

A-61-16 D44

Caso Arbitral: CONSORCIO CENTRO SUR VS. PROVÍAS DESCENTRALIZADO

Lima 12 de setiembre de 2017

Señores

**PROVÍAS NACIONAL
PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y
COMUNICACIONES**

Jirón Zorritos N° 1203 (Edificio Circular N° 01 del Ministerio de Transportes y Comunicaciones)

Lima.-

Atte.: PROCURADOR PÚBLICO

Ref.: Caso Arbitral ad hoc: CONSORCIO CENTRO SUR VS. PROVÍAS DESCENTRALIZADO

Contrato: N° 158-2013-MTC/21

Asunto: Notificación de laudo arbitral contenido en la Resolución N° 14

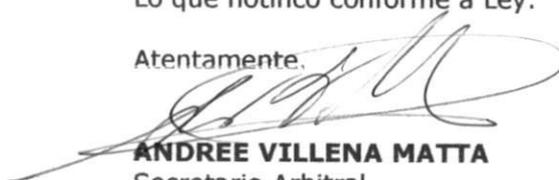
De mi consideración:

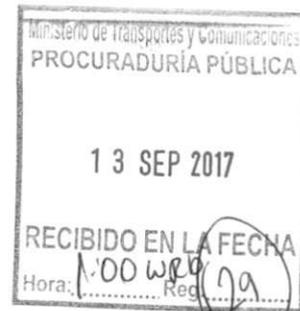
Por medio de la presente cumpla con notificarles el Laudo Arbitral de Derecho emitido por el el Juan Valdivieso Cabada contenido en la Resolución N° 14, y expedido con fecha 12 de setiembre de 2017, el cual consta de treinta y un (31) fojas y contiene todas las rúbricas correspondientes.

En tal sentido, adjunto a la presente comunicación se les remite un ejemplar original del Laudo Arbitral referido precedentemente.

Lo que notifico conforme a Ley.

Atentamente,


ANDREE VILLENA MATTA
Secretario Arbitral



Laudo Arbitral de Derecho

Árbitro Único:
Dr. Juan Valdivieso Cabada

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

CONSORCIO CENTRO SUR

En adelante el **CONSORCIO, CONTRATISTA o DEMANDANTE**

Demandado:

PROVÍAS DESCENTRALIZADO DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y COMUNICACIONES

En adelante la **ENTIDAD** o la **DEMANDADA**.

Árbitro Único:

Dr. Juan Valdivieso Cabada

RESOLUCIÓN N° 14

Lima, 12 de setiembre de 2017

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de noviembre de 2013, se suscribió el Contrato N° 158-2013-MTC/21, entre el CONSORCIO CENTRO SUR y PROVÍAS DESCENTRALIZADO DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y COMUNICACIONES.

La cláusula Décimo Sexta del Contrato establece lo siguiente:

"Cualquier de las partes tiene el derecho de 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 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento

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 acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. (...)"

Como consecuencia de las controversias presentadas por el Consorcio, procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada cláusula del Contrato.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

ACTUACION PRELIMINAR DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. El 23 de agosto de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, donde se reunieron el doctor Juan Valdivieso Cabada, en calidad de Árbitro Único, conjuntamente con un profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, con el propósito de instalar el Árbitro Único que se encargará de resolver la controversia.



Asimismo, estuvieron presentes, el Consorcio Centro Sur, debidamente representado por José Aldo Mendoza Uribe y Diana Marcela Vásquez Mires; y la demandada, Provías Descentralizada, debidamente representada Carol Yanely Apaza Moncada, tal como se hace constar en el acta correspondiente de instalación.

2. Con fecha 09 de septiembre de 2016, el Consorcio Centro Sur cumple con presentar su demanda arbitral dentro del plazo conferido en el Acta de instalación de Árbitro Único de fecha 23 de agosto de 2016.

3. Resolución N° 03, de fecha 14 de septiembre de 2016, el Árbitro Único resolvió admitir a trámite el escrito de la demanda de fecha 09 de septiembre de 2016, presentado por Consorcio Centro Sur, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios, y los anexos que se adjuntan, disponiendo además correr el traslado de la demanda interpuesta a la Entidad<, para que en un plazo de doce (12) días hábiles después de notificada cumpla con contestarla, incluso poder plantear reconvencción.
4. Con fecha 06 de octubre de 2016, PROVIAS DESCENTRALIZADO DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y COMUNICACIONES cumple con presentar su contestación de demanda.
5. Mediante Resolución N° 4, de fecha 14 de octubre de 2016, el Árbitro Único, resolvió, entre otros, téngase por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 03, por parte de la Entidad y, en tal sentido, admítase a trámite el escrito de contestación de demandada presentado por la Entidad en los términos que se expresan, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan, y a los autos los anexos que se acompañan, con conocimiento de la contraria; y, otórguese a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen su propuesta de puntos controvertidos, y en tal sentido, cítese a las partes la Audiencia de Conciliación y determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la que se llevará a cabo el día 26 de octubre a horas 11:00 a.m. en la seda del arbitraje, sito en Av. Jorge Basadre N° 255, Of. N° 402, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.
6. Mediante Resolución N° 5, de fecha 14 de octubre de 2016, el Árbitro Único, resolvió, entre otros, déjese constancia que la demandante, Consorcio Centro Sur, ha cumplido con cancelar los honorarios arbitrales, consecuentemente, requiérase a la Entidad para, en el plazo de diez (10) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con el pago de los honorarios arbitrales a su cargo, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se apliquen las

disposiciones contenidas en las reglas del proceso que forman parte del Acta de Instalación en lo a incumplimiento de pago se refiere.

7. Con fecha 26 de octubre de 2015, se realizó la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

En dicho acto se procedió a determinar los puntos controvertidos de la siguiente manera:

1. Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar que la Liquidación Final de Contrato de Supervisión N° 158-2013-MTC/21 presentada mediante Carta N° 003-2016-CC-PROV-ADS-13 recibida con fecha 01 de febrero de 2016, ha quedado aprobada por parte Provías Descentralizado ante la falta de pronunciamiento dentro del plazo de Ley.
2. Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a Provías Descentralizado pagar a favor del Consorcio Centro Sur la suma de S/. 20,798.74 (Veinte mil setecientos ochenta y nueve con 74/100 soles) correspondientes a la Liquidación Final de Contrato de Supervisión N° 158-2013-MTC/21 presentada mediante Carta N° 003-2016-CC-PROV-ADS-13 recibida con fecha 01 de febrero de 2016.
3. Tercer punto controvertido: En caso se desestime el segundo punto controvertido, determinar si corresponde o no ordenar a Provías Descentralizado pagar a favor del Consorcio Centro Sur la suma S/. 20,798.74 (Veinte mil setecientos ochenta y nueve con 74/100 soles) por concepto de indemnización por enriquecimiento indebido.
4. Cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a Provías Descentralizado pagar a favor del Consorcio



Centro Sur la suma de S/. 20,090.03 (Veinte Mil Noventa con 03/100 Soles) correspondiente a la garantía retenida con motivo del Contrato de Supervisión N° 158-2013-MTC/21.

5. Punto controvertido Común: Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas que se generen del presente proceso arbitral.
8. Mediante Resolución N° 6, de fecha 31 de octubre de 2016, el Árbitro Único resolvió, entre otros, téngase por modificado el domicilio procesal de Provias Descentralizado, debiendo a partir de la fecha notificársele en la siguiente dirección Jirón Zorritos N° 1203 (Edificio Circular 1er Piso del Ministerio de Transporte y Comunicaciones), Provincia y Departamento de Lima, de toda resolución que se expida en el presente arbitraje, con conocimiento de la contraria.
9. Mediante Resolución N° 7, de fecha 03 de noviembre de 2016, el Árbitro Único resolvió, entre otros, suspender la Audiencia de Ilustración de Hechos fijada para el día 07 de noviembre de 2016, a horas 11:00 a.m.; en consecuencia, reprogramarse la Audiencia de Ilustración de Hechos, para el día martes 15 de noviembre de 2016, a horas 11:00 a.m., la cual se realizará en la sede del arbitraje, sito en Av. Jorge Basadre N° 255, Of. 402, distrito de San Isidro, Provincia y departamento de Lima.
10. Mediante Resolución N° 8, de fecha 09 de noviembre de 2016, el Árbitro Único resolvió, entre otros, suspender la Audiencia de Ilustración de Hechos fijada para el día 15 de noviembre de 2016, a horas 11:00 a.m.; en consecuencia, reprogramarse la Audiencia de Ilustración de Hechos, parra el día martes 28 de noviembre de 2016, a horas 11:00 a.m., la cual se realizará en la sede del arbitraje, sito en Av. Jorge Basadre N° 255, Of. 402, distrito de San Isidro, Provincia y departamento de Lima.

11. Que, con fecha 28 de noviembre de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos con la participación de las partes del presente proceso arbitral.
12. Que, luego de haber tenido las partes la oportunidad suficiente para exponer sus posiciones, el Árbitro Único del presente proceso dispuso declarar el cierre de la etapa de instrucciones y etapa probatoria del presente proceso arbitral.
13. Asimismo, en la citada audiencia, el Árbitro Único requirió a las partes para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles presenten sus alegatos y conclusiones finales.
14. Finalmente, el Árbitro Único del presente proceso arbitral cita a las partes a la Audiencia de Informes Orales, la misma que se realizaría en día 7 de diciembre de 2016, a horas 11:00 a.m. en la sede del arbitraje sito Av. Jorge Basadre N° 255, Of. 402, distrito de San Isidro, Provincia y departamento de Lima.
15. Con fecha 05 de diciembre de 2016, PROVIAS DESCENTRALIZADO DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y COMUNICACIONES y el CONSORCIO CENTRO SUR cumplen con presentar sus alegatos cumpliendo con lo dispuesto con lo señalado en la Audiencia de Ilustración de Hecho de fecha 28 de noviembre de 2016.
16. Mediante Resolución N° 9, de fecha 25 de enero de 2017, el Árbitro Único resolvió, entre otros, ténganse presentes los escritos de alegatos presentados por las partes, con conocimiento recíproco de las mismas, en tal sentido, ténganse por cumplido el requerimiento efectuado en el Acta correspondiente a la Audiencia de Ilustración de Hechos; y, reprográmesse la Audiencia de Informes Orales, para el día 20 de febrero de 2017, a horas 2:00 p.m. la cual se realizará en la sede del arbitraje, sito en Av. Jorge Basadre N° 255, Of. 402, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

17. Que, con fecha 20 de febrero de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la participación de las partes del presente proceso arbitral. 7
18. Que, en la citada audiencia, el Árbitro Único, habiendo las partes tenido la oportunidad y plazos suficientes para exponer sus respectivas posiciones, declaró el cierre de instrucción del presente arbitraje y fija plazo para la emisión de respectivo laudo arbitral en 30 días hábiles contados a partir de la notificación de la presente Acta a ambas partes, de conformidad con el Acta de Instalación de Árbitro Único.
19. Mediante Resolución N° 10, el Árbitro Único resolvió, entre otros, déjese sin efecto la fijación del plazo para laudar establecido en el Acta de Informes Orales de fecha 20 de febrero de 2017; y, facúltese al Contratista el pago de los honorarios a cargo de la Entidad, en la sentido, otórguese un plazo de diez (10) días hábiles al Consorcio Centro Sur a fin de que cancele los honorarios arbitrales a cargo de su contraparte conforme lo establecido en el Acta de Instalación.
-  20. Mediante Resolución N° 11, el Árbitro Único resolvió, otorgar al Consorcio un plazo adicional final de diez (10) días hábiles a fin de que cancele los honorarios arbitrales a cargo de su contraparte conforme lo establecido en el Acta de Instalación.
21. Mediante Resolución N° 12, el Árbitro Único resolvió, fijar el plazo para laudar en treinta (30) días conforme el Acta de Instalación.
22. Finalmente, mediante Resolución N° 13, el Árbitro Único resolvió, fijar el plazo para laudar en treinta (30) días adicionales conforme el Acta de Instalación.

III. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- I. Que el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral.
- II. Que en ningún momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- III. Que el Consorcio Centro Sur presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- IV. Que Provías Descentralizado del Ministerio de Transporte y Comunicaciones fue debidamente emplazada con la demanda; y ésta presentó su contestación de demanda y dentro de los plazos establecidos.
- V. Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Árbitro Único.
- VI. Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación de Árbitro Único AD HOC, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.



VII. Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

1. Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no declara que la Liquidación Final de Contrato de Supervisión N° 158-2013-MTC/21 presentada mediante Carta N° 003-2016-CC-PROV-ADS-13 recibida con fecha 01 de febrero de 2016, ha quedado aprobada por parte Provías Descentralizado ante la falta de pronunciamiento dentro del plazo de Ley.
2. Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a Provías Descentralizado pagar a favor del Consorcio Centro Sur la suma de S/. 20,798.74 (Veinte mil setecientos ochenta y nueve con 74/100 soles) correspondientes a la Liquidación Final de Contrato de Supervisión N° 158-2013-MTC/21 presentada mediante Carta N° 003-2016-CC-PROV-ADS-13 recibida con fecha 01 de febrero de 2016.
3. Tercer punto controvertido: En caso se desestime el segundo punto controvertido, determinar si corresponde o no ordenar a Provías Descentralizado pagar a favor del Consorcio Centro Sur la suma S/. 20,798.74 (Veinte mil setecientos ochenta y nueve con 74/100 soles) por concepto de indemnización por enriquecimiento indebido.
4. Cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a Provías Descentralizado pagar a favor del Consorcio Centro Sur la suma de S/. 20,090.03 (Veinte Mil Noventa con 03/100 Soles) correspondiente a la garantía retenida con motivo del Contrato de Supervisión N° 158-2013-MTC/21.

5. Punto controvertido Común: Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas que se generen del presente proceso arbitral.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a este Árbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:



"(...) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"¹

Este Árbitro Único deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que este Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Árbitro Único tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que, adicionalmente debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar este Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, este Árbitro Único considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente.

IV. POSICIONES DE LAS PARTES RESPECTO DE LA DEMANDA PRESENTADA

Posición del Consorcio Centro Sur en su demanda:

El Contratista señala:

- 
- a. Que, con fecha 12 de septiembre de 2013, el Consorcio Centro Sur suscribió con Provías Descentralizado el Contrato N° 158-2013-MTC/21 "Supervisión Externa de la Obra de Rehabilitación del Camino Vecinal RANRAHIRCA - ARHUAY (Long. 12.620 Km)", ubicado en el Departamento de Ancash (en adelante "Contrato"). Se estableció como monto del contrato la suma de S/. 178,324.24 y como plazo de la prestación 165 días calendarios).
 - b. Que, la Supervisión del contrato se desarrolló con tal normalidad; sin embargo, han surgido controversias en la etapa final del mismo, específicamente al momento de la presentación de la Liquidación Final.

- c. Que, mediante Carta N° 003-2016-CCS-PROV.-ADS-13 presentada con fecha 01 de febrero de 2016, se remitió la Liquidación Final del contrato, en la cual se adjunta la documentación sustentatoria.
- d. Mediante correo electrónico el Ingeniero especialista Local de Provías informó que se omitió adjuntar la Liquidación Económica, y señala el contratista que dicho documento fue remitido físicamente y mediante correo electrónico con fecha 15 de febrero de 2016. Sin embargo, señala que el Ingeniero especialista Local de Provías, Ing. William Moreno Carvallo remite un correo electrónico señalando que la Liquidación Final no se ajusta al procedimiento, y se encontraba fuera del plazo por haberse adelantado para remitir dicho documento.
- e. El contratista señala que la Entidad ha contabilizado mal los plazos para la presentación de la Liquidación, siendo que se ha contado a partir del 16 de febrero de 2016, sin embargo, el Contratista señala que la Entidad nunca comunicó formalmente dicha observación.
- f. Mediante Carta N° 004-2016-CCS-PROV.-ADS-13 el Contratista solicitó se expida la aprobación de la Liquidación Final presentada, pues el plazo para que presenten observaciones venció el 16 de febrero de 2016.
- g. Al respecto, el contratista señala que el art. 179 del RLCE establece que debía presentar su Liquidación dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad a la última prestación.
- h. Así el Contratista señala que mediante R.D. Nro. 042-2016-MTC/21 se aprobó la liquidación Final de Obra el 26 de enero de 2016, por lo que 15 días inician a partir del 27 de enero de 2016, y culminan el 10 de febrero de 2016, siendo que el 01 de febrero de 2016, se ingresó la Liquidación final de Supervisión.
- i. En relación al supuesto enriquecimiento indebido, la Contratista señala que se puede establecer una relación intrínseca entre el perjuicio a su representada

por haberse visto empobrecida económicamente por no recibir el saldo de liquidación y además el beneficio de la entidad con lo efectivamente trabajado por parte de la supervisión.

Posición de la Entidad en su Contestación de demanda:

La Entidad señala:

- a. Que, con fecha 12 de septiembre de 2013, el Consorcio Centro Sur suscribió con Provías Descentralizado el Contrato N° 158-2013-MTC/21 "Supervisión Externa de la Obra de Rehabilitación del Camino Vecinal RANRAHIRCA - ARHUAY (Long. 12.620 Km)", ubicado en el Departamento de Ancash (en adelante "Contrato"). Se estableció como monto del contrato la suma de S/. 178,324.24 y como plazo de la prestación 165 días calendarios).
- b. Que, mediante Carta N° 003-2016-CCS-PROV.-ADS-13 presentada con fecha 01 de febrero de 2016, se remitió la Liquidación Final del contrato; Sin embargo, mediante correo electrónico de fecha 15 de febrero de 2016, el Ingeniero William Moreno especialista Local de Provías informó que se omitió adjuntar la Liquidación Económica.
- c. Con fecha 15 de febrero de 2016, la supervisión remite los documentos correspondientes a la Liquidación Económica.
- d. Con fecha 16 de febrero de 2016, mediante Informe Nro. 012-2016-MTC/21. ANC/ELII el Especialista local de la OCZ Ancash remite la documentación del supervisor declarando que no es procedente la presentación del Expediente de Liquidación por no cumplir los requisitos de acuerdo a la normativa, falta adjuntar la liquidación, así como debía presentar su liquidación una vez consentida la liquidación de obra.
- e. Con memorando Nro. 0139-2016-MTC/21.UGTR de fecha 16 de febrero de 2016, se remite el informe 012-2016-MTC/21.ANC/EI donde se menciona que la

entrega de la liquidación debía ocurrir dentro de los 15 días siguientes a la conformidad de la última prestación.

- f. Así la Entidad señala que la liquidación Final del Consultor está sujeta a dos elementos básicos que son la conformidad de la última prestación y cumplimiento del contrato de obra. Según la Entidad la conformidad de la última prestación es con el consentimiento de la liquidación de contrato principal, y al haber sometido a arbitraje el contratista ejecutor a arbitraje la liquidación de dicho contrato, entonces la última prestación no ha quedado consentida.
- g. La Entidad señala que el cumplimiento del contrato de obra se da con el consentimiento de la liquidación final del mismo, y que por haber sido sometida a arbitraje el supervisor no puede abdicar de la responsabilidad de velar en forma directa del cumplimiento del contrato.
- h. En relación al consentimiento de la Liquidación de supervisión la Entidad señala que no ha quedado consentida debido a que el contratista ejecutor de obra sometió a arbitraje su liquidación (contrato principal).
- i. Finalmente la Entidad señala que la última prestación se da con el consentimiento de la liquidación de contrato principal y por tanto la última prestación no ha quedado conforme.

V. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar que la Liquidación Final de Contrato de Supervisión N° 158-2013-MTC/21 presentada mediante Carta N° 003-2016-CC-PROV-ADS-13 recibida con fecha 01 de febrero de 2016, ha quedado aprobada por parte Provías Descentralizado ante la falta de pronunciamiento dentro del plazo de Ley.

1. El presente punto controvertido nos permite iniciar el análisis desde lo que debemos entender por liquidación de contrato, más precisamente sobre lo que es la liquidación del Contrato de Supervisión.
2. Para ello, nos remitimos al RLCE, que en el inciso 1 del artículo 179º, señala:

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

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

En el caso que el contratista no acoja las observaciones formuladas por la Entidad, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214 y/o 215. (...)"

3. Como se aprecia, entendemos que la liquidación de obra es un cálculo técnico en función de las condiciones contractuales y de las disposiciones legales aplicables, cuya finalidad principalmente es establecer el costo total de la obra; en tal sentido, es un documento formal que busca ser un requisito indispensable para llevar a cabo el siguiente paso del procedimiento de contratación de este tipo de servicio.

4. La liquidación (se supervisión en este caso) es una obligación a cargo del Contratista; sin embargo, bajo las circunstancias que establece la norma de la materia puede ser asumida por la Entidad. Asimismo, se encuentra sometida al cumplimiento cabal de los plazos, a fin de que sea considerada como requisito esencial de pago. Efectivamente, la lectura del artículo 179° del Reglamento no debe ser ajeno a aquel que establece el costo final del servicio - de ser el caso el pago a favor del Contratista - previa conformidad otorgada por la Entidad, cuando así corresponda.
5. Ante esta circunstancia, debemos observar que el Contratista comunicó a la Entidad, mediante Carta N° 003-2016-CCS-PROV.-ADS-13 de fecha 01 de febrero de 2016, como consta en los medios probatorios entregados por ambas partes, la liquidación correspondiente.
6. Este Árbitro Único ha tomado conocimiento que la liquidación a la que se refiere el Contratista, ha sido un elemento que no ha sido cuestionado por su contraparte en el sentido de su existencia. En ese sentido, se observa, que dicho documento tiene el propósito de cumplir con las exigencias establecidas en la LCE y RLCE.
7. Debe quedar claro a las partes, que el objeto de la pretensión es que el Contratista pretenda cobrar el pago que le corresponde derivado de la liquidación. Por ello, debe precisarse que lo que este Árbitro Único determinará, se centra en que el Contratista haya efectuado la liquidación en los términos y condiciones que sean factibles de ejecutar y, en consecuencia, determinar si la Entidad debía efectuar el pago requerido.
8. En el presente caso, se observa que el Contratista comunicó la liquidación del servicio a su cargo, con la finalidad de cumplir las disposiciones legales en relación a la oportunidad de presentación de la liquidación. Dicha liquidación, debe ser atendida por la Entidad, como parte de su obligación ineludible; salvo no se cumpla con las circunstancias que la norma exige para la presentación de la liquidación de supervisión.

9. Así pues, la Entidad señala que la conformidad de la última prestación es con el consentimiento de la liquidación de contrato principal, y al haber sometido a arbitraje, el contratista ejecutor, dicha liquidación, entonces la última prestación no ha quedado consentida.
10. Efectivamente de la lectura del primer párrafo del art. 179 del RLCE se advierte que *"El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación (...)"* en tal sentido este Árbitro Único debe establecer cuál es la última prestación.
11. En primer lugar la última prestación que señala el artículo 179 en su primer párrafo se refiere a la prestación que debe ejecutar el Supervisor, dicha obligación es claramente pronunciarse sobre la liquidación de obra (presentada por el ejecutor en el contrato principal). En tal sentido, ¿si la liquidación de la obra no queda consentida, entonces no se debe presentar la liquidación del contrato de consultoría?
12. La respuesta a dicho cuestionamiento es clara, la última prestación del consultor resulta ser el pronunciamiento sobre la liquidación de obra presentada por el ejecutor, luego de lo cual la Entidad se debe pronunciar, conforme en el presente caso lo hizo a través de la R.D. Nro. 042-2016-MTC/21 donde se aprobó la liquidación Final de Obra con fecha 26 de enero de 2016; así dicho documento señala:
- "Artículo 1.- Aprobar la liquidación del contrato Nro. 179-2014-MTC/21 correspondiente a la ejecución de la obra Rehabilitación del Camino Vecinal RANRAHIRCA - ARHUAY (Long. 12.620 Km)", ubicado en el Departamento de Ancash"*
13. En tal sentido, al haberse aprobado la liquidación mediante la citada R.D. Nro. 042-2016-MTC/21, no cabe duda que la Supervisión estaba en la obligación de presentar su liquidación de consultoría, pues así lo señala el art. 179 del RLCE.

14. Si el ejecutor sometió a arbitraje la controversia relativa a la Liquidación de Obra presentada, no existe obligación alguna pendiente del supervisor, pues la normativa no señala que el Supervisor se pronuncie sobre una liquidación sometida a arbitraje, ello sin perjuicio de las obligaciones que se señalan en los términos de referencia referidas a la colaboración y/o apoyo del supervisor en las demandas arbitrales que se generen por la ejecución y liquidación de obra (contrato principal).
15. Este Árbitro Único considera que lo establecido los términos de referencia corresponden a apoyo y/o colaboración del supervisor frente a controversias relativas a la ejecución de obra y/o liquidación de obra, sin embargo es claro que la última prestación (obligación) conforme la LCE y el RLCE, que debe ejecutar el supervisor es la revisión de la liquidación de obra presentada, la misma que como ha quedado claro fue aprobada mediante R.D. Nro. 042-2016-MTC/21.
16. Por tanto a partir de la aprobación de la liquidación de obra mediante R.D. Nro. 042-2016-MTC/21, la Supervisión, en este caso el demandante tenía, conforme el art. 179 del RLCE un plazo de quince (15) días para presentar su liquidación. En tal sentido, siendo que la R.D. Nro. 042-2016-MTC/21, que aprobó la liquidación Final de Obra, se emitió el 26 de enero de 2016, el Consorcio Centro Sur (Supervisor) tenía hasta día el 10 de febrero de 2016, para presentar su liquidación. Se aprecia de las pruebas aportadas en el proceso que la Supervisión ingresó la Liquidación final el 01 de febrero de 2016.
17. Es así, que este Árbitro Único considera que la Entidad se encontraba bajo el supuesto de responder la liquidación de supervisión presentada mediante Carta N° 003-2016-CCS-PROV.-ADS-13 de fecha 01 de febrero de 2016, de forma satisfactoria u observando la misma. Esta respuesta, debe contemplar la misma formalidad, en el sentido de ser respondida por escrito y dentro de los plazos perentorios.

18. La norma es clara en exigir que la liquidación debe ser contestada mediante comunicación expresa, aceptando, observando o denegando los términos de la liquidación elaborada por el Contratista. Es así, que la Entidad deber ser lo suficientemente clara y explícita en determinar si los alcances mostrados por la liquidación son, desde su criterio, verdaderos y exactos.
19. Al respecto, resulta necesario señalar que el texto que acompaña Informe Nro. 012-2016-MTC/21.ANC/EL, y memorando Nro. 0139-2016-MTC/21.ANC no aprueban ni tampoco cuestionan la liquidación en sí, sino únicamente se refieren a que la conformidad de la última prestación fue con el consentimiento de la liquidación de contrato principal conforme el 179 del RLCE, y al haber sometido a arbitraje el contratista ejecutor la liquidación de dicho contrato, entonces la última prestación no habría quedado consentida.
20. Asimismo, se advierte que tanto el Informe Nro. 012-2016-MTC/21.ANC/EL, como el memorando Nro. 0139-2016-MTC/21.ANC no fueron notificados a la Contratista de manera formal conforme las exigencias del Art. 179 del RLCE que indica:
- “La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista”.*
21. En tal sentido, luego del análisis correspondiente, este Árbitro Único considera que la Entidad respondió la liquidación de consultoría de una forma no contemplada en la normativa de la materia.
22. Este pronunciamiento solo se limita a manifestar que debía presentarse la liquidación luego del 16 de febrero de 2017; sin embargo, este tipo de pronunciamiento no se encuentra contemplado en la normativa. La respuesta a una liquidación, puede ser el cuestionamiento de la misma, pero mediante

argumentos que expresen la observancia de la misma. Esto, no ha ocurrido en la presente controversia.

23. Asimismo, este Árbitro Único luego de la revisión correspondiente, advierte que la respuesta de la liquidación no se sustenta en aspectos materiales o formales, por lo que no se puede determinar los aspectos observados o cuestionados por la Entidad.

24. Ante esta circunstancia, es oportuno preguntarse cuál es el valor de dicha comunicación efectuada por la Entidad. Al respecto, consideramos que una respuesta de esta naturaleza no debe ser considerada como una respuesta válida y relevante a efectos de cuestionar los alcances de la liquidación presentada por el Contratista, que tampoco fue puesta en conocimiento del contratista de manera formal. En ese sentido, este Árbitro Único considera que el informe y memorándum no tienen un valor jurídico dentro de los alcances que determinan las normas de la materia, por lo que NO se considera como una "observación" y porque el contenido de los mismos no reflejan los cuestionamientos formales y materiales que deben existir para cuestionar una liquidación, documento eminentemente técnico y formal.

25. Una consecuencia inmediata que se deriva de lo anterior, es que dentro del plazo legal para efectuar alguna observación a la liquidación, como lo permite el artículo 179 del RLCE, no se ha efectuado cuestionamiento válido a la liquidación presentada por el Contratista. En ese sentido, se pronuncia la opinión de OSCE N° N° 196-2015/DTN, que señala como su primera conclusión, lo siguiente:

"(...)

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

(...)". (El resaltado es nuestro)

26. Como se observa de manera clara, la inobservancia de la liquidación en el plazo legal, determina que sea entendida como aceptada por la Entidad.
27. Ahora bien, es necesario aclarar y precisar sobre el argumento mencionado por la Entidad. Al respecto, este Árbitro Único considera oportuno pronunciarse sobre el argumento que la liquidación no sería "procedente" debido a que "no se ha otorgado conformidad a la última prestación del servicio de consultoría, de acuerdo a lo establecido en el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".
28. Al respecto, la Opinión de OSCE N° N° 192-2015/DTN resulta esclarecedora para los efectos analizados, ya que ante la consulta formulada por un administrado, la Dirección Técnica Normativa del OSCE responde en los siguientes términos:



"Realizadas las precisiones anteriores, debe indicarse que el primer párrafo del numeral 1) del artículo 179 del Reglamento establece que "El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. (...)."

Como puede apreciarse, el supervisor de obra debe presentar la liquidación de su contrato a la Entidad dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación de su contrato.

En consecuencia, considerando que la última prestación del supervisor puede ser su participación en la recepción de obra o su participación en la liquidación del contrato de obra –cuestión que dependerá de los términos particulares del contrato–, la liquidación del contrato de supervisión de obra deberá presentarse dentro de los quince (15) días siguientes de otorgada la conformidad a la última prestación y

ello no está vinculado, necesariamente, a que exista un consentimiento previo de la liquidación de obra, más aún cuando la liquidación y administración de ambos contratos es independiente. (...)". (El resaltado es nuestro)

29. La si bien es cierto la opinión citada no es vinculante para los Árbitros, lo es para las partes dentro de la contratación pública, y esta es clara en NO condicionar la liquidación de aquel servicio de consultoría a aquella prestación derivada de otro tipo de contratos (en este caso deriva del Contrato de obra). Asimismo, la referencia al artículo 179º del RLCE, como lo establece mediante la que la Supervisión presenta la liquidación, no tiene relación con la prestación que estaría cargo del Contratista. El artículo 179º de dicho cuerpo normativo no tiene un condicionante como lo señala la Entidad en dicha comunicación.
30. Finalmente, no podría condicionarse el análisis y aprobación de la liquidación a la existencia previa del otorgamiento de conformidad por parte de la Entidad. Como ya se ha anunciado líneas atrás, la conformidad y la liquidación son requisitos indisolubles que se deben encontrar presentes para llevar a cabo el pago de las prestaciones a cargo de todo contratista.
31. Sin embargo, el otorgamiento de la conformidad, es un pronunciamiento a cargo de la Entidad y necesario para continuar con el proceso del pago, salvo situaciones especiales contempladas en la norma, que no son aplicables al presente caso. Resultaría así un despropósito que la Entidad entienda que debe atender la liquidación a fin de pronunciarse sobre ella, solo cuando ella misma haya emitido su conformidad, acto que es de su exclusiva competencia.
32. En virtud de lo anterior, este Árbitro Único se declara FUNDADO el primer punto controvertido, derivado de la primera pretensión principal de la demanda; en tal sentido, DECLÁRESE que la Liquidación Final de Contrato de Supervisión N° 158-2013-MTC/21 presentada mediante Carta N° 003-2016-CC-PROV-ADS-13 recibida con fecha 01 de febrero de 2016, ha quedado aprobada por parte

Provías Descentralizado ante la falta de pronunciamiento dentro del plazo de Ley.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no ordenar a Provías Descentralizado pagar a favor del Consorcio Centro Sur la suma de S/. 20,798.74 (Veinte mil setecientos ochenta y nueve con 74/100 soles) correspondientes a la Liquidación Final de Contrato de Supervisión N° 158-2013-MTC/21 presentada mediante Carta N° 003-2016-CC-PROV-ADS-13 recibida con fecha 01 de febrero de 2016."

- 
1. En a este punto se debe indicara que el consentimiento de la Liquidación, si bien es cierto supone la validez y aceptación de los montos ahí establecidos (saldo a favor) no puede contradecirse con el ánimo de la norma, ya que si se hubiese querido establecer que con el consentimiento de la Liquidación esta sería inmodificable o incuestionable, en todo caso pudo haberse optado por definir el plazo para cuestionar la Liquidación como un plazo de prescripción o de caducidad. Asimismo, el consentimiento de la Liquidación en ninguna forma puede constituir abuso del derecho; en ese sentido, la opinión OSCE N° 012-2016-DTN:

"De otro lado, es importante indicar que el único supuesto para que la Liquidación (sea de Obra o de consultoría de Obra) quede consentida es cuando practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Sobre el particular, debe señalarse que el hecho que una Liquidación quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la Liquidación quede firme; es decir, se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su validez y aceptación. Los segundos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total del Contrato y el saldo económico a

favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor De la Entidad o de la Entidad, según corresponda.

En esa medida, el consentimiento de la Liquidación del Contrato implica que se presume su validez y aceptación por la parte que no la observe dentro del plazo establecido.

No obstante, si bien con el consentimiento de la Liquidación se presume su validez y aceptación, ello no impide que las controversias relativas a dicho consentimiento puedan ser sometidas a arbitraje; más aún cuando dicha presunción podría implicar la aprobación o aceptación (y posterior pago) de liquidaciones inválidas que, 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.

Esto significa que la presunción de validez y aceptación de una Liquidación que ha quedado consentida es una presunción iuris tantum, en tanto admitiría prueba en contrario, situación que deberá discutirse en un arbitraje, de ser el caso."

- 
2. Lo indicado en la Citada Opinión OSCE N° 012-2016-DTN es compartido por este Árbitro Único, por tanto, se considera conveniente analizar y pronunciarse sobre cada uno de los ítems que se establecen en la Liquidación presentada.
 3. En tal sentido, de la liquidación de obra presentada este Árbitro Único advierte:
 - Que, la Contratista considera en liquidación de contrato de supervisión el monto de S/. 211,330.34.
 - Que, el monto contractual asciende a la suma de S/. 178,234.24.
 - Que, el Contratista señala como saldo a favor de la supervisión la suma de S/. 20,789.74

4. Al respecto, se advierte que el monto de S/. 20,789.74 es correcto ya que se obtiene de las valorizaciones pagadas por la Entidad, las mismas que han sido consideradas en la liquidación y de acuerdo a los reajustes presentados
5. Asimismo, este Árbitro Único advierte que los montos considerados por la supervisión se sustentan en sueldos y salarios de personal profesional, alquileres y servicios (equipo de cómputo y movilidad) y materiales y útiles de oficina (copias impresiones, materiales de oficina y útiles de oficina).
6. Que, al respecto, dichos montos deben estar considerados dentro del monto contractual, conforme el contrato suscrito.
7. Por lo expuesto, este Árbitro Único considera declarar FUNDADO el presente segundo punto controvertido, derivado de la segunda pretensión; en consecuencia, ORDÉNESE a Provías Descentralizado pagar a favor del Consorcio Centro Sur la suma de S/. 20,798.74 (Veinte mil setecientos ochenta y nueve con 74/100 soles) correspondientes a la Liquidación Final de Contrato de Supervisión N° 158-2013-MTC/21 presentada mediante Carta N° 003-2016-CC-PROV-ADS-13 recibida con fecha 01 de febrero de 2016".

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

"En caso se desestime el segundo punto controvertido, determinar si corresponde o no ordenar a Provías Descentralizado pagar a favor del Consorcio Centro Sur la suma S/. 20,798.74 (Veinte mil setecientos ochenta y nueve con 74/100 soles) por concepto de indemnización por enriquecimiento indebido."

1. Cabe precisar que estamos frente a una pretensión subordinada, es decir, que en caso no se ampare la pretensión principal se procederá con el análisis de la subordinada, en ese sentido el artículo 87º del Código Procesal civil señala:

"Artículo 87.- Acumulación objetiva originaria.-La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. **Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada;** es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás." (El resaltado y subrayado es nuestro).

- 
2. De acuerdo al citado artículo y, estando a que la presente pretensión depende del análisis de la segunda pretensión de la demanda, las misma que ha sido declarada fundada (fijada como segundo punto controvertido), corresponde que el Árbitro Único declare que CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la pretensión subordinada, sobre si corresponde o no ordenar a Provías Descentralizado pagar a favor del Consorcio Centro Sur la suma S/. 20,798.74 (Veinte mil setecientos ochenta y nueve con 74/100 soles) por concepto de indemnización por enriquecimiento indebido.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no ordenar a Provías Descentralizado pagar a favor del Consorcio Centro Sur la suma de S/. 20,090.03 (Veinte Mil Noventa con 03/100 Soles) correspondiente a la garantía retenida con motivo del Contrato de Supervisión N° 158-2013-MTC/21."

1. El presente punto controvertido consiste en el pedido de ordenar a Provías Descentralizado pagar el monto retenido como garantía con motivo del Contrato de Supervisión.
2. Siendo el Contrato finalmente un acuerdo de voluntades, mediante el cual el Contratista se compromete a prestar los servicios requeridos y el comitente a efectuar el pago por la prestación de los mismos (siendo aquellas obligaciones

primarias a partir de las cuales se originan una serie de obligaciones, prestaciones y contraprestaciones), lo ideal responde al adecuado cumplimiento de las partes de todas sus obligaciones convenidas.

3. Sin embargo, el Contrato supone también el soportar determinados riesgos, cuya distribución y asunción son determinadas por las propias partes a lo largo del Contrato, y en caso de contrato público, típicamente en la normativa vigente para el caso concreto.
4. Es así que quienes intervienen en el mercado prestando servicios a Entidades del Estado, con la finalidad de mitigar el riesgo que se asume la Entidad ante un posible (no probable, pues de ser así, no se contrataría) incumplimiento de su contraparte, han generado una serie de elementos de protección, dentro de las cuales se encuentran la emisión de garantías, o en el presente caso retención.
5. Recordemos que ante un incumplimiento de obligaciones, el deudor responde con todo su patrimonio, eso es claro, pero todos los acreedores tienen, en principio², el mismo derecho de crédito respecto todos los bienes del acreedor, y en sentido específico, obtener una determinada garantía le otorga al acreedor-tenedor una situación más favorable para la satisfacción de su crédito que la que tendría siendo un acreedor común.
6. En el derecho comparado, hay garantías que son habitualmente pactadas, como la Garantía de Oferta, de Fiel Cumplimiento del Contrato, de Restitución de Anticipos, de Fondo de Reparos, por citar algunos. Los tipos de garantías a pactarse cambian radicalmente si nos encontramos ante un contrato en ámbito privado, o en un contrato público, como es el presente caso, sin embargo, los principios de establecimiento son los mismos, pues todo ello ha nacido de la práctica del mercado.

² Señalamos estos, pues el análisis está referido a un sistema conceptual de acepción de riesgos, sin entrar en detalle de las excepciones que supone las preferencias legales de cobro establecidas.

7. Como referimos, para el caso de contrataciones con el Estado regidos bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, se dispone como obligación la presentación de la garantía de Fiel Cumplimiento o en su defecto la retención por un monto del Contrato, al respecto la presentación de dicha garantía, vigencia y regulación en general están indicados en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
8. En tal sentido, a criterio del Árbitro Único, y teniendo en cuenta que el presente punto controvertido se centra finalmente en determinar el pago del monto retenido como garantía (puesto que solicitan la devolución del mismo), corresponde únicamente analizar si es que el supuesto de hecho establecido que determina cuándo se debe devolver los montos retenidos por concepto de garantía.
9. Pues bien, el supuesto de hecho es claro y supone mantener dicha retención hasta el consentimiento de la liquidación final.
10. A lo largo del presente laudo arbitral, este Árbitro Único resolvió la controversia surgida entre las partes en relación a la Liquidación de Contrato de Supervisión la misma que ha sido declarada consentida, por tanto no existen obligaciones cuya ejecución deba ser garantizada.
11. A decir de este Árbitro Único, si existe una garantía destinada a cautelar la correcta ejecución de determina prestación contractual, la extinción de esa pretensión contractual (ya sea por su adecuado cumplimiento o por la extinción de la relación contractual vía la resolución de Contrato), determina que no sólo es innecesaria, sino que además ya pasa al rubro de lo perjudicial, el mantener la retención antes señalada.
12. Por lo expuesto, corresponde declarar FUNDADO el cuarto punto controvertido, derivado de la tercera pretensión principal de la demanda; y consecuentemente, corresponde ordenar a Provías Descentralizado pagar a favor del Consorcio Centro Sur la suma de S/. 20,090.03 (Veinte Mil Noventa

con 03/100 Soles) correspondiente a la garantía retenida con motivo del Contrato de Supervisión N° 158-2013-MTC/21.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN

"Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas que se generen del presente proceso arbitral."

- 
1. El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal³. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral⁴; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

³ Artículo 70.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

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

Artículo 72.- Anticipos

1. Una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a cada una de las partes que entregue un anticipo de los costos previstos en el artículo 70. En el curso de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir anticipos adicionales a las partes. Las partes asumirán los anticipos en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que decida el tribunal arbitral sobre su distribución en el laudo.

⁴ 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.

2. En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que este Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

3. Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista de este Árbitro Único, de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar precisando cada una las razones por las cuales consideraban amparables sus argumentos y razones, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios este Árbitro Único y del Secretario Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje en partes iguales. Precisándose, que los gastos arbitrales derivados de la defensa y patrocinio de abogados y representantes de cada parte deben ser asumidos por éstas de manera exclusiva e independiente.

4. En consecuencia, estando a la decisión de este Árbitro Único de que cada una de las partes asuma los costos del presente arbitraje en partes iguales, y siendo que han cumplido con el pago de los honorarios a su cargo derivados del Acta de Instalación, corresponde que ninguna de las partes adeuda entre sí el pago de honorarios y gastos arbitrales del proceso.

5. Este Árbitro Único, dispone que las costas y costos derivados del presente proceso arbitral sean pagados por las partes en proporciones iguales; en tal sentido, dispóngase que la Entidad pague a favor del Consorcio la suma de S/. 2. 931.00 (Dos mil novecientos treinta y uno con 00/100 Soles) vía devolución, por concepto de honorarios arbitrales.



VI. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, este Árbitro Único y en Derecho, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADO el primer punto controvertido, derivado de la primera pretensión principal de la demanda; en tal sentido, DECLÁRESE que la Liquidación Final de Contrato de Supervisión N° 158-2013-MTC/21 presentada mediante Carta N° 003-2016-CC-PROV-ADS-13 recibida con fecha 01 de febrero de 2016, ha quedado aprobada por parte Provías Descentralizado ante la falta de pronunciamiento dentro del plazo de Ley.

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADO el segundo punto controvertido, derivado de la segunda pretensión; en consecuencia, ORDÉNESE a Provías Descentralizado pagar a favor del Consorcio Centro Sur la suma de S/. 20,798.74 (Veinte mil setecientos ochenta y nueve con 74/100 soles) correspondientes a la Liquidación Final de Contrato de Supervisión N° 158-2013-MTC/21 presentada mediante Carta N° 003-2016-CC-PROV-ADS-13 recibida con fecha 01 de febrero de 2016".

TERCERO.- CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la pretensión subordinada, sobre si corresponde o no ordenar a Provías Descentralizado pagar a favor del Consorcio Centro Sur la suma S/. 20,798.74 (Veinte mil setecientos ochenta y nueve con 74/100 soles) por concepto de indemnización por enriquecimiento indebido.

CUARTO.- DECLÁRESE FUNDADO el cuarto punto controvertido, derivado de la tercera pretensión principal de la demanda; y consecuentemente, corresponde ordenar a Provías Descentralizado pagar a favor del Consorcio Centro Sur la suma de S/. 20,090.03 (Veinte Mil Noventa con 03/100 Soles) correspondiente a la garantía retenida con motivo del Contrato de Supervisión N° 158-2013-MTC/21.

Laudo Arbitral de Derecho

*Árbitro Único:
Dr. Juan Valdivieso Cabada*

QUINTO.- DISPÓNGASE que las costas y costos derivados del presente proceso arbitral sean pagados por las partes en proporciones iguales; en tal sentido, **ORDÉNESE** que la Entidad pague a favor del Consorcio la suma de S/. 2. 931.00 (Dos mil novecientos treinta y uno con 00/100 Soles) vía devolución, por concepto de honorarios arbitrales vía devolución, por concepto de honorarios arbitrales.

SEXTO.- REMÍTASE copia del presente laudo al OSCE

Notifíquese a las partes.-



JUAN VALDIVIESO CABADA

Árbitro Único