

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante: Consorcio Purús (en adelante EL CONTRATISTA)
Demandado: Municipalidad Distrital de Yarinacocha (en adelante LA ENTIDAD)
Tribunal Arbitral: Abog. Alfonso Alberto Cavero Nuñez – Presidente
Abog. Joel Orlando Santillán Tuesta – Árbitro
Abog. Miguel Angel Nuñez Terreros - Árbitro
Secretario Arbitral: Abog. Luis Héctor Alberto Rivera Pinzás
Resolución N° 09
Pucallpa, 30 de Mayo del 2016.

VISTOS:

I.- ANTECEDENTES

1. Con fecha 02 de diciembre del 2015, el Tribunal Arbitral constituido por los abogados Alfonso Alberto Cavero Nuñez (Presidente), Joel Orlando Santillán Tuesta y Miguel Ángel Nuñez Terreros (Árbitros), procedió a suscribir el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral. Se deja constancia que ninguna de las partes ha impugnado o reclamado contra el contenido de la referida Acta de Instalación.
2. En dicha audiencia, los miembros del Tribunal Arbitral ratificaron su aceptación al cargo e insistieron que no estaban sujetos a incompatibilidad alguna ni a hechos o circunstancias que los obligaran a inhibirse, al no haber mantenido ni mantener relación alguna con las partes y con sus respectivos abogados.
3. Con fecha 17 de diciembre del 2015, EL CONTRATISTA cumple con presentar su demanda.
4. Mediante Resolución N° 01 de fecha 06 de enero del 2016, el Tribunal Arbitral resuelve admitir trámite la demanda.
5. Con fecha 19 de enero del 2016, LA ENTIDAD contesta la demanda.
6. Mediante Resolución N° 04 de fecha 26 de febrero del 2016, el Tribunal Arbitral resuelve tener por cumplido el pago de los honorarios y gastos arbitrales y tiene por contestada la demanda.

I.1.- De la demanda de EL CONTRATISTA

7. El CONTRATISTA mediante escrito de fecha 17 de diciembre del 2015, interpuso su demanda arbitral contra la ENTIDAD, en su calidad de contratante de la ejecución de la obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACocha - CORONEL PORTILLO-

UCAYALI", materia del Contrato de Ejecución de Obra N° 037-2014-MPY, pretendiendo lo siguiente:

PRETENSIONES:

Primera Pretensión Principal:

8. SE DEJE SIN EFECTO la Resolución de Gerencia N° 840-2015-MDY-GM de fecha 10 de setiembre del 2015 que Aprueba la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACocha - CORONEL PORTILLO-UCAYALI", por un monto de S/. 4'498,387.25, con un saldo a favor del Contratista de S/. 5,834.95 por concepto de reajustes como efecto de variación de precios de los elementos que intervienen en la fórmula polinómica, y a lo dispuesto en el Artículo 198° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

9. QUE SE RECONOZCA en el Laudo Arbitral y SE APRUEBE la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACocha - CORONEL PORTILLO-UCAYALI", por un monto de S/. 4'498,387.25, con un saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de S/. 101,227.85 (Ciento Un Mil Doscientos Veintisiete y 80/100 Nuevos Soles) monto que incluye el reconocimiento de mayores gastos generales.

9. Que mediante el Laudo Arbitral SE ORDENE EL PAGO del saldo de la liquidación del Contrato de Ejecución de Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACocha - CORONEL PORTILLO-UCAYALI", cuyo saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de S/. 101,227.85 (Ciento Un Mil Doscientos Veintisiete y 80/100 Nuevos Soles), más sus intereses legales hasta la fecha de su cancelación total.

10. Que la Entidad demandada cumpla con el pago de las costas y costos generados por el presente proceso arbitral.

I.3- De la contestación a la demanda por la ENTIDAD

11. Mediante escrito de fecha 19 de enero del 2016, la ENTIDAD cumple con contradecir la demanda en mérito a los fundamentos de hecho y derecho que en ella reseña, solicitando se la declara fundada en su oportunidad.

I.4.- DEL PROCESO ARBITRAL

12. En la fecha programada y con la asistencia de ambas partes, el 09 de marzo del 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

13. El Tribunal Arbitral declara saneado el proceso al haber sido resueltas las excepciones planteadas por las partes, declarándolas improcedentes por extemporáneas las mismas que no fueron reconsideradas y existiendo una relación jurídica procesal válida de declaró saneado el proceso.

14. Al no poder llegar a ningún acuerdo conciliatorio por falta de voluntad de las partes, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

15. Determinar si procede que se dejen sin efecto la Resolución de Gerencia N° 840-2015-MDY-GM de fecha 10 de setiembre del 2015 que Aprueba la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACocha - CORONEL PORTILLO-UCAYALI", por un monto de S/. 4'498,387.25, con un saldo a favor del Contratista de S/. 5,834.95 por concepto de reajustes como efecto de variación de precios de los elementos que intervienen en la fórmula polinómica, y a lo dispuesto en el Artículo 198° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

16. Determinar si procede que se reconozca en el Laudo Arbitral y SE APRUEBE la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACocha - CORONEL PORTILLO-UCAYALI", por un monto de S/. 4'498,387.25, con un saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de S/. 101,227.85 (Ciento Un Mil Doscientos Veintisiete y 80/100 Nuevos Soles) monto que incluye el reconocimiento de mayores gastos generales.

17. Ver si procede que mediante el Laudo Arbitral SE ORDENE EL PAGO del saldo de la liquidación del Contrato de Ejecución de Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACocha - CORONEL PORTILLO-UCAYALI", cuyo saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de S/. 101,227.85 (Ciento Un Mil Doscientos Veintisiete y 80/100 Nuevos Soles), más sus intereses legales hasta la fecha de su cancelación total.

18. Determinar si es que procede que la Entidad demandada cumpla con el pago de las costas y costos generados por el presente proceso arbitral.

ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

19. Acto seguido el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

De la parte demandante:

20. Las instrumentales ofrecidos como medios probatorios y signados con los números 1° al 5° de la demanda.

De la parte demandada:

21. Las siguientes instrumentales ofrecidos como medios probatorios y signados con los números 1° al 7° de la contradicción a la demanda.

Y CONSIDERANDO:

I.- CUESTIONES PRELIMINARES:

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

23. Que, el Tribunal Arbitral se conformó de acuerdo con lo prescrito en el Reglamento del Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Ucayali, en uso de las facultades conferidas por la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley) aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, contenido en el Decreto Supremo N° 138-2012-EF; Asimismo, las partes se han sometido a su competencia de forma expresa en mérito del Convenio Arbitral inserto en la Cláusula Trigésimo Cuarta del Contrato de Ejecución de Obra N° 037-2014-MDY de fecha 11 de setiembre del 2014.

24. Que, en ningún momento se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Tribunal.

25. Que, el presente proceso arbitral se condujo con respeto del principio del debido proceso, garantizando a ambas partes el pleno ejercicio de sus derechos, sin restricción alguna, habiendo la demandante interpuesto la demanda dentro de los plazos fijados para este proceso y, el demandado, debidamente emplazado con la demanda, ha ejercido plenamente su derecho de defensa contestando la demanda y ofreciendo los medios probatorios que considera pertinentes. El Tribunal ha garantizado a las partes la oportunidad para actuar los medios probatorios dentro del proceso, así como ejercer la facultad de presentar sus alegatos y de informar oralmente.

26. Que, este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

II.- MATERIA CONTROVERTIDA

27. De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 24 de noviembre del 2015, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a las pretensiones promovidas por la parte demandante:

DE LA DEMANDA:

28. Determinar si procede que se dejen sin efecto la Resolución de Gerencia N° 840-2015-MDY-GM de fecha 10 de setiembre del 2015 que Aprueba la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACocha - CORONEL PORTILLO-UCAYALI", por un monto de S/. 4'498,387.25, con un saldo a favor del Contratista de S/. 5,834.95 por concepto de reajustes como efecto de variación de

precios de los elementos que intervienen en la fórmula polinómica, y a lo dispuesto en el Artículo 198° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

29. Determinar si procede que se reconozca en el Laudo Arbitral y SE APRUEBE la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACocha - CORONEL PORTILLO-UCAYALI", por un monto de S/. 4'498,387.25, con un saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de S/. 101,227.85 (Ciento Un Mil Doscientos Veintisiete y 80/100 Nuevos Soles) monto que incluye el reconocimiento de mayores gastos generales.

30. Ver si procede que mediante el Laudo Arbitral SE ORDENE EL PAGO del saldo de la liquidación del Contrato de Ejecución de Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACocha - CORONEL PORTILLO-UCAYALI", cuyo saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de S/. 101,227.85 (Ciento Un Mil Doscientos Veintisiete y 80/100 Nuevos Soles), más sus intereses legales hasta la fecha de su cancelación total.

31. Determinar si es que procede que la Entidad demandada cumpla con el pago de las costas y costos generados por el presente proceso arbitral.

III.- ANALISIS

III.1.- Primera Pretensión:

31. Determinar si procede que se deje sin efecto la Resolución de Gerencia N° 840-2015-MDY-GM de fecha 10 de setiembre del 2015 que Aprueba la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACocha - CORONEL PORTILLO-UCAYALI", por un monto de S/. 4'498,387.25, con un saldo a favor del Contratista de S/. 5,834.95 por concepto de reajustes como efecto de variación de precios de los elementos que intervienen en la fórmula polinómica, y a lo dispuesto en el Artículo 198° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

32. Corresponde a este Tribunal, analizar si es que el procedimiento para la presentación de la Liquidación del contrato de obra, se ciñó a lo establecido por el Artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por D.S. N° 184-2008-EF aplicable al presente caso, motivo por el cual se debe precisar el camino seguido por la Liquidación presentada por la contratista a efectos de determinarse el cumplimiento de dicha norma legal.

33. La fecha de recepción de obra no está en discusión por ninguna de las partes, por lo que es válido afirmar que la obra el 26 de junio del 2015.

34. El DEMANDANTE presentó su Liquidación con fecha 13 de julio de 2015 mediante Carta N° 052-2015-CP-P, es decir, dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra, al haber presentado la liquidación al vigésimo tercer día de haberse suscrito el acta de recepción de obra el 26 de junio de 2015, conforme lo dispone el primer párrafo del Artículo 211° del Reglamento:

"El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra."

35. La DEMANDADA formuló observaciones a la Liquidación del Contratista, las cuales fueron comunicadas con mediante Carta N° 155-2015-MDY-GI-SGOP de fecha 31 de julio del 2015 efectuado por el Sub Gerente de Obras Públicas de la Gerencia de Infraestructura de la Municipalidad Distrital de Yarinacocha.

Es decir, la DEMANDADA formuló sus observaciones a la liquidación presentada por el contratista dentro del plazo establecido por Reglamento, con lo que se dio cumplimiento a lo dispuesto por el párrafo pertinente del Artículo 211° del Reglamento:

"Dentro del plazo 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".

36. Ahora bien, este Tribunal considera que antes de seguir analizando las comunicaciones posteriores que las partes se realizaron, debe pronunciarse si la observación formulada por la DEMANDADA a la liquidación efectuada por el contratista fueron realizados de acuerdo a ley, consideramos que no; puesto que estas observaciones fueron efectuadas contraviniendo el ordenamiento legal vigente al no pronunciarse con acto resolutorio, previsto en el art. 42 de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, que indica literalmente:

"Art. 42°.- Culminación del contrato

...

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

37. Si bien el art. 211° del Reglamento otorga a la Entidad un plazo de 60 días calendario de recibida la liquidación del contratista, para que se pronuncie, pudiendo el pronunciamiento ser facultativamente y mutuamente excluyente de la siguiente forma:

- a) Observando la liquidación presentada por el contratista, y,
- b) Elaborando otra liquidación;

Este pronunciamiento debe ser de acuerdo a lo que exige la ley, que está por encima del Reglamento por jerarquía normativa, es decir, debió ser efectuado mediante acto resolutivo, lo que no sucedió en el presente caso, ya que la observación fue efectuada mediante una carta.

Al respecto el Dr. Alejandro Alvarez Pedroza, en su Libro "COMENTARIOS A LA LEY Y REGLAMENTO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO", Marketing Consultores S.A., Escuela de Gerencia Gubernamental, Sexta Edición 2010, p.1786, señala lo siguiente:

"Pronunciamiento de la Entidad.- La Entidad debe pronunciarse dentro de sesenta (60) días de recibida la liquidación presentada por el contratista; de no hacerlo la liquidación presentada por el contratista queda consentida.

Recordemos para evitar controversias inútiles por razones formales, que el artículo 42° de la Ley establece que el pronunciamiento de la Entidad debe producirse en el plazo máximo fijado por el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. Y, agrega la indicada normativa que, [De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales].

La Resolución la emite el Titular de la Entidad y los Acuerdos los Directorios, el Consejo Regional o el Concejo Municipal según corresponda, por lo tanto no existe ninguna duda que estamos frente a un acto administrativo cuya validez depende de los requisitos a que se refiere el Artículo 3° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General. Cualquier funcionario no puede asumir la responsabilidad de pronunciarse en representación de la Entidad sin la competencia que exige la Ley; por supuesto que esta atribución es delegable, hecho que no margina la forma del acto (Resolución)."

38. La distinción entre liquidación aprobada y liquidación consentida se da cuando en el primero de los casos existiendo un pronunciamiento de la Entidad respecto a la liquidación, este no se ha efectuado según lo exigido en el art. 42° de la Ley de Contrataciones del Estado; y el segundo, es decir la liquidación consentida ante la falta de pronunciamiento a la liquidación a la liquidación elaborada por el contratista.

39. Este Tribunal determina que la liquidación de obra presentada por la DEMANDANTE ha quedado aprobada, ya que podemos inferir que la normativa especial distingue entre liquidación aprobada y liquidación consentida, dándose el primero de los casos cuando

existiendo un pronunciamiento de la entidad respecto a la liquidación, esta no se ha efectuado según lo exigido por el art. 42° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, es decir, existió un pronunciamiento por parte de la Entidad pero defectuoso que no genera afecta a la liquidación presentada por la Contratista, razón por la cual se debe ordenar el pago del saldo a favor del accionante, más los intereses y reajustes hasta la fecha efectiva de pago y se proceda a la devolución de las garantías de fiel cumplimiento y adelanto directo.

40. Ahora cabe determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia N° 101-2010-MPPA por la cual la DEMANDADA aprueba la liquidación de obra con un saldo a favor de la Entidad de S/. 285,920.14 nuevos soles.

41. Mediante la Resolución de Gerencia N° 840-2015-MDY-GM del 10 de setiembre del 2015, la Entidad aprueba su liquidación practicada de la Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACOCHA - CORONEL PORTILLO-UCAYALI", por un monto de S/. 4'498,387.25, con un saldo a favor del Contratista de S/. 5,834.95 por concepto de reajustes como efecto de variación de precios de los elementos que intervienen en la fórmula polinómica, y a lo dispuesto en el Artículo 198° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo N° 184-2008-EF).

42. Este Tribunal conviene en precisar ¿Cuándo o en qué momentos la entidad puede elaborar una liquidación final de obra?, por qué la norma establece que quién elabora la liquidación de obra es la contratista; por ende la Entidad sólo puede elaborar la referida liquidación en dos momentos:

a) Dentro del plazo de treinta días de recibida la liquidación presentada por la contratista, de conformidad con el primer párrafo del Artículo 211° del Reglamento:

"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".

b) Cuando el contratista no presenta su liquidación de obra dentro del plazo de sesenta día o el equivalente a un décimo del plazo de ejecución de obra, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra, de conformidad con el segundo párrafo del Artículo 211° del Reglamento:

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

En consecuencia, sólo en estos dos momentos la Entidad pueda elaborar una liquidación.

43. El segundo supuesto por el cual la Entidad puede elaborar la liquidación de obra no es aplicable al presente caso, puesto que la contratista si presentó su liquidación de obra, la misma que este Tribunal considera aprobado por los fundamentos expuestos al desarrollar este punto controvertido.

44. En consecuencia, la resolución materia de controversia resulta ineficaz para el consorcio demandante careciendo de efectos contra ella.

45. Es más, no pueden haber dos liquidaciones de obra, por qué al ser aprobada la liquidación presentada por el consorcio demandante, la resolución que aprueba la liquidación por parte de la entidad carece de validez legal conforme a los fundamentos antes reseñados.

III.2.- Segunda Pretensión:

46. Determinar si procede que se reconozca en el Laudo Arbitral y SE APRUEBE la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACocha - CORONEL PORTILLO-UCAYALI", por un monto de S/. 4'498,387.25, con un saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de S/. 101,227.85 (Ciento Un Mil Doscientos Veintisiete y 80/100 Nuevos Soles) monto que incluye el reconocimiento de mayores gastos generales.

47. El DEMANDANTE presentó su Liquidación con fecha 13 de julio de 2015 mediante Carta N° 052-2015-CP-P, es decir, dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra, al haber presentado la liquidación al vigésimo tercer día de haberse suscrito el acta de recepción de obra el 26 de junio de 2015, conforme lo dispone el primer párrafo del Artículo 211° del Reglamento:

"El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculo detallados, dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra."

48. La DEMANDADA formuló observaciones a la Liquidación del Contratista, las cuales fueron comunicadas con mediante Carta N° 155-2015-MDY-GI-SGOP de fecha 31 de julio del 2015 efectuado por el Sub Gerente de Obras Públicas de la Gerencia de Infraestructura de la Municipalidad Distrital de Yarinacocha.

Es decir, la DEMANDADA formuló sus observaciones a la liquidación presentada por el contratista dentro del plazo establecido por Reglamento, con lo que se dio cumplimiento a lo dispuesto por el párrafo pertinente del Artículo 211° del Reglamento:

"Dentro del plazo 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”.

49. Ahora bien, este Tribunal considera que antes de seguir analizando las comunicaciones posteriores que las partes se realizaron, debe pronunciarse si la observación formulada por la DEMANDADA a la liquidación efectuada por el contratista fueron realizados de acuerdo a ley, consideramos que no; puesto que estas observaciones fueron efectuadas contraviniendo el ordenamiento legal vigente al no pronunciarse con acto resolutorio, previsto en el art. 42 de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, que indica literalmente:

“Art. 42°.- *Culminación del contrato*

...
Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

...”

50. Si bien el art. 211° del Reglamento otorga a la Entidad un plazo de 60 días calendario de recibida la liquidación del contratista, para que se pronuncie, pudiendo el pronunciamiento ser facultativamente y mutuamente excluyente de la siguiente forma:

- a) Observando la liquidación presentada por el contratista, y,
- b) Elaborando otra liquidación;

Este pronunciamiento debe ser de acuerdo a lo que exige la ley, que está por encima del Reglamento por jerarquía normativa, es decir, debió ser efectuado mediante acto resolutorio, lo que no sucedió en el presente caso, ya que la observación fue efectuada mediante una carta.

Al respecto el Dr. Alejandro Alvarez Pedroza, en su Libro “COMENTARIOS A LA LEY Y REGLAMENTO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO”, Marketing Consultores S.A., Escuela de Gerencia Gubernamental, Sexta Edición 2010, p.1786, señala lo siguiente:

“*Pronunciamiento de la Entidad.- La Entidad debe pronunciarse dentro de sesenta (60) días de recibida la liquidación presentada por el contratista; de no hacerlo la liquidación presentada por el contratista queda consentida.*”

Recordemos para evitar controversias inútiles por razones formales, que el artículo 42° de la Ley establece que el pronunciamiento de la Entidad debe producirse en el plazo máximo fijado por el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. Y, agrega la

indicada normativa que, [De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales].

La Resolución la emite el Titular de la Entidad y los Acuerdos los Directorios, el Consejo Regional o el Concejo Municipal según corresponda, por lo tanto no existe ninguna duda que estamos frente a un acto administrativo cuya validez depende de los requisitos a que se refiere el Artículo 3° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General. Cualquier funcionario no puede asumir la responsabilidad de pronunciarse en representación de la Entidad sin la competencia que exige la Ley; por supuesto que esta atribución es delegable, hecho que no margina la forma del acto (Resolución).”

51. La distinción entre liquidación aprobada y liquidación consentida se da cuando en el primero de los casos existiendo un pronunciamiento de la Entidad respecto a la liquidación, este no se ha efectuado según lo exigido en el art. 42° de la Ley de Contrataciones del Estado; y el segundo, es decir la liquidación consentida ante la falta de pronunciamiento a la liquidación a la liquidación elaborada por el contratista.

52. Este Tribunal determina que la liquidación de obra presentada por la DEMANDANTE ha quedado aprobada, ya que podemos inferir que la normativa especial distingue entre liquidación aprobada y liquidación consentida, dándose el primero de los casos cuando existiendo un pronunciamiento de la entidad respecto a la liquidación, esta no se ha efectuado según lo exigido por el art. 42° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, es decir, existió un pronunciamiento por parte de la Entidad pero defectuoso que no genera afectación a la liquidación presentada por la Contratista, razón por la cual se debe ordenar el pago del saldo a favor del accionante, más los intereses y reajustes hasta la fecha efectiva de pago y se proceda a la devolución de las garantías de fiel cumplimiento y adelanto directo.

53. Habiéndose determinado la nulidad e ineficacia de la Resolución de Gerencia N° 840-2015-MDY-GM del 10 de setiembre del 2015, la Entidad aprueba su liquidación practicada de la Obra: “MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACOCHA - CORONEL PORTILLO-UCAYALI”, por un monto de S/. 4'498,387.25, con un saldo a favor del Contratista de S/. 5,834.95 por concepto de reajustes como efecto de variación de precios de los elementos que intervienen en la fórmula polinómica, y a lo dispuesto en el Artículo 198° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo N° 184-2008-EF) en el considerando anterior, corresponde declarar la aprobación de la Liquidación Final de Obra presentada por la Contratista o DEMANDANTE.

III.3.- Tercera Pretensión:

54. Ver si procede que mediante el Laudo Arbitral SE ORDENE EL PAGO del saldo de la liquidación del Contrato de Ejecución de Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACOCHA - CORONEL PORTILLO-UCAAYALI", cuyo saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de S/. 101,227.85 (Ciento Un Mil Doscientos Veintisiete y 80/100 Nuevos Soles), más sus intereses legales hasta la fecha de su cancelación total.

55. El Tribunal al determinar que la liquidación de obra presentada por la DEMANDANTE ha quedado aprobada, ya que podemos inferir que la normativa especial distingue entre liquidación aprobada y liquidación consentida, dándose el primero de los casos cuando existiendo un pronunciamiento de la entidad respecto a la liquidación, esta no se ha efectuado según lo exigido por el art. 42° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, es decir, existió un pronunciamiento por parte de la Entidad pero defectuoso que no genera afectación a la liquidación presentada por la Contratista, razón por la cual se debe ordenar el pago del saldo a favor del accionante, más los intereses y reajustes hasta la fecha efectiva de pago y se proceda a la devolución de las garantías de fiel cumplimiento y adelanto directo.

56. Habiéndose además determinado la nulidad e ineficacia de la Resolución de Gerencia N° 840-2015-MDY-GM del 10 de setiembre del 2015, la Entidad aprueba su liquidación practicada de la Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACOCHA - CORONEL PORTILLO-UCAAYALI", por un monto de S/. 4'498,387.25, con un saldo a favor del Contratista de S/. 5,834.95 por concepto de reajustes como efecto de variación de precios de los elementos que intervienen en la fórmula polinómica, y a lo dispuesto en el Artículo 198° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo N° 184-2008-EF) en el considerando anterior, corresponde declarar la aprobación de la Liquidación Final de Obra presentada por la Contratista o DEMANDANTE, y consecuentemente disponer EL PAGO del saldo de la liquidación del Contrato de Ejecución de Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACOCHA - CORONEL PORTILLO-UCAAYALI", cuyo saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de S/. 101,227.85 (Ciento Un Mil Doscientos Veintisiete y 80/100 Nuevos Soles), más sus intereses legales hasta la fecha de su cancelación total.

III.4.- Cuarta Pretensión:

57. Determinar si es que procede que la Entidad demandada cumpla con el pago de las costas y costos generados por el presente proceso arbitral.

58. Que, asimismo, se ha apreciado que durante el desarrollo del presente proceso, ambas partes actuaron de buena fe, basada en razones para litigar atendibles. Estando a que la controversia suscitada obedece a una verdadera intención de las partes en la búsqueda de resolverse las pretensiones planteadas, y que no existe en esencia un ganador o perdedor, este Tribunal Arbitral considera que los gastos generados por el presente arbitraje deben ser asumidos por las partes en montos iguales como en efecto lo hicieron.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y la Ley General de Arbitraje, los árbitros en derecho;

LAUDAN:

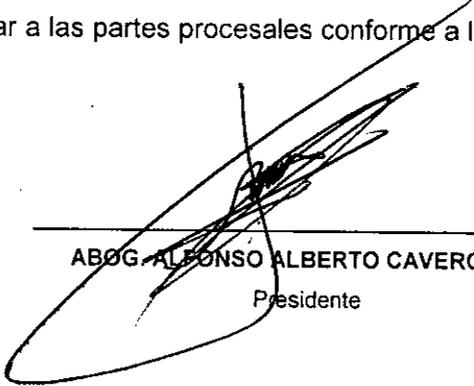
PRIMERO: Declarar **FUNDADA la primera pretensión**, en consecuencia declarar que si procede que se deje sin efecto la Resolución de Gerencia N° 840-2015-MDY-GM de fecha 10 de setiembre del 2015 que Aprueba la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACocha - CORONEL PORTILLO-UCAyALI", por un monto de S/. 4'498,387.25, con un saldo a favor del Contratista de S/. 5,834.95 por concepto de reajustes como efecto de variación de precios de los elementos que intervienen en la fórmula polinómica, y a lo dispuesto en el Artículo 198° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA la segunda pretensión**, en consecuencia declarar que si procede que se reconozca en el Laudo Arbitral y SE APRUEBE la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACocha - CORONEL PORTILLO-UCAyALI", por un monto de S/. 4'498,387.25, con un saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de S/. 101,227.85 (Ciento Un Mil Doscientos Veintisiete y 80/100 Nuevos Soles) monto que incluye el reconocimiento de mayores gastos generales.

TERCERO: Declarar **FUNDADA la tercera pretensión**, en consecuencia declarar que si procede ORDENAR EL PAGO del saldo de la liquidación del Contrato de Ejecución de Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. LOBOCAÑO DESDE JR. PURÚS HASTA EL JR. DOLCI FRANCHINI - PUERTO CALLAO, DISTRITO DE YARINACocha - CORONEL PORTILLO-UCAyALI", cuyo saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de S/. 101,227.85 (Ciento Un Mil Doscientos Veintisiete y 80/100 Nuevos Soles), más sus intereses legales hasta la fecha de su cancelación total.

CUARTO: Declarar que corresponde a ambas partes asumir en montos iguales el pago de los costos y costas que generó el presente arbitraje, como en efecto lo hicieron.

Cumplase con notificar a las partes procesales conforme a ley.



ABOG. ALFONSO ALBERTO CAVERO NUÑEZ
Presidente



ABOG. MIGUEL ANGEL NUÑEZ TERREROS
Arbitro



ABOG. JOEL ORLANDO SANTILLAN TUESTA
Arbitro



ABOG. LUIS H.A. RIVERA PINEDA
Secretario del Tribunal Arbitral

