PERÚ | Ministerio de la Producción

FONDEPES
Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

FONDEPES SECRETARÍA GENERAL
12 FEB 2018
RECIBIDO
Nº Registro: 5610 Hora:

INFORME N° 058-2018-FONDEPES/OGAJ

A : **ECON. ENRIQUE FERNANDEZ PANIAGUA**
Secretario General

Asunto : Liquidación de Cuentas de la obra: *"Mantenimiento del Centro de Entrenamiento Pesquero Paita, distrito Paita, provincia de Paita, región Piura"*

Referencia : a) Memorando Nº 247-2018-FONDEPES/DIGENIPAA
b) Informe Nº 002-2018-FONDEPES/DIGENIPAA/kcc

Fecha : Lima, 12 de febrero de 2018.

Tengo a bien dirigirme a usted en relación a los documentos de la referencia, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1.1. El 25 de junio de 2014, el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero, en adelante el FONDEPES y la empresa Corporación R&E S.A.C., en adelante el Contratista, suscribieron el Contrato Nº 039-2014-FONDEPES, para la ejecución de la Obra: *"Mantenimiento del Centro de Entrenamiento Pesquero Paita, distrito Paita, provincia de Paita, región Piura"*, en adelante la Obra, por el monto de S/ 550 375,86 (Quinientos cincuenta mil trescientos setenta y cinco con 86/100 Soles) incluido IGV, bajo el sistema de contratación a precios unitarios y con un plazo de ejecución de 45 días calendario.

1.2. El 7 de julio de 2014, a través del Memorando Nº 838-2015-FONDEPES/DIGENIPAA, la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola, en adelante la DIGENIPAA, encargó al Ingeniero Dante E. Vaella Carrión la inspección de la Obra.

1.3. El 20 de mayo de 2015, mediante la Carta Nº 106-2015-FONDEPES/SG, notificada vía notarial, el FONDEPES comunicó al Contratista la Resolución de Secretaría General Nº 067-2015-FONDEPES/SG del 18 de mayo de 2015, mediante la cual dispuso resolver el Contrato Nº 039-2014-FONDEPES por la causal prevista en el numeral 2[1] del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-PCM; asimismo, se requirió la presencia del Contratista en el acto de constatación física e inventario de obra a realizarse el día 27 de mayo de 2015 a las 10:00 horas.

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
FONDEPES

1.4. El 26 de mayo de 2015, el Contratista presentó la Carta Nº 02-2015-CR&ESAC comunicando al FONDEPES que no estará presente en la constatación física e inventario de la Obra.

---

[1] **Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento**
La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista:
1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o
3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

1.5. El 27 de mayo de 2015, el Notario Público de la provincia de Paita, Aurelio Alberca Barandiarán, levantó el "Acta Notarial de Constatación" con la participación del ingeniero Dante E. Vaella Carrión y el abogado Eduardo Villacorta Contreras, como representantes del FONDEPES, a fin de comprobar el estado en que se encontraba la Obra. Cabe indicar que, el Contratista no se presentó a pesar de haber sido debidamente notificado mediante la Carta Nº 106-2015-FONDEPES/SG.

1.6. El 10 de agosto de 2015, a través de la Carta Nº 622-2015-FONDEPESDIGENIPAA, el FONDEPES comunicó al Contratista que ante su incumplimiento en la presentación de la liquidación de obra en el plazo establecido en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la DIGENIPAA se está encargando de elaborar la liquidación final de la obra; toda vez que, su plazo para presentar dicha liquidación venció el 26 de julio de 2015, conforme al requerimiento señalado en la Carta Nº 569-2015-FONDEPES/DIGENIPAA del 22 de julio de 2015.

1.7. El 11 de agosto de 2015, mediante Cédula de Notificación Nº 5295-2015, la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE notificó al FONDEPES la demanda arbitral interpuesta por el Contratista.

1.8. El 25 de agosto de 2015, mediante el Memorando Nº 1500-205-FONDEPES/DIGENIPAA, la DIGENIPAA remitió a la Oficina General de Asesoría Jurídica el Informe Nº 54-2015-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/dvaella, dando la conformidad de la Liquidación Final de Obra practicada por el FONDEPES a dicha fecha.

1.9. El 27 de octubre de 2015, mediante la Carta Nº 2059-2015-CR&ESAC, el Contratista remitió al FONDEPES su liquidación de obra.

1.10. El 7 de setiembre de 2015, mediante Memorando Nº 383-2015-FONDEPES/OGAJ, esta Oficina General comunicó a la DIGENIPAA que no resultaría procedente efectuar la liquidación de la Obra por encontrarse en trámite el proceso arbitral.

1.11. El 23 de enero de 2017, mediante Cédula de Notificación Nº 243-2017, la Secretaría Arbitral de la Dirección de Arbitraje notificó al FONDEPES la Resolución Nº 3 del 23 de diciembre de 2016, la cual resolvió ordenar el ARCHIVO de las actuaciones arbitrales, sin perjuicio de los alcances y efectos del convenio arbitral, al no haber cumplido las partes con acreditar el pago de los gastos arbitrales, de conformidad con el artículo 69[2] del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado por la Resolución Nº 16-2004-CONSUCODE/PRE y modificado por la Resolución Nº 172-2012-OSCE/PRE.

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
FONDEPES

1.12. El 7 de abril de 2017, mediante Carta Nº 15-2017-CRYE el Contratista solicitó al FONDEPES, en atención a la Resolución Nº 3, continuar con el trámite respectivo e iniciar la liquidación de obra correspondiente.

---

[2] **Artículo 69.- Reglas de Pago**
Las partes deberán pagar los montos señalados en las liquidaciones en un plazo de diez (10) días de notificados por la Secretaría del SNA-OSCE.
(...)
Si transcurridos diez (10) días de vencido el plazo señalado en el primer párrafo, las partes no cumplen con realizar los pagos correspondientes, el Tribunal Arbitral ordenará el archivo de las actuaciones arbitrales, sin perjuicio de los alcances y efectos del convenio arbitral.

1.13. El 30 de mayo de 2017, mediante Memorando N° 842-2017-FONDEPES/DIGENIPAA, la DIGENIPAA hizo suyo el Informe N° 002-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/oamc y adjuntó una nueva Liquidación de Cuentas practicada a la Obra por el ingeniero Oswaldo Alejandro Malqui Canelo.

1.14. El 29 de enero de 2018, mediante Cédula de Notificación N° 580-2018, la Secretaría Arbitral de la Dirección de Arbitraje notificó al FONDEPES la Resolución N° 4 del 23 de enero de 2018, la cual resolvió dejar constancia que ninguna de las partes ha planteado cuestionamiento contra la Resolución N° 3 y ratificó la culminación formalmente de las actuaciones arbitrales.

1.15. El 7 de febrero de 2018, mediante el Memorando N° 247-2018-FONDEPES/DIGENIPAA, la DIGENIPAA solicitó a la Oficina General de Asesoría Jurídica elaborar el resolutivo correspondiente de la liquidación de la Obra e indicó que se encuentra conforme con el Informe N° 002-2018-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/kcc.

II. BASE LEGAL:

2.1. Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley.

2.2. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el Reglamento.

2.3. Reglamento de Organización y Funciones del FONDEPES, aprobado por Resolución Ministerial N° 346-2012-PRODUCE, en adelante el ROF.

III. ANALISIS LEGAL:

Norma Aplicable

3.1. El 9 de enero de 2016, entró en vigencia la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, siendo que en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de dicha Ley se dispone que los procedimientos de selección iniciados antes de su entrada en vigencia se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria; y adicionalmente, en atención al Principio de Inalterabilidad del Contrato; en el presente caso, corresponde respetar el marco legal aplicable al Contrato N° 039-2014-FONDEPES/OGA para la ejecución de la obra *"Mantenimiento del Centro de Entrenamiento Pesquero Paita, distrito Paita, provincia de Paita, región Piura"*, sin intervencionismos ajenos a la voluntad de los contratantes, en armonía con lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución Política del Estado, que establece que *"(...) los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes (...)"*.

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
FONDEPES

Por lo tanto, al citado contrato le resulta aplicable la norma vigente al momento de su suscripción; esto es, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Sobre los efectos de la resolución de contrato

3.2. El artículo 209 del Reglamento, sobre los efectos de la resolución de contrato, establece lo siguiente:

> ***"Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras***
> *La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.*
> *La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras según las alternativas previstas en el artículo 44° de la Ley.*
> ***Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211°.***
> *En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164° y 165°.*
> *En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las formulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.*
> *Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.*
> *En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.*
> *(...)"*

3.3. Al respecto, el 20 de mayo de 2015, mediante la Carta N° 106-2015-FONDEPES/SG, notificada vía notarial, el FONDEPES comunicó al Contratista la Resolución de Secretaría General N° 067-2015-FONDEPES/SG del 18 de mayo de 2015, mediante la cual dispuso resolver el contrato de ejecución de la obra *"Mantenimiento del Centro de Entrenamiento Pesquero Paita, distrito Paita, provincia de Paita, región Piura"* por la causal prevista en el numeral 2 del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-PCM y se programó el acto de constancia física e inventario de obra a realizarse el día 27 de mayo de 2015 a las 10:00 horas.

3.4. Sobre el particular, mediante el Memorando N° 247-2018-FONDEPES/DIGENIPAA, la DIGENIPAA remitió el "Acta Notarial de Constatación" en el cual se señala lo siguiente:

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
FONDEPES

> *"Objeto de la Diligencia.- De acuerdo al encargo, las diligencias a realizar poseen por objeto lo siguiente: Verificar la constatación de la obra mencionada y realizar su inventario, señalando las posibles faltas hechas a la citada obra sobre sus partes visibles, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 209 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado y en atención a la Resolución de Secretaria General N° 067-2015-FONDEPES/SG, que resolvió el contrato de obra N° 039-2014-FONDEPES, (...)"*

En relación con ello, el 27 de mayo de 2015 se levantó el "Acta Notarial de Constatación", con la presencia del Notario Público de la provincia de Paita, Aurelio Alberca Barandiarán, a fin de comprobar el estado en que se encontraba la Obra.

3.5. En ese sentido, considerando que en el artículo 209 del Reglamento se establece que culminada la constatación física e inventario en el lugar de la obra se procede a la liquidación, y dado que según la DIGENIPAA el 27 de mayo de 2015 se realizó la constatación física e inventario de la Obra con el objeto de comprobar su estado, corresponde llevar a cabo la liquidación del Contrato N° 039-2014-FONDEPES para

la ejecución de la obra *"Mantenimiento del Centro de Entrenamiento Pesquero Paita, distrito Paita, provincia de Paita, región Piura"*, de acuerdo con lo establecido en el artículo 211 del Reglamento, el mismo que fue resuelto por el FONDEPES mediante la Resolución de Secretaria General N° 067-2015-FONDEPES/SG.

Sobre la Liquidación de obra

3.6. En el artículo 211 del Reglamento se establece el procedimiento de liquidación aplicable para el caso de los contratos de obra, precisándose lo siguiente:

> **"Artículo 211.- Liquidación del contrato de obra**
> (...)
> No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver."

3.7. En el presente caso, se advierte que el 11 de agosto de 2015, mediante la Cédula de Notificación N° 5295-2015 la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE notificó al FONDEPES la demanda arbitral interpuesta por el Contratista contra la resolución del Contrato N° 039-2014-FONDEPES para la ejecución de la obra *"Mantenimiento del Centro de Entrenamiento Pesquero Paita, distrito Paita, provincia de Paita, región Piura"*.

En ese sentido, considerando que existía una controversia pendiente de resolver durante la ejecución del contrato de la obra, toda vez que el Contratista había sometido a arbitraje la resolución del Contrato N° 039-2014-FONDEPES, no correspondía iniciar el procedimiento de liquidación del citado contrato.

3.8. Sobre el particular, debe precisarse que en el Informe N° 002-2018-FONDEPES/DIGENIPAA/kcc, la DIGENIPAA, en su calidad de área usuaria y técnica concluyó lo siguiente:

> *"(...)*
>
> *5.1. Por lo señalado en los párrafos precedentes y al haberse emitido el consentimiento de la Resolución N° 03, de fecha 23 de diciembre del 2016, según la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, en la cual* ***resolvió ordenar el archivamiento de las actuaciones arbitrales****, sin perjuicio de los alcances y efectos del convenio arbitral; en consecuencia de ello se puede deducir que no existe controversias alguna al haberse otorgado el archivamiento de las actuaciones arbitrales, por lo que se procederá al proceso de liquidación de cuentas de la obra en mención.*
>
> *5.2. Al haberse emitido la Resolución N° 4, del 23 de enero del 2018, por la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, en la cual el Tribunal Arbitral señala en el primer punto resolutivo que: "Dejar constancia que ninguna de las partes ha planteado cuestionamiento contra la Resolución N° 03 de fecha 23 de diciembre del 2016"; en consecuencia y* ***con el consentimiento de la Resolución N° 03, se solicita mediante su despacho se derive los actuados de la Liquidación de Cuentas de la obra en mención y el Informe N° 002-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/oamc, del Ing. Oswaldo Alejandro Malqui Canelo*** *a la Oficina General de Asesoría jurídica, la cual se encontraba en custodia mientras se emitiera consentimiento de la Resolución N° 03,* ***por la cual se ratifica la Liquidación de Cuentas de la obra señalada en el asunto****, para las gestiones administrativas correspondientes; al no haber incluido mayores gastos incurridos desde la elaboración de la liquidación hasta la fecha, por el cual no corresponde practicada una nueva liquidación.*

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA FONDEPES

> 5.3. *La liquidación de Cuentas practicada por el Ing. Oswaldo Alejandro Malqui Canelo, según el Informe N° 002-2017-FONDEPES/DIGENIPAA /oamc, señala que: "(...) como Monto Final de Obra Ejecutada ascendente a la suma de S/. 604,196.92 (Seiscientos cuatro mil ciento noventa y seis con 92/100 Soles) inc. IGV y de acuerdo con los reportes de desembolsos emitidos por OGA, se tiene que se ha desembolsado al contratista la suma de S/.574,185.73* ***por lo tanto el contratista de acuerdo a la liquidación de cuentas practicada, adeuda la suma de S/. 36,951.39 (Treinta y seis mil novecientos cincuenta y uno con 39/100 Soles), incluido IGV,*** *monto en el que está incluido el cobro de penalidades y otros al Contratista, de acuerdo al siguiente detalle; S/. 61,712.58 Soles por concepto de aplicación de Penalidad – Art. 165° del RLCAE; S/. 3,250.00 Soles por concepto de Gastos incurridos por Resolución de Contrato y S/. 2,000.00 Soles por concepto de elaboración de liquidación de obra, de oficio, los mismos que se detallan en el numeral 4.13 (...)".* (el resaltado en agregado).

De igual manera, mediante el Memorando N° 027-2018-FONDEPES/PP del 29 de enero de 2018, la Procuraduría Pública del FONDEPES informó a la DIGENIPAA que *"(...) mediante la Resolución N° 04,* ***deja constancia que ninguna de las partes ha planteado cuestionamiento contra la resolución N° 3,*** *que resuelve* ***ORDENAR EL ARCHIVO*** *del proceso instaurado por la Corporación R&E SAC, asimismo ratifica que ha culminado formalmente las actuaciones y carece de competencia seguir conociendo y pronunciándose sobre el mismo."*

3.9. En razón de lo expuesto, considerando que mediante la Resolución N° 3 del 23 de diciembre del 2016, se ordenó el archivo de las actuaciones arbitrales, la misma que fue ratificada mediante Resolución N° 4 del 23 de enero de 2018, dejándose constancia del archivamiento y culminación del proceso arbitral, al no existir controversia, se cumplen las condiciones legales para que el FONDEPES apruebe y notifique al Contratista la liquidación de la obra *"Mantenimiento del Centro de Entrenamiento Pesquero Paita, distrito Paita, provincia de Paita, región Piura"*, contenida en Informe N° 002-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/oamc, adjunto al Informe N° 002-2018-FONDEPES/DIGENIPAA/kcc, en la medida que el Contratista no presentó su liquidación en la oportunidad correspondiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURIDICA – FONDEPES

3.10. Cabe precisar que el pronunciamiento sobre la liquidación de una obra contiene un aspecto técnico y financiero, por tal motivo, corresponde a la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola (DIGENIPAA), previo al análisis y evaluación correspondiente, verificar si corresponde o no aprobar la liquidación de una obra acorde con la normativa de contrataciones.

<u>Funcionario Competente para aprobar la Liquidación de Contratos de Ejecución y Consultoría de Obra</u>

3.11. En relación al funcionario legitimado para emitir pronunciamiento respecto de una liquidación de obra, cabe indicar que en virtud del literal k) del artículo 1 de la Resolución Jefatural N° 069-2016-FONDEPES/J, se delegó en la Secretaría General de FONDEPES, entre otras, la facultad aprobar y observar las liquidaciones de obra; por tanto, corresponde a su Despacho expedir el acto resolutivo para aprobar la liquidación de la obra *"Mantenimiento del Centro de Entrenamiento Pesquero Paita, distrito Paita, provincia de Paita, región Piura".*

3.12. Cabe precisar, que la evaluación realizada en el presente informe, se enmarca únicamente sobre la viabilidad legal de la formulación de la liquidación, no siendo

competencia de esta Oficina General emitir opinión sobre los aspectos técnicos y financieros analizados por la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola en razón de su calidad de área usuaria y técnica.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Estando a lo expuesto en el Informe Nº 002-2018-FONDEPES/DIGENIPAA/kcc y en el Memorando Nº 247-2018-FONDEPES/DIGENIPAA, esta Oficina General de Asesoría Jurídica OPINA y RECOMIENDA que:

4.1. Se cumplen las condiciones legales para aprobar, mediante Resolución de Secretaría General, la liquidación de la obra *"Mantenimiento del Centro de Entrenamiento Pesquero Paita"* elaborada por la DIGENIPAA, mediante el Informe Nº 002-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/oamc.

4.2. Se notifique la Resolución de Secretaría General a la empresa Corporación R&E S.A.C., remitiéndose copias a la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola y a la Oficina General de Administración para los fines pertinentes.

En tal virtud, se acompaña con el presente, el proyecto de resolución correspondiente para los fines pertinentes.

Atentamente,

María Jesús Caballero Hernández
Oficina General de Asesoría Jurídica
FONDEPES

El que suscribe, hace suyo el presente informe.

Abog. PEDRO JUAN MEDINA ALVARADO
Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica
FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO