LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

DR. CÉSAR AUGUSTO BENAVENTE LEIGH

ÁRBITRO ÚNICO

Demandante:

CONSORCIO BUENAVENTURA

(En adelante el DEMANDANTE o el CONSORCIO)

Demandado:

GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

(En adelante el DEMANDADO o la ENTIDAD)

Lima, 16 de diciembre de 2013

VISTOS

Antecedentes relacionados con el presente proceso arbitral, la designación del Árbitro Único, la Audiencia de Instalación y la Determinación de los Puntos Controvertidos

1. El 6 de octubre de 2010, el CONSORCIO BUENAVENTURA (conformado por Constructora Méndez S.R.LTDA y Constructora Aro Contratistas Generales SRL) y el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA suscribieron el Contrato N° 189-2010-GRL, derivado de la Licitación Pública N° 003-2010-GRL/CE convocada para la "Ejecución de la Obra: Electrificación de los centros poblados del Valle de Pativilca-Meta N° 03 redes de distribución secundaria

0.22KV" (en adelante el Contrato), el cual contiene, en su cláusula vigésima, el convenio arbitral.

2. El 13 de junio de 2012, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), se llevó a cabo la Audiencia de Instalación.

El plazo para emitir el presente laudo

3. Mediante Resolución N° 23, notificada a ambas partes el 1 de octubre de 2013, el Árbitro Único fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, el cual fue ampliado en treinta (30) días hábiles adicionales vía Resolución N° 24, notificada a ambas partes el 5 de noviembre de 2013.

Demanda del CONSORCIO BUENAVENTURA: Petitorio

4. En la demanda, presentada el 27 de junio de 2012, el Consorcio pide lo siguiente:

> **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**: Que se declare el consentimiento de la Liquidación de obra formulada por nuestro Consorcio mediante Carta N° 100-2011-CB, de fecha 17 de octubre de 2011. La liquidación quedó consentida con fecha 17 de diciembre, al día siguiente de transcurridos los 60 días luego de presentada la liquidación.
>
> **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**: Que, consecuentemente, se ordene el pago del saldo establecido en la Liquidación consentida ascendente a S/. 185,233.73, más los intereses legales a la fecha de pago.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se ordene la devolución de la garantía de fiel cumplimiento por parte del Gobierno Regional de Lima, ya que en razón del consentimiento de la liquidación de obra, nuestro Consorcio ya no está obligado a mantener su vigencia, tal como lo establece el artículo 158 del Reglamento.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare la nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 1159-2011-PRES, notificada con fecha 27 de diciembre de 2011, la cual aprobó una liquidación de manera extemporánea al plazo establecido en el Reglamento.

Demanda del CONSORCIO BUENAVENTURA: Resumen de Fundamentos

5. La demanda se sustenta en los siguientes fundamentos:

Respecto de la Primera Pretensión Principal

a. Que, la normativa de contrataciones del estado ha establecido en el artículo 42 de la Ley y en el artículo 211 de su Reglamento, que la liquidación es un acto que practica el contratista y que requiere la aprobación –expresa o tácita- de la Entidad, con la finalidad de que se cierre el expediente de contratación.

b. Que, el Consorcio presentó su liquidación con fecha 17 de octubre de 2011 mediante Carta N° 100-2011-CB, dentro del plazo establecido en el

artículo 211 del Reglamento. Teniendo en cuenta que la recepción de la obra se realizó con fecha 19 de agosto, tal y como lo señala el Acta de la misma fecha; el consorcio contaba con un plazo de 60 días, contados a partir del 20 de agosto de 2011, con lo cual el plazo se extendía hasta el 18 de octubre de 2011.

c. Que, la Entidad tenía un plazo para pronunciarse de 60 días contados a partir del día siguiente de la notificación de la liquidación elaborada por el Consorcio, es decir, contados a partir del 18 de octubre, con lo cual el plazo concluía el 16 de diciembre de 2011.

d. Que, con fecha 19 de diciembre de 2011, mediante Carta N° 101-2011-CB, ante el silencio de la Entidad, el Consorcio informa al Gobierno Regional de Lima que la liquidación presentada ha quedado consentida, de acuerdo a lo establecido en el artículo 211 del Reglamento, solicitando el pago correspondiente.

e. Que, recién con fecha 27 de diciembre de 2011, mediante Oficio N° 2401-2011-GRL-SGR, se le notificó al Consorcio la Resolución Ejecutiva Regional N° 1159-2011-PRES, emitida por el Gobierno Regional de Lima, mediante la cual se aprueba la "Liquidación Final del Contrato N° 189-2010-GRL".

f. Que, si bien la Resolución Ejecutiva Regional N° 1159-2011-PRES se habría emitido con fecha 15 de diciembre de 2011, ésta le fue notificada al

Consorcio el 27 de diciembre de 2011, es decir, 11 días después de concluido el plazo señalado en el artículo 211 del Reglamento, razón por la cual dicha Resolución y su notificación son extemporáneas, razón por la cual dicha resolución es nula e ineficaz.

g. Que, el consentimiento de la liquidación formulada por el Consorcio y consentida porque la Entidad no formuló oportunamente observaciones y tampoco elaboró oportunamente una nueva liquidación, genera consecuencias tan graves que, incluso cuando la Entidad no esté de acuerdo con los términos de la misma, debe cumplir con el mandato legal que tiene por aprobada para todos sus efectos legales y contractuales la liquidación presentada, sin perjuicio de que debe proceder a la determinación de responsabilidades.

Respecto de la Segunda Pretensión Principal

h. Que, la liquidación presentada por el Consorcio quedó consentida, razón por la cual, corresponde el pago de la misma por la Entidad, monto que asciende a S/. 185,233.73 nuevos soles, más los intereses legales que se generen hasta la fecha de pago efectivo.

Respecto de la Tercera Pretensión Principal

i. Que, de acuerdo con lo dispuesto en las normas de Contrataciones y en el Contrato, el Consorcio presentó la Carta Fianza emitida por el Banco

BBVA Banco Continental, Carta Fianza N° 0011-0142-9800019907-79, la cual garantizaba el fiel cumplimiento del Contrato. Dicha carta ha venido siendo renovada de manera permanente.

j. Que, el Acta de Recepción de Obra señaló la conformidad de la misma, luego de que el Consorcio levantara todas las observaciones realizadas por el Comité de recepción de obra.

k. Que, resulta arbitrario y abusivo de parte de la Entidad el que, pese al evidente consentimiento de la Liquidación Final del Contrato, siga reteniendo la Garantía de Fiel Cumplimiento que presentó el Consorcio como parte de los requisitos para suscribir y ejecutar el contrato. No tiene sentido que luego de quede consentida la liquidación final de la obra, se siga manteniendo la garantía de fiel cumplimiento, pues su finalidad es asegurar que el contratista cumpla con las obligaciones establecidas en el contrato, lo cual se ha verificado con el Acta de Recepción y quedó firme con el consentimiento de la liquidación final de la obra.

l. Que, las renovaciones de la carta fianza han generado un perjuicio económico al Consorcio, el mismo que debe ser resarcido.

Respecto de la Cuarta Pretensión Principal

m. Que se debe declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Ejecutiva Regional N° 1159-2011-PRES de fecha 15 de diciembre de 2011, por haber sido notificada extemporáneamente,

contraviniendo lo establecido en las normas de contrataciones del Estado.

Contestación de la Demanda por parte del GOBIERNO REGIONAL DE LIMA: Resumen de Fundamentos

6. El 18 de julio de 2012 el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA presentó su contestación de la demanda sobre la base de los siguientes fundamentos:

   a. Que, la liquidación presentada por el demandante difiere a la liquidación efectuada por la Entidad.

   b. Que, el contratista pretende lograr para sí una serie de derechos como consecuencia de acciones u omisiones realizadas por él mismo, lo cual no es amparable conforme a los principios que rigen las Contrataciones del Estado.

   c. Que, la ley no ampara el ejercicio abusivo de un derecho. El demandante pretende que se le pague una exorbitante suma, la misma que iría en detrimento del tesoro público, elemento imprescindible para poder ejercer a cabalidad las funciones específicas que se encuentran consagradas en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

Reconvención presentada por el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA: Petitorio

7. El 18 de julio de 2012 el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA presentó su reconvención, solicitando lo siguiente:

PRETENSIÓN ÚNICA: Se declare la nulidad de la aprobación ficta de la liquidación de la obra "Electrificación de los Centros Poblados del Valle de Pativilca-Meta N° 03 Redes de distribución secundaria 0.22 KV".

Reconvención del GOBIERNO REGIONAL DE LIMA: Resumen de Fundamentos

8. La reconvención presentada por el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA se sustenta en los siguientes fundamentos:

a. Que, la pretensión principal de la demandante es que se declare el consentimiento de la liquidación elaborada por ellos, la misma que tiene un carácter netamente económico y la intención de lograr para sí una serie de derechos, sin tener en consideración que son contrarios al ordenamiento jurídico y además que no reflejan la realidad de lo ocurrido.

b. Que, la nulidad del acto administrativo deviene en la trasgresión de las normas jurídicas sobre las cuales debiera encontrar conformidad, siendo que en el presente caso se está ante una falsa valoración de los hechos, ya que mediante la figura del consentimiento ficto de la liquidación, el contratista pretende adquirir derechos por diversos conceptos que van más allá de lo que eventualmente podría corresponderle, lo que va en detrimento del

dinero público, cometiéndose así, un abuso del derecho contra el Estado.

Contestación de la Reconvención por parte del CONSORCIO BUENAVENTURA: Resumen de Fundamentos

9. El CONSORCIO BUENAVENTURA presentó su contestación de la reconvención el 8 de agosto de 2012, sobre la base de los siguientes fundamentos:

a. Que, la entidad omite señalar que las observaciones planteadas a la liquidación elaborada por el Consorcio fueron comunicadas fuera del plazo de ley, cuando la liquidación había quedado consentida.

b. Que, la nueva liquidación formulada por la Entidad, fue notificada al consorcio 10 días después de vencido el plazo e incluso luego de que el consorcio les comunicara que la liquidación ya había quedado consentida. Más aún, es posible apreciar del Informe N° 420-2011-GRL-GRI/OO/OLT-AUF emitido por la Oficina de Liquidaciones y Transferencias el 2 de diciembre de 2011, que la responsable de dicho órgano de la entidad, tomando en consideración la carta presentada, advierte del plazo máximo que tenía la entidad para emitir y notificar la resolución que apruebe la liquidación de obra.

c. Que, al pretender desconocer la liquidación efectuada por el consorcio, consentida de acuerdo a ley, la entidad desconoce, de facto y de modo arbitrario, la normativa de

contrataciones del Estado y más aún los efectos del silencio administrativo previstos en nuestro ordenamiento, buscando desconocer el derecho de todos los administrados a obtener una solución efectiva y dentro de los plazo previstos a las peticiones realizadas ante la Administración.

d. Que, la Entidad omite señalar a qué actos se refiere como ejercicio abusivo del derecho y más aún las razones por las cuales considera que estos actos atentarían contra el ordenamiento jurídico. No queda claro cuáles serían las facultades o derechos adquiridos por el Consorcio contrarios al ordenamiento jurídico, o más aún cuáles son los requisitos, trámites o documentación esencial que el Consorcio habría incumplido en el procedimiento previsto para la aprobación de la liquidación final de la obra.

e. Que, la aprobación ficta de la liquidación de obra ha cumplido con todos los requisitos de fondo y de forma para su validez, ha surtido efectos jurídicos y no incurre en ninguno de los supuestos de nulidad del acto administrativo.

Los puntos controvertidos en el presente proceso

10. De conformidad con lo estipulado en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, celebrada el 16 de enero de 2013, éstos quedaron establecidos de la siguiente forma:

a. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**: Determinar si corresponde declarar consentida la liquidación de obra formulada por el CONSORCIO BUENAVENTURA mediante Carta N° 100-2011-CB, de fecha 17 de octubre de 2011.

b. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**: En caso se declare consentida la liquidación de obra formulada por el CONSORCIO BUENAVENTURA mediante Carta N° 100-2011-CB, de fecha 17 de octubre de 2011, determinar si corresponde ordenar al GOBIERNO REGIONAL DE LIMA que pague al CONSORCIO BUENAVENTURA la suma de S/. 185,233.73 (CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CON 73/100 NUEVOS SOLES) correspondiente al saldo establecido en dicha Liquidación.

c. **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**: Determinar si corresponde ordenar al GOBIERNO REGIONAL DE LIMA que devuelva la garantía de fiel cumplimiento.

d. **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**: Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 1159-2011-PRES, notificada con fecha 27 de diciembre de 2011, la cual aprobó una liquidación de manera extemporánea al plazo establecido en el Reglamento.

e. **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**: Determinar si corresponde declarar la nulidad

de la aprobación ficta de la liquidación de obra formulada por el CONSORCIO BUENAVENTURA mediante Carta N° 100-2011-CB, de fecha 17 de octubre de 2011.

f. **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**: Determinar si corresponde que alguna de las partes asuma íntegramente los costos del presente proceso arbitral.

11. En la misma Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO BUENAVENTURA en su demanda, identificados como anexos 1 al 11. También se admiten los medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO BUENAVENTURA en su contestación de reconvención, identificados como anexos 1 al 7. También se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA en su contestación de demanda, identificados como anexos 6.1 al 6.14.

12. Tomando en cuenta los antecedentes descritos en el capítulo Vistos del presente laudo, y

CONSIDERANDO

Cuestiones Preliminares

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

- Que el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.

- Que en momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.

- Que la Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.

- Que la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda.

- Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Árbitro Único.

- Que de conformidad con el numeral 16 del Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso se hubiera incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley de Contrataciones del Estado o de su Reglamento, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.

- Que, el 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 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 el 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 su criterio tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

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

- Que, debido a la estrecha relación que mantienen ciertos puntos controvertidos, se analizarán de manera conjunta.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar consentida la liquidación de obra formulada por el CONSORCIO BUENAVENTURA mediante Carta N° 100-2011-CB, de fecha 17 de octubre de 2011.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: En caso se declare consentida la liquidación de obra formulada por el CONSORCIO BUENAVENTURA mediante Carta N° 100-2011-CB, de fecha 17 de octubre de 2011, determinar si corresponde ordenar al GOBIERNO REGIONAL DE LIMA que pague al CONSORCIO BUENAVENTURA la suma de S/. 185,233.73 (CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CON 73/100 NUEVOS SOLES) correspondiente al saldo establecido en dicha Liquidación.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar la nulidad de la aprobación ficta de la liquidación de obra formulada por el CONSORCIO BUENAVENTURA mediante Carta N° 100-2011-CB, de fecha 17 de octubre de 2011.

14. Que, el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y del Estado 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 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***. (El resaltado es nuestro)

15. Que, así las cosas, tenemos que la Liquidación Final de Obra fue presentada por el CONSORCIO BUENAVENTURA vía Carta N° 100-2011-CB, el 17 de octubre de 2011.

16. Que, del análisis de los medios probatorios ofrecidos por ambas partes y que forman parte del expediente, no se observa prueba alguna de que el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA haya observado la Liquidación Final de Obra presentada por el CONSORCIO BUENAVENTURA vía Carta N° 100-2011-CB, el 17 de octubre de 2011, dentro del plazo de sesenta (60) días siguientes de recibida.

17. Que, en estricta aplicación de lo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Liquidación Final de Obra presentada por el CONSORCIO BUENAVENTURA vía Carta N° 100-2011-CB, el 17 de octubre de 2011, quedó consentida al día sesenta y uno de presentada, debido a que el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA no la observó en el plazo que tenía para hacerlo.

18. Que, en lo que respecta a los procedimientos administrativos se debe tener en cuenta que[1]:

> *Los órganos de la Administración actúan dentro de los límites precisos que fija el derecho y sujetándose a reglas de procedimiento determinadas. Uno de los "vicios" más graves del procedimiento es la lentitud para dictar la resolución e incluso la negativa tácita a pronunciarse mediante la vía cómoda de demorar indefinidamente el pronunciamiento. Para corregir este mal se establecen plazos y sanciones para los funcionarios morosos. Pero dichas medidas son insuficientes porque a menudo, aquéllas no se cumplan y éstas no se imponen. De ahí la necesidad de que las leyes atribuyan al vencimiento del plazo un efecto más enérgico: el pronunciamiento "ficto" de la Administración complementada con la precisión de la sanción disciplinaria.*

19. Que, asimismo, respecto de la obligación de la administración[2], es claro que:

> *La Administración tiene la ineludible obligación de pronunciarse, dar respuesta, ante una petición o reclamación del administrado, por mandato constitucional y legal. Siempre se consideró en términos generales, la inacción de órgano administrador como el silencio administrativo. El silencio nos lleva a presumir la existencia de un acto generalmente negativo, y excepcionalmente, positivo, como un medio para preservar los derechos e intereses de quienes formulan las peticiones, reclamaciones o recursos no atendidos, en aras de la celeridad y eficacia administrativa.*

20. Que, además, respecto de la razón de ser del silencio administrativo[3]:

> *(...) no sólo es objeto del silencio administrativo el de permitir al particular pasar a la vía jurisdiccional,*

---

[1] BARTRA CAVERO, José. *Silencio Administrativo*. Lima: Rhodas, 2006, p.36
[2] Ibíd., p. 83
[3] CADENA BARRETO, Ana. *El silencio administrativo*. Bogotá: Editorial de la Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Políticas y Económicas, 1988.

> *sino también tiene un carácter sancionador para la Administración morosa y esto es así ya que en los casos de decisión presunta favorable no se requiere acudir a la jurisdicción contenciosa, por cuanto el particular resulta beneficiado con el aspecto ficto que obviamente no requiere ser impugnado.*

21. Que, ahora bien, debemos tener en cuenta que el silencio administrativo positivo no es una institución absoluta, teniendo más bien un carácter excepcional, debido a las consecuencias que genera. El Dr. Morillo-Velarde[4] señala respecto del silencio administrativo positivo que:

> *Tiene como ámbito idóneo de actuación principalmente el ejercicio de potestades administrativas de control y de intervención que se expresan en actos administrativos como licencias, autorizaciones, aprobaciones, etc., en los que la inactividad de la administración es suplida por el silencio que equivale precisamente a esa autorización o licencia pedida por el particular. No es una técnica adecuada para los casos en que los particulares formulen pretensiones tendientes a que la administración realice actividades de ejecución en lo que sean precisas actuaciones materiales de la misma.*

22. Que, en este orden de ideas, se debe tener en cuenta que el silencio administrativo positivo tiene límites. Así las cosas, existe el principio de que por silencio administrativo positivo no puede adquirirse más de lo que podría otorgarse de manera expresa.

23. Que, al momento de evaluar los límites del silencio administrativo positivo, debemos tener presente la finalidad con la que se le estableció. Así, debemos tener presente que[5]:

> *Con ella no se pretende sanear vicios o legitimar actuaciones contrarias a la legalidad. Simplemente*

---

[4] MORILLO-VELARDE, José. *Hacia una nueva configuración del silencio administrativo*. REDA. Nº 49, enero-marzo de 1986, p. 169

[5] BARTRA CAVERO, José. *Op. Cit.*, p. 135-136

> *responde a la necesidad de dar una mayor agilidad en determinados sectores, evitando los perjuicios derivados de la inactividad formal de la administración.*
> *Tampoco es admisible pretender sostener el automatismo radical del silencio administrativo positivo con base en el argumento de que la Administración pudo y debió resolver expresamente antes del transcurso del plazo del silencio positivo. Y ello porque, en definitiva, la cuestión no se traduce sólo en dos posibilidades: resolución expresa u otorgamiento en cualquier caso de lo pedido mediante el silencio positivo, sino en tres posibilidades: a) que la administración resuelva expresamente, b) que no lo haga y, a su vez, que lo solicitado sea conforme con el ordenamiento jurídico, c) que sin haber tampoco resolución expresa, lo solicitado sea contrario al ordenamiento jurídico. Únicamente en el segundo caso de los mencionados surtirá efectos el silencio positivo, (...)*

24. Que, en esta línea de razonamiento, la Ley de Procedimiento Administrativo General, en el numeral 3 de su artículo 10° nos dice que:

> *Son vicios del acto administrativo,* ***que causan su nulidad de pleno derecho****, los siguientes:*
> *(...)*
> *3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por* ***silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición****.*
> *(...)* (El resaltado es nuestro)

25. Que, en atención a la norma citada, es claro que la posición de la legislación peruana respecto del silencio administrativo positivo es el denominado *silencio positivo mitigado*, el cual obedece al principio de evitar de que por medio del silencio administrativo positivo se consiga lo que está prohibido manifiestamente por la ley.

26. Que, volviendo al análisis de los puntos controvertidos materia del presente proceso arbitral, hemos concluido que, en aplicación del silencio administrativo positivo, la Liquidación Final de Obra presentada por el CONSORCIO BUENAVENTURA vía Carta N° 100-2011-CB, el 17 de octubre de 2011, quedó consentida. Ahora bien, ante el pedido de nulidad de su aprobación ficta, debemos analizar si dicha Liquidación Final de Obra es nula, vale decir, en términos de la Ley de Procedimiento Administrativo General, si los derechos adquiridos por la aprobación de la referida Liquidación son contrarios al ordenamiento jurídico y/o si no se ha cumplido con los requisitos, documentación o trámites esenciales para la adquisición de dichos derechos.

27. Que, debido a que se trata de aspectos formales, empezaremos el análisis comprobando si se han cumplido con los requisitos, documentación y trámites esenciales para la aprobación de la Liquidación Final de Obra.

28. Que, del análisis de los medios probatorios aportados, llegamos a la conclusión de que el CONSORCIO BUENAVENTURA cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pues presentó su liquidación dentro del plazo establecido para ello.

29. Que, respecto de si la aprobación de la Liquidación Final de Obra elaborada por el CONSORCIO BUENAVENTURA vulnera el ordenamiento jurídico, debemos precisar cuál es la real naturaleza de dicha disposición, pues la referencia al ordenamiento jurídico tiene un contenido muy indeterminado.

30. Que, dado el ámbito en el cual se presenta la Liquidación Final de Obra, para el presente caso se considerará que ésta es contraria al ordenamiento jurídico en el caso que vulnere de manera manifiesta

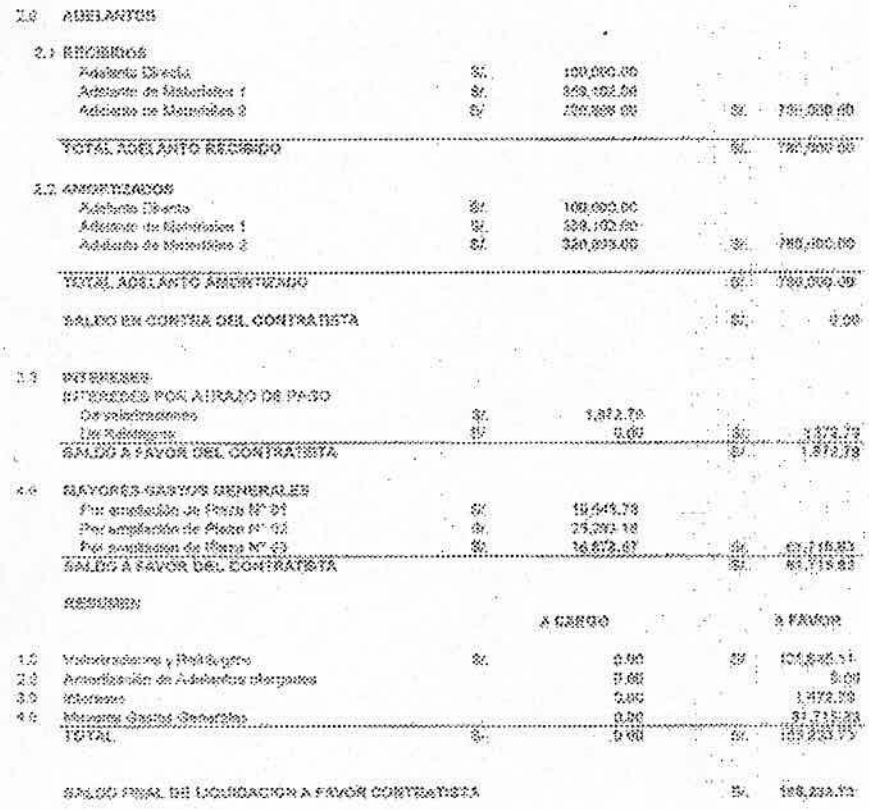
alguna norma de contrataciones del Estado y esta vulneración se encuentre debidamente acreditada.

31. Que, de acuerdo con la Liquidación Final de Obra consentida tenemos que:

CUADRO RESUMEN DE LIQUIDACION FINAL DE OBRA

PROYECTO	ELECTRIFICACION DE LOS CENTROS POBLADOS DE LOS VALLES DE PATIVILCA-AMETA N° 01 REDES DE DISTRIBUCION SECUNDARIA [illegible] KV
UBICACIÓN	PATIVILCA BARRANCA LIMA
PRES. CONTRATADO	1,796,747.93
CONTRATISTA	CONSORCIO BUENAVENTURA
UNIDAD EJECUTORA	GOBIERNO REGIONAL DE LIMA
INICIO OBRA CONTRACTUAL	[illegible]
TERMINO OBRA CONTRACTUAL	[illegible]
TERMINO REAL	14/06/2011
SUPERVISOR	ING. YERKOV VICENTE RUIZ ROLDAN

1.0 AUTORIZADO Y PAGADO				
1.1 AUTORIZADO				
Contrato Principal, en RP Red Secundaria	S/.	[illegible]		
REINTEGROS				
Contrato Principal Redes Secundarias	S/.	101,777.44	S/.	1,910,[illegible]
IGV (19%)			S/.	[illegible]
TOTAL AUTORIZADO			S/.	[illegible]
1.2 PAGADO				
Adelantos				
Adelanto Directo	S/.	84,033.51		
Adelanto Materiales 1	S/.	360,319.56		
Adelanto Materiales 2	S/.	212,408.29	S/.	[illegible]
Valorizaciones				
Valorización N° 01	S/.	160,283.48		
Valorización N° 02	S/.	338,344.13		
Valorización N° 04	S/.	118,740.[illegible]		
Valorización N° 05	S/.	74,700.98		
Valorización N° 06	S/.	28,802.94		
Valorización N° 07	S/.	29,204.24		
Valorización N° 08	S/.	45,830.50		
Valorización N° 09	S/.	24,391.48	S/.	854,230.36
Reintegros				
Contrato Principal Redes Secundarias	S/.	0.00	S/.	0.00
IGV (19%) (Adelantos y Val.01,02,04 y 05)	S/.	262,509.68		
IGV (18%) (Val 06,07,08 y 09)	S/.	23,044.30	S/.	[illegible]
TOTAL PAGADO			S/.	[illegible]
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA			S/.	121,[illegible]



32. Que, asimismo, el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA ha efectuado, durante el desarrollo del presente proceso arbitral, algunas observaciones a la Liquidación Final de Obra consentida. Estas son:

- No procedencia del pago de reintegros.
- No procedencia del pago de mayores gastos generales derivados de la aprobación de las solicitudes de ampliaciones de plazo N° 01, 02 y 03.
- No procedencia del pago de partidas repetidas en diversas valorizaciones.
- No deducción de los adelantos directo y de materiales.
- No consideración de la penalidad por demora en colocación del cartel de obra.
- No consideración de penalidad por retraso.

33. Que, del análisis de las observaciones efectuadas, solamente se ha encontrado sustento en la observación referida al pago de los

mayores gastos generales derivados de la aprobación de las solicitudes de ampliaciones de plazo N° 01, 02 y 03, pues las otras no están debidamente acreditadas.

34. Que, de acuerdo con los medios probatorios aportados, así como del propio dicho del CONSORCIO BUENAVENTURA en su escrito de contestación de reconvención, es claro que las solicitudes de ampliaciones de plazo N° 01, 02 y 03 tenían expresamente la renuncia al cobro de los gastos generales derivados de ellas, razón por la cual no deberían de cobrarse en la Liquidación Final de Obra consentida, pues ese cobro sería nulo.

35. Que, en este sentido, se debería descontar del monto de la Liquidación Final de Obra consentida, el monto referido a los mayores gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo, quedando ésta de la siguiente manera:

	RESUMEN		
		A CARGO	A FAVOR
1.0	Valorizaciones y Reintegros	S/. -	S/. 121,645.11
2.0	Amortización de Adelantos otorgados	S/. -	S/. -
3.0	Intereses	S/. -	S/. 1,872.79
4.0	Mayores Gastos Generales	S/. -	S/. -
	TOTAL	S/. -	S/. 123,517.90
	SALDO FINAL DE LIQUIDACIÓN A FAVOR CONTRATISTA		S/. 123,517.90

<u>TERCER PUNTO CONTROVERTIDO</u>: Determinar si corresponde ordenar al GOBIERNO REGIONAL DE LIMA que devuelva la garantía de fiel cumplimiento.

36. Que, el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que la garantía de fiel cumplimiento debe estar vigente hasta el consentimiento de la liquidación final.

37. Que, según hemos concluido en el análisis de los puntos controvertidos precedentes, la Liquidación Final de Obra presentada por el CONSORCIO BUENAVENTURA quedó consentida, por lo que corresponde al GOBIERNO REGIONAL DE LIMA devolver la garantía de fiel cumplimiento.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 1159-2011-PRES, notificada con fecha 27 de diciembre de 2011, la cual aprobó una liquidación de manera extemporánea al plazo establecido en el Reglamento.

38. Que, según hemos analizado en los puntos controvertidos anteriores, a la fecha de notificación de la Resolución Ejecutiva Regional N° 1159-2011-PRES, ya existía una Liquidación Final de Obra consentida.

39. Que, así las cosas, la aprobación de una nueva liquidación de obra cuando ya existía una Liquidación Final de Obra aprobada (tácitamente por aplicación del silencio administrativo positivo), vulnera lo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, razón por la cual, en aplicación del numeral 1 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la disposición de aprobar una nueva liquidación de obra, contenida en la Resolución Ejecutiva Regional N° 1159-2011-PRES, así como todas que se deriven de ella, son nulas.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que alguna de las partes asuma íntegramente los costos del presente proceso arbitral.

40. Que, atendiendo a que cada parte tuvo legítimo interés en acudir al presente arbitraje y al comportamiento de ambas durante el proceso arbitral, el Árbitro Único considera que no se debe condenar a ninguna de las partes al pago de los gastos arbitrales, costas y costos del presente proceso, asumiendo cada parte sus propios gastos arbitrales, costas y costos

Honorarios Definitivos

En atención al numeral 51 del Acta de Instalación el Árbitro Único fija los honorarios definitivos del árbitro y del secretario, los cuales fueron debidamente cancelados por ambas partes en liquidaciones separadas, en S/. 16,000.00 (Dieciséis Mil Nuevos Soles) netos y S/. 9,725.00 (Nueve Mil Setecientos Veinticinco Nuevos Soles) netos, respectivamente.

RESOLUCIÓN:

El Árbitro Único, en base a las consideraciones expuestas y al análisis conjunto de los medios probatorios, lauda:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda, y en consecuencia, ordenar al GOBIERNO REGIONAL DE LIMA que pague al CONSORCIO BUENAVENTURA la suma de S/. 123,517.90 (CIENTO VEINTITRES MIL QUINIENTOS DIECISIETE CON 90/100 NUEVOS SOLES), más los intereses legales a la fecha de pago.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la Demanda, y en consecuencia, ordenar al GOBIERNO REGIONA DE LIMA la devolución de la garantía de fiel cumplimiento presentada por el CONSORCIO BUENAVENTURA.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda, y en consecuencia, declarar la nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 1159-2011-PRES, notificada al CONSORCIO BUENAVENTURA con fecha 27 de diciembre de 2011.

QUINTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión Única de la Reconvención, y en consecuencia, declarar la nulidad del cobro de mayores gastos generales por aprobación de las ampliaciones de plazo N° 01, 02 y 03, contenidos en la Liquidación Final de Obra elaborada por el CONSORCIO BUENAVENTURA.

SEXTO: Declarar que cada parte debe asumir sus propios gastos arbitrales, costas y costos.

Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo, y que es eficaz desde el día de su notificación.

Firma el presente Laudo, el Árbitro Único, en el lugar y fecha señalados al principio.

César Augusto Benavente Leigh
Árbitro Único