

Caso Arbitral Ad-Hoc seguido entre

LBB PIRÁMIDE E.I.R.L.
(Demandante)

PLAN COPESCO NACIONAL
(Demandado)

Contrato de Ejecución de Obra: "Señalización Turística del Destino Ruta Moche"

LAUDO

Árbitro Único
Dr. Guillermo Moisés Málaga Castillo

Secretario Arbitral Ad-Hoc
Iván Casiano Lossio

Tipo de Arbitraje
Nacional y de Derecho



ÍNDICE

I. Cláusula Arbitral	3
II. Designación de Árbitro Único	3
III. Instalación del Árbitro Único	4
IV. Demanda presentada por el Contratista	4
V. Contestación de demanda presentada por la Entidad	5
VI. Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios	5
VII. Audiencia de Ilustración	7
VIII. Alegatos e Informes Orales	7
IX. Plazo para laudar	8
X. Aspectos preliminares	8
XI. Sobre la Excepción de Caducidad	10
XII. Análisis de la Materia Controvertida	12
XIII. Laudo	28



Resolución N° 23

En Lima, a los dieciséis días del mes de mayo del año dos mil catorce, el Árbitro Único, doctor Guillermo Moisés Málaga Castillo, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuado las pruebas ofrecidas, teniendo presente las alegaciones efectuadas por las partes, y analizado las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo:

I. CLÁUSULA ARBITRAL

1. En la Cláusula Décimo Octava del Contrato de Ejecución de Obra "Señalización Turística del Destino Ruta Moche" (en adelante, el Contrato), se estableció que:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presente durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210°, 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

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

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

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

2. Mediante Resolución N° 235-2012-OSCE/PRE de fecha 17 de agosto de 2012, el OSCE designó al doctor Guillermo Moisés Málaga Castillo como Árbitro Único, para resolver la controversia surgida entre las partes.
3. El Árbitro Único que conoce la presente causa aceptó la designación efectuada, manifestando que no tiene ninguna incompatibilidad para ejercer el cargo de árbitro y no mantiene conflicto de intereses alguno con ninguna de las partes del arbitraje.

III. **INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO**

4. Con fecha 23 de octubre de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, en las instalaciones de la Dirección de Arbitraje del Organismo Superior de Contrataciones del Estado – OSCE, con la presencia de ambas partes.

En dicha audiencia se establecieron las reglas que regirían el desarrollo del presente arbitraje, el monto de los gastos arbitrales y se declaró formalmente instalado el Árbitro Único.

IV. **DEMANDA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA**

5. Mediante Escrito N° 1 de fecha 8 de noviembre de 2012, LBB PIRÁMIDE E.I.R.L. (en adelante LBB) planteo su Demanda Arbitral contra PLAN COPESCO NACIONAL (en adelante COPESCO) formulando las siguientes pretensiones, las cuales procedemos a transcribir:

a. **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Se apruebe la Liquidación Final de Obra presentada por LBB el día 4 de enero de 2012, en la mesa de partes del Plan COPESCO Nacional. Para efectos de esta Primera Pretensión el Árbitro Único deberá:

- i. Ordenar a COPESCO, que acepte la presentación extemporánea de la liquidación de obra de LBB.
- ii. Ordenar a COPESCO, que acepte la aprobación automática de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 1 a 23 días calendarios, computados desde el día 19 de junio del 2011 hasta el 11 de julio de 2011.

b. **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

COPESCO debe pagar el importe de S/. 62,484.15 (Sesenta y dos mil cuatrocientos ochenta y cuatro y 15/100 Nuevos Soles) que es el saldo a favor de LBB, establecido en la Liquidación Final de la obra presentado a la entidad el 4 de enero de 2012, más los intereses y gastos del presente arbitraje.

4

V. CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR LA ENTIDAD

6. Mediante Escrito N° 4 presentado con fecha 26 de diciembre de 2012, COPESCO contestó a LBB dentro del plazo establecido para tales efectos.
7. Como fundamentos, COPESCO señaló que respecto al Punto i) de la Primera Pretensión arbitral de acuerdo al artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante RLCE), y considerando que mediante el Acta de Recepción de Obra de fecha 28 de setiembre de 2011, la Liquidación del Contrato debió ser presentada el 28 de noviembre de 2011 y no el 4 de enero de 2012 como indica la LBB.
8. COPESCO consideró extemporánea la liquidación, razón por la cual, mediante Carta N° 010-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS notificada el 6 de enero de 2012, se estableció como monto a favor de LBB la suma de S/. 5,567.68 nuevos soles (Cinco mil quinientos sesenta y siete con 68/100 nuevos soles) por el concepto de Liquidación Final de la Obra.
9. Respecto al punto ii) de la Primera Pretensión arbitral, COPESCO indica que la ampliación del Plazo N° 1 fue aprobada mediante la Resolución Directoral N° 138-2011-MINCETUR/COPESCO-DE notificada el 27 de junio de 2011 al correo electrónico lbb_pirámide_eirl@hotmail.com, siendo este un medio de comunicación válido de acuerdo a lo estipulado en el Contrato, por lo que dicha pretensión debería declararse infundada.
10. Con relación a la Segunda Pretensión, COPESCO indica que según los medios probatorios presentados se acredita que LBB no cumplió con presentar su Liquidación Final de Obra en los plazos establecidos por la norma, al ser extemporánea, el monto liquidado en ella no obliga a COPESCO reconocerlo como válido, ya que no se ajusta a derecho.

VI. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

11. Con fecha 3 de abril de 2013, en la sede del arbitraje se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con la asistencia de ambas partes.
12. El Árbitro Único dejó claramente establecido que se reservaba el derecho a analizar los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en el que están señalados en el acta, y que si al pronunciarse

sobre algún punto controvertido determinaba que carecía de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que guardara vinculación, podría omitir pronunciarse respecto de ellos expresando las razones de dicha omisión.

13. Asimismo, quedó establecido que las premisas previas a cada una de las preguntas establecidas como puntos controvertidos son meramente referenciales, dirigidas a una lectura más simple y ágil de los puntos controvertidos y que por ello el Árbitro Único podría omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo.

14. Ambas partes manifestaron su conformidad con los puntos controvertidos fijados por el Árbitro Único, en los términos siguientes:

Admisión de medios probatorios:

15. De conformidad con lo establecido en el Acta de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Árbitro Único procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por las partes:

- Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por LBB mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 2012, detallados en el acápite "**VII. MEDIOS PROBATORIOS**" y adjuntos en los anexos 1 al 34, complementados el 3 de diciembre de 2012.
- Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad mediante escrito presentado el 26 de diciembre de 2012, detallados en el acápite "**B. MEDIOS PROBATORIOS DE LA EXCEPCIÓN**" y en el acápite "**B. MEDIOS PROBATORIOS**", adjuntos en los anexos 1 a 12 del Segundo Otrosí Decimos de dicho escrito.

16. En dicha Audiencia, el Árbitro Único se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante el DLA).

17. Asimismo, el Árbitro Único se reservó la facultad de citar a las partes a cuantas audiencias estime necesarias.

VII. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN

18. En el Acta de Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios Árbitro Único se reservó la facultad de citar a las partes a cuantas audiencias estime necesarias.
19. Por lo que, mediante Resolución N° 16, el Árbitro Único citó a las partes a una Audiencia de Ilustración, a fin de que sustenten sus posiciones respecto a la controversia, sobre la base de los hechos y medios probatorios ofrecidos.
20. El día lunes 18 de noviembre de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración con la asistencia de ambas partes y se concedió a ambas partes el uso de la palabra a fin de que expresen lo conveniente a su derecho respecto a la presentación general de las controversias sometidas a consideración del Árbitro Único.

VIII. ALEGATOS E INFORMES ORALES

21. Mediante Resolución N° 19 de fecha 13 de enero de 2014, el Árbitro Único otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que presentaran sus alegaciones y conclusiones finales por escrito y, de considerarlo pertinente, solicitaran el uso de la palabra.
22. Al respecto, mediante escritos notificados con fechas 30 de enero de 2014 y 27 de enero de 2014, el Contratista y la Entidad, respectivamente, presentaron sus alegaciones y conclusiones finales por escrito, dentro del plazo establecido para tales efectos y solicitaron el uso de la palabra.
23. En ese sentido, mediante Resolución N° 20 de fecha 11 de febrero de 2014, se tuvo presente dichos escritos y el Árbitro Único citó a las partes a Audiencia de Informes Orales para el día 18 de marzo de 2014 a 11:00 horas.
24. Que, mediante Resolución N° 21 de fecha 18 de marzo de 2014, se reprogramó dicha audiencia para el día miércoles 2 de abril de 2014 a 11:00 horas.
25. Con fecha 2 de abril de 2014, en la sede del Arbitraje, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales en la que se otorgó el uso de la palabra a las partes, así como sus derechos de réplica y dúplica. Asimismo, el Árbitro Único efectuó las preguntas que consideró pertinentes.

IX. PLAZO PARA LAUDAR

26. Mediante Resolución N° 22 de fecha 2 de abril de 2014, el Árbitro Único fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, reservándose la facultad de prorrogarlo discrecionalmente.

X. ASPECTOS PRELIMINARES

27. El presente Laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56° del DLA, estando a lo dispuesto en el mencionado artículo, el Árbitro Único señala que resolverá a partir de los medios probatorios ofrecidos y admitidos, merituando todas las pruebas actuadas, aún cuando estas no sean mencionadas en forma expresa, analizando lo que se ha pretendido demostrar con cada una de dichas pruebas otorgándole un valor probatorio, verificando si respaldan los hechos y pretensiones descritos por las partes.
28. En su labor interpretativa, el Árbitro Único tendrá presente los siguientes principios interpretativos:
- De conservación del contrato, por el cual cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno.

La interpretación, como señala Díez Picazo:

*"(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última."*¹

- De la búsqueda de la voluntad real de las partes, que es la posición asumida por el Código Civil Peruano cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas.

En efecto, en el último párrafo del artículo 1361° del Código Civil se establece la presunción "*iuris tantum*" establece que "la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

¹ DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág. 396.

Esto quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la "voluntad común", a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como:

"(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca "cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo"².

- De la Buena fe, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que:

"(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso"³.

29. En este estado, el Árbitro Único, antes de analizar las materias controvertidas, procede a confirmar los siguientes aspectos:

- El proceso arbitral se constituyó con arreglo a la LCE y el RLCE, al que las partes se sometieron incondicionalmente.
- En el proceso arbitral no se produjo recusación alguna contra el Árbitro Único.
- Las partes presentaron su demanda y contestación de la demanda, dentro de los plazos establecidos.
- Las partes han tenido la facultad y el ejercicio pleno a su derecho de defensa, así como para ofrecer y actuar sus medios probatorios, alegatos e informes orales.
- El Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

² ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.

³ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 398.

XI. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

30. Corresponde expresar en este punto, que la caducidad supone la fijación, por el legislador o por la voluntad de las partes, de un término perentorio dentro del cual el titular del derecho debe cumplir una determinada actividad, en defecto de la cual el derecho se extingue sin importar las circunstancias que hayan dado lugar al inútil transcurso del tiempo.⁴
31. En tal sentido, la caducidad produce la extinción del derecho en virtud del hecho objetivo del decurso del tiempo⁵. La caducidad implica, entonces, la carga de ejercitar el derecho mediante el cumplimiento del acto previsto dentro del tiempo prescrito por la ley, debe tenerse en cuenta que la caducidad legal constituye siempre un instituto excepcional, el Código Civil en esa misma línea dispone en su artículo 2004° que: *"Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario."*
32. En el presente caso, el artículo 52° del LCE, en su calidad de norma con rango de Ley, establece en la solución de controversias un plazo general para la caducidad del arbitraje, veamos:
- "Artículo 52.- Solución de controversias
Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista (...)"*
33. De lo dispuesto en el artículo citado se concluye que el plazo general de caducidad del arbitraje será cuando el contrato culmine, es decir la conciliación o arbitraje deberán iniciarse antes de que el contrato culmine, existiendo supuestos especiales no aplicables al presente caso.
34. Entonces, ¿cuándo se considera que ha culminado el contrato?, la respuesta a esta pregunta la encontramos en el artículo 42° de la LCE:

"Artículo 42.- Culminación del contrato."

⁴ Conforme al artículo 2005 del Código Civil "la caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo el caso previsto en el artículo 1994, inciso 8°".

⁵ Artículo 2003° del Código Civil.

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente (...)"

35. En ese sentido, no podemos afirmar que el Contrato de Obra del presente arbitraje haya culminado, pues, efectivamente uno de los puntos controvertidos es la determinación de la Liquidación Final de la Obra y su pago correspondiente.

36. Ahora, sobre lo dispuesto en el artículo 201° del RLCE, en su calidad de Decreto Supremo, establece las siguientes excepciones:

"Artículo 201°: Ampliaciones del Plazo.

Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión."

"Artículo 215.- Inicio del Arbitraje.

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley."

37. De lo mencionado en los puntos anteriores, concluimos que la caducidad debe ser fijada por Ley, en este caso LCE, la cual prescribe que el plazo para iniciar un arbitraje o conciliación caduca cuando culmina el contrato; y, dicha culminación está determinada por la entrega efectiva de la liquidación de obra y el pago correspondiente, situación que aún no se ha verificado en el presente caso.

38. Respecto a las excepciones establecidas en el RLCE, en su calidad de Decreto Supremo, resulta controversial confrontarlo con cuerpos normativos con rango de ley, para atender dicha confrontación de normas, acudimos al Principio de Jerarquía con la finalidad de determinar si prevalece el Decreto Supremo o la Ley, en aplicación a dicho principio es esta última, la Ley, la que prevalece.

39. Por lo expuesto, en opinión del Árbitro Único, que en el presente caso, debe prevalecer lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 1017, Ley de Contrataciones del Estado, respecto al Decreto Supremo No. 184-2008-EF, que aprueba su reglamento y, por tanto, rige el principio general, en

el artículo 52° de la LCE, en tanto no habiéndose verificado la culminación del contrato, la excepción de caducidad debe ser declarada INFUNDADA.

XII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

40. De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 3 de abril de 2013, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, así como a los fundamentos expuestos por cada parte, 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 arbitraje.
41. Mediante la mencionada Acta el Arbitro Único procedió a fijar los puntos controvertidos respecto a cada una de las pretensiones planteadas en este arbitraje, en los términos siguiente:
- Determinar si corresponde o no que COPESCO acepte la Aprobación Automática de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 1 a veintitrés (23) días calendario, computados desde el 19 de junio de 2011 hasta el 11 de julio de 2011.
 - Determinar si corresponde o no ordenar que COPESCO acepte la presentación extemporánea de la Liquidación de Obra presentada por LBB el 4 de enero de 2012.
 - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único apruebe la Liquidación de Obra, presentada por LBB el 4 de enero de 2012.
 - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a COPESCO pague la suma de S/. 62,484.15 (Sesenta y dos mil cuatrocientos ochenta y cuatro con 15/100 Nuevos Soles).
 - Pretensión Común: Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje.
42. 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 juzgador respecto de tales hechos.
43. 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.

44. 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 propuso o lo proporcionó”⁶.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponden o no que COPESCO acepte la Aprobación Automática de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 1 a veintitrés (23) días calendario, computados desde el 19 de junio de 2011 hasta el 11 de julio de 2011.

45. Al respecto, LBB solicitó la Aprobación de Ampliación del Plazo N°1 por veintitrés (23) días calendarios, mediante Carta s/n notificada el día 15 de junio de 2011, dirigida al Supervisor de la Obra (el señor Alexander Huertas Jara), según los medios probatorios adjuntos a la Demanda. Las circunstancias que motivaron la solicitud de ampliación se encuentran expresadas en los Asientos de Obra del Cuaderno de Obras N° 23 y 25.
46. Posteriormente, mediante Carta N° 011-2011/SUP/APHJ-MINCETUR de fecha 16 de junio de 2011 notificada el 17 de junio de 2011, el Supervisor de la Obra emitió un Informe dirigido a COPESCO en atención a la ampliación solicitada por LBB, donde opinó que debe ser declara improcedente. A partir de la fecha que la carta fue notificada a COPESCO, es decir, 17 de junio de 2011, se deben contar diez (10) días calendarios para que COPESCO haga a conocer su pronunciamiento a LBB, siendo la fecha correspondiente para responder la solicitud el 27 de junio de 2011.
47. Los plazos referidos se encuentran establecidos en el artículo 201° del RLCE de la siguiente manera:

*“Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo
(...)”*

⁶ TARAMONA H., José Rubén. “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed.: Rodhas 1994, pág. 35.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

(...)”

48. Posteriormente, COPESCO emitió la Resolución Directoral N° 138-2011-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 27 de junio de 2013 declarando procedente en parte la Ampliación del Plazo Parcial N° 1 por cinco (5) días calendarios. Dicha Resolución Directoral fue remitida a LBB mediante correo electrónico el día 27 de junio de 2011 a horas 19:32:03, a la dirección electrónica lbb_piramide_eirl@hotmail.com, dirección electrónica consignada en el Contrato de Obra.
49. Una vez que LBB tomó conocimiento del contenido de la referida resolución indicó que se daba por notificada el día 28 de junio de 2011 a horas 08:30:00. Posteriormente, la Resolución N° 138-2011-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 27 de junio de 2013 fue confirmada mediante Carta N° 285-2011-MINCETUR/COPESCO-ADM de fecha 6 de julio de 2011 emitida por COPESCO, y Carta N° 013-2011/SUP/APHJ-MINCETUR de fecha 27 de junio 2011 notificada el 28 de junio 2011 emitida por el Supervisor de Obra.
50. No obstante, LBB comunicó mediante Carta s/n de fecha 1 de julio de 2011 la aprobación automática de la Ampliación del Plazo N° 1. Ello debido a que la notificación que hizo COPESCO mediante correo electrónico no tiene efectos válidos pues se encuentra fuera de plazo y debió ser notificada formalmente.

Posición del LBB

51. Respecto a este punto controvertido, LBB considera que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 1 es aceptada mediante Silencio Positivo, la cual según la solicitud presentada corresponde a veintitrés (23) días, computados desde el 19 de junio al 11 de julio de 2011, toda vez, que COPESCO no notificó dentro del plazo de diez (10) días calendario la resolución correspondiente a la ampliación del plazo, plazo que vencía el 27 de junio de 2011, según LBB.

52. LBB fundamenta su posición en el artículo 201° de RLCE y en las Opiniones N° 045-2011/DTN y 051-2010/DTN, las cuales se pronuncian en el sentido de que:

Opinión N° 045-2011/DNT⁷

"(...) la ampliación del plazo contractual es automática y se produce por el solo transcurso o vencimiento del plazo concedido a la Entidad para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista".

53. A lo dicho, LBB agrega que la notificación debe ser remitida en copia simple y por parte del Supervisor de la Obra y no de COPESCO, y que LBB nunca solicitó por escrito que se le envié información por correo electrónico.
54. LBB se remite al Contrato en cuestión, en el extremo que de éste la Cláusula Vigésima respecto a las notificaciones es contraria a la Ley, ya que dicha cláusula no formó parte de las Bases Integradas del Proceso de Licitación, por lo que no deber ser considerada para efectos del presente arbitraje.

Posición de COPESCO

55. En atención a este punto controvertido COPESCO alegó que la notificación de la Resolución Directoral N° 138-2011-MINCETUR/COPESCO-DE fue efectuada válidamente a LBB, el día 27 de junio de 2011, toda vez que esta fue remitida vía correo a la dirección electrónica: lbb_piramide_eirl@hotmail.com, cumpliendo con lo dispuesto en la Cláusula Vigésima del Contrato.
56. COPESCO agregó que se debe aplicar al plazo de quince (15) días para someter a conciliación y/o arbitraje cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos la cual se encuentra estipulada en el último párrafo del artículo 201° del RLCE, es decir, LBB tuvo como plazo para someter a arbitraje hasta 18 de julio de 2011, siendo extemporánea la Demanda arbitral presentada el 8 de noviembre de 2012.

⁷ Opinión emitida a la consulta: ¿Qué procedimiento se debe seguir o de qué manera podemos hacer que una Entidad Contratante emita una resolución de ampliación ganada por el contratista (consentida) por silencio administrativo positivo, teniendo en cuenta que en la parte final del párrafo segundo del art. 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece: "(...) De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad"; sin embargo la citada norma no establece qué acción hay que ejercer en caso la Entidad se niegue a emitir la correspondiente resolución, pese a habérsele requerido mediante carta y el plazo de ejecución de obra esté por vencer o ya haya vencido y la obra aún no ha sido concluida?"

57. Por dichas razones, COPESCO considera que debe declararse infundada la mencionada pretensión, debido a que LBB estaría desconociendo el contenido de la resolución referida.

Posición del Árbitro Único

58. Luego de haber analizado los argumentos esgrimidos por ambas partes y tomando en cuenta los medios probatorios presentados por las partes, el Arbitro Único considera que la resolución que aprueba la solicitud de Ampliación de Plazo debió ser notificada el 27 de junio de 2011.
59. Para llegar a esta conclusión se debe analizar lo siguiente: i) la forma válida de notificar en este caso en particular; y, ii) los efectos de la notificación en atención al mecanismo de notificación usado, puntos que desarrollaremos en las líneas posteriores.
60. Se debe precisar que respecto a los días válidos para notificar, en ese caso el artículo 201°, referido, estipula que la entidad tiene diez (10) días para emitir su pronunciamiento. Se debe precisar que se tratan de diez (10) días calendarios, ya que de acuerdo al artículo 151° de la RLCE⁸ se dispone que la vigencia y ejecución se computan en días calendarios.
61. En base a los medios probatorios presentados por ambas partes, se verifica que, la Resolución Directoral N° 138-2011-MINCETUR/COPESCO-DE fue enviada mediante correo electrónico (Anexo 11 de la Demanda) del día 27 de junio de 2011 a las 19:32:03 horas, cuyo emisor fue gsantos@mincetur.gob.pe y remitente lbb_piramide_eirl@hotmail.com, informando que se otorgaba el plazo de cinco (5) días, donde se adjuntó la mencionada resolución, y se solicitó escanear al cargo de recepción para ser enviado por la misma vía. COPESCO preciso en dicha comunicación, que la notificación de la resolución se encontraba acorde con la Cláusula Vigésima "De las Notificaciones" del Contrato de Ejecución de Obra.
62. Efectivamente el Contrato de Ejecución de Obra firmado el 24 de marzo de 2011 por ambas partes, estipula en la Cláusula Vigésima de las notificaciones lo siguiente:

⁸ "Artículo 151.- Cómputo de los plazos

Durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendario, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario.

El plazo de ejecución contractual se computa en días calendario desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases. En el caso de contrataciones perfeccionadas mediante orden de compra o de servicio, el plazo de ejecución se computa desde el día siguiente de recibida.

En ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183° y 184° del Código Civil."

“Para los fines del presente Contrato, constituyen formas válidas de comunicación las que LA ENTIDAD efectúe a través de los medios electrónicos, como son el fax y/o correo electrónico, para lo cual se utilizarán los números telefónicos y direcciones electrónicas indicadas por EL CONTRATISTA en la introducción del contrato y/o declaración jurada de datos contenida en su Propuesta Técnica.

Una vez efectuada la transmisión del fax o por correo electrónico, la notificación en el domicilio de El CONTRATISTA no será obligatoria; no obstante, de producirse, no invalidará la notificación efectuada con anticipación y por los medios indicados, computándose los plazos a partir de la primera de las notificaciones efectuadas, sea bajo cualquier modalidad.”

63. Efectivamente, el Contrato estipuló los mecanismos válidos de notificación y las direcciones electrónicas o físicas a las cuales se deben dirigir, más no los efectos de las notificaciones razón por la cual nos remitimos al marco legal aplicable y reconocido por las partes en el Contrato.
64. En ese sentido, el artículo 142° del RLCE, el cual señala que, en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado, en este caso corresponde remitirnos a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444, reconocida dentro del Marco Legal del Contrato estipulado en la Cláusula Tercera, cuerpo legal que en su artículo 25° de la Ley N° 27444 indica lo siguiente:

“Artículo 25°: Vigencia de las Notificaciones

Las notificaciones surtirán efectos conforme a las siguientes reglas:

2. Las cursadas mediante correo certificado, oficio, correo electrónico y análogo: el día que conste haber sido recibidas. (...)”,

65. En ese sentido, la vigencia de las notificaciones que han sido cursadas vía correo electrónico entran en vigencia el mismo día que conste haber sido recibidas por su destinatario, esto es, el día 28 de junio de 2011 a las 08:30 aproximadamente en el presente caso, ya que fue ese el día y hora cuando LBB tomó conocimiento del contenido de la Resolución Directoral N° 138-2011-MINCETUR-COPESCO-DE.
66. Por su parte, el artículo 201° del RLCE citado indica expresamente que en caso de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo

señalado, diez (10) días se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

67. Consecuentemente, en base a los medios probatorios y el fundamento legal referido por el Árbitro Único, la decisión sobre la ampliación del plazo contenida en la Resolución Directoral N° 138-2011-MINCETUR-COPESCO-DE, debió ser notificada dentro del plazo estipulado en el artículo 201° del RLCE, para lo cual COPESCO debió considerar que las notificaciones electrónicas surten efectos el día que conste han sido recibidas, según artículo 25 de la Ley N° 27444, y así sean conocidas de manera cierta y oportuna por LBB, situación que no ocurrió en el presente caso.
68. Por tanto, al no haber cumplido COPESCO con notificar su decisión de acuerdo al marco legal, la solicitud de Ampliación de Plazo N° 1 por veintitrés (23) días solicitada por LBB se considera aprobada, mediante silencio administrativo positivo.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar que COPESCO acepte la presentación extemporánea de la Liquidación de Obra presentada por LBB el 4 de enero de 2012.

69. Considerando el Acta de Recepción de la Obra (ubicada en el Folio 001795 de la Liquidación de la Obra, presentada por COPESCO) de fecha 28 de setiembre de 2011 efectuada en la ciudad de Trujillo, por el Comité de Recepción de la Obra integrado por: el Representante de COPESCO (el señor Gilberto Santo Villar), el Supervisor de la Obra (el señor Alexander Huertas Jara), el Representante Legal de LBB (el señor Luis Felipe Bazán Barrera) y el Residente de Obra (el señor José Manuel Panta Olivera), dieron por recepcionada la obra en concordancia con el artículo 210° del RLCE.
70. En atención a dicho acto, con fecha 4 de enero de 2012 LBB ingresó por mesa de partes de COPESCO su Liquidación de la Obra, a lo cual agregó que hasta la fecha nunca existió comunicación al respecto por parte de COPESCO.
71. Posteriormente, con fecha 9 de enero de 2012 mediante Carta N° 010-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS, COPESCO adjuntó el cálculo de la Liquidación de Obra elaborado por su parte, indicando además que la Liquidación de Obra presentada por LBB se efectuó fuera de los plazos establecidos en el artículo 211° del RLCE.

72. A dicha comunicación LBB respondió mediante la Carta s/n notificada el 24 de enero de 2012, expresando que no aceptada la Liquidación de Obra efectuada por COPESCO.

Posición del Contratista

73. LBB indicó que a partir de la suscripción del Acta de Recepción de Obra tiene un plazo de sesenta (60) días calendario para la presentación de la liquidación de la Obra, el cual venció, el 27 de noviembre de 2011.
74. Al respecto, LBB argumenta que la liquidación de obra así haya sido extemporáneamente presentada, activará el trámite de Liquidación de la Obra, en este caso partiendo del 4 de enero de 2012, razón por la cual resultó tardío que COPESCO hiciera conocer a LBB la Liquidación de Obra elaborada por su parte, el día 9 de enero de 2012.

Posición de la Entidad

75. COPESCO afirmó que el artículo 211° del RLCE establece dos supuestos de acción: i) en un primer momento el contratista tiene la facultad de presentar su Liquidación Final de la Obra dentro de los sesenta (60) días contados al día siguiente de la recepción o un décimo (1/10) del plazo de ejecución; y, ii) si el contratista no elabora y presenta su Liquidación Final en el plazo antes señalado, la Entidad tiene la responsabilidad exclusiva de elaborar la Liquidación Final en idéntico plazo; por tanto, el procedimiento para la Liquidación de Obra que efectuó COPESCO se encuentra de acuerdo a lo establecido en el segundo supuesto de la norma.
76. Del mismo modo, COPESCO alegó que según lo dispuesto en el artículo 211° del RLCE, LBB tuvo la oportunidad de elaborar y presentar su Liquidación Final de la Obra hasta el 28 de noviembre de 2011, y no el 4 de enero de 2012, debido a que esta última fecha se encuentra fuera del plazo legal y contractual establecido.
77. Siendo ello así, ante la inobservancia e incumplimiento de LBB, correspondió a COPESCO presentar la Liquidación de Final de la Obra, la cual fue remitida mediante la Carta N° 010-2012-MINCETUR/COPESCO/U notificada el 9 de enero de 2012, donde se indicaba que el saldo a favor de LBB correspondía a S/. 5,567.68 (Cinco mil quinientos sesenta y siete con 68/100 nuevos soles).
78. Por tanto, COPESCO afirma que cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 211° del RLCE, por lo que no se encuentra

obligada a aceptar la Liquidación Final del Contrato de Obra elaborada por LBB, toda vez, que este no cumplió con los plazos establecidos en la precitada norma.

Posición del Árbitro Único

79. Debemos indicar que la Liquidación de Obra es un proceso técnico el cual busca ser trasladado al contratista por contar con mayores técnicos especializados para efectos de su elaboración, donde se determinara además del costo total de la obra el saldo económico a favor o en contra del contratista o la entidad, al respecto la Opinión N° 104-09/DTN⁹ indica lo siguiente:

"(...) el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato."

80. En este sentido, la LCE en su artículo 43° referente a los requisitos especiales en los contratos de obra establece que:

"(...) el Reglamento establecerá las características del cuaderno de obra y las formalidades para la recepción de obras y liquidación del contrato."

81. En ese sentido, la liquidación del contrato se encuentra desarrollado en el artículo 211° del RLCE en el siguiente tenor:

"Artículo 211°.- Liquidación del Contrato de Obra.

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

⁹ Opinión emitida a la consulta: "En una entidad pública, la aprobación de una liquidación de contrato de obra a suma alzada, ¿quién debe efectuarla?"

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."

82. Considerando ello, verifiquemos si el procedimiento de liquidación se dio conforme al referido marco legal. De acuerdo a los hechos narrados por las partes y sustentados en los medios probatorios presentados, se verifica que los representantes de ambas partes suscribieron, expresamente, la recepción de la obra mediante el Acta de Recepción de Obra el día 28 de setiembre de 2011, según lo detallado en el punto 64 del presente Laudo.
83. Por tanto, LBB debió presentar su liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, en un plazo de sesenta (60) contados desde el día siguiente de recepción de la obra, es decir, contados desde el 29 de setiembre de 2011 hasta el 27 de noviembre de 2011, en dicho lapso de tiempo LBB tuvo la oportunidad de presentar la Liquidación de Obra elaborada por su parte.
84. LBB ampara la presentación extemporánea de su Liquidación de Obra en base a la Opinión N° 087-2008/DOP¹⁰, al respecto debemos precisar que aquellas opiniones emitidas por las entidades deben ser adecuadamente interpretadas en su contexto particular, en este caso la interpretación que efectuó LBB resulta errónea pues ampararía la presentación extemporánea de la Liquidación de Obra en cualquier circunstancia, cuando en realidad lo que expresa claramente la referida opinión es lo siguiente:

"3. Conclusiones:

3.3. La presentación extemporánea de la liquidación por el contratista sólo podrá activar el procedimiento establecido en el artículo 269° del Reglamento, si dicha presentación se realiza transcurrido el plazo inicial que tenía la Entidad para hacerlo – segundo párrafo del artículo 269° -, de lo contrario, la liquidación efectuada por el contratista se entendería por no presentada, puesto que la Entidad aún tendría vigente y expedita la posibilidad de efectuarla."

¹⁰ Opinión emitida a la consulta: "Habiéndose omitido los plazos establecidos para la elaboración de la liquidación de obra, tanto por la Entidad como por el Contratista, ¿Cuál es el procedimiento legal para salvaguardar la realización de la misma?"

85. Entonces, tenemos que no habiendo sido presentada la Liquidación de la Obra elaborada por LBB dentro del plazo legal, correspondiente entre el 29 de setiembre de 2011 hasta el 27 de noviembre de 2011, se aplica lo previsto en el artículo 211° del RLCE:

"Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo (...)"

86. Esto es, sesenta (60) días más contados desde el 27 de noviembre de 2011, con lo que, COPESCO contaba hasta el 26 de enero de 2011 para emitir y dar a conocer su Liquidación de Obra, la cual fue notificada a LBB el 9 de enero de 2012 mediante Carta N° 10-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS.
87. Por lo tanto, LBB presentó una Liquidación de Obra extemporánea, inobservado los plazos establecidos en el artículo 211° del RLCE, razón por la cual la Liquidación de Obra emitida por COPESCO, notificada el 9 de enero de 2012 a LBB, mediante Carta N° 010-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS, es válida y aplicable en este caso al encontrarse de acuerdo a los plazos estipulados en la precitada norma.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único apruebe la liquidación de obra, presentada por la demandante el 4 de enero de 2012.

88. A quedado determinado en el precedente punto controvertido, que COPESCO presentó la Liquidación de Obra dentro de plazo a LBB, a diferencia de la Liquidación de Obra presentada por LBB, la cual se efectuó fuera de los plazos establecidos en el artículo 211° del RLCE.
89. Una vez que LBB fue notificada el 9 de enero de 2012 con la Carta N° 10-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS, mediante la cual se le dio a conocer la Liquidación Final de Obra elaborada por COPESCO, en respuesta a ésta, LBB expresó que no aceptaba los cálculos realizados por COPESCO y efectuó observaciones las cuales fueron comunicadas mediante Carta s/n de fecha 13 de enero de 2012 notificada el 24 de enero del mismo año.
90. Por su parte, COPESCO dio respuesta a las observaciones realizadas, mediante la Carta N° 043-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS, donde adjuntó el Informe N° 010-2012-MINCETUR/COPESCO-HJES de fecha 26 de enero de 2012, elaborado por un especialista en Liquidación

de Obras de COPESCO (señor Hugo Espinoza Salcedo), donde se detalló la respuesta a las observaciones.

Posición del Contratista

91. LBB manifestó que no acepta los cálculos realizados por COPESCO en su Liquidación de Final de Obra haciendo las siguientes observaciones:

1. *"Informe realizado a última hora, sin firmas de los responsables (sólo rúbricas).*
2. *No ha tomado en cuenta los cálculos de mayores gastos generales por la demora en la recepción de obra, de parte de su representada.*
3. *No ha tomado en cuenta que por Silencio Administrativo se me otorgó una ampliación de plazo de 23 días calendarios solicitados en su oportunidad, dado que su representada no comunicó formalmente a mi representada la resolución de aprobación de dicho adicional (OPINIÓN N° 045-2011/DTN).*
4. *Por tanto, según lo señalado en el ítem 3, no es aplicable una multa de retraso de obra.*
5. *En cuanto a que mi representada alcanzo la liquidación fuera de los plazos establecidos debo manifestarle que tanto su representada no se haya pronunciado al respecto, aún los plazos están vigentes (se adjunta Opinión N° 087-2008/DOP).*

92. A dichas observaciones LBB agregó que se ratifica en su Liquidación de Obra presentada el 4 de enero de 2012.

Posición de la Entidad

93. En el referido Informe N° 010-2012-MINCETUR/COPESCO-HJES de fecha 26 de enero de 2012, adjunto a la respuesta que COPESCO, se da respuesta a las observaciones que LBB efectuó a la Liquidación de Obra de COPESCO, nos remitiremos a las que serán pertinentes para el posterior análisis:

- *"El informe no presenta firma de los responsables.*

El Informe N° 004-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS-HJES del 6 de enero de 2012 se encuentra debidamente firmado por el suscrito, en calidad de profesional especialista en la liquidación de obras de la Unidad de Obras, adjuntando los anexos respectivos que amparan los cálculos descritos en el referido informe, por lo que la opinión del contratista carece de validez, no desvirtuando los cálculos señalados.

• No se ha tomado en cuenta los mayores gastos generales por la demora en la recepción de la obra.

El procedimiento para el reconocimiento de los gastos generales causados por el retraso en la recepción de la obra por causas ajenas al contratista, está establecido en el acápite 7 del RLCE.

El contratista no ha cumplido con este pronunciamiento indicado, por lo que no corresponde el reconocimiento solicitado. Se considera improcedente esta solicitud."

94. Finalmente, el especialista de COPESCO concluyó que se obtuvo un saldo a favor del contratista ascendente a S/. 5,567.68 (cinco mil quinientos sesenta y siete con 68/100 nuevos soles).

Posición del Árbitro Único

95. En atención a las observaciones efectuadas por LBB, debemos precisar que habiendo determinado en los puntos controvertidos precedentes que la Liquidación de Obra elaborada por COPESCO esta cuenta con los efectos válidos para el presente caso, no cabe considerar, para efectos de este punto controvertido, las observaciones efectuadas por LBB en los puntos 1, 2 y 3 de la Carta s/n notificada el 24 de enero de 2012¹¹, debido a que los puntos 1 y 3 ya fueron analizados en el Segundo y Tercer Punto Controvertido del presente laudo.
96. Respecto a la observación efectuada por LBB sobre que el Informe N° 004-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS-HJES del 6 de enero de 2012 no presenta firma de los responsables, ratificamos lo indicado por COPESCO en el extremo que dicha afirmación carece de validez, pues no se ha presentado prueba alguna que la sustente.
97. Así mismo, en atención a la observación efectuada por LBB, de no haberse tomado en cuenta los mayores gastos generales por la demora en recepción de la obra, consideramos correcto lo expresado por COPESCO, en el extremo de que se tratan de cálculos técnicos que corresponden ser determinados por el especialista en cuestión, encontrándose válidamente emitidos y documentados por el especialista de COPESCO. En atención a los Mayores Gastos Generales de la Obra,

¹¹ 1. No ha tomado en cuenta que por Silencio Administrativo se me otorgó una ampliación de plazo de 23 días calendarios solicitados en su oportunidad, dado que su representada no comunicó formalmente a mi representada la resolución de aprobación de dicho adicional (OPINIÓN N° 045-2011/DTN).

2. Por tanto, según lo señalado en el ítem 3, no es aplicable una multa de retraso de obra.

3. En cuanto a que mi representada alcanzo la liquidación fuera de los plazos establecidos debo manifestarle que tanto su representada no se haya pronunciado al respecto, aún los plazos están vigentes (se adjunta Opinión N° 087-2008/DOP).

el Arbitro Único se pronuncia al respecto a partir del numeral 100 del presente Laudo.

98. Ahora, para efectos de dilucidar el presente punto controvertido, el Arbitro Único se remite a los mismos fundamentos de hecho y de derecho analizados en el Segundo Punto controvertido; ya que, solo una de las Liquidaciones de Obra presentadas en la controversia es válida, pues como quedó demostrado en el anterior punto controvertido, la Liquidación de Obra presentada por LBB el 4 de enero de 2012 carece de efectos, toda vez que, se ha determinado que es extemporánea, situación que invalida los efectos de su contenido, razón por la cual no corresponde ordenar su aprobación.
99. En ese sentido, no corresponde aprobar la Liquidación de Obra elaborada por LBB, siendo la elaborada por COPESCO la que surte efectos, al haber sido presentada adecuadamente y oportunamente a LBB mediante la Carta N° 010-2012-MINCETUR/COPESCO/U notificada el 9 de enero de 2012.
100. Sin perjuicio de ello, atendiendo a que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 1 por veintitrés (23) días solicitada por LBB se considera aprobada, en dicha liquidación no se debe contabilizar la multa aplicada a LBB por COPESCO. Por lo que, corresponde que COPESCO efectúe el pago a favor de LBB de la suma de S/. 6,408.53 (Seis mil cuatrocientos ocho con 53/100 nuevos soles) y no de S/. 5,567.68 (Cinco mil quinientos sesenta y siete con 68/100 nuevos soles).

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la demandada pague la suma de S/. 62,484.15 (Sesenta y dos mil cuatrocientos ochenta y cuatro con 15/100 Nuevos Soles).

101. En atención a lo dispuesto en los puntos 12 y 13 del presente laudo el Árbitro Único dejó claramente establecido que se reservaba el derecho a analizar los puntos controvertidos, y que podría omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo.
102. En ese sentido, se puede advertir que este punto controvertido se cuenta claramente vinculado al Tercer Punto Controvertido, y como se expresó en el desarrollo de este, la Liquidación de Obra correspondiente para el presente Contrato es la suma de S/. 6,408.53 (Seis mil cuatrocientos ocho con 53/100 nuevos soles), y no a los S/. 62,484.15 (Sesenta y dos

mil cuatrocientos ochenta y cuatro con 15/100 nuevos soles) que pretende LBB.

Posición del Árbitro Único sobre los Mayores Gastos Generales.

103. Habiendo definido cuál es el monto de la Liquidación de Obra correspondiente al Contrato en cuestión, se debe precisar la posición del Árbitro Único respecto a los mayores gastos generales de la obra.
104. De acuerdo a lo desarrollado en los puntos precedentes, hemos dejado claro que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 1 fue válidamente efectuada por COPESCO de acuerdo al RLCE, quedando en suspenso definir qué ocurre con los mayores gastos generales que se habrían generado en dicha ampliación. Precisar este punto ayudará a dilucidar de mejor manera la presente controversia, a pesar de que ello no hayan sido fijado como punto controvertido; para lo cual nos remitimos a lo estipulado en la RLCE y a los documentos presentados probatorios por las partes.
105. Según la RLCE, se entiende por Gastos Generales aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio.
106. Ahora, hemos determinado que la Liquidación de Final de la Obra que surte efectos en el presente Contrato es la remitida por COPESCO mediante la Carta N° 010-2012-MINCETUR/COPESCO/U notificada el 9 de enero de 2012, precisándose que, en dicha liquidación, no se debe contabilizar la multa aplicada a LBB por COPESCO.
107. De la revisión de ambas liquidaciones de obra presentadas por las partes, se puede constatar que:
 1. En la Liquidación de Obra presentada válidamente por COPESCO, encontramos en la página 2 del Informe N° 004-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS-HJES adjunto a la Carta N° 010-2012-MINCETUR/COPESCO/U, que el monto correspondiente a Mayores Gastos Generales dentro de la Liquidación del Contrato es de S. / 0.00 (cero soles con 00/100 nuevos soles).
 2. En la liquidación de Obra presentada extemporáneamente por LBB, se puede verificar en el folio 001739 que el monto de Cálculo de Mayores Gastos Generales por Ampliación de Plazo

N° 01 corresponde a S/. 10.008.14 (diez mil ocho con 14/100 nuevos soles).

108. Al respecto, en caso la Ampliación de Plazo N° 1 hubiera generado mayores gastos generales, estos no han sido acreditados en el presente Arbitraje, esto es, no se ha determinado por LBB como el monto demandado de S/. 62,484.15 (Sesenta y dos mil cuatrocientos ochenta y cuatro con 15/100 nuevos soles) se encuentra relacionado con los Mayores Gastos Generales generados en la ampliación de plazo.
109. A lo cual se suma que, en su oportunidad LBB no profundizo ni justifico su observación al presenta a COPESCO respecto al cálculo de la Liquidación de Obra en atención a los mayores gastos generales; y, que dentro del desarrollo del presente arbitraje LBB no justificó, ni en su demanda, ni en sus alegatos finales la relación entre el monto demandado y los mayores gastos generales incurridos en la ejecución del contrato.
110. Por dicha razón, remitiéndonos a los documentos y evaluaciones técnicas presentadas por las partes y en base a emitir un pronunciamiento de acuerdo al Marco Legal que garantiza las Contrataciones del Estado es que el saldo a favor de LBB es de S/. 6,408.53 (Seis mil cuatrocientos ocho con 53/100 nuevos soles), más intereses legales.

PRETENSIÓN COMÚN: Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje

111. Considerando lo estipulado en el artículo 230° del RLCE respecto a los gastos arbitrales¹², el numeral 1) del artículo 73° del DLA¹³ y que corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
112. En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde

¹² "Artículo 230°.- Gastos Arbitrales

(...)"

En los casos de arbitraje ad hoc, los gastos arbitrales no podrán exceder lo pactado en contrario. En estos casos, la parte que se encuentre en desacuerdo con la liquidación o reliquidación de gastos arbitrales aprobada por el respectivo Árbitro Único o Tribunal Arbitral, por considerar que se excede de lo establecido por la tabla de gastos arbitrales SNA- OSCE (...)"

¹³ El numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; 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.

que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

113. Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones, 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 la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

X. LAUDO

El Arbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 37° del DLA, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Estando a las consideraciones precedentes, en Derecho y dentro del plazo correspondiente, el Árbitro Único **LAUDA**:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad deducida por COPESCO.

SEGUNDO: DECLARAR extemporánea la presentación de la Liquidación de Obra elaborada por LBB presentada con fecha 4 de enero de 2012; y, en consecuencia declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de LBB respecto a la aprobación de la Liquidación Final de Obra elaborada por su parte

CUARTO: ORDENAR a COPESCO aceptar la Solicitud de Aprobación Automática de la Ampliación de Plazo N° 1 a veintitrés (23) días calendarios computados desde el día 19 de junio de 2011 hasta el 11 de julio de 2011.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de LBB respecto al saldo a pagar por el concepto de Liquidación de Obra; y, en consecuencia **ORDENAR** a COPESCO pagar el importe de S/. 6,408.53 (Seis

mil cuatrocientos ocho con 53/100 nuevos soles), más intereses legales.

CUARTO: DISPONER que el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral será asumido por LBB y COPESCO, en partes iguales.

OCTAVO: DISPONER que la Secretaria Arbitral cumpla con remitir el presente Laudo Arbitral de Derecho al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, dentro del plazo de cinco (5) días de notificado.

Notifíquese a las partes.-



GUILLERMO MOISÉS MÁLAGA CASTILLO
Árbitro Único



IVÁN CASIANO LOSSIO
Secretario Arbitral Ad-Hoc