

ARBITRAJE AD HOC

En el proceso arbitral seguido entre

Consortio Apurímac

Demandante

c.

Municipalidad Distrital de Ayna San Francisco

Demandado

(Caso N° I208-2019/NBG)

LAUDO

Árbitro Único

Dr. Leonardo Manuel Chang Valderas

Secretaría Arbitral

Natalia Berrocal González

Fecha de depósito del Laudo: 26 de mayo de 2021.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1	LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL	4
2	INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE	4
3	DE LA DEMANDA ARBITRAL	5
3.1	Pretensiones	5
3.2	Fundamentos de hechos y de derecho de la primera pretensión	5
3.3	Fundamentos de hechos y de derecho de la segunda pretensión	7
3.4	Fundamentos de hechos y de derecho de la tercera pretensión	9
4	DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	9
4.1	Respecto a la Primera Pretensión	9
4.2	Respecto a la Segunda Pretensión	10
4.3	Respecto a la Tercera Pretensión	10
5	CUESTION PREVIA: EXCEPCION DE CADUCIDAD	11
5.1	Planteamiento de la excepción de caducidad por parte de la ENTIDAD	11
5.2	Absolución de la excepción de caducidad por parte del CONTRATISTA	11
6	RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD	12
7	DEL PROCESO ARBITRAL	13
7.1	De la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios	13
7.2	De la Audiencia de Informes Orales	14
8	CONSIDERANDOS	14
8.1	Cuestiones Preliminares	14
9	ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS	14
9.1	Sobre el Primer Punto Controvertido	14
9.2	Sobre el Segundo Punto Controvertido	20
9.3	Sobre el Tercer Punto Controvertido	25
10	DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS	27
11	LAUDA:	27

GLOSARIO DE ABREVIACIONES

Abreviatura	Término completo
ENTIDAD	Municipalidad Distrital de Ayna San Francisco
CONTRATISTA	Consortio Apurímac
LCE	Ley de Contrataciones del Estado
RLCE	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
CONTRATO	Contrato N° 060-2013-MDASF/VHPP “Mejoramiento y ampliación de pistas, veredas y graderías en los principales jirones y pasajes en la ciudad de San Francisco, distrito de Ayna-La mar- Ayacucho”

Resolución N° 18

Lima, 26 de mayo de 2021.

VISTOS:

1 LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El 02 de diciembre de 2013, el CONSORCIO APURIMAC (en adelante el CONTRATISTA) y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AYNA SAN FRANCISCO (en adelante la ENTIDAD), suscribieron el Contrato N° 060-2013-MDASF/VHPP “Mejoramiento y ampliación de pistas, veredas y graderías en los principales jirones y pasajes en la ciudad de San Francisco, distrito de Ayna-La mar- Ayacucho” (en adelante el CONTRATO). por el monto de S/. 6, 164,000.00 (Seis Millones Ciento Sesenta y Cuatro Mil con 00/100 Soles).
2. Conforme la Cláusula Décimo Octava del CONTRATO, las partes decidieron que cualquier conflicto surgido desde la celebración del mencionado documento se resolvería mediante arbitraje.

2 INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. El 30 de setiembre de 2019, se llevó a cabo la Instalación del Árbitro Único con la asistencia de las partes.
4. El Árbitro Único declaró en dicha oportunidad haber sido debidamente designado, de conformidad con el convenio arbitral y lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.
5. De manera previa al análisis de las materias a resolver en este arbitraje, el Árbitro Único considera necesario delimitar como normas aplicables, la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y modificada por la Ley N° 29873 (en adelante la LCE), y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante el RLCE), así como las disposiciones aplicables al derecho público y al derecho privado, manteniéndose obligatoriamente ese orden de preferencia en la aplicación del derecho; como también la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071, que se realizará supletoriamente siempre que no se oponga a lo establecido en la LCE y el RLCE.

3 DE LA DEMANDA ARBITRAL

6. Mediante escrito con sumilla "Interpone Demanda", presentado el día 15 de octubre de 2019, el CONTRATISTA APURÍMAC plantea sus pretensiones, no obstante, mediante escrito de fecha 07 de noviembre de 2020, renuncia a dos de ellas, la segunda¹ y cuarta² pretensión, quedando el petitorio redactado de la siguiente manera:

3.1 Pretensiones

7. El CONTRATISTA solicita que se amparen las siguientes pretensiones:

Primera pretensión. – Se declare CONSENTIDA y FIRME la Resolución de contrato N° 060-2013-MDASF/UA/VHPP, efectuada mediante Carta Notarial N° 046-2016-CA/A por el CONSORCIO APURIMAC con fecha 16 de junio del 2016.

Segunda pretensión³. – Sobre la liquidación consentida efectuada por el contratista, en cumplimiento del tercer párrafo Art. 211° del Reglamento que la ENTIDAD cancelé la suma de S/. 511,752.70 (Quinientos Once Mil Setecientos Cincuenta y dos con 70/100 soles), más los intereses legales desde que la liquidación quedara consentida hasta la fecha que la ENTIDAD realice el pago correspondiente.

Tercera pretensión⁴.– Que la demandada asuma la integridad de los costos y costes compuestos por pagos de los honorarios del árbitro único, de la secretaria arbitral que se liquidará en el laudo arbitral y la suma de S/. 30 000.00 nuevos soles por los costos de asesoramiento jurídico que hemos tenido que recurrir para confrontar este problema arbitral ocasionado por la entidad.

3.2 Fundamentos de hechos y de derecho de la primera pretensión

8. El CONTRATISTA indica que con fecha 02 de diciembre del 2013, las partes suscribieron el contrato de ejecución de obra N° 060-2013-MDASF/UA/VHPP, por el monto de S/. 6´164,000.00 (Seis Millones Ciento Sesenta y Cuatro Mil 00/100 soles) con un plazo contractual de 300 días calendarios.
9. De igual manera señala que el inicio de obra se realizó con fecha 03 de enero del 2014, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 184° del RLCE, siendo condicionante que se cumpla con una serie de requisitos entre ellos la designación del supervisor de

¹ Segunda pretensión. Que se declare nulo o ineficaz la resolución de la demanda efectuado mediante carta notarial N 131-2016-MDASF-HLMS/GM de fecha 21 de julio de 2016, por cuanto la resolución del contrato efectuado por la entidad fue efectuado a los 35 días después de que el contratista efectuara la resolución (16 de junio de 2016).

² Cuarta pretensión.- Que la demandada de acuerdo a lo establecido en el cláusula décimo sexta del contrato, conforme con el segundo párrafo del art. 70 del Reglamento, pague la suma de S/. 60 000.00 nuevos soles por lo daños y perjuicios que nos ha ocasionado esta inacción de parte de la entidad al no cumplir ni honrar su comportamiento contractual.

³ Registrada en el escrito de demanda como tercera pretensión

⁴ Registrada en el escrito de deamanda como quinta pretensión.

obra y la entrega completa del expediente técnico, lo que se habría concretado de acuerdo a la norma acotada.

10. Indica que el residente mediante carta N° 037-2014/CONTRATISTA Apurímac, de fecha 13 de enero del 2014 comunicó al supervisor que, durante los trabajos de levantamiento topográfico, se constató la existencia parcial de obras de saneamiento en la zona en que se debería de ejecutar la obra: *“Mejoramiento y ampliación de pistas y veredas graderías en los principales jirones de la ciudad de San Francisco distrito de Ayna - La Mar - Ayacucho”*, hecho que fue anotado en el asiento N° 04 del cuaderno de obra. Añade que señaló la presencia de lluvias por lo que se autorizó la paralización de obra.
11. Por otro lado, manifiesta que el último párrafo del Art. 184° del reglamento prevé que cumplida las condiciones antes indicadas si la estacionalidad climática no permitiera el inicio de la ejecución de obra, la ENTIDAD podría acordar con el contratista la fecha para el inicio de la ejecución de la obra, causal que, desde el punto de vista del CONTRATISTA, en este caso no era gravitante, sin embargo, indica, que sí era gravitante la falta de disponibilidad del terreno conforme lo detalla el asiento N° 4 del cuaderno de obra de fecha 12-03-2014; por lo que la ENTIDAD optó por autorizar la paralización de obra.
12. La ENTIDAD mediante Resolución de Alcaldía 141-2014-MDASF/A de fecha 25 de abril del 2014, efectuó la paralización de obra temporal N° 01.
13. En esas circunstancias, refiere que se efectuaron diversas paralizaciones de obra y 6 ampliaciones de plazo por la falta de disponibilidad física del terreno de un contrato suscrito el 02 de diciembre del 2013, efectuándose la resolución de contrato con fecha 16 de junio del 2016, es decir, después de dos años de su suscripción. Indica que todas ellas se debieron a la falta de la libre disponibilidad de terreno por obras de saneamiento que la ENTIDAD ejecutaba por administración directa.
14. Sostiene que la ENTIDAD debió solucionar la libre disponibilidad de terreno, la ausencia del supervisor de obra, y negaciones de otras ampliaciones de plazo. Es así que, mediante carta N° 044-2016-/C.APURIMAC de fecha 01 de junio del 2016, efectuó el apercibimiento de la resolución del contrato a la ENTIDAD, no recibiendo respuesta alguna, por lo que con fecha 16 de junio del 2016 a través de la carta notarial N° 046-2016-CA/A, en cumplimiento del Art. 169° del reglamento, procedió a resolver el contrato de ejecución de obra.
15. Asimismo, indica que de acuerdo al penúltimo párrafo del Art. 169° del Reglamento, la ENTIDAD debió de haber acudido al sistema de controversia. En ese sentido, al no haberlo realizado dentro de los 15 días de haber sido resuelto el contrato, la resolución de contrato quedó consentida y firme para todos los actos legales de acuerdo a lo establecido por el Art. 212° de la ley 27444, ley de procedimiento administrativo General.
16. Por otro lado, fundamenta su primera pretensión en mérito del Art. 168° del Reglamento que establece: *“El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que la ENTIDAD incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°”*.

17. De esta manera, apunta que en el presente caso la falta física de la disponibilidad de terreno es una obligación esencial contemplado en el Art. 13 de la Ley en la que se manifiesta que la ENTIDAD deberá contar con la disponibilidad física del terreno y con el expediente técnico aprobado para ejecutar la obra, siendo que la falta de libre disponibilidad de terreno es causal de resolución de contrato: *“Artículo 169°. - Procedimiento de resolución de Contrato. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o dosificación de la contratación, la ENTIDAD puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgara necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continuo, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato”*.
18. Manifiesta que efectuó el apercibimiento de contrato mediante carta N° 044-2016/C. APURIMAC de fecha de 01 de junio del 2016 y que transcurrido los 15 días que establece el reglamento, procedió a resolver el contrato de conformidad al primer párrafo de la norma descrita.
19. Prosigue indicando que el Art. 170° del RLCE en su último párrafo define: *“Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida”*.
20. De esta manera, el CONTRATISTA precisa que al no haber acudido al sistema de arbitraje establecido en el contrato y la norma acotada la ENTIDAD estaría de acuerdo con dicha resolución, por lo que la misma habría quedado consentida de acuerdo a la norma descrita, y firme de acuerdo al Art. 212° de la Ley 27444, Ley de procedimiento administrativo General.

3.3 Fundamentos de hechos y de derecho de la segunda pretensión

21. Alega que, efectuada la resolución de contrato en el plazo previsto en el Art. 211° del RLCE, procedió a presentar la liquidación final del contrato de obra mediante carta N° 072-2016-CA/A de fecha 07 de agosto del 2016, por el monto de S/. 806,752.70 (Ochocientos Seis Mil Setecientos Cincuenta y Dos con 70/100 soles).
22. Posteriormente, indica que la ENTIDAD mediante Carta N° 177-2016-MDASF/HLM/GM con fecha 16 de septiembre del 2016 observó su liquidación, solicitándole su reformulación.
23. Menciona que mediante Carta N° 074-2016-CA/R recibido por la ENTIDAD con fecha 20 de septiembre del 2016, dentro de los 15 días que establece el Art. 211° del reglamento, reformuló la liquidación final del contrato tomando en cuenta la observación solicitada por la ENTIDAD, reduciéndolo del monto de S/. 806,752.70 al monto S/. 511,752.70 (Quinientos Once Mil Setecientos Cincuenta y dos con 70/100 soles), teniendo en cuenta la observación de la liquidación efectuada por la ENTIDAD

de acuerdo a su Carta N° 177-2016-MDASF/HLM/GM de fecha 07 de agosto del 2016 de la ENTIDAD.

24. Sostiene que la ENTIDAD no mostró su disconformidad dentro de los 15 días que ordena el reglamento, por lo que quedó consentida y firme la liquidación final de obra por el monto arriba señalado reformulado por el contratista.
25. Así señala que mediante Carta N° 080-2016/C.APURIMAC de fecha 12 de octubre del 2016, comunicó el consentimiento y la solicitud de pago de la liquidación consentida, que la ENTIDAD se negó a pagar.
26. El CONTRATISTA fundamenta su pretensión en mérito a las siguientes normas:

Primer párrafo del Art. 211° del RLCE, “*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 de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. 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*”. (lo subrayado es agregado)

3er. párrafo del Art. 211° Del Reglamento: “*La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido*”

27. En ese marco, precisa que la ENTIDAD tuvo conocimiento de la presentación de la liquidación final de obra por lo que le solicitó su reformulación, así la ENTIDAD dentro del plazo de los 15 días establecidos en el reglamento debió de comunicar su disconformidad y solicitar el arbitraje.
28. Por lo que, al no haber sometido la ENTIDAD a arbitraje la liquidación final ha quedado debidamente consentida y firme administrativamente conforme lo establece el Art. 212 de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo general, por lo que ha cobrado todos sus efectos legales conforme a ley.

4to. Párrafo del Art. 211° del RLCE: “*Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas*”.

29. Sostiene que, de acuerdo a esta norma acotada, la ENTIDAD disponía de 15 días para observar la reformulación de liquidación, y al no haberlo hecho la liquidación final de obra presentada quedó aprobada, consentida y firme administrativamente.

Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 212° Acto Firme: “*Una vez vencido los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho de articularlos quedando firme el Acto*”.

30. Concluye sobre esta pretensión indicando que la ENTIDAD al no haber impugnado la liquidación reformulada habría quedado aceptada, consentida y firme, en acto

administrativo, por lo que corresponde a la ENTIDAD la cancelación de la liquidación consentida.

3.4 Fundamentos de hechos y de derecho de la tercera pretensión

31. Solicita que la ENTIDAD asuma la integridad de los costos y costas del proceso arbitral, conforme lo regulado en el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071.
32. La ENTIDAD, por su rebeldía al no haber acudido a la instalación del árbitro único no ofreció solución a los gastos arbitrales por lo que, a razón de la norma acotada, sostiene, le corresponde asumir el costo total de las costas y costas del proceso arbitral por ser de ley.

4 DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

33. Mediante escrito presentado el día 27 de noviembre de 2019 por la ENTIDAD, dicha parte presenta la contestación de demanda y solicita se declaren todas las pretensiones infundadas, a continuación se detallarán únicamente aquellas que dan respuesta a las pretensiones que ha mantenido el CONTRATISTA y no respecto a las cuáles ha renunciado.

4.1 Respecto a la Primera Pretensión

34. La ENTIDAD solicita que se declare infundada la primera pretensión debido a que el procedimiento que dio lugar a la supuesta resolución de contrato no se encontraría arreglada al artículo 169 del RLCE.
35. Puntualiza que si bien el CONTRATISTA le habría requerido a través de la Carta N° 044-2016/C.APURIMAC de fecha 01 de junio de 2016; no habría efectuado de manera expresa el apercibimiento de la resolución contractual, por lo que, en su opinión, habría devenido en nulo y sin efecto alguno. Asimismo, precisa que tampoco ofrece como medio probatorio que acredite que efectivamente se habría realizado el referido apercibimiento.
36. Aunado a ello, precisa que el CONTRATISTA no ha cumplido con el referido procedimiento al no haber remitido la referida carta vía notarial, sino que únicamente se habrían legalizado las firmas de los suscribientes para darle la apariencia de una carta notarial, siendo la razón por la cual no se ofrece dicho documento como fuente de prueba.
37. Señala, además, que se debe tener en cuenta que, en caso de obras, el dispositivo legal establece que el requerimiento para cumplimiento de obligaciones es de 15 días, siendo la resolución ilegítima, bajo argumentos de incumplimiento y falta de respuesta de la ENTIDAD. Efectuando el cálculo respectivo, la ENTIDAD señala que aun cuando se haya realizado el computo en días calendarios del plazo del 01 al 16 de junio, dicho plazo no habría concluido, lo que afecta la validez de la supuesta resolución.
38. Para tal efecto, la ENTIDAD refiere que la Ley 27444 prevé en su acápite 134.1 del artículo 134 relacionado al transcurso del plazo, que cuando el plazo es señalado

por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio y los feriados no laborables de orden nacional o regional.

39. Por lo tanto, el cómputo de los 15 días debería ser computados en días hábiles y tomando en cuenta el requerimiento que supuestamente habría efectuado el CONTRATISTA, por lo que concluye la ENTIDAD que dicho plazo culminaba el 21 de junio de 2016, con lo cual la comunicación de la resolución del contrato debió haberse efectuado a partir del 22 de junio de 2016.
40. De igual manera, la ENTIDAD niega que no haya dado respuesta a la Carta N° 044-2016/C.APURMAC en tanto habría sido respondida mediante Carta Notarial N° 091-2016-MDASF/HMLS/GM de fecha 13 de junio de 2016.
41. Adicionalmente, la ENTIDAD indica que no resulta lógico ni congruente que el CONTRATISTA adopte la determinación de resolver el contrato cuando la ampliación de plazo N° 6 habría operado de manera automática por falta de pronunciamiento de la ENTIDAD, situación que habría sido advertida supuestamente mediante Carta N° 045-2016/C.APURIMAC de fecha 13 de junio de 2016 por el propio CONTRATISTA, ampliación de plazo cuya fecha de culminación era el 14 de agosto de 2016. Lo descrito evidenciaría, en opinión de la ENTIDAD, la mala fe del CONTRATISTA ya que por un lado solicita la ampliación de plazo y por otro resuelve el contrato, con la finalidad de sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones.

4.2 Respecto a la Segunda Pretensión

42. A respecto, sostiene que la pretensión formulada y los fundamentos fácticos de la indicada pretensión no tienen relación de congruencia deviniendo en oscura y ambigua, en tanto en un apartado de la demanda solicita que se declare consentida y firme la declaración y en otro apartado da por aceptado el supuesto consentimiento y pretende el pago de S/. 511, 752.70 Soles, razón por lo cual a entender de dicha parte no sería procedente un pronunciamiento de fondo.
43. De igual manera, señala que, culminada la constatación física e inventario de obra, la misma quedaba bajo su responsabilidad y debía proceder a la liquidación correspondiente conforme lo establecido en el artículo 211 del Reglamento.
44. Sin embargo, menciona que, para iniciar la liquidación de un contrato de obra resuelto, la resolución debió quedar consentida, pues el consentimiento de la resolución que podía determinar la causa de la misma, a qué parte era imputable y en esa medida, qué otros conceptos autorizados por la normativa debían incluirse. Por, lo tanto, concluye señalando que no se podría proceder a efectuar la liquidación mientras hubiesen existido controversias pendientes de resolver.
45. Por los motivos expresados, solicita que la referida pretensión también fuera declarada infundada o improcedentes.

4.3 Respecto a la Tercera Pretensión

Sostiene que se debe considerar la intención maliciosa de la parte actora quien a sabiendas que la resolución de contrato que promoviera, fue del todo injustificada, ha promovido la acción arbitral y viene generando perjuicios de carácter económico

a una entidad pública, cuyo propósito es prestar mejoría en la calidad de vida a la población.

5 CUESTION PREVIA: EXCEPCION DE CADUCIDAD

5.1 Planteamiento de la excepción de caducidad por parte de la ENTIDAD

46. En virtud del apartado 52.2 del artículo 52° de la LCE, al ENTIDAD formula excepción de caducidad en su escrito de contestación de demanda, basándose en los siguientes argumentos:
47. El procedimiento de arbitraje debe ser iniciado antes de la culminación del contrato, salvo en aquellos casos en que el Reglamento hubiese establecido plazos de caducidad especiales a determinados tipos de controversias como ocurre en el artículo 170 del RLCE.
48. No obstante, conforme el Acta de Instalación de Árbitro único Ad Hoc, la ENTIDAD advierte que el inicio del arbitraje, conforme el artículo 218 del Reglamento, se dio el 15 de junio de 2017.
49. Sin embargo, advierte que los hechos que derivan el presente proceso arbitral datan de fechas previas, ya que la resolución del contrato, efectuado mediante Carta Notarial de fecha 16 de junio de 2016, es de un año atrás, por lo que restaría evidente que el plazo de caducidad habría operado.
50. Por lo tanto, sobre este punto, concluye en indicar que carecería de objeto pronunciarse sobre los aspectos de fondo que se discuten en el presente proceso arbitral.

5.2 Absolución de la excepción de caducidad por parte del CONTRATISTA

51. Respecto a las aseveraciones efectuadas por la ENTIDAD, el CONTRATISTA indica que la solución de controversias se encuentra establecido en el primer párrafo del numeral 2 del Art. 52° de la Ley, en donde se especifica claramente las controversias que pueden conllevar una conciliación y/o arbitraje, señalando plazos de quince (15) días hábiles para solicitar conciliación y/o arbitraje, asimismo manifiesta que únicamente en el segundo párrafo del literal y norma acotada figura la caducidad por controversias por vicios ocultos que no corresponde en el presente caso.
52. Por otro lado, manifiesta que la caducidad produce sus efectos cuando una de las partes no acude al medio de controversias expuesto en el artículo 215° del RLCE, es decir cuando se trate de plazos para conciliar y/o acudir a un arbitraje la norma ha dispuesto plazos para acudir a un arbitraje, como es el consentimiento de una resolución y/o consentimiento de una liquidación, que una de las partes al no estar de acuerdo no acude a un arbitraje dentro del plazo concedido reglamentariamente bajo causal de caducidad, por lo tanto iniciar un arbitraje después del plazo que otorga el reglamento ya no es posible, porque ha operado la caducidad y no para los procesos que se han acogido a los plazos establecidos en el reglamento.

53. Asimismo, el cuarto párrafo de la norma acotada expresa que las controversias por consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto, así como las referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas también serán resueltas mediante arbitraje.
54. El CONTRATISTA cita el artículo. 212º del RLCE señalando por “Efectos de la liquidación” expresa: Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.
55. De igual manera, refiere que, en el tercer párrafo de la norma acotada se establece que: “Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago de acuerdo a lo previsto en el contrato”, en el presente contrato no se ha fijado plazo para el pago de liquidación final de obra, por lo que no opera la caducidad por este hecho.
56. De acuerdo a esta norma, el CONTRATISTA indica que queda acreditado que la caducidad solo opera para los vencimientos de plazos establecidos en el RLCE que no son activados mediante solución de controversias, así como las impugnaciones sobre resolución y/o consentimiento de liquidación. Adiciona que ha efectuado su respectivo trámite de acuerdo al RLCE y la ENTIDAD al no haber acudido en su oportunidad mostrando su disformidad por medio de solución de controversia que señala el RLCE, ha dejado que la caducidad opere para todas sus objeciones que trata de realizar.
57. Por todas estas consideraciones reglamentarias solicita que se declare infundada la solicitud de caducidad solicitadas por la ENTIDAD y continuar con las demás pretensiones.

6 RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

58. De la excepción de caducidad deducida por la ENTIDAD no se advierte con precisión frente a cuál pretensión ha interpuesto su excepción; sin embargo, de su lectura se puede inferir que ha sido formulada contra la Primera Pretensión Principal de la demanda.
59. Sostiene la ENTIDAD que a la luz de lo previsto en el numeral 52.2. del art. 52 de la LCE aplicable al caso, el procedimiento de arbitraje debió ser iniciado antes de la culminación del CONTRATO.
60. Entiende, entonces, la ENTIDAD que por considerar culminado el CONTRATO, el CONTRATISTA no estaba habilitado para recurrir al arbitraje; por lo que la excepción de caducidad debe ser amparada.
61. Al respecto, es importante señalar que el artículo 149 del RLCE aplicable, en su primer párrafo, establecía que “*El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.*”; mientras que, en su tercer párrafo, disponía que “*En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente.*” (El subrayado es agregado).

62. Esto último concordaba con el segundo párrafo del artículo 42 de la anterior Ley, el cual indicaba que “Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente (...)”. Por su parte, el primer párrafo del artículo 212 del anterior Reglamento señalaba que “Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.” (El subrayado es agregado).
63. Como se aprecia, la anterior normativa de contrataciones del Estado establecía las condiciones que debían verificarse para considerar culminado un contrato de obra; por tanto, **los contratos de obra culminaban luego de haber quedado consentida la liquidación de obra y efectuado el pago correspondiente.**
64. En este caso, la segunda pretensión de la demanda, tiene como finalidad que el Árbitro Único disponga, a favor del CONTRATISTA, el pago derivado por haber, sostiene, quedado consentida la liquidación de la obra. Así, es evidente que el pago no ha ocurrido, por lo que el contrato no obra no ha culminado.
65. En consecuencia, se concluye que en el marco de lo regulado en el numeral 52.2. del art. 52 de la LCE aplicable al caso, el procedimiento de arbitraje se inició antes de la culminación del CONTRATO.
66. Por las razones expuestas, la excepción de caducidad se declara **INFUNDADA.**

7 DEL PROCESO ARBITRAL

7.1 De la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios

67. Mediante Resoluciones N° 10 y N° 13 el Árbitro Único declaró saneado el proceso y decidió prescindir de la Audiencia referida en la Regla 31 del Acta de Instalación disponiendo se establezcan los siguientes puntos controvertidos:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar consentida y firme la Resolución de Contrato N° 060-2013-MDASF/UA/VPP suscrito con fecha 02 de diciembre de 2013, comunicada mediante carta notarial N° 046-2016-CA/A por el CONSORCIO APURIMAC de fecha 16 de junio de 2016.

Segundo Punto Controvertido: A consecuencia de la declaración de consentimiento de la resolución del contrato efectuada por el contratista, Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD que cancele la suma de S/. 511,752.70 más los intereses legales desde que la liquidación quedara consentida hasta la fecha que la ENTIDAD realice el pago correspondiente.

Tercer Punto Controvertido: Determinar a quien corresponde asumir los costos y costas del presente proceso arbitral.

68. Se deja constancia que ninguna de las partes presentó reconsideración y/o oposición a la fijación de los puntos controvertidos determinados por el Árbitro Único.

7.2 De la Audiencia de Informes Orales

69. En el marco de la Emergencia sanitaria, el Árbitro Único dispuso mediante Resolución N° 6, entre diversas reglas complementarias, que las audiencias se llevarían a cabo de manera virtual, es decir, utilizando las herramientas tecnológicas que permiten, por un lado, mantener el distanciamiento social obligatorio dispuesto por el Estado y, por otro, viabilizar el principio de inmediatez en el arbitraje. En ese sentido, ambas partes fueron notificadas debidamente para participar en la Audiencia de Informes Orales que se realizó a través de la Plataforma Google Meet.
70. Se deja constancia que ambas partes asistieron a la diligencia convocada para el 10 de febrero de 2021, en cuya diligencia tuvieron la oportunidad de exponer su posición sobre los aspectos formales y materiales que asisten su defensa. Se tuvo un tiempo adicional para las preguntas del árbitro.

8 CONSIDERANDOS

8.1 Cuestiones Preliminares

71. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Árbitro Único fue designado conforme se consigna en el Acta de Instalación ad hoc de fecha 30 de setiembre de 2019; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas, según consta en la referida Acta o en oportunidad posterior; (iii) que el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto y modificó pretensiones; (iv) que la demandada fue debidamente emplazada con la demanda y la contestó; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; y, (vi) que, el Árbitro Único está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.
72. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
73. El Árbitro Único, para resolver los puntos controvertidos, podrá modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad del proceso, que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos.

9 ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

9.1 Sobre el Primer Punto Controvertido

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar consentida y firme la Resolución de Contrato N° 060-2013-MDASF/UA/VPP suscrito con fecha

02 de diciembre de 2013, comunicada mediante carta notarial N° 046-2016-CA/A por el CONSORCIO APURIMAC de fecha 16 de junio de 2016.

74. En primer orden, sostiene la Entidad que el consentimiento que reclama el contratista no puede surtir efectos jurídicos en tanto que incurre en la causal de invalidez regulada en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley N 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General.
75. Antes de iniciar el análisis del punto controvertido, es importante indicar que la Primera Disposición Complementaria Final del RLCE señala que, en lo no previsto en la LCE y el RLCE, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.
76. Sobre el particular, debe señalarse que la aplicación supletoria de normas implica la existencia de una normativa que, siendo aplicable a determinada relación o situación jurídica de manera obligatoria, no regula un caso o supuesto particular (norma suplida), por lo que resulta necesario recurrir a otra normativa distinta con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente (norma supletoria)⁵.
77. No obstante, la aplicación supletoria de una norma presupone un análisis de compatibilidad; esto es, realizar un análisis comparativo de la norma a ser suplida y de la norma supletoria, a efectos de determinar si la naturaleza de ambas es semejante y, por tanto, si son normas compatibles.
78. En ese sentido, la aplicación supletoria de normas de derecho público o derecho privado a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado presupone realizar un análisis comparativo para determinar si estas normas resultan compatibles o no.
79. En virtud de lo expuesto, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, un contrato es un acuerdo de voluntades a través del cual tanto la Entidad como el proveedor buscan satisfacer su respectivo interés; en este aspecto no existe mayor diferencia entre los contratos administrativos y los contratos privados, salvo por el hecho que la Entidad representa el interés público y, por tanto, goza de potestades especiales que le permiten, por ejemplo, ordenar la ejecución de prestaciones adicionales al contratista.
80. En relación con lo anterior, debe indicarse que el artículo 116 del RLCE establecía que el contrato estaba conformado por el documento que lo contenía, los documentos del procedimiento de selección que establecían reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establecían obligaciones para las partes.
81. A lo señalado debe agregarse que, mediante la Consulta Jurídica N° 17-2018-JUS/DGDNCR la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos ha precisado lo siguiente:

⁵ Entiéndase por supletoriedad la situación que implica la existencia de “(...) *la norma uno, a la que le corresponde regular un hecho pero no lo hace, denominada suplida, y a la norma dos, que sí contiene una regulación para tal hecho, llamada supletoria*”, las que comúnmente se conectan o vinculan a través de una remisión. NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Lima: Ara Editores, año 1997, Pág. 131 y 132.

"55. El proceso de contratación, en general, consta de varias etapas, empezando por los actos preparatorios, el desarrollo del proceso de contratación y finalmente la ejecución del contrato. Durante los actos preparatorios, no hay ninguna relación especial de la administración hacia los ciudadanos, a quienes se les considera administrados. De igual manera, durante el desarrollo del proceso de contratación, los postores no cambian su estatus jurídico frente a la Administración, pues también son considerados como administrados.

56. Durante la etapa de ejecución contractual la relación jurídica se desarrolla entre los proveedores del Estado y la entidad pública contratante. Estos proveedores del Estado ya no son considerados como administrados, sino que existe entre ellos y la entidad contratante una relación contractual, que se rige ya no por las normas del Procedimiento Administrativo General, sino por lo dispuesto, en primer lugar, en el contrato, luego, en las bases y términos de referencia y finalmente en las normas de contrataciones del Estado. Los proveedores del Estado no tienen la calidad de administrados ante la entidad contratante, por lo que las normas sustantivas aplicables a la relación jurídica contractual que se ha generado no son las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General. (...)." (El subrayado y resaltado son agregados).

82. En dicho marco⁶, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto las reglas específicas que se aplican a los contratos "administrativos"⁷ celebrados por las Entidades con sus proveedores, en el Capítulo IV del Título II de la Ley, "El Contrato y su Ejecución", y en el Título VI del Reglamento, "Ejecución Contractual". Estas disposiciones tienen por objeto regular las relaciones contractuales que se instauran entre las Entidades y los proveedores o contratistas, desde los requisitos y procedimiento para el perfeccionamiento de los contratos, hasta la culminación de estos.
83. En contraposición a lo señalado en el párrafo anterior, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, **no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas**, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado⁸ y el

⁶ OPINIÓN N° 130-2018/DTN.

⁷ Al respecto, Juan Carlos Cassagne indica que "En el contrato administrativo, a diferencia de los contratos regidos por el derecho privado, la Administración procura la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo (ius variandi, interpretación, equilibrio financiero, etc.)." (El subrayado es agregado). CASSAGNE, Juan Carlos. *El Contrato Administrativo*, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 2005, segunda edición, Pág. 21.

⁸ Uno de los elementos diferenciales de la función administrativa, según Christian Guzmán Napurí, es que manifiesta una "(...) relación directa con los administrados, de tal manera que las actividades que desempeña la Administración Pública los afectan de manera directa. Asimismo, dicha función se encuentra sometida al principio de legalidad, y en especial, a la ley emanada del Parlamento (...)" (El subrayado es agregado). *Un Acercamiento al Concepto de Función Administrativa en el Estado de Derecho*. Revista Asociación Civil Derecho & Sociedad. Publicación N° 31. Pág. 291.

procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar⁹.

84. Efectuadas las precisiones precedentes, corresponde indicar que el Código Civil, en su Artículo IX del Título Preliminar, establece que *"Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza"*; por consiguiente, debe reconocerse la aplicación supletoria del Código Civil a los contratos celebrados por las Entidades con sus proveedores en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, en los aspectos que resulten compatibles.
85. Por ello, en concordancia con el criterio desarrollado en la Opinión N° 107-2012/DTN, debe señalarse que ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, **y no a las disposiciones de la Ley N° 27444**, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.
86. Cabe precisar que la aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regula la ejecución contractual, no afecta ni excluye *-cuando corresponda-* la aplicación de las disposiciones de la Ley N° 27444 a las actuaciones internas que permiten a las Entidades expresar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.
87. En consecuencia, en el caso bajo análisis las disposiciones de la Ley N° 27444, no serán invocadas para resolver las controversias que hayan surgido de la relación contractual entre la ENTIDAD y el CONTRATISTA.
88. Debe tenerse presente que el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes podría incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.
89. Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado aplicable al caso, preveía la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas.

⁹ " **Artículo II.- Contenido**

1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.

2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.

3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley."

90. Al respecto, el artículo 169 del RLCE precisaba que: "*Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*

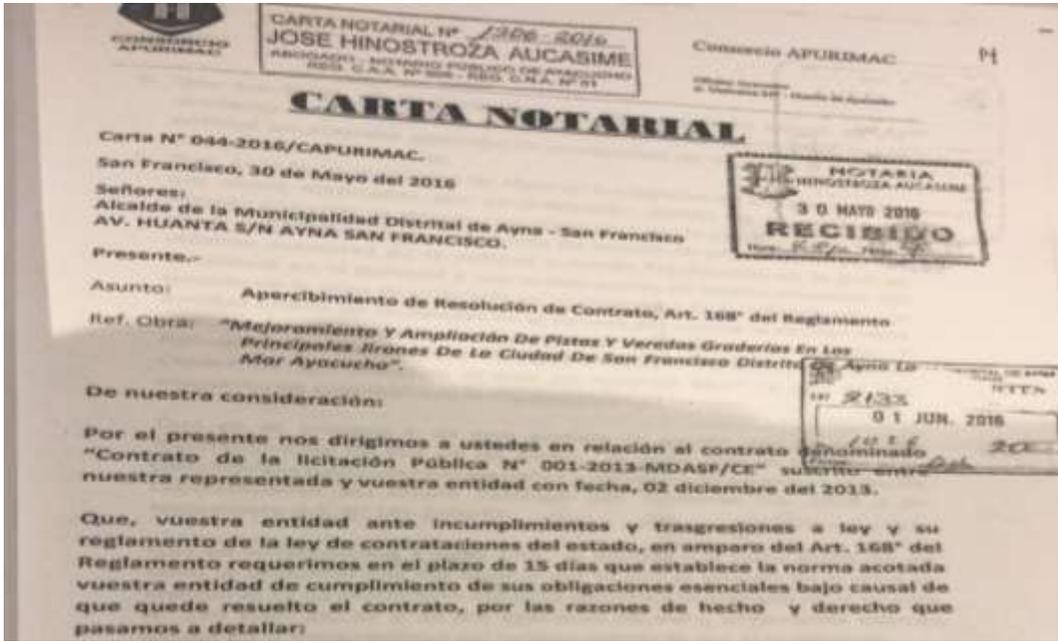
Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato." (El subrayado es agregado).

91. Por su parte, el literal c) del artículo 40 de la LCE establecía que: "*En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato (...). Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento*" (El subrayado es agregado).

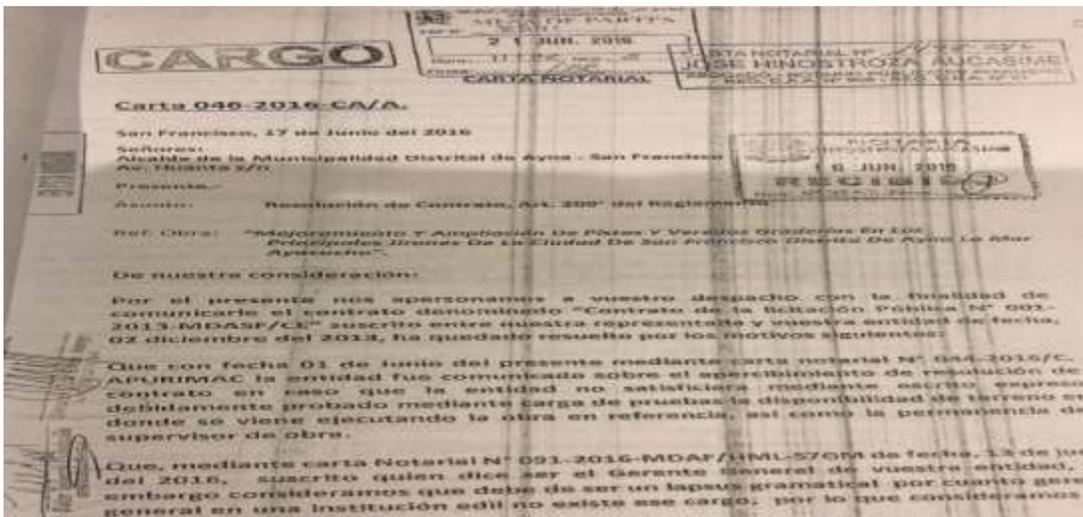
92. Conforme a los artículos citados, cuando la Entidad incumpla las obligaciones a su cargo, el contratista debe cursarle carta notarial requiriendo el cumplimiento dentro del plazo que otorgue para estos efectos, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Así, en el supuesto que la Entidad, pese al requerimiento del contratista, no cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo, este quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste esta decisión y el motivo que la justifica.

93. En el presente caso, está acreditado que mediante la Carta Notarial N° 044-2016/CAPURIMAC, de fecha 30 de mayo de 2016, notificada a la ENTIDAD con fecha 01 de junio de 2016, el CONTRATISTA emplazó a la ENTIDAD para que cumpla con sus obligaciones dentro del plazo de quince (15) días¹⁰, bajo apercibimiento de resolver el contrato:

¹⁰ Días calendario en función de lo regulado en el artículo 151 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



94. Hasta aquí, se ha podido verificar que el CONTRATISTA apercibió a la ENTIDAD por conducto notarial, con las formalidades¹¹ que se preveían en el artículo 40 de la LCE y 169 del RLCE aplicable; extremo, además que no ha sido cuestionado por la defensa de la Entidad.
95. También se ha verificado que mediante Carta N° 046-2016-CA/A, de fecha 17 de junio de 2016, notificada a la ENTIDAD con fecha 21 de junio de 2016, el contratista procedió a resolver el contrato:



¹¹ Queda descartado que, como señala la defensa de la Entidad, la notificación de la intimación se haya realizado por correo electrónico.

96. Así, el CONTRATISTA ha logrado demostrar que ha resuelto el contrato en estricto cumplimiento del artículo 169 del RLCE; sobre todo si, la defensa de la Entidad, no ha cuestionado la fecha de recepción de la referida Carta notarial.
97. En ese sentido, la ENTIDAD, a la luz de lo previsto en el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones aplicable, tenía el plazo de quince (15) días hábiles para someter la resolución del contrato efectuada por el CONTRATISTA a conciliación y/o arbitraje, es decir, tenía plazo hasta el 12 de julio de 2016; sin embargo, no lo hizo.
98. En consecuencia, no habiendo la ENTIDAD sometido dentro del plazo de quince (15) días hábiles la resolución contractual efectuada por el CONTRATISTA a conciliación y/o arbitraje, se ha producido el consentimiento.
99. Por lo que, la resolución contractual del CONTRATISTA realizada mediante Carta N° 046-2016-CA/A, notificada a la ENTIDAD con fecha 21 de junio de 2016, ha quedado consentida, produciendo sus efectos jurídicos; razón por la cual se declara **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda. Asimismo, corresponde precisar que toda resolución de contrato posterior, como la ejecutada por la Entidad, mediante Carta notarial N 131-2016-MDASF-HLMS/GM de fecha 21 de julio de 2016, no produce efectos jurídicos.

9.2 Sobre el Segundo Punto Controvertido

Segundo Punto Controvertido: A consecuencia de la declaración de consentimiento de la resolución del contrato efectuada por el contratista, determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD que cancele la suma de S/. 511,752.70 más los intereses legales desde que la liquidación quedara consentida hasta la fecha que la ENTIDAD realice el pago correspondiente.

100. En primer lugar, debe indicarse que la liquidación de un contrato de obra puede definirse¹² como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.
101. Así, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.
102. En esa medida, el acto de liquidación debe producirse una vez que los conceptos contractuales y normativos que la integran estén determinados, es decir, no se puede

¹² SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2ª edición, pág. 44.

realizar la liquidación de un contrato de obra mientras existan prestaciones pendientes de ejecutar o controversias pendientes de resolver¹³.

103. Preciado lo anterior, corresponde señalar que el procedimiento de liquidación de obra se encuentra previsto en el artículo 211 del RLCE.
104. Al respecto, debe indicarse que el primer párrafo del referido artículo señala que "El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes." (El subrayado es agregado).
105. Asimismo, el segundo párrafo del citado artículo señala que "Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes." (El subrayado es agregado).
106. Como puede apreciarse, la liquidación de obra elaborada por una parte puede ser observada o cuestionada por la parte que no la elaboró en caso no esté de acuerdo con los conceptos o montos que integran la liquidación.
107. En este punto, cabe precisar que la liquidación de obra queda consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.
108. Adicionalmente, es importante señalar que cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de recibida la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada con las observaciones formuladas.
109. En virtud de lo expuesto, la liquidación de obra queda consentida cuando practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.
110. Sobre el particular, debe indicarse que el hecho que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la liquidación del contrato de obra quede firme; es decir, se presume¹⁴ que su no observación dentro del plazo establecido implica su validez y aceptación. Los segundos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total de la obra y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda.
111. En esa medida, el consentimiento de la liquidación de obra implica que se presuma su validez y aceptación por la parte que no la observó dentro del plazo establecido.

¹³ De conformidad con el último párrafo del artículo 211 del Reglamento.

¹⁴ Según el Diccionario de Lengua Española (DRAE), Vigésimo Tercera Edición, "presunción", en su segunda acepción, significa "Hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad que sea probado." <http://dle.rae.es/?id=U7ZEVjW>

112. Sin perjuicio de ello, es importante considerar que, de conformidad con el sexto párrafo del artículo 211 del Reglamento, "**Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, (...).**" (El resaltado es agregado).
113. Asimismo, de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 215 del Reglamento, "**Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de (...) ejecución de obras (...), también serán resueltas mediante arbitraje.**" (El resaltado es agregado).
114. Como puede apreciarse, si bien con el consentimiento de la liquidación de obra se presume su validez y aceptación, ello no impide que las controversias relativas a dicho consentimiento puedan ser sometidas a arbitraje; más aun cuando dicha presunción podría implicar la aprobación o aceptación (y posterior pago) de liquidaciones inválidas que, por ejemplo, no se encuentren debidamente sustentadas, incluyan conceptos o trabajos que no forman parte del contrato o que formando parte del contrato no se calcularon con los precios ofertados, entre otros.
115. Esto significa que la presunción de validez y aceptación de una liquidación de obra que ha quedado consentida es una presunción *iuris tantum*¹⁵, en tanto admitiría prueba en contrario, situación que deberá discutirse en un arbitraje, de ser el caso.
116. Lo contrario –es decir, equiparar el consentimiento de la liquidación de obra con su validez e incuestionabilidad– implicaría que en determinadas situaciones como las descritas anteriormente alguna de las partes se perjudique en beneficio de la otra al asumir un mayor costo que el que contractualmente le corresponde, vulnerándose los principios de principios de Equidad¹⁶ y Moralidad¹⁷, así como aquel que veda el enriquecimiento sin causa.
117. En ese contexto, en el presente proceso arbitral, si bien se ha verificado que la resolución del contrato dispuesta por el CONTRATISTA por causa imputable a la ENTIDAD quedó consentida y con ello aquel quedó habilitado a presentar la liquidación de obra¹⁸, como en efecto ocurrió, cobra relevancia señalar que ante la posición de defensa declarativa de la ENTIDAD de negar el concepto y la cuantía reclamada, es necesario verificar si la liquidación de obra presentada en segunda oportunidad¹⁹ por el CONTRATISTA, a pesar de la inacción de la ENTIDAD, se corresponde con lo realmente ejecutado en el proceso constructivo, sobre todo si, en su oportunidad, la ENTIDAD se opuso a la liquidación de obra presentada con Carta N 072-2016-CA/A de fecha 29 de julio de 2016 y, más aún, si en la ofrecida Carta N 080-2016/CAPURIMAC de fecha 10 de octubre de 2016, el CONTRATISTA reconoce

¹⁵ Si se hubiese querido establecer que con el consentimiento de la liquidación esta sería inmodificable o incuestionable, pudo haberse optado por definir el plazo para cuestionar la liquidación como un plazo de prescripción o de caducidad.

¹⁶ El literal l) del artículo 4 de la Ley señala que por **Principio de Equidad** debe entenderse que "Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, (...)."

¹⁷ El literal b) del artículo 4 de la Ley, al definir el **Principio de Moralidad**, establece que "Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad." (El subrayado es agregado).

¹⁸ Considerando que fue la propia Entidad la que pidió reformular la presentada por el contratista y no rechazarla de acuerdo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; y, que, inclusive, la Entidad elaboró una propia liquidación de obra según han coincidido las partes en sus escritos respectivos.

¹⁹ Con Carta N 074-2016-CA/A de fecha 19 de septiembre de 2016.

que la ENTIDAD ha elaborado su propia liquidación de obra, a fin de contraponerla a la liquidación de obra presentada con Carta N 074-2016-CA/A.

118. Sin embargo, a pesar de haber declarado la formulación de una liquidación propia en oposición a la presenta por el CONTRATISTA, la ENTIDAD, durante el trámite del presente proceso arbitral, bajo su responsabilidad, no ha ofrecido como medio probatorio, aquella liquidación de obra, con el fin de probar que el CONTRATISTA no se encuentra habilitado a exigir el pago a su favor, en todo eo en parte. Tampoco, la ENTIDAD, ha cuestionado los conceptos y las sub cuantías y cuantía final que componen la estructura y el saldo a favor de la liquidación de obra presentada por el CONTRATISTA. En resumen, la ENTIDAD, salvo su propia declaración, no ha ofrecido prueba documentaria en contrario que reste o neutralice, total o parcialmente, el valor probatorio de los documentos ofrecidos por el CONTRATISTA.
119. Cabe recordar, sobre los medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD que en su escrito de contestación de demanda ofreció: a. copia de la Resolución de Alcaldía N 235-2016-MDASF/A y b. los documentales ofrecidos por la parte demandante.
120. Así, ante la falta de presentación de documentación vinculada a la liquidación de obra elaborada por la ENTIDAD, corresponde valorar, bajo el principio de comunidad de la prueba, la ofrecida por el CONTRATISTA, esto es, la vinculada con los trámites de solicitudes de ampliaciones de plazo y los pronunciamientos de la ENTIDAD, adjuntos a su escrito de demanda²⁰; así como la liquidación final de obra elaborada por el CONTRATISTA, presentada con escrito de fecha 27 de febrero de 2020, que no tuvo oposición alguna, pese al traslado efectuado a la Entidad.
121. La liquidación de obra presentada por el CONTRATISTA por el importe a su favor de S/. 511 752.70 soles, se compone de 153 folios, y se estructura de la siguiente manera:

²⁰ Registrados en el numeral VIII del escrito de demanda.

LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA

CONTRATISTA	:	CONSORCIO APURIMAC "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE PISTAS, VEREDAS Y GRADERÍAS EN LOS PRINCIPALES"
OBRA	:	JIRONES Y PASAJES EN LA CIUDAD DE SAN FRANCISCO" N° 060-2013-
CONTRATO PRINCIPAL	:	MDASF/LA/VHPP
MONTO DEL CONTRATO	:	S/. 6'164,000.00 (CON IGV)
MONTO TOTAL DE INVERSIÓN	:	S/. 4'313,294.65 (CON IGV)
MONTO DEL ADELANTO	:	S/. 2'465,600.00 (CON IGV)
PLAZO DE EJECUCIÓN	:	300 DÍAS CALENDARIOS

CONCEPTO	MONTOS AUTORIZADOS S/.	MONTOS PAGADOS S/.	SALDOS S/.
A DE LAS VALORIZACIONES			
Valorización Pto. Principal	3,092,484.77	2,584,596.34	
Valorización Pto. Adicional	0.00	0.00	
TOTAL	3,092,484.77	2,584,596.34	507,888.43
B REAJUSTE DE PRECIOS			
Reintegro Pto. Principal	193,652.10	0.00	
Reintegro Pto. Adicional	0.00	0.00	0.00
TOTAL	193,652.10	0.00	193,652.10
C MAYORES GASTOS GENERALES			
Mayores Gastos Generales	714,773.59	0.00	
TOTAL	714,773.59	0.00	714,773.59
D DAÑOS Y PERJUICIOS			
Aplicación del Art. 205º del Reglamento	88,112.60	0.00	
TOTAL	88,112.60	0.00	88,112.60
E ADELANTOS OTORGADOS			
Adelanto en Efectivo	0.00	0.00	
Amortización Adelanto Directo		0.00	0.00
Adelanto para Materiales	0.00	2,089,491.53	
Amortización Adelanto para Materiales		-1,018,753.54	-1,070,737.99
D DEDUCCIÓN DE REINTEGROS			
Adelanto en Efectivo	0.00	0.00	0.00
Adelanto para Materiales	-	0.00	-
TOTAL	-	0.00	-
TOTAL GENERAL	4,089,023.06	3,513,858.35	433,688.73
IMPUESTO GENERAL	736,024.15	272,494.50	78,063.97
TOTALES	4,825,047.21	3,786,352.85	511,752.70
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA			511,752.70

122. Revisados los medios probatorios ofrecidos por el CONTRATISTA y ante la falta de oposición de la ENTIDAD, el Árbitro Único concluye que la ofrecida, resulta ser la documentación idónea para acreditar que la liquidación de obra presentada es el resultado de un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico a favor del CONTRATISTA.
123. Recuérdese que la finalidad de la actividad probatoria es esencialmente histórica; es decir, se centra en la "reconstrucción" de los hechos pasados, de modo que quien afirma su ocurrencia este en aptitud de demostrarla en los términos invocados. De este modo la prueba se centra en los "hechos" y tiene como propósito generar en el árbitro certeza respecto de su ocurrencia, buscando acercar lo probado a la verdad, así estas no necesariamente coincidan.
124. Entonces, el ofrecimiento de la liquidación de obra consentida que constituye el título que justifica la cuantía reclamada, en tanto resulta ser el documento idóneo que reconstruye el costo total de la obra y saldo económico, permite a éste Árbitro Único tener convicción respecto de la verdad de su contenido. En resumen, existe ofrecido medio probatorio idóneo que constituye el instrumento que permite demostrar y

reconstruir los hechos, sin que exista prueba en contrario que haya sido aportada por la ENTIDAD.

125. Además, debe tenerse en consideración que la liquidación de obra cuyo pago se exige, resulta de la reformulación exigida por la propia ENTIDAD con Carta N 177-2016-MDASF/HMLS/GM de fecha 15 de septiembre de 2016 que fuera cumplida por el CONTRATISTA con Carta N 074-2016-CA/A de fecha 19 de septiembre de 2016; lo que significó reducir el monto reclamado de S/. 806 752.70 soles a S/. 511 752.70 soles. Aun así, a lo largo del presente proceso arbitral, la ENTIDAD no ha expresado razón alguna y mucho menos ofrecido medio probatorio que revele su disconformidad con el monto ya reducido.
126. En cuanto a los intereses legales solicitados por el CONTRATISTA, debe tenerse en cuenta que la normativa de contratación pública reconoce el pago de intereses por el atraso en el pago por parte de la ENTIDAD contratante. Así, el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado prescribe lo siguiente:

“Artículo 48.- Intereses y penalidades

En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento”.

127. Por su parte el artículo 181° del RLC prescribe que *“en caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.”*
128. En conclusión, al reconocerse la deuda impaga de la ENTIDAD, debe también ordenarse el pago de los intereses generados a la fecha, los cuales han de ser calculados en razón a los parámetros ofrecidos por el Banco Central de Reserva del Perú, desde la fecha en que correspondía su cancelación hasta la fecha efectiva de cancelación.
129. La liquidación deberá realizarse en el proceso de ejecución del presente Laudo Arbitral, conforme a las directivas aplicables.
130. Por las razones expuestas, corresponde declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda.

9.3 Sobre el Tercer Punto Controvertido

Tercer Punto Controvertido: Determinar a quien corresponde asumir los costos y costas del presente proceso arbitral.

131. Que finalmente, respecto a este asunto controvertido, este Árbitro Único se ampara en lo previsto en artículo 52 inciso 12 de la Ley N° 1017, Ley de Contrataciones con el Estado, donde se establece la aplicación supletoria del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.
132. En ese sentido, en cuanto a los costos originados por el presente arbitraje, el inciso 2 del artículo 56 del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que el Tribunal se pronunciará en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071.
133. De igual manera, el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071 precisa lo siguiente:

Artículo 70.- Costos.

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

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

134. Por su parte, el inciso 1 del artículo 73° del mismo cuerpo legal, señala lo siguiente:

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratar estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)

135. Al respecto, señala DE TRAZEGNIES THORNE²¹ que:

“De acuerdo con el texto expreso del artículo 70°, el Tribunal Arbitral fijará los costos y determinará quién debe asumirlos – en base, claro está, a la regla contenida en el artículo 73° - al momento de laudar. Es claro que la fijación y distribución de costos del arbitraje debe realizarse a la finalización del proceso arbitral, recién en ese momento, quedará determinado el monto del total de los costos. No obstante, nada impide que el tribunal establezca en el laudo las reglas de distribución de los costos, pero reserve la decisión sobre su cuantificación para una decisión.”

²¹ DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2011, pp.787.

136. En concordancia con los artículos antes citados, el Arbitro Único tiene el deber de pronunciarse respecto de los costos arbitrales del presente proceso, porque no existe acuerdo expreso de las partes respecto de la forma de repartirlos.
137. El Árbitro Único tiene en cuenta que, en el Acta de Instalación y posterior Resolución, los honorarios arbitrales se fijaron en los siguientes montos, los cuales debieron ser pagados en proporciones iguales: los honorarios del Árbitro Único correspondiente a la primera y segunda liquidación efectuada en la suma de S/. 16.946.00 (Dieciséis mil novecientos cuarenta y seis y 00/100 Soles) netos a los que deberán agregarse los impuestos correspondientes y los honorarios de la Secretaria Arbitral en la suma de S/ 9,793.00. (Nueve Mil Setecientos Noventa y tres y 00/100 Soles) netos más los impuestos de Ley, conforme a las liquidaciones de honorarios dispuestas.
138. Considerando lo anterior, este Arbitro Único considera que las partes han materializado reclamaciones mutuas con razonable fundamento para litigar y que han desplegado sus defensas persuadidas de sus respectivas posiciones, razón por la cual concluye en la pertinencia de que CONTRATISTA y ENTIDAD asuman en partes iguales, los gastos administrativos y los honorarios del Tribunal Arbitral, con reembolso de la una para la otra, en tanto que con resolución N° 15 de fecha 15 de enero de 2021, se ha registrado que el CONTRATISTA ha pagado en vía de subrogación lo que correspondía a la ENTIDAD; asimismo que cada una asuma los costos de su defensa tanto de carácter legal como técnico.

10 DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

139. El Árbitro 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 libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese 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.
140. Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la Ley de Arbitraje, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Árbitro Unico, en DERECHO.

11 LAUDA:

PRIMERO. - DECLARAR INFUDADA la excepción de caducidad.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda; en consecuencia, DECLÁRESE CONSENTIDA Y FIRME la resolución contractual del CONTRATISTA efectuada mediante mediante Carta N° 046-2016-CA/A, notificada a la ENTIDAD con fecha 21 de junio de 2016.

TERCERO.- DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda; en consecuencia, corresponde ordenar a la ENTIDAD, cancele a favor del CONTRATISTA la suma de S/. 511,752.70 nuevos soles como saldo a favor de la liquidación de obra, más los intereses legales que se generen hasta que ocurra finalmente el pago.

CUARTO.- FIJAR los honorarios del Árbitro Único correspondiente a la primera y segunda liquidación efectuada en la suma de S/. 16.946.00 (Dieciséis mil novecientos cuarenta y seis y 00/100 Soles) netos a los que deberán agregarse los impuestos correspondientes y los honorarios de la Secretaría Arbitral en la suma de S/ 9,793.00. (Nueve Mil Setecientos Noventa y tres y 00/100 Soles) netos más los impuestos de Ley, conforme a las liquidaciones de honorarios dispuestas.

QUINTO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión principal y, por su efecto, **DISPONER** que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios de los árbitros y de la Secretaría Arbitral. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, informes, entre otros.

Por lo tanto, tomando en cuenta que el CONTRATISTA ha asumido la totalidad de los pagos arbitrales **SE ORDENA** a la ENTIDAD pague al CONSORCIO APURIMAC la suma de S/. 13, 369.50 (Trece Mil Trescientos Sesenta y Nueve y 50/100 Soles) netos más los impuestos de Ley por concepto de gastos arbitrales que le correspondían asumir.

SEXTO.- El presente laudo se colgará en el SEACE.



LEONARDO CHANG VALDERAS

ÁRBITRO ÚNICO



NATALIA BERROCAL GONZÁLEZ

SECRETARIA ARBITRAL