbitraje, la Procuraduría Pública comunicó a Porfisa que el Supervisor de la obra CONSORCIO ALVAREZ – SQ, con la Carta N° 001-2020-CASQ realizó la observación a la liquidación final del contrato,

indicando que existe un Saldo a cargo del Contratista de S/ 32,573.41, monto que ahora es materia de reconvencción; además, en la citada carta también de manera expresa se reservó el derecho de promover reconvencción, lo que el Contratista demandante no puede negar.

Posición de la Árbitro Único

En tal sentido, corresponde a este árbitro único analizar si efectivamente operó la caducidad alegada por la demandada.

En síntesis, la caducidad alegada por Porfisa se sustenta en que cualquier observación a la liquidación técnica que hubiera realizado el Ministerio resulta fuera de plazo, de acuerdo al artículo 52° de la LCE – D. Leg. N° 1017, modificado por la Ley N° 29873.

Sobre el particular, se debe indicar que, la caducidad es una institución que tiene componentes de orden público que se encuentra regulada en los artículos 2003° al 2007° del Código Civil, no existiendo regulación similar en la Ley de Contrataciones y su Reglamento.

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”*. Ello es concordante con lo señalado en la Cláusula Décimo Novena 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”*.

Como lo establece el artículo 2003° del Código Civil, ***“la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente”***.

Igualmente, el artículo 2004° del Código Civil establece que: ***“Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario”***.

Como se puede apreciar, el artículo 2004° del Código Civil ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad y que estos se establecen por Ley. En tal sentido, un Reglamento no podría establecer plazos de caducidad.

Asimismo, desde el punto de vista jurídico la caducidad importa la extinción, terminación, por falta de uso, por vencimiento del plazo fijado en la ley. La caducidad está referida a derechos temporales que sirven de sustento en determinadas pretensiones procesales, por lo que para que prospere esta excepción deben cumplirse dos presupuestos:

- a) Que la pretensión tenga plazo fijado en la ley para accionar;
- b) Que se ejercite la acción después de haberse vencido el plazo.

En otras palabras, la caducidad es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, 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.

Para el presente caso, la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 52°, de manera expresa ha establecido los plazos de caducidad², al precisar que las controversias referidas a la liquidación del contrato y pago se resolverán mediante conciliación o arbitraje dentro del plazo de 15 días.

A su vez, el artículo 211° 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:

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.

² "Artículo 52: Solución de controversias

(...)

52.2 Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valoraciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento.

(...)

Todos los plazos previstos son de caducidad.

(El subrayado es nuestro)

“Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

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

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

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

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a

suma alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.
No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.”

En ese sentido, el artículo 211° del Reglamento regula el procedimiento de liquidación de obra, 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. Por lo que, cualquier controversia relacionada a la Liquidación deberá ser sometida a conciliación o arbitraje dentro del plazo establecido en el artículo 211° del Reglamento antes citado.

De este modo, el citado artículo establece que inicialmente compete al contratista presentar la liquidación de obra dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de obra —el que resulte mayor—, contado desde el día siguiente de la recepción de obra. A partir de dicho momento se establece un plazo para que la Entidad se pronuncie sobre la liquidación o presente una liquidación nueva, luego de lo cual se señala un plazo para que el contratista replique. El citado artículo también prevé que, en caso el contratista no presente la liquidación —en el plazo establecido—, compete a la Entidad su elaboración y presentación, en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. En este supuesto, el contratista puede pronunciarse sobre la liquidación dentro de los quince (15) días siguientes de haber sido notificado.

Por su parte el artículo 52.2 de la Ley establece que: *“Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a (...) liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. (...)”*

De otro lado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 215° del Reglamento, el arbitraje es de aplicación obligatoria en la solución de las controversias surgidas

después de la suscripción o perfeccionamiento del contrato hasta el consentimiento de su liquidación.

Ahora bien, la caducidad alegada por Porfisa se sustenta en que cualquier observación a la liquidación técnica que hubiera realizado el Ministerio resulta fuera de plazo, de acuerdo al artículo 52° de la LCE – D. Leg. N° 1017, modificado por la Ley N° 29873.

En ese sentido, de acuerdo a los medios probatorios ofrecidos por las partes se encuentra acreditado lo siguiente:

- El 08 de julio del 2020, con la Carta N° 0030-2020/PCGSAC, Porfisa presentó la liquidación de obra.
- El 06 de septiembre del 2020, venció el plazo para que el Ministerio observe la Liquidación de obra de Porfisa.
- El 16 de septiembre del 2020, con la Carta N° 046-2020/PCGSAC, Porfisa comunicó a la Entidad que su liquidación de obra quedó consentida.
- El 02 de diciembre del 2020, con la Carta N° 0256-2020-MINCETUR/SG/OGA, la Entidad comunicó a Porfisa observaciones a su liquidación de obra presentada el 08 de julio de 2020.
- El 10 de diciembre del 2020, Porfisa contestó al Ministerio con la Carta N° 072-2020/PCGSAC, señalando que no estaba de acuerdo con las observaciones realizadas.

Sobre el particular, sin perjuicio de las acotaciones efectuadas sobre la caducidad en líneas anteriores, debemos tener el claro que la caducidad tiene un amplio campo de aplicación, no siendo alterada su definición ni naturaleza según el campo en el cual se aplique, sean éstos de naturaleza civil, administrativa o en relaciones jurídicas derivadas de la normativa de contratación pública con el Estado. Por lo tanto, y en relación a lo anterior, en el artículo 2004° del Código Civil se ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad, con la finalidad que no se haga un uso abusivo de la misma.

El mencionado artículo establece:

Art. 2004.- Legalidad en plazos de caducidad

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

(Resaltado nuestro)

Por tanto, conforme se verifica, queda acreditado –entonces– que el Ministerio no observó la Liquidación de Obra de Porfisa en el plazo señalado en el artículo 52.2 de la Ley y el artículo 211 del Reglamento anteriormente citados; por lo que, caducó el derecho del Ministerio de reclamar algún concepto contenido en la Liquidación de Obra de Porfisa deviniendo en fundada la excepción de caducidad planteada por Porfisa contra la pretensión reconvenida del Ministerio.

ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE

Posición de Porfisa

1. El demandante al presentar su demanda en resumen sostiene que, por medio de la Carta N° 0030-2020/PCGSAC de fecha 08 de julio del 2020, presentó al MINCETUR la liquidación de la obra por la suma de S/ 248,580.15, la misma que, habiendo transcurrido el plazo de los 60 días (*venció el 06 de septiembre del 2020*), sin que la Entidad emita pronunciamiento alguno, ya sea observando o formulando una nueva liquidación, por medio de la Carta N° 046-2020/PCGSAC, notificado a la Entidad el 16 de septiembre del 2020, comunicó al MINCETUR que la Liquidación de obra había quedado consentida, la cual tampoco obtuvo respuesta.
2. Afirma que, recién el 02 de diciembre del 2020, después de haber transcurrido 05 meses desde que presentó su liquidación, la Entidad con la Carta N° 0256-2020-MINCETUR/SG/OGA, se pronunció sobre la liquidación señalando que fue derivada al Supervisor de la obra y que éste determinó, por medio de la Carta N° 001-2020-CASQ que, por el contrario, había un saldo a favor de la entidad por el monto de S/32,573.41.
3. Agrega que, de la Liquidación de obra presentada por la Supervisión – Consorcio Alvarez SQ, cuya posición fue acogida por el MINCETUR, éste

expresa que la liquidación fue presentada el 08/07/2020, y la Entidad tenía como fecha límite para proceder hasta el 5 de setiembre de 2020; por lo que, la liquidación quedó consentida en los términos en que fue presentada. Precizando que el Consorcio Alvares SQ recibió la liquidación del contratista el 05/10/2020, después de 30 días de haber quedado consentida.

4. Afirma que, conforme al artículo 211° del RLCE y el artículo 42 de la Ley de Contrataciones su Liquidación de obra fue presentada el 08 de julio del 2020, la Entidad tenía un plazo de 60 días calendario, a fin de que observe la liquidación o formule una nueva, la cual vencía el 06 de septiembre del 2020; sin embargo, hasta dicha fecha, MINCETUR no emitió pronunciamiento alguno. Por consiguiente, quedó consentida.
5. Alega que, en la Opinión 196-2015, expedida en virtud a una consulta dentro del mismo marco legal en el que se encuentra el contrato de obra (*D.L. N° 1017 y por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF, modificado por el D.S. N° 138-2012-EF*) advierte que el efecto jurídico de una liquidación consentida es su validez y aceptación, en virtud a la falta de accionar de la Entidad al no haber cumplido con observarlo dentro del plazo normado. En razón a ello, no puede apremiarse la irresponsabilidad funcional frente a un derecho ya obtenido por nuestra empresa.
6. Por otro lado, sostiene que para la Entidad la liquidación no ha quedado consentida en razón a que la entidad se perjudicaría en beneficio del Contratista al asumir un mayor costo que el que contractualmente le corresponde, y que así, se vulneraría los principios de Equidad y Moralidad, como señaló en su contestación a la solicitud de arbitraje; sin embargo, señala que el contrato fue a suma alzada y que la liquidación de una obra es un cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables, cuya finalidad es precisamente determinar el costo total de la obra y el saldo económico que pueda existir, como así se ha suscitado en el presente caso, todo ello amparado por la Ley y el Reglamento; por consiguiente, la Entidad no puede aducir que hay un costo mayor o un

perjuicio; sobre todo cuando la Entidad tuvo 60 DÍAS para pronunciarse por la liquidación; y no lo hizo.

7. Asimismo, manifiesta que cuando fue notificada con la Carta N° 0256-2020-MINCETUR/SG/OGA, en la cual le remitieron la liquidación efectuada por el supervisor, dio respuesta a la misma con la Carta N° 072-2020/PCGSAC, de fecha 10 de diciembre del 2020, rechazando las observaciones que venían realizando y, más bien, requirió el pago de la liquidación de obra consentida, lo cual no fue sometido a arbitraje por parte de la entidad; por lo que, solicita que se declare fundada su demanda.

Posición del Ministerio

8. La demandada al contestar la demanda, en resumen, sostiene que Porfisa en su demanda señaló que el monto de liquidación de obra por la ejecución del Contrato asciende a S/ 254,580.15, conforme lo señala en su Carta N° 0030-2020/PCGSAC de fecha 08 de julio de 2020.
9. En atención a ello, sostiene que, con anterioridad se emitieron dos Laudos, donde en uno de ellos se declaró fundada en parte la demanda interpuesta por Porfisa, en el extremo referido al consentimiento de la ampliación de plazo N° 02, así como el reconocimiento de gastos generales variables, los cuales debían ser calculados conjuntamente con la liquidación final de obra; sin embargo, el CONSORCIO ALVAREZ – SQ, Supervisor de la ejecución de la obra, en observación de los anteriores laudos y en la verificación de lo realmente ejecutado, determinó con la carta N° 001-2020-CASQ de fecha 19 de octubre de 2020, que Porfisa es el que debe reconocer a la Entidad la suma de S/ 32,573.41:

Folio 000284

En referencia a la LIQUIDACION FINAL DE CONTRATO, procedemos a la siguiente comprobación de LIQUIDACION DE SALDOS ESTABLECIDOS:

A.- De las Valorizaciones	S/. -148,871.34
B.- Reajuste de Precios	25,595.36
C.- Adelantos Otorgados	0.00
D.- Deducción de Reintegros	0.00
E.- Total General	S/. -123,275.98
F.- Impuesto General a las Ventas	<u>-12,917.86</u>
TOTAL	S/. -136,193.83
H.- Reembolso por aplicación de Multa	60,781.88
I.- OTROS	
-Reembolso pago 1er laudo	2,750.00
-Pago por Entidad 2do. Laudo	18,907.00
-Mayores Gastos Generales Ampl. Plazo 01	12,932.70
-Mayores Gastos Generales Ampl. Plazo 02	8,248.85

SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA.....S/. 32,573.41

Por lo que se observa en la Liquidación Final de Contrato, existe un Saldo a Cargo del Contratista de S/. 32,573.41 (treinta y dos mil quinientos setenta y tres con 41/100 soles.

LIQUIDACIÓN FINAL DE CONTRATO DE OBRA

Contrato de Obra N° : N° 028-2014-MINCETUR/SIG/004
Licitación Pública N° : AMC N° 808-2014-MINCETUR/CE (ADP N° 825-2014-CE-MINCETUR/CE)
Obra : REMODELACION DEL AUDITORIO DE LA SEDE PRINCIPAL DEL MINCETUR-PRODUCE
Contratista : PORFISA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.

ITEM	CONCEPTO	MONTO RECALCULADO	MONTO PAGADO	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA
A	DE LAS VALORIZACIONES			
	Valorización Presupuesto Principal	S/. 2,192,132.74	S/. 2,192,132.74	
	Adicional N° 01	S/. 158,945.19	S/. 158,945.19	
	Deductivo N° 01 vinculante con Adicional N° 01	S/. -	S/. -	
	Por Valorización de obra (descuento de luminarias no instaladas de acuerdo a planos contractuales)	S/. -148,871.34	S/. -	
	TOTAL VALORIZACIONES	S/. 2,202,206.59	S/. 2,351,077.93	S/. -148,871.34
B	REAJUSTES DE PRECIOS (incluye deducción de reintegros)			
	Del Presupuesto Principal	S/. 54,519.34	S/. 21,444.04	
	Adicional N° 01	S/. 7,152.53	S/. 6,518.75	
	Por Valorización de obra (descuento de luminarias no instaladas de acuerdo a planos contractuales)	S/. -6,115.72	S/. -	
	TOTAL REAJUSTES	S/. 55,556.15	S/. 27,962.79	S/. 27,593.36
C	ADELANTOS OTORGADOS			
	Adelanto directo	S/. 254,237.26	S/. -	
	Amortización Adelanto Directo	S/. -	S/. 254,237.26	S/. 0.00
	Adelanto para materiales N° 01	S/. 151,764.21	S/. -	
	Amortización Adel. Para Mater. N° 01	S/. -	S/. 151,764.21	S/. 0.00
	Adelanto para materiales N° 02	S/. 507,751.77	S/. -	
Amortización Adel. Para Mater. N° 02	S/. -	S/. 507,751.77	S/. 0.00	
	TOTAL ADELANTOS	S/. 913,753.27	S/. 913,753.27	S/. 0.00
D	DEDUCCION DE REINTEGROS			
	Adelanto directo (están incluidos en el cálculo de reajustes contractuales)	S/. -	S/. -	
	Adelanto para Materiales (están incluidos en el cálculo de reajustes contractuales)	S/. -	S/. -	
	TOTAL DEDUCCION DE REINTEGROS	S/. -	S/. -	S/. -
E	TOTAL GENERAL (A + B + C - D)	S/. 2,257,762.74	S/. 2,379,038.72	S/. -121,275.98
F	IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS	S/. 406,037.29	S/. 418,955.15	S/. -12,917.86
G	COSTO OBRA	S/. 2,663,800.04	S/. 2,797,993.87	S/. -134,193.83
H	PENALIDADES			
	Concepto	Multa por aplicar	Multa aplicada	
	Reembolso por aplicación de Multa por demora en término de obra, según laudo arbitral	S/. -	S/. -60,781.88	S/. 60,781.88
I	OTROS			
	Concepto			
	Reembolso al contratista por el pago del segundo anticipo de honorarios al perito. Laudo 1	S/. -	S/. -	S/. 2,788.00
	Pago por la Entidad del total de costas y costas del arbitraje.	S/. -	S/. -	S/. 18,807.89
	Mayores Gastos Generales Ampliación de Piso N° 01	S/. -	S/. -	S/. 12,932.79
Mayores Gastos Generales Ampliación de Piso N° 02	S/. -	S/. -	S/. 8,248.83	
J	SALDO A FAVOR e EN CONTRA DEL CONTRATISTA			
	Monto a cargo del contratista	S/. -	S/. -	S/. -32,573.41


ING. Patricia M. Lora Ríos
Árbitro Único

10. Por ello, sostiene que, tomando en cuenta la opinión técnica del Supervisor de la Obra en la Carta N° 001-2020-CASQ, la presunción de validez y aceptación de la liquidación presentada por el la empresa PORFISA cuenta

con una prueba en contrario, que demuestra que la liquidación del contrato de obra contiene observaciones, por lo que la demanda interpuesta carece de fundamento y en consecuencia deviene en infundada la pretensión.

Posición de la Árbitro Único

11. De acuerdo a lo manifestado por la demandante, corresponde determinar si procede o no declarar consentida la Liquidación de la Obra del Contrato N° 026-2014-MINCETUR/SG/OGA; y, en consecuencia, determinar si procede o no ordenar el pago de la misma por S/ 248,580.15.
12. Sobre el particular, previamente, se debe indicar que, la liquidación de un contrato de obra puede definirse³ como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.
13. Así, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.
14. En tal sentido, el acto de liquidación debe producirse una vez que los conceptos contractuales y normativos que la integran estén determinados, es decir, no se puede realizar la liquidación de un contrato de obra

³ SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2ª edición, pág. 44.

mientras existan prestaciones pendientes de ejecutar o controversias pendientes de resolver⁴.

15. Precisado lo anterior, el procedimiento de liquidación de obra se encuentra previsto en el artículo 211 del Reglamento.

Al respecto, debe indicarse que el primer párrafo del referido artículo señala que “El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.” (El subrayado es agregado).

16. Como puede apreciarse, la liquidación de obra elaborada por una parte puede ser observada o cuestionada por la parte que no la elaboró en caso no esté de acuerdo con los conceptos o montos que integran la liquidación.

17. En virtud de lo expuesto, la liquidación de obra queda consentida cuando practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

18. Sobre el particular, el hecho de que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la liquidación del contrato de obra quede firme; es decir, se presume⁵ que su no observación dentro del plazo establecido implica su validez y aceptación. Los segundos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total de la obra y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del

⁴ De conformidad con el último párrafo del artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

⁵ Según el Diccionario de Lengua Española (DRAE), Vigésimo Tercera Edición, “presunción”, en su segunda acepción, significa “Hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad que sea probado.” <http://dle.rae.es/?id=U7ZEVjW>.

contratista o de la Entidad, según corresponda. En esa medida, el consentimiento de la liquidación de obra implica que se presume su validez y aceptación por la parte que no la observó dentro del plazo establecido.

19. Sin perjuicio de ello, es importante considerar que, de conformidad con el sexto párrafo del artículo 211 del Reglamento, "**Toda discrepancia respecto a la liquidación** se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, (...)." (El resaltado es agregado).

Asimismo, de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 215° del Reglamento, "Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de (...) ejecución de obras (...), también serán resueltas mediante arbitraje." (El resaltado es agregado).

20. En ese sentido, como se señaló al momento de analizar la excepción de caducidad planteada por Porfisa, de acuerdo a los medios probatorios ofrecidos por las partes, se encuentra acreditado que:

- El 08 de julio del 2020, con la Carta N° 0030-2020/PCGSAC, Porfisa presentó la liquidación de obra.
- El 06 de septiembre del 2020, venció el plazo para que el Ministerio observe la Liquidación de obra de Porfisa.
- El 16 de septiembre del 2020, con la Carta N° 046-2020/PCGSAC, Porfisa comunicó a la Entidad que su liquidación de obra quedó consentida.
- El 02 de diciembre del 2020, con la Carta N° 0256-2020-MINCETUR/SG/OGA, la Entidad comunicó a Porfisa observaciones a su liquidación de obra presentada el 08 de julio de 2020.
- El 10 de diciembre del 2020, Porfisa contestó al Ministerio con la Carta N° 072-2020/PCGSAC, señalando que no estaba de acuerdo con las observaciones realizadas.

21. Como se puede advertir, se encuentra acreditado que el Ministerio no se pronunció sobre la Liquidación de Obra presentada por Porfisa en la Carta

N° 0030-2020/PCGSAC dentro del plazo de 60 días señalados en el artículo 211° del Reglamento de la Ley, excediéndose en 87 días posteriores al vencimiento conforme se verifica, por tanto, quedando consentida la misma; en consecuencia, corresponde determinar si procede o no ordenar el pago de S/ 248,580.15, a favor de Porfisa.

22. Siendo ello así, se procederá a analizar cada uno de los conceptos señalados en el cuadro Resumen de Liquidación de Obra que se muestra a continuación:

403

RESUMEN DE LIQUIDACION				
OBRA:	REMODELACION DEL AUDITORIO DE SEDE PRINCIPAL MINCETUR - PRODUCE			
ENTIDAD:	MINISTERIO DE TURISMO Y COMERCIO EXTERIOR			
CONTRATISTA:	PORFISA CONTRATISTAS GENERALES			
UBICACION:	SAN ISIDRO - LIMA - LIMA			
INSPECCION:	CONSORCIO ALVAREZ-SQ			
MONTO CONTRATADO VIGENTE		S/.	2,192,132.74	
IGV		S/.	394,683.88	
TOTAL		S/.	2,586,716.63	
ITEM	DESCRIPCION	Valorizaciones recalculadas sin/igv	valorizaciones pagadas s/igv	saldos
1.00	Contractual			
1.01	Valorizaciones (devolucion de penalidad)	S/.	2,140,622.67	S/.
				51,510.07
1.02	Reajustes	S/.	21,444.04	S/.
				41,440.87
	SUB-TOTAL(A)	S/.	2,162,066.71	S/.
				92,950.94
2.00	OTROS			
2.01	Mayores gastos generales por ampliacion de plazo	S/.	0.00	S/.
				41,689.61
2.02	Adicionales	S/.	158,945.19	S/.
				0.00
2.03	Reajustes adicionales	S/.	6,516.75	S/.
				227.40
	Gastos arbitrables - Jose Carrillo Cuestas	S/.	0.00	S/.
				18,907.00
	Gastos arbitrables - Luis Manuel Juarez Guerra LAUDO ARBITRAL	S/.	0.00	S/.
				2,750.00
	Renovacion de cartas fianzas	S/.	0.00	S/.
				54,136.19
	SUB-TOTAL(B)	S/.	165,461.94	S/.
				117,710.20
3.00	VALORIZACION BRUTA (A+B)	S/.	2,327,528.65	S/.
				210,661.14
	SUB-TOTAL(1)	S/.	2,327,528.65	S/.
				210,661.14
4.00	ADELANTOS	OTORGADOS	AMORTIZADOS	LIQUIDACION
4.01	Directo			
4.02	Para materiales	S/.	254,237.29	S/.
				0.00
		S/.	659,515.98	S/.
				0.00
	SUB-TOTAL(2)	S/.	913,753.27	S/.
				0.00
5.00	SUB-TOTAL(1-2)	S/.	1,413,775.38	S/.
				210,661.14
5.01	IGV	RECALCULADO	PAGADO	
5.02	IGV 18.00%	S/.	254,470.57	S/.
				37,919.01
	SUB-TOTAL(3)	S/.	1,668,254.95	S/.
				248,580.15
6.00		DIFERENCIA		LIQUIDACION
6.01	SALDO A FAVOR			S/.
				248,580.15


 PORFISA
 CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.
 WALTER LUIS ESPINOZA PEREA

23. En primer lugar, debe indicarse que, en el procedimiento de liquidación del contrato de obra, en la liquidación se debe considerar todos aquellos conceptos que incidan en el costo de la obra.
24. En esa medida, la liquidación del contrato de obra debe contener todos los conceptos que forman parte del costo total de la misma, tales como: las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos que afectan la prestación, las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales deben estar debidamente sustentados con la documentación y los cálculos detallados que correspondan.
25. Por tanto, la liquidación del contrato puede definirse⁶ como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que pueda existir a favor o en contra de alguna de las partes.
26. En este punto, es pertinente precisar que los conceptos y los cálculos consignados en el cuadro resumen anterior serán analizados a continuación.
27. Ahora bien, de la revisión de los conceptos y los montos calculados en la liquidación presentada por el demandante, y los medios probatorios adjuntados, esta árbitra única aprecia algunas discrepancias en el numeral (2.03), referidos a los gastos arbitrales y renovación de cartas fianza, como se detalla a continuación:

Gastos arbitrales - Jose Carrillo Cuestas	S/. 18,907.00	S/. 0.00	S/. 18,907.00
Gastos arbitrales - Luis Manuel Juarez Guerra LAUDO ARBITRAL	S/. 2,750.00	S/. 0.00	S/. 2,750.00
Renovacion de cartas fianzas	S/. 54,136.19	S/. 0.00	S/. 54,136.19

⁶ SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2ª edición, pág. 44.

28. Conforme se verifica, la liquidación debe recoger aquellos conceptos correspondientes a la efectiva ejecución de las prestaciones a cargo del Contratista que inciden en el costo total del contrato. Sin embargo, el procedimiento de la liquidación no habilita *per se* la inclusión de elementos que no fueron materia de ejecución por parte del Contratista, sino más bien formarían parte de una reclamación de daños y perjuicios, como es el caso de la renovación de las cartas fianza; y, el cobro de gastos arbitrales, estos últimos tienen su propio procedimiento a través del proceso de ejecución de laudo arbitral.
29. Sobre el particular, téngase presente lo señalado en la Opinión No. 089-2016/DTN:

“2.1 (...) Así, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.

En esa medida, la liquidación de obra solo puede incluir conceptos que forman parte del costo de la obra y otros que han sido autorizados expresamente por la normativa de contrataciones del Estado.

(...)

2.4 En virtud de lo expuesto, si bien la normativa de contrataciones del Estado permite la inclusión de conceptos resarcitorios en la liquidación de obra, dicha inclusión está permitida únicamente para aquellos supuestos expresamente contemplados; en consecuencia, una Entidad no puede incluir en la liquidación de obra cualquier otro

concepto resarcitorio que sea ajeno a los previstos expresamente por la normativa de contrataciones del Estado.

Este criterio responde a que los conceptos resarcitorios que la normativa permite incluir en la liquidación son fácilmente determinables, en atención a que establecer su cuantía no requiere de un complejo trabajo probatorio”.

30. Así también, se debe tener en cuenta lo señalado en la audiencia de Informe Oral en relación a los mayores gastos generales de la ampliación de plazo N° 04 – Adenda N° 4, de 22 días calendario, por S/ 23,050.91, que correspondería a la ejecución de un adicional de obra (Res. Dir. No. 756-2014-INCETUR/SG/OGRA), el mismo que conlleva sus propios gastos generales⁷, lo cual fue ratificado por las partes en la referida audiencia (minuto 44 hacia adelante), ello conforme a lo dispuesto en el art. 207 del RLCE que señala:

Artículo 207.- Prestaciones adicionales de obras menores al quince por ciento (15%)

(...)

En los contratos a suma alzada, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del presupuesto referencial ajustados por el factor de relación y/o los precios pactados, con los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para lo cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los montos asignados en el valor referencial (...)

31. Dicho monto se encuentra incluido dentro del numeral 2.01 Mayores gastos generales por ampliación de plazo por S/ 41,689.61.
32. Sobre este punto, además, es pertinente traer a colación el artículo 202 del RLCE que señala:

⁷ **Artículo 207.- Prestaciones adicionales de obras menores al quince por ciento (15%)**

(...)

En los contratos a suma alzada, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del presupuesto referencial ajustados por el factor de relación y/o los precios pactados, con los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para lo cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los montos asignados en el valor referencial (...)

Artículo 202.- Efectos de la modificación de plazo contractual

Las ampliaciones de plazo en los contrato de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, **salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.** (...) (negrita y subrayado es mío)

33. En tal sentido, el cálculo realizado pro el contratista en su liquidación referido, a criterio de esta árbitro único el monto de S/ 23,050.91, correspondiente a los mayores gastos generales de la ampliación de plazo N° 04 – Adenda N° 4, de 22 días calendario, al corresponder a un presupuesto adicional de obra el cual ya conlleva sus propios gastos generales por el tiempo de ejecución, por lo que debe ser excluido del cuadro resumen de la liquidación, como se muestra a continuación:

MAYORES GASTOS GENERALES VARIABLES

38i

OBRA REMODELACION DEL AUDITORIO DE SEDE PRINCIPAL MINCETUR - PRODUCE
 CONTRATISTA PORFISA CONTRATISTAS GENERALES
 UBICACIÓN SAN ISIDRO - LIMA - LIMA
 PROPIETARIO MINISTERIO DE TURISMO Y COMERCIO EXTERIOR
 SUPERVISOR CONSORCIO ALVAREZ-SQ

MONTO CONTRACTUAL	S/. 2,192,132.74
GASTOS VARIABLES	S/. 182,677.73
PLAZO CONTRACTUAL	180 DIAS
AMPLIACION DE PLAZO - ADENDA N° 04	
DIAS DE AMPLIACION	22 DIAS
INDICE GENERAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR - IND 39 - (AGOSTO 13)	391.85
INDICE GENERAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR - IND 39 - (OCTUBRE 14)	404.55
FORMULA	
$(GGVP) * I_p / I_o * AP$	
CALCULO	
MAYORES GG $(GGVP) * AP1 * (I_p / I_o)$	S/. 23,050.91
AMPLIACION DE PLAZO N°01 - ADENDA N°05	
DIAS DE AMPLIACION	11 DIAS
INDICE GENERAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR - IND 39 - (AGOSTO 13)	391.85
INDICE GENERAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR - IND 39 - (DICIEMBRE 14)	404.87
FORMULA	
$(GGVP) * I_p / I_o * AP$	
CALCULO	
MAYORES GG $(GGVP) * AP1 * (I_p / I_o)$	S/. 11,534.57
AMPLIACION DE PLAZO N°02 - LAUDO ARBITRAL (SIN REAJUSTE)	
DIAS DE AMPLIACION	7 DIAS
INDICE GENERAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR - IND 39 - (AGOSTO 13)	1.00
INDICE GENERAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR - IND 39 - (OCTUBRE 14)	1.00
FORMULA	
$(GGVP) * I_p / I_o * AP$	
CALCULO	
MAYORES GG $(GGVP) * AP1 * (I_p / I_o)$	S/. 7,104.13

GASTOS GENERALES TOTAL AMPLIACION

S/. 41,689.61

34. En suma, la demandante de los conceptos propios que debe incluir toda liquidación de obra, no pueden ser incluidos los referidos a los gastos arbitrales, renovación de cartas fianza y gastos generales correspondiente a un adicional de obra aprobado.

En consecuencia, aplicando la sumatoria señalados en el cuadro resumen, el saldo a favor del demandante es el siguiente:

SUB TOTAL (A)	92,950.94
SUB TOTAL (B)	18,638.70
(A) + (B)	111,589.64
SUB TOTAL (1)	111,589.64
SUB TOTAL (2)	0.00
SUB TOTAL (1) + (2)	111,589.64
I.G.V. (18%)	20,086.14
SUB TOTAL (3)	131,675.78
SALDO A FAVOR:	S/ 131,675.78

35. Los conceptos señalados anteriormente corresponden a lo que se encuentra probado por la demandante, dando como resultado un saldo a favor del demandante ascendente a S/ 131,675.78.

ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDADA VÍA RECONVENCIÓN

36. Al haberse declarado fundada la excepción de caducidad planteada por Porfisa contra la pretensión reconvenida del Ministerio, carece de objeto de emitir un pronunciamiento al respecto.

ANÁLISIS DE LA DISTRIBUCIÓN DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

Posición del Árbitro Único

37. Independientemente de que este aspecto haya sido contemplado como punto controvertido⁸, de acuerdo con el artículo 70 y 73 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el Arbitraje, éste debía ser uno de los puntos respecto de los cuales, se debe emitir pronunciamiento en el Laudo Arbitral, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral.

38. El artículo 70 de la precitada ley establece lo siguiente:

“Artículo 70.- Costos.

El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- 1.- Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- 2.- Los honorarios y gastos del secretario.*
- 3.- Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- 4.- Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- 5.- Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- 6.- Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”.*

39. Asimismo, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje señala que:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. 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.

(...)”. (Subrayado agregado).

⁸ *“Determinar si procede o no ordenar que sea la Municipalidad quien asuma el pago de las costas y costos generados en el presente proceso arbitral”.*

40. Por tanto, en adición a lo antes expuesto, queda claro que 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.
41. Y conforme a los artículos señalados, debe tomarse en cuenta que la norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre la condena o exoneración. En atención a ello, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
42. En ese sentido, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes, est **Árbitro Único** considera que, teniendo en cuenta el resultado del proceso, así como la incertidumbre sobre las pretensiones materia de arbitraje donde las partes tenían interés en que se resuelvan las mismas, y atendiendo al buen comportamiento de las partes a lo largo del proceso, corresponde de que cada parte asuma las costas y los costos que asumió a lo largo del arbitraje; debiendo devolver la parte proporcional que cada una de las partes haya cancelado en subrogación de su contraparte.
43. Siendo ello así, en el Acta de Instalación como en la Resolución N° 04 de fecha 20 de julio de 2021⁹, se fijaron los honorarios arbitrales para se cancelados en proporciones iguales; sin embargo, los honorarios arbitrales a cargo de Porfisa fijados en la Resolución N° 04 fueron cancelados por el Ministerio; por lo que, Porfisa deberá de devolver el monto neto que pagó el Ministerio en subrogación de Porfisa, los cuales ascienden a S/ 1,909.50 y S/ 896.50 para la **Árbitro Único** y Secretaría Arbitral, respectivamente.

⁹ **Quinto.- FIJAR COMO NUEVO ANTICIPO DE LOS HONORARIOS de la **Árbitro Único**** la suma neta S/ 3,819.00, al que deberán de agregarse los impuestos correspondientes, que cada parte deberá pagar el cincuenta por ciento (50%) de dicho monto, dentro de los diez (10) días hábiles de remitido el recibo por honorarios correspondiente; precisándose que los mismos son adicionales a los fijados en el Acta de Instalación.

Sexto.- FIJAR COMO NUEVO ANTICIPO DE LOS HONORARIOS para la **Secretaría Arbitral** la suma neta de S/ 1,793.00, al que deberán de agregarse los impuestos correspondientes, que cada parte deberá pagar el cincuenta por ciento (50%) de dicho monto, dentro de los diez (10) días hábiles de remitido el recibo por honorarios correspondiente; precisándose que los mismos son adicionales a los fijados en el Acta de Instalación.

VIII. EMISIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por el Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el Arbitraje, la Árbitro Único, en DERECHO procede a dictar el LAUDO ARBITRAL en los siguientes términos:

PRIMERO.- Declarar FUNDADA la excepción de caducidad formulada por Porfisa contra la pretensión reconvenida del Ministerio; en consecuencia, CARECE DE OBJETO de emitir un pronunciamiento al respecto.

SEGUNDO.- Declarar FUNDADA EN PARTE la primera pretensión de Porfisa en el extremo de declarar consentida la Liquidación de la Obra del Contrato N° 026-2014-MINCETUR/SG/OGA; y, en consecuencia, ordenar el pago de la misma por el monto de S/ 131,675.78.

TERCERO.- DISPONER que sean las partes quienes asuman directamente todos los gastos o costos del proceso arbitral en que incurrieron, esto es, todos los gastos, costos y costas, como son los honorarios de la Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, su defensa legal, y cualquier otro concepto generado por la realización del presente proceso arbitral. En consecuencia, siendo que el Ministerio pagó en subrogación de Porfisa los honorarios arbitrales a su cargo fijados en la Resolución N° 04 de fecha 20 de julio de 202; Porfisa deberá de devolver el monto neto que pagó el Ministerio en subrogación, los cuales ascienden a S/ 1,909.50 y S/ 896.50 para la Árbitro Único y Secretaría Arbitral, respectivamente.

PATRICIA MARY LORA RÍOS
Árbitro Único

JAVIER URBANO SEGIL CONDE
Secretario Arbitral