

=====

LAUDO DE DERECHO, INSTITUCIONAL Y NACIONAL

=====

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas
Proceso Arbitral Nº 178-2021/CEARLATINOAMERICANO

Contrato:

CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA Nº 003-2020-MPC “Contratación de la ejecución de la obra: “Reparación de Vías Urbanas en las Calles Jr. 22 de octubre, Jr. Ica, Joaquín Capelo, Jr. Arnao, Jr. José María Contreras, Jr. Teodoro Salazar y Jr. Túpac Amaru, afectadas por el fenómeno del Niño Costero de la localidad de Cutervo, distrito de Cutervo, provincia de Cutervo, departamento de Cajamarca”

Demandante:

CONSORCIO 22 de Octubre

-vs-

Demandado:

Municipalidad provincial de Cutervo

Árbitro Único:

HÉCTOR RICARDO AGUIRRE GARCÍA

Secretaria Arbitral:

GHANDI QUESNAY CHAVESTA

Decisión Arbitral N° 10

Lima, 20 de enero de 2022

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO, INSTITUCIONAL Y NACIONAL

PROCESO ARBITRAL N° 178-2021/CEARLATINOAMERICANO

CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 003-2020-MPC *“Contratación de la ejecución de la obra: “Reparación de Vías Urbanas en las Calles Jr. 22 de octubre, Jr. Ica, Joaquín Capelo, Jr. Arnao, Jr. José María Contreras, Jr. Teodoro Salazar y Jr. Túpac Amaru, afectadas por el fenómeno del Niño Costero de la localidad de Cutervo, distrito de Cutervo, provincia de Cutervo, departamento de Cajamarca”*

Demandante:

CONSORCIO 22 de octubre (integrado por JCC Ingenieros Contratistas E.I.R.J, José Ramón de la Cruz de la Cruz y empresa TEYKEL CONSTRUCTORES S.R.L.) en adelante el Contratista o el **DEMANDANTE** o el **CONSORCIO (indistintamente)**.

Demandado:

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO, en adelante, la **MUNICIPALIDAD**, la **ENTIDAD** o el **DEMANDADO (indistintamente)**.

Árbitro Único:

Héctor Ricardo Aguirre García

Secretaría Arbitral:

CEAR LATINOAMERICANO, Secretario Arbitral asignado al proceso, la señorita Ghandi Quesnay Chavesta.

Sede del Arbitraje:

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas, ubicado en Avenida Faustino Sánchez Carrión N° 615, oficina 306, distrito Jesús María, provincia y región de Lima.

I. CONVENIO ARBITRAL:

El convenio arbitral está contenido en la cláusula Vigésima del Contrato CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 003-2020-MPC *“Contratación de la ejecución de la obra: “Reparación de Vías Urbanas en las Calles Jr. 22 de octubre, Jr. Ica, Joaquín Capelo, Jr. Arnao, Jr. José María Contreras, Jr. Teodoro Salazar y Jr. Túpac Amaru, afectadas por el fenómeno del Niño Costero de la localidad de Cutervo, distrito de Cutervo, provincia de Cutervo, departamento de Cajamarca”* (en adelante, el Contrato), celebrado el 10 de enero de 2020, donde se establece que:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de partes.

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

El arbitraje será institucional y resuelto por ARBITRO UNICO. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: Cámara de Comercio y Producción – Cajamarca y Centro de Conciliación y Arbitraje de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo - Chiclayo.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado”. (sic)

II. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Mediante Decisión Arbitral N° 01, de fecha 05 de agosto de 2021 se dio por aceptada la designación del Árbitro Único; se tuvo por instalado válidamente el Tribunal Arbitral unipersonal; se ratificaron las reglas establecidas en el Reglamento Procesal de Arbitraje 2020 CEAR LATINOAMERICANO, y se fijaron las reglas complementarias que rigen el presente proceso arbitral.

III. DESARROLLO DEL PROCESO**Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral**

A continuación, se detallan las actuaciones arbitrales más importantes realizadas durante el proceso:

1. El día 14 de julio de 2021, se presentó el escrito de solicitud de inicio del arbitraje por parte del Consorcio, la misma que mediante Orden Arbitral N° Uno, de fecha 15 de julio de 2021 se resuelve admitir a trámite, corriéndose traslado a la Entidad para que en el término de diez (10) días cumpla con contestarla o formule reconvención.

2. Que, mediante Orden Arbitral N° 03 se tuvo por contestada , por parte de la Entidad, la solicitud Arbitral presentada por el Consorcio; y se convocó a las partes a la Audiencia virtual de designación aleatoria de Arbitro Único, para el día 03 de agosto de 2021, a hrs. 10.00 a.m.; Audiencia en la cual, con asistencia de las partes y previo sorteo oficial, mediante Acta de Designación N° 0069-2021/CEAR-ARBITRO UNICO de dicha fecha, se designó al Abogado Héctor Aguirre García, como el Árbitro Único encargado de la solución de la controversia presentada entre las partes.
3. Que, mediante Decisión Arbitral N° 01, de fecha 05 de agosto de 2021 se tuvo por instalado válidamente el Tribunal Arbitral unipersonal; se ratificaron las reglas establecidas en el Reglamento Procesal de Arbitraje 2020 CEAR LATINOAMERICANO; se fijaron las reglas complementarias que rigen el presente proceso arbitral; y se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para que el Consorcio cumpla con la presentación de su demanda.
4. Que, con fecha 13 de agosto de 2021 el Consorcio presentó su demanda arbitral, la cual mediante Decisión Arbitral N° 02 de fecha 17 de agosto de 2021, fue puesta a conocimiento de la Entidad para que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles de notificada presente su contestación de la demanda o reconvención, en caso de estimarlo conveniente.
5. Que, con fecha 07 de setiembre de 2021, dentro de plazo otorgado, la Entidad contesta la demanda formulada por el demandante; negándola y contradiciéndola.
6. Que, mediante Decisión Arbitral N° 04, de fecha 17 de setiembre de 2021, se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en la demanda.

Siendo los puntos controvertidos fijados de la siguiente manera:

Primer punto controvertido:

“Determinar si corresponde o no que el Arbitro Único declare, mediante laudo arbitral, la aprobación de la liquidación Final de Obra; y, en consecuencia, ordene a la entidad pagar la cantidad ascendente a S/ 482,079.34 soles”.

Segundo Punto Controvertido:

“Determinar si corresponde o no, que el Arbitro Único ordene a la Entidad, mediante laudo arbitral, la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento otorgado a través de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura SAC (CMAC PIURA), más los gastos de la renovación de la misma hasta que se materialice la devolución”.

Tercer Punto Controvertido:

“Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único condene a la Entidad el pago de intereses legales de la pretensión principal hasta la materialización del pago, costas y costos del presente arbitraje, más los intereses devengados hasta la ejecución del laudo”.

7. Que, mediante Decisión Arbitral N° 05, de fecha 06 de octubre de 2021, se procedió a declarar el cierre de la etapa probatoria; se otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos finales; y se convocó a una Audiencia Virtual de Informes Orales, para el día 26 de octubre de 2021, a las 04.00 p.m.; la misma que suspendió por razones de fuerza mayor y, mediante Decisión Arbitral N° 07, de fecha 27 de octubre de 2021, fue reprogramada para el 15 de noviembre de 2021, a las 4.00 p.m.
8. Que, de acuerdo a lo programado, el 15 de setiembre de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales – por vía virtual - contando con la presencia de ambas partes; otorgándoles a cada una la oportunidad de dar a conocer su posición jurídica respecto de la controversia.

En esa oportunidad, el Árbitro Único otorgó un plazo de diez (10) días útiles a las partes para que:

- *La Entidad cumpla con presentar el Informe Gerencial relacionado con el Informe de Control Concurrente N° 10537-2021-CG/GRCA-CC, así como el informe de seguimiento y estado de la implementación de las recomendaciones emergentes del Informe de Control Concurrente, que haya dispuesto la entidad; y, de estimarlo pertinente, un resumen de sus alegatos orales.*
 - *Al demandante, que presente un plano de ubicación y descripción del área que comprendía la ejecución de la obra, concordado con el expediente técnico y términos de referencia del proceso de selección que diera lugar a la suscripción del contrato de ejecución de obra; y , de estimarlo conveniente, un resumen de sus escrito orales.*
 - *Que ambas partes presenten una ayuda memoria con el detalle cronológico de los hechos presentados durante la ejecución de la obra y acciones dispuestas por cada una de ellas sobre cada ocurrencia.*
9. Que, mediante recurso ingresado con fecha 29 de noviembre de 2021, el Contratista cumple el requerimiento formulado en la Audiencia de Informes Orales, por lo que Decisión Arbitral N° 08 de fecha 03 de diciembre de 2021, se tuvo por cumplido el requerimiento de presentación de documentación complementaria solicitada al Consorcio; se dejó constancia que, a esa fecha, la Entidad no cumplió con presentar la documentación complementaria

solicitada en la Audiencia de Informes Orales; y se fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, prorrogable por el plazo de quince (15) días hábiles adicionales, contado a partir del día hábil siguiente de la última notificación a las partes, de dicha Decisión Arbitral.

10. Que mediante Decisión Arbitral N° 09 de fecha 05 de enero de 2022, se prorrogó el plazo para laudar por quince (15) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo establecido en la Decisión Arbitral N° 08; por lo que siendo ese el estado del proceso, el Árbitro Único procede a la emisión del laudo.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

CUESTIONES PRELIMINARES

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

- 4.1 Que, el Árbitro Único fue debidamente designado en Audiencia virtual con participación de las partes y debidamente instalado; obligándose el Árbitro Único a desempeñar la labor encomendada con imparcialidad, probidad e independencia.
- 4.2 Que, el Consorcio presentó su demanda dentro del plazo dispuesto en el Acta de Instalación de fecha 05 de agosto de 2021.
- 4.3 Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda dentro de los plazos establecidos; la cual presentó su contestación a la demanda dentro del plazo otorgado.
- 4.4 Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la mayor facilidad para presentar sus alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral Unipersonal.
- 4.5 Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo, emitida en el presente proceso arbitral y que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro, una norma de la Ley N° 30556, del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S.N° 071-2018-PCM, o supletoriamente de la Ley N° 30225 y su Reglamento; habiéndose

producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala el artículo 44º del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro.

- 4.6 Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Tribunal Arbitral Unipersonal respecto de los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de necesidad de la prueba, originalidad de la prueba, pertinencia y utilidad de la prueba, entre otros; por su parte, el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, otorga a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas;
- 4.7 Que, para el análisis de los puntos controvertidos, este Arbitro Único deja expresa constancia que ha tenido en cuenta los argumentos de los hechos expuestos que obran en el expediente, debidamente detallados en los Antecedentes que son parte integrante del presente laudo;
- 4.8 Que, es preciso dejar claramente establecido que éste como todos los casos que se sustentan en un contrato debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual; principio que ha sido recogido en el artículo 62º de nuestra Constitución Política, además de la Ley, dentro de los alcances que establece el artículo 1º de la LCE y al amparo de los Principios que rigen las contrataciones, consagrados en el artículo 4º de la citada ley, aplicable supletoriamente al presente caso;
- 4.9 Que, asimismo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 1352º, 1354º y 1356º del Código Civil, que consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente.
- 4.10 Que, todo el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes.
- 4.11 Al respecto, el artículo 1361º del Código Civil declara como principio rector que *“los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”*; y el artículo 1362º del mismo cuerpo normativo prescribe que *“los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”*;
- 4.12 Que, del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352º del Código acotado, que establece que *“los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad”*; en igual

sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que *“el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”*.

- 4.13 Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (*“pacta sunt servanda”*), base del derecho obligacional y contractual, que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.
- 4.14 Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla;
- 4.15 Que, conforme se ha indicado anteriormente, en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el Tribunal Arbitral Unipersonal pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Tribunal a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de la demandante y del demandado, sus alegaciones y las pruebas que han aportado al presente proceso;
- 4.16 Que siendo ello así, corresponde al Árbitro Único establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada de su criterio respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto de cada una de dichas pretensiones.
- 4.17 Debe tenerse en cuenta que el Árbitro Único evalúa las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones; de acuerdo a derecho.
- 4.18 Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos.

V. MARCO LEGAL APLICABLE

Desde el punto de vista sustantivo, teniendo en consideración la fecha de adjudicación de la buena pro (20.11.2018) del Procedimiento de Contratación Pública Especial Nº 26-2018-MINAGRI-PSI 2da. Convocatoria para la *“Contratación de la elaboración del expediente técnico y ejecución de obra denominado: Rehabilitación del servicio de agua para riego en el sector San Miguel Tangarara, Distrito de Marcavelica, Provincia Sullana, Departamento*

Piura IRI 2425711"; la prevalencia normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente:

- (i) La Constitución Política del Perú
- (ii) La Ley N° 30556
- (iii) Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S.N° 071-2018-PCM;
- (iv) Supletoriamente la ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por D.S. N° 056-2017-EF; y
- (v) Las normas de derecho público y de derecho privado.

Asimismo, desde el punto de vista procesal, y considerando la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en el Acta de Instalación, las reglas complementarias aprobadas por el Árbitro Único mediante Decisión Procesal N° 4; el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro; y el Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, "Ley de Arbitraje" o "LA", indistintamente); en orden de prelación.

Finalmente, conforme a lo dispuesto en el Acta de Instalación, en caso de insuficiencia respecto de las reglas pactadas, el Arbitro Único está facultado para establecer las reglas procesales adicionales que estime necesarias para la adecuada conducción y desarrollo del Arbitraje.

VI. MATERIA CONTROVERTIDA

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

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

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

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

El Árbitro Único deja constancia que al emitir el presente laudo ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral, valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes, no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado.

Por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que, a su criterio, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que, adicionalmente, debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia, realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en que se encuentren íntimamente ligados o lo hará individualmente.

Por último, que a continuación se procede a transcribir la posición de las partes respecto de cada punto controvertido, por lo que, por economía procesal, el Árbitro Único hará abstracción de la posición que cada parte asume respecto de cada punto controvertido y no lo incorporará a continuación de cada uno de ellos; quedando sobrentendido que la posición de cada parte respecto de cada punto controvertido es el que aparece a continuación; y que el Árbitro Único procederá directamente al análisis y desarrollo de los fundamentos que sustenten la posición a la que arribe, en la parte pertinente de cada punto controvertido.

6.1 POSICIÓN DEL DEMANDANTE SOBRE PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no que el Arbitro Único declare, mediante laudo arbitral, la aprobación de la liquidación Final de Obra; y, en consecuencia, ordene a la entidad pagar la cantidad ascendente a S/ 482,079.34 soles”.

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

1. **PETITORIO:** Que interpone demanda arbitral contra la Municipalidad de Cutervo, a efecto que se ordene que cumpla con las siguientes pretensiones:

1.1 Pretension principal.-

Se declare mediante Laudo Arbitral la Aprobación de la Liquidación Final de Obra en los términos formulados por EL CONSORCIO; en consecuencia, se ordene a LA MUNICIPALIDAD pague a favor de EL CONSORCIO la cantidad ascendente a S/ 482,079.34 (CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SETENTA Y NUEVE CON 34/100 SOLES).

1.2 Primera Pretensión Accesorio.-

Se ordene mediante Laudo Arbitral la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento otorgada a través de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura SAC [CMAC PIURA], por EL CONSORCIO, más los diversos gastos que genere la renovación de la misma hasta que se materialice tal devolución.

1.3 Segunda Pretensión Accesorio.-

Se condene a LA MUNICIPALIDAD al pago de intereses legales de la pretensión principal hasta la materialización del pago, costas y costos del procedimiento arbitral los cuales incluirán los honorarios del árbitro y de administración arbitral, de asesoría legal, gastos financieros, más los intereses que se devenguen hasta la ejecución final del Laudo, incluyendo los tributos a que hubieren lugar.

El monto de los gastos los estimamos referencialmente en la suma de S/ 100.000.00 [cien mil y 00/100 soles].

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA ARBITRAL.

Antecedentes.-

- 2.1. Con fecha 10.01.2020, se suscribió el Contrato de Obra No 003-2020-MPC, entre LA MUNICIPALIDAD y EL CONSORCIO, cuyo objeto fue la ejecución de la Obra “REPARACIÓN DE LAS VÍAS URBANAS EN LAS CALLES JIRÓN 22 DE OCTUBRE, JIRÓN ICA, JIRÓN JOAQUÍN CAPELO, JIRÓN JOSÉ ARNAO, JIRÓN JOSÉ MARÍA CONTRERAS, JIRÓN TEODORO SALAZAR Y JIRÓN TÚPAC AMARU, AFECTADOS POR EL FENÓMENO DEL NIÑO COSTERO DE LA LOCALIDAD DE CUTERVO, PROVINCIA DE CUTERVO, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA – (CUI-2427440)”, por habersele adjudicado a favor de EL CONSORCIO la buena pro del Procedimiento De Contratación Pública Especial No. 003-2018-MPC/CS-4 – Cuarta Convocatoria – de fecha 26 de Diciembre del 2019, bajo la modalidad de Contratación A PRECIOS UNITARIOS.

Asimismo, con fecha 14.07.2020, se suscribió el Contrato No. 004-2020-MPC, entre la Municipalidad Provincial de Cutervo y el CONSORCIO VIAL “HSG”, cuyo objeto fue la SUPERVISIÓN de la Obra “REPARACIÓN DE LAS VÍAS URBANAS EN LAS CALLES JIRÓN 22 DE OCTUBRE, JIRÓN ICA, JIRÓN JOAQUÍN CAPELO, JIRÓN JOSÉ ARNAO, JIRÓN JOSÉ MARÍA CONTRERAS, JIRÓN TEODORO SALAZAR Y JIRÓN TÚPAC AMARU, AFECTADOS POR EL FENÓMENO DEL NIÑO COSTERO DE LA LOCALIDAD DE CUTERVO, PROVINCIA DE CUTERVO, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA – (CUI-2427440)”, la misma que estuvo a cargo del ingeniero PERCI COTRINA DIAZ [CIP 78355], como Supervisor de Obra [en adelante, EL SUPERVISOR].

- 2.2. El proyecto adjudicado a EL CONSORCIO ha sido elaborado bajo la normativa del Decreto Supremo No. 071-2018-PCM – que Aprueba el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS, que entró en vigencia el mes de julio 2018, el mismo que resulta aplicable como normativa especial que será aplicada en concordancia con el TUO de la Ley No. 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente en la suscripción del contrato y con el Decreto Supremo No. 0344-2018-EF, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la referida Ley.
- 2.3. Es menester hacer hincapié [de modo determinante e irrefutable] que la obra en cuestión ha sido ejecutada de manera íntegra y cabal por EL CONSORCIO, no habiendo surgido problemas ni inconvenientes insubsanables durante la fase de ejecución contractual; por tanto, al haber finalizado la ejecución de la misma, se ha procedido a hacer efectiva la entrega al “Comité de Recepción” designado por LA MUNICIPALIDAD y posteriormente, se procedió a solicitar el pago de la Liquidación Final de Obra, siguiendo los lineamientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, tal como se detalla a continuación:
- a) El TUO de la Ley No. 30225, Ley de Contrataciones del Estado vigente a la suscripción del contrato, respecto a las discrepancias que pudieren haber ocurrido en la fase de ejecución contractual, señala:

Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual:

- 45.5 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o

Árbitro Único
Héctor Ricardo Aguirre García

metrados, liquidación del contrato, **se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.**

En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo **deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final. (Negrita y subrayado agregado).**

- b) Por su parte, el Decreto Supremo No. 0344-2018-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley No. 30225, estipula que:

Artículo 35. Sistemas de Contratación.-

Las contrataciones pueden contemplar alguno de los siguientes sistemas de contratación: [...]

b.- Precios Unitarios, aplicable en las contrataciones de bienes, servicios en general, consultorías y obras, cuando no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas.

[...] **En el caso de obras,** el postor formula su oferta proponiendo precios unitarios considerando las partidas contenidas en los documentos del procedimiento, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas y las cantidades referenciales, que se valorizan en relación a su ejecución real y **por un determinado plazo de ejecución.**

Artículo 168.- Recepción y conformidad.-

168.1 **La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria.** [...]

168.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. [...]

168.7. **Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.**

Artículo 194.- Valorizaciones y metrados.-

194.1. Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaboradas el último día de cada período previsto en las bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

194.2. En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formulan en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agrega, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas [...].

Artículo 196. Discrepancias respecto de valorizaciones o metrados.-

196.1. Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, estas se resuelven en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

196.2. **Si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado, la parte**

Árbitro Único
Héctor Ricardo Aguirre García

interesada puede someter dicha controversia a conciliación y/o arbitraje, o a la Junta de Resolución de Disputas, según corresponda; dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de haber tomado conocimiento de la discrepancia. **(Negrita y Subrayado agregado).**

Artículo 205.- Prestaciones Adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%).-

[...]

- 205.10. Cuando en los contratos suscritos bajo el sistema de precios unitarios se requiera ejecutar mayores metrados, estos son autorizados por el supervisor o inspector de obra a través de su anotación en el cuaderno de obra, y comunicados a la Entidad, de forma previa a su ejecución.
- 205.11. El contratista mediante anotación en cuaderno de obra solicita la ejecución de mayores metrados. El supervisor autoriza su ejecución siempre que no se supere el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, considerando el monto acumulado de los mayores metrados y las prestaciones adicionales de obras, restándole los presupuestos deductivos. El monto a pagarse por la ejecución de estos mayores metrados se computa para el cálculo del límite para la aprobación de adicionales, previsto en el numeral 34.5 del artículo 34 de la Ley.
- 205.12. No se requiere la aprobación previa de la Entidad para la ejecución de mayores metrados, pero sí para su pago. El encargado de autorizar el pago es el Titular de la Entidad o a quien se le delegue dicha función.

Artículo 209.- Liquidación del Contrato de Obra.-

[...]

- 209.4. La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.
- 209.5. Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta se pronuncia dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.
- 209.6. En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella lo manifiesta por escrito dentro del plazo previsto en el numeral anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones ...(...)

Artículo 196. Discrepancias respecto de valorizaciones o metrados.-

- 196.1. Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, estas se resuelven en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.
- 196.2. Si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado, la parte interesada puede someter dicha controversia a conciliación y/o arbitraje, o a la Junta de Resolución de Disputas, según corresponda; dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de haber tomado conocimiento de la discrepancia. **(Negrita y Subrayado agregado).**

Artículo 205.- Prestaciones Adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%).-

[...]

Árbitro Único
Héctor Ricardo Aguirre García

- 205.10. Cuando en los contratos suscritos bajo el sistema de precios unitarios se requiera ejecutar mayores metrados, estos son autorizados por el supervisor o inspector de obra a través de su anotación en el cuaderno de obra, y comunicados a la Entidad, de forma previa a su ejecución.
- 205.11. El contratista mediante anotación en cuaderno de obra solicita la ejecución de mayores metrados. El supervisor autoriza su ejecución siempre que no se supere el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, considerando el monto acumulado de los mayores metrados y las prestaciones adicionales de obras, restándole los presupuestos deductivos.

El monto a pagarse por la ejecución de estos mayores metrados se computa para el cálculo del límite para la aprobación de adicionales, previsto en el numeral 34.5 del artículo 34 de la Ley.

- 205.12. No se requiere la aprobación previa de la Entidad para la ejecución de mayores metrados, pero sí para su pago. El encargado de autorizar el pago es el Titular de la Entidad o a quien se le delegue dicha función.

Artículo 209.- Liquidación del Contrato de Obra.-

[...]

- 209.4. La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.
- 209.5. Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta se pronuncia dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.
- 209.6. En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella lo manifiesta por escrito dentro del plazo previsto en el numeral anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones.

MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Artículo 225.- Arbitraje:

- 225.1. Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje es nacional y de derecho.

[...]

- 224.5. En caso de haberse seguido previamente un proceso de conciliación, sin acuerdo o con acuerdo parcial, el arbitraje respecto de las materias no conciliadas se inicia dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley.

Sobre la Ejecución y Recepción de la Obra.-

- 2.4. Con relación a la obra denominada: “Reparación De Las Vías Urbanas En Las Calles Jirón 22 De Octubre, Jirón Ica, Jirón Joaquín Capelo, Jirón José Arnao, Jirón José María Contreras, Jirón Teodoro Salazar Y Jirón Túpac Amaru, Afectados Por El Fenómeno Del Niño Costero De La Localidad De Cutervo, Provincia De Cutervo, Departamento De Cajamarca – (Cui-2427440)”, EL CONSORCIO ha cumplido con ejecutar íntegramente el proyecto, habiendo culminado con éxito la ejecución de la totalidad de las partidas contractuales correspondientes al contrato principal;

razón por la cual, se continuó con el procedimiento para la recepción y posterior liquidación de la obra. Así, tenemos:

- a) Mediante Asiento No. 275 de fecha 18.12.2020, registrado en el cuaderno de obra, el CONSORCIO comunica la culminación de la ejecución total de la obra, con el visto bueno de EL SUPERVISOR, comunicando a LA MUNICIPALIDAD para que proceda conforme a lo regulado en el Art. 93° del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción Con Cambios y del Art. 208 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- b) Mediante Resolución de Alcaldía No. 0041-2021-MPC/A de fecha 11.01.2021, se procedió a conformar el “Comité de Recepción de Obra”, llevándose a cabo con fecha 15.01.2021 la recepción de la misma, formulándose el pliego correspondiente de observaciones, por parte del comité designado.

Una vez levantadas las observaciones realizadas, se procedió con la verificación y constatación, y finalmente, **con fecha 13.02.2021 se entregó y recepcionó a conformidad de LA MUNICIPALIDAD la obra ejecutada,** dando por concluida la fase de ejecución contractual.

- 2.5. Así, de modo inobjetable se advierte que, **EL CONSORCIO ha cumplido a cabalidad con ejecutar la obra y con solicitar la recepción de la misma, habiendo incluso levantado las observaciones iniciales formuladas por el “Comité de recepción”;** por lo que, de acuerdo al Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción Con Cambios y a la Ley de Contrataciones del Estado, correspondió que el contratista presente la Liquidación Final de Obra, para culminar definitivamente el contrato y cerrar el expediente respectivo.

Ahora bien, en el proceso realizado para la Liquidación Final del Contrato de Obra, LA MUNICIPALIDAD – a través de sus áreas técnicas- manifiesta en resumen que:

“...no se puede proceder con la liquidación final de la obra toda vez que existen controversias pendientes de resolver conforme a lo regulado en el artículo 209.9 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

1

Esas supuestas “**controversias**” habrían sido advertidas por la Contraloría General de la República, en los **Hitos de Control Concurrente emitidos con posterioridad a la ejecución de la obra.**

Observaciones formuladas en la Liquidación Final de la Obra.-

2.6. Mediante Carta No. 0474-2021-MPC/GI/.E.U.R suscrita por el Gerente de Infraestructura de LA MUNICIPALIDAD, se advierte observaciones encontradas a la Liquidación del Contrato de Obra presentado por EL CONSORCIO, las mismas que se han realizado en mérito al: i) Informe No. 01243-2021-MPC/GI/LEUR de fecha 02.06.2021, emitido por el Gerente de Infraestructura; ii) Informe No. 10-2021-SGLO/MPC/MDCGM de fecha 03.06.2021, emitido por la evaluador de liquidaciones técnicas; e, iii) Informe No. 238-2021/MPC/GI/SGLO/SG-BJCM de fecha 04.06.2021 emitido por el Sub Gerente de Liquidación de Obras.

En mérito a los referidos informes y teniendo en cuenta los Hitos de Control advertidos por la contraloría General de la república *[los cuales son posteriores a la etapa de ejecución de la obra]*, **LA MUNICIPALIDAD, observa la liquidación de obra presentada por el CONSORCIO,** argumentando básicamente la existencia de controversias pendientes de resolver, las mismas que las resume en las siguientes:

- El Acta de recepción de obra no ha sido suscrita por uno de los miembros del comité de recepción, lo cual podría repercutir en la legalidad del proceso de liquidación de obra.
- La liquidación de obra presentada por el contratista no incluye aplicación de penalidades y deducción de mayores gastos generales, lo cual podría generar pagos injustificados a favor del contratista.
- La liquidación de obra presentada por el contratista incluye valorización por mayores metrados ejecutados al margen de la normativa, lo cual podría generar que se efectúen pagos injustificados en favor del contratista.

2.7. Ante lo advertido por LA MUNICIPALIDAD; mediante carta No 41-2021/C.22 DE OCTUBRE-KMCD, de fecha 14.06.2021, EL CONSORCIO, dentro del plazo establecido en el *reglamento*, procedió a levantar las observaciones señaladas, ratificándose en la Liquidación propuesta y **comunicando que NO ACOGE las observaciones formuladas** por LA MUNICIPALIDAD, toda vez que

no se encuentran sustentos fácticos ni técnicos de la propia entidad ni de la supervisión que conlleven a concluir la existencia de discrepancias que eviten continuar con la liquidación presentada por el contratista.

Discrepancias y el medio de solución de conflictos Conciliación y Arbitraje.-

- 2.8. Habiendo agotado el procedimiento regulado en los Arts. 94 y 209 del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción Con Cambios y del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respectivamente, al amparo de lo establecido en el Art. 224 de dicho Cuerpo Normativo, acudimos a la vía de la conciliación extrajudicial, a efectos de aclarar las discrepancias advertidas por LA MUNICIPALIDAD y no acogidas por EL CONSORCIO.

Sin embargo, ante la inasistencia de los representantes de LA MUNICIPALIDAD a las 02 audiencias conciliatorias programadas por el centro de conciliación "UNIÓN FORTALECIDA" de la ciudad de Cutervo, recaído en el expediente conciliatorio No. 92-2021, ésta se frustró, procediendo de inmediato EL CONSORCIO a presentar la solicitud arbitral, conforme a lo regulado en el Art. 225.5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 2.9. Así, en el presente procedimiento arbitral tenemos que, se suscitan dos situaciones concretas: a) existen una ejecución y recepción de obra consentidas, al no haber sido cuestionadas durante el plazo vigente de ejecución ni objetada por el Comité de Recepción de Obra designado por LA MUNICIPALIDAD; y, b) existe renuencia por parte de LA MUNICIPALIDAD para proceder con el pago de la liquidación de la obra, en razón a que se han "advertido discrepancias y controversias pendientes de resolver", determinadas por las áreas técnicas, de manera posterior a la fase de ejecución y recepción [consentidas] de la obra.

Sobre la Pretensión Principal: PROCEDENCIA DEL PAGO DE LA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA.-

- 2.10. Conforme a lo expuesto y atendiendo que la recepción de la obra fue consentida por LA MUNICIPALIDAD y no existiendo motivos para continuar con el vínculo contractual, EL CONSORCIO en mérito a lo regulado en el Art. 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, remitió de manera formal la Liquidación Final de la Obra ejecutada, la misma que adjunta el Informe de Liquidación Técnico Financiera, en la que se encuentran los respectivos cálculos y re-cálculos de las

Árbitro Único
Héctor Ricardo Aguirre García

valorizaciones efectuadas, los metrados realmente ejecutados, los reajustes, las deducciones de los reajustes, planos definitivos y de replanteo, copias del cuaderno de obra y toda la documentación referente a la ejecución de la obra, que le dan validez a dicha liquidación; **todo ello para que sea evaluado por LA MUNICIPALIDAD**, dentro de los plazos señalados en las normas de contrataciones del estado.

En resumen, de los cálculos de la Liquidación Final, se concluye que existe un saldo a favor del CONSORCIO por la suma de S/ 482,979.34 (CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE CON 34/100 SOLES), cuyo desagregado se encuentra detallado en el siguiente cuadro:

ITEM	DESCRIPCIÓN	MONTO EN SOLES
01	EJECUCIÓN DE MAYORES METRADOS	241,685.45
02	REINTEGRO DE VALORIZACIONES	30,846.29
03	REINTEGRO POR MAYORES METRADOS	4,592.03
04	MAYORES GASTOS GENERALES VARIABLES	174,791.82
05	INTERESES LEGALES	1,265.00
06	VALORIZACIÓN FINAL DE OBRA	28,898.96
	TOTAL:	S/ 482,979.34

Proceder de LA MUNICIPALIDAD y los cuestionamientos formulados post ejecución contractual.-

2.11. Una vez notificada LA MUNICIPALIDAD con la Liquidación Final de Obra presentada por EL CONSORCIO, se nos notifica la Carta No. 91-2021-MPC/A, recibida con fecha 07.06.2021, que contiene las cartas e informes precisados en el numeral 3.6 de la presente solicitud, en la que se advierte la imposibilidad de proceder con la liquidación final de la obra ejecutada, en razón de los informes de control emitidos de manera posterior a la ejecución de la obra.

Sin embargo, a continuación pasaremos a detallar la postura de EL CONSORCIO frente a las “Observaciones formuladas en la liquidación final de la obra” advertidas por LA MUNICIPALIDAD y señaladas en el numeral 2.6 de la presente demanda; las que a su entender constituyen “controversias pendientes de resolver” e impiden el pago de la liquidación de obra.

Respecto al acta no suscrita por uno de los miembros del comité de recepción de obra.-

2.12. El procedimiento para la recepción de la obra, se efectuó tanto por parte de EL CONSORCIO como por LA MUNICIPALIDAD siguiendo estrictamente lo regulado en el Art. 93 del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción Con Cambios y en el Art. 208 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, habiendo procedido LA MUNICIPALIDAD a otorgar la conformidad de obra [luego de levantadas las observaciones advertidas inicialmente] con la participación de los 03 integrantes del “Comité de Recepción de Obra” designados mediante Resolución de Alcaldía No. 0041-2021-MPC/A de fecha 11 .01.2021.

Es menester precisar que, además de los integrantes del “Comité de Recepción de Obra” designados por LA MUNICIPALIDAD, también participaron en la recepción de la obra EL SUPERVISOR [en condición de Asesor Técnico], así como el Representante Común y el Residente de Obra, en representación de EL CONSORCIO.

LA MUNICIPALIDAD, de no haberse encontrado conforme con el procedimiento de recepción de la obra o con los alcances de la ejecución de la misma, estaba plenamente facultada para advertir tales situaciones y dejar constancia en el Acta de Recepción de Obra, conforme lo regula el artículo 93.10 del Reglamento de la Ley de Reconstrucción con Cambios, que expresamente señala: “En caso el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anota la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción eleva al Titular de la Entidad todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad se pronuncia sobre dichas observaciones en igual plazo”.

Sin embargo, es de advertirse del acta de recepción de obra que no existe ninguna anotación de discrepancia de parte de alguno de los miembros del “Comité de Recepción de Obra”, designado por LA MUNICIPALIDAD; por lo que la recepción de la obra ha quedado plenamente consentida y surte todos los efectos jurídicos, máxime si no se ha procedido conforme a lo establecido en el Art. 208.11 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que en referencia a la recepción de obra establece que, “de persistir la discrepancia, esta puede ser sometida a Junta de Resolución de Disputas, conciliación y/o arbitraje, según corresponda, dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores al

pronunciamiento de la Entidad o al vencimiento del plazo en que este debió realizarse”.

Finalmente, con relación a la discrepancia advertida por LA MUNICIPALIDAD, debemos precisar que, al no haberse suscrito el acta de recepción de obra por uno de los integrantes del “Comité de Recepción de Obra” no perjudica, priva de eficacia ni le resta valor jurídico alguno al acto de la Recepción de Obra, toda vez que, el integrante del Comité que –aparentemente- no estaba de acuerdo con la recepción, tuvo que haberlo advertido anotando [dejando constancia] en el acta respectiva, hecho que no ha sucedido y que es ajeno, tanto a LA MUNICIPALIDAD como a EL CONSORCIO, debiendo en todo caso en el presente procedimiento arbitral aclararse tal situación, sin perjuicio que LA MUNICIPALIDAD tome las acciones correspondientes con el funcionario designado, quien omitió cumplir a cabalidad con las funciones que le correspondían y a las que se comprometió.

- 2.13. De lo expuesto *ut supra* se corrobora que LA MUNICIPALIDAD absurdamente considera que, “al no haberse suscrito el acta de recepción por uno de los miembros del comité de recepción, podría repercutir en la legalidad del proceso de liquidación de obra y con ello causar algún perjuicio a la entidad”, situación que la utiliza como una “controversia pendiente de resolver” que da mérito a la observación de la Liquidación de Obra presentada por EL CONSORCIO; por lo que, solicitamos al Tribunal Unipersonal, se sirva pronunciarse sobre tal situación y se declare inaplicable tal observación por ser un hecho no imputable a EL CONSORCIO, y que en el peor de los escenarios se trataría de una causa imputable a LA MUNICIPALIDAD, de ahí que no podría sustentar el incumplimiento de pago de la Liquidación Final de Obra en sus propias omisiones [o la de su personal].

Respecto a la Liquidación Final de Obra presentada por EL CONSORCIO que no incluye aplicación de penalidades y deducción de mayores gastos generales, lo cual podría generar pagos injustificados a favor de EL CONSORCIO. -

- 2.14. Lo que pretende LA MUNICIPALIDAD es cuestionar la Liquidación de Obra so pretexto que EL CONSORCIO no habría considerado la aplicación de penalidades –que supuestamente se debieron aplicar- al no haber sustentado [presuntamente] algunos días de las ampliaciones de plazo Nos. 04, 05 y 06, las mismas que fueron requeridas por EL CONSORCIO, avaladas por EL SUPERVISOR y aprobadas por LA MUNICIPALIDAD.

Con la aplicación de penalidades por presunto incumplimiento en las ampliaciones de plazo que LA MUNICIPALIDAD oportunamente **aprobó**, claramente se advierte que se pretende retrotraer las etapas de observaciones a los pedidos de **ampliaciones de plazo**, las mismas que fueron requeridas, sustentadas y aprobadas en su oportunidad, **NO HABIENDO SIDO CUESTIONADAS NI OBSERVADAS POR LA MUNICIPALIDAD, habiendo quedado CONSENTIDAS y con calidad de FIRMES, no correspondiendo en la etapa de Liquidación de Obra cuestionar dichas ampliaciones de plazo, toda vez que los plazos de caducidad se encuentran debidamente regulado en el artículo 85.2 del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios**, concordante con el Art. 198.8 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que estipula que, **“cualquier controversia relacionada con las solicitudes de ampliación de plazo puede ser sometida al respectivo medio de solución de controversias dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la fecha en que la Entidad debió notificar su decisión o de la notificación de la denegatoria, total o parcial, de la solicitud formulada”**.

Así tenemos que, las ampliaciones de plazo otorgadas por LA MUNICIPALIDAD conllevó que el plazo de ejecución de obra iniciado el 25.01.2020 se amplíe hasta la fecha de término real acaecida el 18.12.2020; estas ampliaciones de plazo aprobadas mediante Resolución Municipal [también firmes y con el carácter de IRREVERSIBLES] fueron:

- ✓ Ampliación de Plazo No. 01 (15 d.c.), Resolución de Alcaldía No. O671 - 2020-MPC/A.
- ✓ Ampliación de plazo No. 02 (26 d.c.), Resolución de Alcaldía No. O781 - 2020-MPC/A.
- ✓ Ampliación No. 03, DENEGADA POR LA ENTIDAD mediante Resolución de Alcaldía No 0833-2020-MPC/A.
- ✓ Ampliación de plazo No. 04 (09 d.c.), Resolución de Alcaldía No. O834 - 2020-MPC/A.
- ✓ Ampliación de plazo No. 05 (06 d.c.), Resolución de Alcaldía No. O836 - 2020-MPC/A.
- ✓ Ampliación de plazo No. 06 (10 d.c.), Resolución de Alcaldía No. O886 - 2020-MPC/A.

Es de verse que, LA MUNICIPALIDAD, al pretender aplicar penalidades hasta por la suma de S/184,815.43 (CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS QUINCE CON 43/100 SOLES), *“por ampliaciones de plazo [presuntamente] no sustentadas”*, está

incurriendo en un proceder totalmente arbitrario y con absoluta contravención a las normas de contrataciones, toda vez que las mismas [ampliaciones] han sido requeridas y **aprobadas en su oportunidad, habiéndose seguido y tramitado el procedimiento correspondiente regulado en el Art. 85 del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios y a lo señalado en el Art. 198 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que señala:**

“Artículo 85.- Causales de ampliación de plazo y procedimiento.-

85.1 El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a su voluntad, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

- a) ***Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.***
- b) Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
- c) ***Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metros que no provengan de variaciones del expediente técnico de obra, en contratos a precios unitarios.***

85.2 Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el numeral precedente, el contratista, por intermedio de su representante legal debe anotar en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinen ampliación de plazo y de ser el caso, el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada, el contratista o su representante legal solicita, cuantifica y sustenta su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

El inspector o supervisor emite un informe que sustenta técnicamente su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remite a la Entidad y al contratista en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. **La Entidad resuelve sobre dicha ampliación y notifica su decisión al contratista en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe o del vencimiento del plazo, bajo responsabilidad.** De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se tiene por aprobado lo indicado por el inspector o supervisor en su informe.

Si dentro del plazo de quince (15) días hábiles de presentada la solicitud, la entidad no se pronuncia y no existe opinión del supervisor o inspector, se considera ampliado el plazo solicitado por el contratista.

[...]

La ampliación de plazo obliga al contratista, como condición para el pago de los mayores gastos generales, a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación CPM correspondiente, la lista de hitos no cumplidos, el detalle del riesgo acaecido, su asignación así como su impacto considerando para ello solo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un

plazo que no puede exceder de siete (7) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la aprobación de la ampliación de plazo. **El inspector o supervisor debe elevarlos a la Entidad, con los reajustes que puedan concordarse con el contratista, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista.** En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad debe pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplaza en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tiene por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor.

Cualquier controversia relacionada con las solicitudes de ampliación de plazo puede ser sometida al respectivo medio de solución de controversias dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la fecha en que la Entidad debió notificar su decisión o de la notificación de la denegatoria, total o parcial, de la solicitud.”

Ante el otorgamiento de las ampliaciones de plazo que fueron **aprobadas por LA MUNICIPALIDAD** [con el informe correspondiente de las áreas técnica, legal y titular del pliego], con el visto bueno de EL SUPERVISOR, **corresponde ipso iure que EL CONSORCIO solicite el reembolso de mayores costos directos y gastos generales variables**, ambos directamente vinculados con dichas ampliaciones. Siendo ello así, **los costos directos se encuentran debidamente sustentados y forman parte de aquellos conceptos que integren la estructura de costos de la oferta económica del contratista y los mayores gastos generales variables, se determinan en función al número de días correspondientes a la ampliación multiplicado por el gasto general variable diario**, salvo en los casos de las ampliaciones de plazo que se aprueben para la ejecución de prestaciones adicionales de obra y que tienen calculados en su presupuesto sus propios gastos generales.

En referencia a los mayores gastos generales variables, EL CONSORCIO ha cumplido de manera oportuna con precisar los mismos, correspondiendo a LA MUNICIPALIDAD cancelar la suma ascendente a S/174,791.82 [CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UNO CON 82/100 SOLES], conforme a lo señalado en el artículo 201.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 2.15. Finalmente, de lo expuesto y respecto a tal “discrepancia” advertida por LA MUNICIPALIDAD, es de notarse que, **en esta etapa de la ejecución de la obra NO CORRESPONDE APLICAR PENALIDADES por las ampliaciones de plazo otorgadas**, toda vez que los plazos señalados en los Reglamentos de la Leyes

Árbitro Único
Héctor Ricardo Aguirre García

aplicadas y aplicables ya caducaron indefectiblemente, debiéndose tener en cuenta la estipulación contenida en el Art. 62.1 del Reglamento citado, más específicamente con relación a que **las penalidades deben ser objetivas, razonables y congruentes**, condiciones que no se cumplen en el caso *in examine*; en tal sentido, de aplicarse penalidades post ejecución contractual [después de recepcionada la obra], incumple y vulnera lo regulado por las normas antes aludidas, y por el contrario, **sí corresponde el reconocimiento de mayores costos directos y gastos generales variables**, los mismos que se han generado como consecuencia de las ampliaciones de plazo otorgadas, tal y conforme a lo regulado en los Arts. 86 y 198 del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción Con Cambios y en el del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respectivamente, tal y conforme se detalla a continuación:

MAYORES GASTOS GENERALES VARIABLES									
<p>SISTEMA ADJ: PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE CONTRATACIONES N°103-2019-MC/CS-4 CONTRATISTA OBRA: REPARACIÓN DE VAS URBANAS EN LAS CALLES N° 28 DE OCTUBRE, JR. CA. JR. JOAQUIN CAPELO, JR. JOSE ARNALD, JR. JOSE MARIA CONTRERAS, JR. TEODORO SALAZAR Y JR. TUPAC AMARU, AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NIÑO COSTERO DE LA LOCALIDAD DE CUTERVO, DISTRITO DE CUTERVO, PROVINCIA DE CUTERVO, DEPARTAMENTO DE CALAHUANGA</p> <p>CONTRATISTA: CONSORCIO 22 DE OCTUBRE VALOR RPT: Ochoenta, 2019 COSTO DIRECTO: S/ 2,350,528.10</p> <p>RESIDENTE: ING. JORGE ANTONIO ROJAS OTORRA SUPERVISOR: ING. PERCÍ CONTRERAS DIAZ</p>									
MAYORES GASTOS GENERALES									
<p>MGG = $\left[\frac{\text{GGD VAR}}{\text{PC}} \right] \times \left[\frac{\text{ip}}{\text{lo}} \right] \times \text{D}$</p> <p>MGG = Mayores Gastos Generales GGD VAR = Gastos Generales Diarios Variables (Ofertado para Precios Unitarios) PC = Plazo Contractual ip = Índice Unificado 30 al mes de la causal lo = Índice Unificado 30 al mes del valor referencial D = Días</p>									
DESCRIPCION	Causal de Ampliación	Inicio de Causal	GGD VAR S/.	PC	I.U. 39		D	MGG S/.	
					ip	lo			
Mayores Gastos Generales por Ampliación de Plazo N° 01	Decretatoria de Estado de Emergencia Nacional generado por el COVID-19	Marzo, 2020	190,334.20	90	404.47	400.59	15	33,502.23	
Mayores Gastos Generales por Ampliación de Plazo N° 02	Art. 85.1 del DS N° 071-2019-PCM, literal c: "Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los trabajos iniciados."	Agosto, 2020	190,334.20	90	406.30	400.59	26	58,299.33	
Mayores Gastos Generales por Ampliación de Plazo N° 04	Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista. Ocurrencia de precipitaciones pluviales en la zona.	Septiembre, 2020	190,334.20	90	406.94	400.59	9	20,208.24	
Mayores Gastos Generales por Ampliación de Plazo N° 05	Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista. Ocurrencia de precipitaciones pluviales en la zona.	Noviembre, 2020	190,334.20	90	409.45	400.59	6	13,544.58	
Mayores Gastos Generales por Ampliación de Plazo N° 06	Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista. Precipitaciones pluviales, interdicción de trabajos (ENCA) durante ejecución de trabajos.	Noviembre, 2020	190,334.20	90	409.45	400.59	10	22,574.29	
MGG								S/ 748,126.66	
IVO								S/ 24,663.10	
TOTAL MGG + IGV S/.								S/ 774,789.76	

2.16. De lo expuesto *ut supra* se corrobora que LA MUNICIPALIDAD injustificadamente considera que, "la liquidación de obra presentada por el contratista no incluye aplicación de penalidades y deducción de mayores gastos generales, lo cual podría generar pagos injustificados a favor del contratista", situación que la utiliza como una "controversia pendiente de resolver" que da mérito a la observación de la Liquidación de Obra presentada por EL CONSORCIO; por lo que solicitamos al Tribunal Unipersonal, se sirva determinar tal situación y se declare inaplicable tal observación a EL CONSORCIO, al haberse acreditado que el plazo para observar o cuestionar las ampliaciones de plazo otorgadas ha

vencido en exceso, no habiendo sido materias de controversias, en su oportunidad.

Respecto a que la Liquidación de Obra presentada por EL CONSORCIO incluiría valorización por mayores metrados ejecutados al margen de la normativa, lo cual a decir de LA MUNICIPALIDAD podría generar que se efectúen pagos injustificados en favor del contratista.-

2.17. En este punto de discrepancia, LA MUNICIPALIDAD afirma que *“no corresponde el pago por la ejecución de mayores metrados, sino que lo correcto sería el pago por ‘adicionales de Obra’”, al respecto se debe precisar que, el procedimiento para la ejecución de mayores metrados tramitado por EL CONSORCIO se ha realizado siguiendo la normativa señalada en el Art. 90.11 del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, concordante con el Art. 205.10 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que estipula que, “cuando en los contratos suscritos bajo el sistema de precios unitarios se requiera ejecutar mayores metrados, estos son autorizados por el supervisor o inspector de obra a través de su anotación en el cuaderno de obra, y comunicados a la Entidad, de forma previa a su ejecución”.*

Sobre el particular, con fecha 27.08.2020, EL CONSORCIO, mediante asiento No. 066 del Cuaderno de Obra requirió la pavimentación del ramal del jirón Túpac Amaru con una longitud de 101.60 ML, la cual fue RATIFICADA por EL SUPERVISOR mediante el asiento No. 105 de fecha 19.09.2020 y consultada a la entidad mediante Carta No. 036-2020-MPC/HRSG-CV, la misma que fue APROBADA POR LA ENTIDAD mediante Carta No. 202-2020-MPC/GI/C.I.A.Y.

Acorde con lo descrito [y probado], no queda dudas que el procedimiento para la ejecución de mayores metrados fue solicitada por EL CONSORCIO, avalado por EL SUPERVISOR y aprobado por LA MUNICIPALIDAD, habiendo seguido el procedimiento regulado en el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, concordante con el Art. 205.10 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, habiéndose ejecutado los mayores metrados aprobados y habiéndose entregado y recepcionado la obra a conformidad por parte de LA MUNICIPALIDAD.

Sin embargo, LA MUNICIPALIDAD en esta etapa de Liquidación de la Obra pretende desconocer la ejecución de los mayores metrados aprobados en su oportunidad, bajo el argumento que

“se estarían realizando pagos injustificados a favor del contratista”, conforme lo señala el Informe de Control Concurrente No. 10537-2021-CG/GRCA-SCC de fecha 14.05.2021, sin tener en cuenta que, el procedimiento para requerir, sustentar y aprobar la ejecución los mayores metrados se realizó siguiendo los Principios de Eficacia y Eficiencia, regulados en el Art. 2, literal f, de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala:

Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones.-

Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación. Los principios sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la presente norma y su reglamento, de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones:

[...]

***f) Eficacia y Eficiencia.* El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.”**

Acorde con dicha estipulación, no se puede atribuir responsabilidad argumentando defectos en las formalidades, toda vez que durante todo el procedimiento de ejecución de la obra, EL CONSORCIO y LA MUNICIPALIDAD se han regido por el principio de la eficiencia y eficacia, buscando en todo momento priorizar y garantizar la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos, logrando tener una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas de la ciudad de Cutervo, tutelando el interés público y buscando el mejor uso de los recursos públicos, en beneficio de la colectividad.

2.18. Siguiendo la línea argumentativa, es de suma importancia recalcar que, LA MUNICIPALIDAD en su oportunidad – a través de sus funcionarios - aprobó la solicitud de mayores metrados y autorizaron la ampliación de plazo No. 02 por veintiséis (26) días calendarios [como consecuencia de la ejecución de mayores metrados] mediante Resolución No. 0781-2020-MPC/A de fecha 12.11.2020, la misma que fue debidamente sustentada por EL CONSORCIO y por la SUPERVISIÓN.

Así pues, el ex gerente de Infraestructura de LA MUNICIPALIDAD, quien en su oportunidad diera viabilidad a la ejecución de los mayores metrados, no consideró bajo contexto alguno que se debió tramitar como un “Adicional de Obra”, mediante Carta No.

001-2021-FDB/ING. CIVIL, de fecha 14.05.2021 y ante el requerimiento realizado por LA MUNICIPALIDAD mediante Memorándum No. 0139-2021-MPC/A de fecha 06.05.2021 y Carta No. 0359-2021-MPC/GI/.E.U.R de fecha 07.05.2021, **se ratifica en su postura inicial y considera que:** “[...] los mayores metrados que se han realizado en la ‘Y’ del Jr. Túpac Amaru al realizar el trazo en el terreno se constató un mayor metrado; sin embargo, **al tener un terreno de las mismas características del trazo inicial con el mismo suelo y además el diseño de ingeniería, no se ha modificado el expediente técnico como tal [sino] solo aumentando los Metrados y se han realizado [ejecutado] las mismas partidas [siguiendo] el objetivo del proyecto [que] es cumplir con la finalidad pública y habiéndose observado que en el perímetro de la Y (Jr. Túpac Amaru) existen instituciones educativas por lo que es necesario la pavimentación correspondiente, por lo que se aprobó los mayores Metrados correspondientes** y teniendo de conocimiento que la modalidad a costos unitarios y el presente proyecto ha sido financiado por el gobierno central a través del Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento mediante el Programa de la Autoridad de Reconstrucción con Cambios aprobado por Decreto Supremo No 070-2018-PCM, donde especifica en uno de sus artículos sobre el adicional de obra es evaluada y aprobada por la entidad (Municipalidad Provincial de Cutervo) **teniendo de conocimiento que en el PIM-2020, la Municipalidad Provincial de Cutervo ya se encontraba comprometido el presupuesto anual y existiendo recursos en la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios, los cuales se revierten en el mes de diciembre del mismo año, se aprobó la ejecución de mayores metrados con los informes de todas las áreas correspondientes con el objetivo de no revertir dinero y asimismo mejorar el tránsito vehicular y peatonal,** asimismo, se hace de conocimiento que Cutervo es una zona de lluvias, la no ejecución de esos mayores metrados en la pavimentación hubiera concentrado estancamiento de aguas de lluvia donde se crean focos infecciosos, accidentes peatonales y vehiculares y los más afectados serían los alumnos de las instituciones educativas aledañas, los profesores y los distintos padres de familia que circulan por esa vía, asimismo, existen memoriales por los docentes quienes solicitaban la ejecución de dicha vía [...]”.

Como puede observarse de lo expuesto *ut supra*, en su oportunidad tanto LA MUNICIPALIDAD como EL CONSORCIO realizaron un análisis sobre los costos, beneficios y resultados que deberían aplicarse para ejecutar la construcción de la denominada

“calle Y” del jirón Túpac Amaru, **buscando siempre tutelar el interés del Estado [y de la población en general] y cautelar la integridad de la obra ejecutada;** así, de no haberse tomado dichas decisiones, en la actualidad podríamos estar frente a una “*ejecución defectuosa de la obra*”, toda vez que la no construcción de la “calle Y” constituía un serio peligro a la ejecución de la Calle Túpac Amaru, más allá de ser un foco infeccioso frente a las lluvias e inundaciones que se originan en el casco urbano de la ciudad de Cutervo.

Es de verse también que, más allá del contexto real y social expuesto anteriormente, **desde el punto de vista técnico-legal también fue viable la ejecución de los mayores metrados,** toda vez que, **para la ejecución de los 101.60 ML bajo la modalidad de “mayores metrados” en la denominada “calle Y” del jirón Túpac Amaru, se tuvo en consideración como eje principal que no se estaba modificando el expediente técnico de la obra, sino que únicamente se estaban aumentando los metrados del jirón Túpac Amaru, ejecutándose las mismas partidas contratadas inicialmente lo que permitía cumplir con el objetivo del proyecto y con la finalidad pública;** a diferencia del denominado “adicional de obra” que se refiere a la ejecución de *partidas diferentes*, que lógicamente originen una certificación de crédito presupuestario o previsión presupuestal adicional que tenían que ser evaluadas y aprobadas por la entidad.

Sin embargo, en la Liquidación de la obra presentada, LA MUNICIPALIDAD **realizando un ejercicio abusivo del derecho proscrito por el Art. 103 de la Constitución Política del Estado y contraviniendo los principios de equidad e integridad, y de eficacia y eficiencia**, contenidos en los literales i, j y f del Art. 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, **pretende desconocer la ejecución de los “mayores metrados” ejecutados por EL CONSORCIO**, únicamente porque en un hito de control posterior a la ejecución total de la obra, la Contraloría habría advertido que el mecanismo empleado no es el idóneo, sino que se debió ejecutar la construcción de la “Calle Y”, bajo la modalidad de “Adicional de Obra”, no teniendo en cuenta ni analizando que la construcción de la referida calle no constituía la ejecución de una partida adicional de obra ni tampoco modificaba el expediente técnico originario ni mucho menos que LA MUNICIPALIDAD no contaba con presupuesto en el PIM-2020 para ordenar la ejecución de los referidos 101.60 ML; por lo que, **de no haberse ejecutado dichos metrados adicionales, el presupuesto existente en la fuente de financiamiento de recursos ordinarios se hubiese revertido al**

Estado, dejando una obra incompleta e ineficiente que con el pasar de los años, afectará la integridad del proyecto y perjudicaría finalmente a la población.

2.19. Es por ello que, en aras de regularizar el procedimiento para la ejecución de mayores metrados, EL CONSORCIO solicita tener en cuenta y aplicar lo regulado por el Art. 84 del Reglamento Especial de la Ley de la Reconstrucción con Cambios, que señala que, “si surgieran discrepancias respecto de la **formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, estas se resuelven en la liquidación del contrato**, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida”, por lo que se propuso a LA MUNICIPALIDAD poder arribar a un punto conciliatorio **toda vez que la valorización de la parte en discusión asciende a la suma de S/ 241,685.45 [DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO CON 45/100 SOLES]**, monto que es superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado, pero a su vez no supera el quince por ciento (15%) de prestaciones adicionales, conforme lo regulado en el Art. 205.10 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

2.20. Sin perjuicio de haber quedado corroborado que, **ante la necesidad de tutelar el interés público, para la ejecución de los 101.60 ML se optó motivadamente por los mayores metrados y no por el “adicional de obra”**.

Por consiguiente, **proponemos que el Tribunal Unipersonal analice la posibilidad** de ordenar a LA MUNICIPALIDAD [solo en el supuesto de considerarse que existe un defecto formal en la ejecución de mayores metrados] aplique lo regulado en el Art. 34.10 de la Ley de Contrataciones del Estado, según el cual, “cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no sean imputables a alguna de las partes, **permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto**. Cuando la modificación implique el incremento del precio debe ser aprobada por el Titular de la Entidad”; en consecuencia, procede sin inconveniente alguno ordenar la modificación de la ejecución de adicional de obra por el de mayores metrados, para de esa manera, cumplir con la formalidad advertida por LA MUNICIPALIDAD [que se sustenta en un criterio esgrimido por la Contraloría].

En tal sentido, **con el fin de tutelar el Interés público y de la colectividad que representa LA MUNICIPALIDAD, se contempla la posibilidad de modificar de manera unilateral el contrato o cuando lo solicite al contratista**, dado que, por el principio de mutabilidad, *“la Administración tiene competencia para variar por sí lo establecido en el contrato y alterar las prestaciones y condiciones de su cumplimiento”*.

Al respecto el Reglamento de la Ley Especial para la Reconstrucción con Cambios – DS No. 071-2018-PCM en su Art. 67.1 contempla las “Modificaciones convenientes al Contrato”, en las que se **determinan** las condiciones que permiten las modificaciones al contrato como: **(i) La necesidad de la modificación con el fin de cumplir con el objeto del contrato, (ii) Que no cambien las condiciones esenciales del objeto de la contratación y (iii) Que se sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no son imputables a las partes.**

Siguiendo lo señalado en la Ley especial, nos encontramos ante una posibilidad viable y latente de realizar una modificación al contrato suscrito entre LA MUNICIPALIDAD y CONSORCIO, toda vez que se cumplirían los requisitos señalados en la norma en razón que:

- a) La modificación del contrato cumpliría con el objeto del mismo;
- b) No se cambiarían las condiciones esenciales del objeto de la contratación; y,
- c) La modificación del contrato deriva de hechos advertidos por el supervisor de obra que son sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato y que no son imputables a las partes.

- 2.21. De lo expuesto se corrobora que LA MUNICIPALIDAD de manera inconsistente e irrazonable considera que, *“la liquidación de obra presentada por el contratista incluye valorización por mayores metrados ejecutados al margen de la normativa, lo cual podría generar que se efectúen pagos injustificados en favor del contratista”* que da mérito a la observación de la liquidación de obra presentada por EL CONSORCIO; por lo que, solicitamos al Tribunal Unipersonal, se sirva dilucidar tal situación y se **declare inaplicable tal observación a EL CONSORCIO** [sea por aprobación expresa de los mayores metrados por LA MUNICIPALIDAD o por modificación unilateral o bilateral del contrato como adicional de

Árbitro Único
Héctor Ricardo Aguirre García

obra respecto a las prestaciones efectivamente ejecutadas] al haberse acreditado que ***la ejecución de los mayores metrados cumplió con los requisitos técnicos y legales para su aplicación***, habiéndose materializado el objetivo del proyecto y tutelando el interés común de la población.

Respecto a la valorización final de obra y el pago de intereses legales.-

2.22. Habiéndose determinado que el hecho de no haberse suscrito el acta final de recepción de obra por parte de un miembro del comité de recepción de la obra es un hecho ajeno al contratista, así como habiéndose determinado la inviabilidad de la aplicación de penalidades por ampliaciones de plazo no cuestionadas en su oportunidad por la entidad y finalmente habiéndose demostrado la correcta ejecución de mayores metrados, corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a LA MUNICIPALIDAD aprobar la valorización final de obra presentada por EL CONSORCIO procediendo con el pago respectivo y a su vez reconociendo el pago de los intereses legales generado por el pago tardío de los mismos, conforme a lo regulado por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su Art. 201.3.

Así pues, **la valorización final de obra según lo calculado por EL CONSORCIO, asciende a la suma de S/28,898.96 [VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO CON 96/100 SOLES]**, conforme lo resumimos a continuación:

VALORIZACIÓN DE OBRA FINAL	
OBRA	IMPROVVISACIÓN DE MAES LINDANES EN LA CALLES JR. 30 DE OCTUBRE, JR. YCA, JR. JOSEPH GARCILLO, JR. JOSE ANTONIO, JR. JOSE MARIA GUERRERO, JR. TERNEROS, BOLIVAR Y JR. TUPAC KATARI, PRECEDENTE POR EL MEJORAMIENTO DEL VÍO COBERTO EN LA LOCALIDAD DE CUTERVO, CONTRATO DE EJECUCIÓN PRECEDENTE DE EJECUCIÓN
PROYECTISTA	CONSORCIO 22 DE OCTUBRE
ING. RESPONSABLE	Jorge Antonio Rojas Olguin C.P. 8888
ING. SUPERVISOR	Piero Carlos Diaz C.P. 7033
FECHA DE FIRMADO	18/12/2018
RESUMEN VALORIZACIÓN FINAL DE OBRA	
CONCEPTO	S/
VALORIZACIÓN	24.498.84
REAJUSTES (0)	-
DEDUCCIONES (0)	-
VALORIZACIÓN BRUTA (0)	24.498.84
AMORTALIZACIONES (0)	-
DEL ADELANTO DIRECTO	-
DEL ADELANTO POR MATERIALES	-
VALORIZACIÓN NETA (0)	24.498.84
MONTOS A PAGAR AL CONTRATISTA	-
EN EFECTIVO (0%)	24.498.84
(13.1% I.V.T.)	4.400.12
MONTOS A FACTURAR (13.1%)	28.898.96
TOTAL VALORIZACIÓN:	S/ 28,898.96

2.23. Por otro lado, debido a la demora en el pago de valorizaciones de obra por causas imputables a LA MUNICIPALIDAD, **se debe reconocer los intereses legales a favor de EL CONSORCIO hasta**

Árbitro Único
Héctor Ricardo Aguirre García

por la suma de S/1,265.00 (MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO CON 00/100 SOLES), de conformidad con lo normado por los Arts. 1244, 1245 y 1246 del Código Civil.

INTERÉS LEGAL EFECTIVO

Obra: REPARACIÓN DE VÍAS URBANAS EN LAS CALLES JR. 22 DE OCTUBRE, JR. KCA, JR. JOAQUÍN CAPELO, JR. JOSÉ ARPAO, JR. JOSÉ MARIA CONTRERAS, JR. TEOCARIO SALAZAR Y JR. TUPAC AMARU, APERTURAS POR EL PERÍMETRO DEL ANFO COSTERO DE LA LOCALIDAD DE CUTERVO, DISTRITO DE CUTERVO, PROVINCIA DE CUTERVO, DEPARTAMENTO DE CALA ALIACA.

Ent. Adm.: PROCESAMIENTO ESPECIAL DE CONTRATACIONES A NIVEL DEPARTAMENTAL - CONTRATISTA

Contrato: CONSORCIO 22 DE OCTUBRE

A.- VALORIZACIONES CANCELADAS CON RETRASO POR LA ENTIDAD

VALORIZACIONES CONTRACTUALES

VALORIZACIONES CONTRACTUALES	PERÍODO DE VAL.	MONTO INICIAL (S/)	MONTO NETO (S/)	MONTO CANCELADO (S/)	FECHA LIMITE DE PAGO	FECHA REAL DE PAGO
VAL. 01	01/01/2020	24,812.82	24,812.82	24,812.82	01/01/2020	01/01/2020
VAL. 02	01/01/2020	171,475.16	171,475.16	171,475.16	01/01/2020	01/01/2020

VALORIZACIONES POR MAYORES METRADOS

VALORIZACIONES POR MAYORES METRADOS	PERÍODO DE VAL.	MONTO INICIAL (S/)	MONTO NETO (S/)	MONTO CANCELADO (S/)	FECHA LIMITE DE PAGO	FECHA REAL DE PAGO
VAL. 03	01/01/2020	241,685.45	241,685.45	241,685.45	01/01/2020	01/01/2020

B.- CÁLCULO DE INTERESES

CÓDIGO	PERÍODO	Monto Facturado (S/)	Valorización para S/ (S/)	Fecha Mes Pago (S/)	Fecha de Pago (S/)	TAL. (S/)	TAL. (S/)	INTERÉS*
VAL. 01	01/01/2020	24,812.82	24,812.82	01/01/2020	01/01/2020	0.0000	0.0000	0.0000
VAL. 02	01/01/2020	171,475.16	171,475.16	01/01/2020	01/01/2020	0.0000	0.0000	0.0000
VAL. 03	01/01/2020	241,685.45	241,685.45	01/01/2020	01/01/2020	0.0000	0.0000	0.0000
TOTAL						0.0000	0.0000	0.0000

* Para el cálculo de intereses se han tomado los factores acumulados de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS).

* A la presente fecha la Entidad no ha cancelado las valorizaciones VAL. 01, 02 y 03, por lo tanto se está mostrando solo la fecha de pago para el cálculo de los intereses.

2.24. Acorde con los argumentos esgrimidos ut supra y en referencia a la pretensión principal invocada, el Tribunal Unipersonal en atención a los fundamentos inequívocos e incontrovertibles expuestos por EL CONSORCIO, deberá declarar Fundada en todos sus extremos la primera pretensión formulada; en consecuencia, ordenar a LA MUNICIPALIDAD que apruebe y cumpla con el pago de la Liquidación final de la obra presentada por EL CONSORCIO con fecha 13.04.2021, la misma que se resume en el siguiente cuadro:

ITEM	DESCRIPCIÓN	MONTO S/
01	EJECUCIÓN DE MAYORES METRADOS	241,685.45
02	REINTEGRO DE VALORIZACIONES	30,846.29
03	REINTEGRO POR MAYORES METRADOS	4,592.03
04	MAYORES GASTOS GENERALES VARIABLES	174,791.82
05	INTERESES LEGALES	1,265.00
06	VALORIZACIÓN FINAL DE OBRA	28,898.96
	TTOTAL:	S/ 482,079.34

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Solicita que, en mérito a los fundamentos de hecho y de derecho que invoca y a los medios probatorios ofrecidos se declare:

- **INFUNDADA** LA PRETENSION PRINCIPAL.
- **IMPROCEDENTE** la Primera Pretensión Accesoría
- **INFUNDADA** la segunda Pretensión Accesoría.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO:

- 1.1 Aparece de la demanda que CONSORCIO EJECUTOR 22 DE OCTUBRE solicita que mediante Laudo se: **i)** Apruebe la Liquidación Final de Obra en los términos formulados por EL CONSORCIO y se ordene que LA MUNICIPALIDAD pague a su favor la suma de S/. 482,079.34; **ii)** Ordene la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, así como los gastos que genere la renovación de la misma; **iii)** Condene al pago de los intereses legales y pague las costas y costos del proceso arbitral.

RESPECTO A LA APROBACION DE LA LIQUIDACION FINAL DE LA OBRA EN LOS TERMINOS FORMULADOS POR EL CONSORCIO Y EL PAGO DE LA SUMA DE S/. 482,079.34 A SU FAVOR:

- 1.2 En primer lugar, no existe controversia respecto de que:
- 1.2.1 Con fecha 10 de enero de 2020 se firma el **Contrato de Ejecución de Obra No. 003-2020-MPC** de fecha 10 de enero de 2020, para la Contratación de la Ejecución de la Obra ***"REPARACION DE LAS VÍAS URBANAS EN LAS CALLES JIRÓN 22 DE OCTUBRE, JIRÓN ICA, JIRÓN JOAQUIN CAPELO, JIRÓN JOSÉ ARNAO, JIRO JOSÉ MARÍA CONTRERAS, JIRÓN TEODORO SALAZAR Y JIRÓN TÚPAC AMARÚ, AFECTADOS POR EL FENOMENO DEL NIÑO COSTERO DE LA LOCALIDAD DE CUTERVO, PROVINCIA DE CUTERVO, DEPARTAMENTO CAJAMARCA – CUI 2427440"*** derivado del Procedimiento de Contratación Pública Especial No. 003-2018-MPC/CS-4 – Cuarta Convocatoria, bajo la modalidad de Contratación a Precios Unitarios, bajo la normativa del Decreto Supremo No. 071-2018-PCM, Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios.
- 1.2.2 Con fecha 14 de julio de 2020, se suscribe el Contrato No. 04-2020-MPC con CONSORCIO VIAL "HSG" el mismo que tiene como objeto la SUPERVISION de la obra referida.
- 1.2.3 Con fecha 11 de enero de 2021 se emite la Resolución de Alcaldía No. 0041-2021-MPC/A mediante la cual se conforma el Comité de

Recepción de Obra, la misma que se lleva a cabo en un primer momento con fecha 15 de enero de 2021 tiempo en el que se formula el pliego de observaciones y finalmente con fecha **13 de febrero de 2021** se procede a la recepción de la obra.

1.3 Con fecha **13 de abril de 2021** EL CONSORCIO presenta ante la entidad el Informe de Liquidación Técnico – Financiera, estableciendo un Saldo a Favor de CONSORCIO 22 DE OCTUBRE por la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SETENTA Y NUEVE CON 34/100 SOLES (S/. 482,079.34); sin embargo, con **Informe de Control Concurrente No. 10537-2021-CG/GRCA-SCC** de fecha 14 de mayo de 2021, la Contraloría General de la República – Gerencia Regional Cajamarca, advierte las siguientes situaciones adversas:

- 1.3.1 El Acta de Recepción de Obra no suscrita por uno de los miembros del Comité, podría repercutir en la legalidad del proceso de liquidación de obra.
- 1.3.2 Liquidación de obra presentada por el contratista no incluye aplicación de penalidades y deducción de mayores gastos generales, lo cual podría generar pagos injustificados a favor del contratista.
- 1.3.3 Liquidación de obra presentada por el contratista incluye valorizaciones por mayores metrados ejecutados al margen de la normativa, lo cual podría generar que se efectúen pagos injustificados del contratista.

1.4 Frente a los argumentos esbozados en el escrito de la demanda arbitral, es cierto que **la recepción de obra se dio con fecha 13 de febrero de 2021** y que EL CONSORCIO presentó su Liquidación Técnico Financiera con fecha 13 de abril de 2021; sin embargo, al resolver la controversia y con vista del **Informe de Control Concurrente No. 10537-2021-CG/GRCA-SCC** de fecha 14 de mayo de 2021, emitido por la Contraloría General de la República – Gerencia Regional Cajamarca, deberá tener en cuenta que:

1.4.1 Es cierto el numeral 208.1 del artículo 208° del D. S. No. 344-2018-EF, Reglamento de la Ley No. 30225 (Norma aplicable) establece

“...208.10. En caso el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anota la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción eleva al Titular de la Entidad todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad se pronuncia sobre dichas observaciones en igual plazo...”

Y que al no haberse seguido el procedimiento se tendría por recepcionada la obra, también lo es que no sucede lo mismo con la Liquidación Técnico Financiera presentada por EL CONSORCIO, **esto**

es, no ha quedado consentida conforme lo señala en su escrito de demanda.

- 1.4.2 En efecto, el numeral 209.1 del artículo 209° del D. S. No. 344-2018-EF, Reglamento de la Ley No. 30225 (Norma aplicable) establece:

“...209.1. El contratista presenta la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra o de que la última controversia haya sido resuelta y consentida.

Dentro de los sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra, el supervisor o inspector presenta a la Entidad sus propios cálculos, excluyendo aquellos que se encuentran sometidos a un medio de solución de controversias” con lo que tendríamos que EL CONSORCIO habiendo presentado la Liquidación Técnico Financiera con fecha 13 de abril de 2021 estaría dentro de los plazos establecidos por la norma, pero el numeral 209.2 del artículo 209° del D. S. No. 344-2018-EF, Reglamento de la Ley No. 30225 (Norma aplicable) expresamente señala:

*“...209.2. Dentro del plazo de sesenta (60) días de recibida la liquidación formulada por el contratista la Entidad se pronuncia con cálculos detallados, ya sea aprobando, observando, o elaborando otra, notificando al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes...”. En estricta observancia de la norma precitada **LA MUNICIPALIDAD tenía hasta el 12 de junio de 2021 para pronunciarse respecto de la Liquidación** Técnico Financiera presentada por EL CONSORCIO.*

- 1.5 En relación a lo señalado en el numeral anterior:

- 1.5.1 Con Informe No. 0145-2021/MPC/GI/L.E.U.R. de fecha 16 de abril de 2021, se dispone la Notificación al Supervisor para REMITIR su informe de la Liquidación de obra presentada por EL CONSORCIO.
- 1.5.2 Con Informe No. 0173-2021/MPC/GI/SGLO/SG-BJCM de fecha 04 de mayo de 2021, la Sub Gerencia de Liquidación de Obras, solicita opinión legal sobre las Ampliaciones de Plazo 02 y 06.
- 1.5.3 Con Informe Legal No. 0112-2021-MPC/GAL de fecha 10 de mayo de 2021 la Gerencia de Asesoría Legal emite OPINION respecto de las Ampliaciones de Plazo 02 y 06.
- 1.5.4 **Con Informe No. 01243-2021-MPC/GI/LEUR de fecha 02 de junio de 2021, la Gerencia de Infraestructura solicita INICIAR CONTROVERSIAS CON EL CONSORCIO, debido a que no es posible determinar el costo total de la obra.**
- 1.5.5 Mediante Carta No. 91-2021-MPC/A de fecha 07 de junio de 2021 se notifica a CONSORCIO 22 DE OCTUBRE las OBSERVACIONES encontradas en la LIQUIDACION DE CONTRATO DE OBRA, solicitándole levantarlas dentro de los plazos legales establecidos. A dicha Carta se anexan:

Árbitro Único
Héctor Ricardo Aguirre García

- Carta 474-2021-MPC/GI/L.E.U.R de fecha 07 de junio de 2021.
- Informe No. 238-2021-MPC/GI/SGLO-BJCM de fecha 04 de junio de 2021, emitido por la Sub Gerencia de Liquidación de Obras.
- Informe No. 10-2021-SGLO/MPC/MDCGM de fecha 03 de junio de 2021 emitido por el personal responsable de la Evaluación de Liquidaciones Técnicas.

- 1.6 Señor Arbitro, como se ha señalado, en observancia a lo establecido por el 209.2 del artículo 209° del D. S. No. 344-2018-EF, Reglamento de la Ley No. 30225 (Norma aplicable), la ENTIDAD tenía hasta el 12 de junio de 2021 para pronunciarse respecto de la Liquidación de Obra presentada por EL CONSORCIO (apréciese que la norma precisa que este pronunciamiento puede hacerlo “...ya sea aprobando, observando, o elaborando otra...” y LA ENTIDAD se pronunció OBSERVANDO LA LIQUIDACION TECNICO FINANCIERA presentada por EL CONSORCIO con fecha 13 de abril de 2021, OBSERVACIONES que le fueron notificadas a EL CONSORCIO mediante Carta No. 91-2021-MPC/A de fecha 07 de junio de 2021.
- 1.7 Ahora bien, las observaciones que le fueran notificadas a EL CONSORCIO con Carta No. 91-2021-MPC/A de fecha 07 de junio de 2021, **no fueron levantadas**, habiendo optado EL CONSORCIO por solicitar una CONCILIACION EXTRAJUDICIAL conforme lo precisa en el numeral 2.8. de su escrito de demanda y posteriormente el proceso Arbitral, **con lo que la Liquidación Técnico Financiera presentada por EL CONSORCIO, NO HA QUEDADO CONSENTIDA conforme lo señala.** Señor Arbitro, si bien es cierto **el Informe No. 10-2021-SGLO/MPC/MDCGM de fecha 03 de junio de 2021**, que le fuera notificado a EL CONSORCIO mediante Carta No. 91-2021-MPC/A de fecha 07 de junio de 2021, establece un SALDO A FAVOR de EL CONSORCIO EN LA SUMA DE SETENTA MIL CIENTO OCHO CON 46/100 SOLES (S/. 70,108.46.), también lo es que para el caso no es posible determinar con exactitud el cálculo final de la obra debido a la existencia de controversias.
- 1.8 Si bien es cierto el Informe No. 10-2021-SGLO/MPC/MDCGM de fecha 03 de junio de 2021, que le fuera notificado a EL CONSORCIO mediante Carta No. 91-2021-MPC/A de fecha 07 de junio de 2021, establece un SALDO A FAVOR de EL CONSORCIO EN LA SUMA DE SETENTA MIL CIENTO OCHO CON 46/100 SOLES (S/. 70,108.46.). también lo es que para el caso no es posible determinar con exactitud el cálculo final de la obra debido a la existencia de controversias.
- 1.9 En efecto, el numeral 209.9 del artículo 209° del D. S. No. 344-2018-EF, Reglamento de la Ley No. 30225, establece: “...209.9. No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver”, sin embargo y habiéndose establecido en el Informe No. 10-2021-

SGLO/MPC/MDCGM de fecha 03 de junio de 2021 un SALDO A FAVOR de EL CONSORCIO EN LA SUMA DE SETENTA MIL CIENTO OCHO CON 46/100 SOLES (S/. 70,108.46.), se puede proceder según lo establecido en el numeral 209.7 artículo 209° del D. S. No. 344-2018-EF, Reglamento de la Ley No. 30225, en caso así lo determine EL CONSORCIO.

Lo manifestado respecto a la imposibilidad de Liquidar la Obra, ha sido también materia de opinión por la Dirección Técnico Normativa de OSCE, cuando en su OPINION No. 023-202/DTN de fecha 09 de marzo de 2021, precisa: "...CONCLUSIONES. La liquidación del contrato de obra tiene por finalidad determinar –principalmente- el costo total de la obra y la existencia de un saldo a favor o en contra del contratista o la entidad. Bajo esta consideración en la medida que la existencia de controversias pendientes de solución puede afectar –en mayor o menor medida- la determinación de dicho saldo, el reglamento ha dispuesto que mientras no se resuelvan estas controversias no se deberá efectuar la liquidación del contrato."

1.10 Para el caso, efectivamente existen controversias que deben dilucidarse, por cuanto:

1.10.1 Se precisa en la Liquidación Técnico Financiera presentada por EL CONSORCIO que se encuentra pendiente de pago la valorización No. 03; sin embargo, esta valorización se canceló con fecha 25 de abril de 2021, por lo tanto, de la suma de S/. 482.079.34 corresponde sea deducida la suma de S/. 143,294.00 conforme se acredita con el Comprobante No. 003307 de fecha 21 de abril de 2021, **por lo que la suma adeudada no sería la que considera EL CONSORCIO en su escrito de demanda.**

1.10.2 Se precisa que se adeuda la suma de S/. 29,687.92 concepto de por **Metrados Post Construcción**, sin embargo y con relación a este punto el Supervisor de Obra mediante Carta No. 09-2021-MPC/HRSR-RC-CVHSG precisa que por este concepto corresponde la suma de S/. 6,301.46, lo que es más, conforme al Informe No. 0255-2021-MPC/GI/SGSEO/EF-SG, la Sub Gerencia de Ejecución de Obras precisa que no existe valorización por metrados post construcción porque no fue presentado en su debido momento, consecuentemente no puede considerarse dicha valorización como saldo a favor de EL CONSORCIO, debiendo resolverse esta divergencia.

1.11 De la misma manera en la Liquidación presentada por EL CONSORCIO, no se han considerado:

1.11.1 Los Gastos generales variables carecen de sustento, los mismos que fueron advertidas en el Informe de Hito de Control No. 7207-2020,CG/GRCA-SCC, por lo que a fin de cumplir con las recomendaciones de la Contraloría General de la República,

corresponde debe descontarse **la suma de S/. 4,956.00** ello por cuanto **no ha sido considerada en la Liquidación Técnico Financiera**, debiendo entonces considerarse.

- 1.11.2 Mayores Gastos Generales por ampliación de plazo. Los mayores gastos generales a que hace referencia EL CONSORCIO en su Liquidación Técnico Financiera presentada con fecha 13 de abril de 2021, que señala son producto de las ampliaciones de plazo No. 4, 5 y 6 y que ascienden a la suma de S/. 22,570.80, no se encuentran debidamente sustentados, por lo tanto no pueden ser considerados en la Liquidación, en síntesis este monto no debe ser tomado en cuenta como saldo a favor de EL CONSORCIO.
- 1.11.3 Penalidad por retraso injustificado de las prestaciones objeto del contrato, producto de ampliaciones de plazo no sustentados, que de acuerdo a la Contraloría General de la República en su Informe de Hito de Control No. 138-2021-CG/GRCA-SCC, asciende a la suma de S/. 179,859.43, esta penalidad no ha sido considerada en la Liquidación Técnico – Financiera presentada por EL CONSORCIO.
- 1.11.4 Los mayores Gastos Generales Variables que según EL CONSORCIO ascienden a la suma de S/. 174,791.82 por las ampliaciones No. 01, 02, 04, 05 y 06, la SUPERVISION únicamente considera la suma de S/. 79,360.95 que corresponden únicamente a las ampliaciones de plazo No. 01, 04 y 05, ello **por cuanto las ampliaciones de plazo No. 02 y 06 se han aprobado bajo el concepto “sin que ello implique el pago de mayores gastos generales”** sin embargo considerando el Informe Legal No. 0112-2021-MPC/GAL de fecha 10 de mayo de 2021, según el cual **“es procedente el pago de Mayores Gastos Generales correspondientes a las ampliaciones de plazo No. 02 y 06, por este concepto debe considerarse la suma de S/. 83,427.82 como saldo a favor de EL CONSORCIO.”**
- 1.12 De igual manera, aún cuando EL CONSORCIO señale en su escrito de demanda que mediante Carta No. 41-2021/C.22DEOCTUBRE-KWCD de fecha 14 de junio de 2021, ha señalado que NO ACOGE las observaciones formuladas por LA MUNICIPALIDAD no ha refutado válidamente las observaciones contenidas en el Informe No. 10-2021-SGLO/MPC/MOCGM de fecha 03 de junio de 2021 emitido por la Funcionaria a cargo de la Evaluación de Liquidaciones Técnicas.
- 1.13 Como puede apreciarse y con relación a la pretensión principal ha sido EL CONSORCIO quien ha incumplido con levantar las OBSERVACIONES formuladas por la entidad dentro de los plazos establecidos y que le fueran puestos a conocimiento oportunamente, razón por lo que corresponde se declare INFUNDADA en todos y cada uno de sus extremos, sin perjuicio de lo señalado en el primer párrafo del numeral 2.9 del presente escrito (vease el numeral 1.8 de la presente sección)

POSICION DEL ARBITRO UNICO

En primer término, y a manera de preámbulo que nos ayude a ubicarnos en el contexto que diera lugar a la controversia, se estima que cabría preguntarse si: ***¿Existe la obligación efectuar una liquidación del contrato? ¿Es una obligación de carácter contractual o legal? ¿La obligación de elaborar y presentar la liquidación del contrato es de cargo de EL CONTRATISTA o de LA ENTIDAD? ¿Cuál es el procedimiento previsto para realizar la liquidación del contrato de obra?***

6.2.1 ¿Existe la obligación efectuar una liquidación del contrato?

Sobre el particular, el numeral 94.2 del artículo 94° del D.S. N° 071-2018-PCM, que aprueba el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios (norma aplicable al caso) establece que **“Luego de consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo”.**

Como puede apreciarse, en el ámbito de la contratación estatal y particularmente en el marco normativo aplicable al presente caso, en relación con los contratos de obra, **resulta imperativo elaborar la liquidación final y efectuar el pago o cancelación del monto establecido en la misma, como condición para culminar los contratos.**

Ahora bien, resulta necesario señalar que, a juicio de este Arbitro Único, en cualquier caso resulta necesario “cerrar”, culminar o concluir un contrato, pues constituye interés de ambas partes la determinación del nivel de cumplimiento de un contrato, la valorización y cancelación de los trabajos efectivamente realizados por las partes hasta la culminación de su relación, incluyendo los saldos existentes y la conclusión de la relación contractual, en atención al principio de equidad, y en atención, además, al principio de seguridad jurídica que exige la determinación de la situación jurídica de las partes de modo definitivo.

Por tanto, resultando necesario culminar los contratos, para ello **se concluye que constituirá una obligación la elaboración de la liquidación.**

6.2.2 ¿La elaboración de una liquidación de contrato es una obligación legal o contractual?

Atendiendo a que la obligación de elaborar una liquidación de contrato ha sido establecida por un Decreto Supremo reglamentario de una Ley especial, **constituye una obligación legal**, cuyo carácter vinculante trasciende incluso la voluntad de las partes pues, aun en los supuestos en

los que no hubiera sido pactada expresamente (como obligación contractual), es de obligatoria aplicación a los contratos sometidos a su ámbito de aplicación.

Por tanto, en la medida que resulta necesaria para culminar un contrato y que resulta de cumplimiento obligatorio, por mandato de lo establecido en el numeral 94.2 del artículo 94° del del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S. N° 071-2018-PCM, **la obligación de elaborar una liquidación de contrato constituye una obligación legal.**

Constituyendo pues, la obligación de elaborar una liquidación de contrato, una obligación de carácter legal, necesaria para culminar el contrato; **aquélla es de cumplimiento obligatorio por las partes.**

6.2.3 ***¿La obligación de elaborar y presentar la liquidación del contrato es de cargo de EL CONTRATISTA o de LA ENTIDAD? ¿Es una obligación de carácter contractual o legal? ¿Cuál es el procedimiento previsto para realizar la liquidación del contrato de obra?***

Veamos lo que establece el numeral 94.1 del artículo 94° del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S. N° 071-2018-PCM; norma aplicable al caso:

“Artículo 94.- Liquidación del Contrato de Obra y efectos

94.1 *El Contratista debe presentar la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, **contado desde el día siguiente de la recepción de la obra.** Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad debe pronunciarse con cálculos detallados, ya sea observando la liquidación presentada por el Contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.*

En caso el Contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, es responsabilidad de la Entidad elaborar la liquidación en idéntico plazo, siendo los gastos a cargo del Contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley de Contrataciones, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley de Contrataciones y en el Reglamento de la Ley de Contrataciones, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practica con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practica con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver". (sic)

Como vemos, **EL CONTRATISTA se encuentra obligado a elaborar y presentar ante LA ENTIDAD la liquidación final de contrato, al menos en su versión inicial,** y por defecto de éste, es una obligación de LA ENTIDAD, por mandato de lo dispuesto en el numeral 94.1 del artículo 94° del D.S. N° 071-2018-PCM anteriormente transcrito.

Siendo pues, la obligación de elaborar y presentar la liquidación final del contrato una de carácter legal, EL CONTRATISTA está obligado a su elaboración y presentación ante LA ENTIDAD con prescindencia de si ello fue pactado en el Contrato y con prescindencia de si éste continúa vigente, razón por la cual ella debe hacerse obligatoriamente.

- 6.2.4 Establecida la obligación de elaborar una liquidación final del contrato, como paso previo para la culminación de un contrato, así como la obligación de EL CONTRATISTA de elaborar su versión inicial, restaría determinar el procedimiento que debe seguirse para su realización; el cual, como hemos visto líneas arriba, se encuentra regulado en el artículo 94° del D.S.N° 071-2018-PCM que aprueba el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios; dándose los supuestos para el inicio del conteo del plazo con el que contaría EL CONTRATISTA para presentar su liquidación final, así como, luego de iniciado aquél, los plazos con los que posteriormente cuenta cada parte para pronunciarse u observar la liquidación efectuada por su contraparte.

Concluido el preámbulo reseñado en los párrafos precedentes, de la documentación presentada por las partes al presente proceso arbitral se aprecia que, efectivamente, el procedimiento y plazos señalado en el artículo 94° del D.S. N° 017-2018-PCM antes citado, ha sido aplicado en la elaboración de la Liquidación Final presentada inicialmente por EL CONTRATISTA a LA ENTIDAD mediante su Carta N° 031-2021/C.22DEOCTUBRE-KMCD de fecha 14.04.2021 y luego también por LA ENTIDAD, al formular y presentar observaciones a la liquidación final comunicadas al CONTRATISTA a través de la Carta N° 91-2021-MPC/A de fecha 07 de junio de 2021 (a la cual le adjunta el Informe N° 10-2021-SGLO/MPC/MDCGM de fecha 03 de junio de 2021), con un saldo a favor del CONTRATISTA por la suma de S/ SETENTA MIL CIENTO OCHO CON 46/100 SOLES (S/. 70,108.46); "Liquidación Final" que difiere de la presentada por el CONTRATISTA y que a su vez, dentro del plazo legal establecido, fue también materia de observación genérica por parte del CONTRATISTA, a través de su Carta N° 41-2021/C.22 DE OCTUBRE-KMCD, de fecha 14.06.2021, con la cual procedió a ratificarse en su Liquidación presentada y comunica que NO ACOGE las observaciones formuladas por LA MUNICIPALIDAD; por lo que técnicamente hablando, si la MUNICIPALIDAD no estaba de acuerdo con la liquidación presentada e insistida por el CONTRATISTA (por las razones que esgrimió al momento de observarla), dentro del plazo legal debió insistir en su Liquidación, aprobar otra o acudir a la vía de solución de controversias, para que por esa vía se discuta y apruebe la Liquidación que correspondiera; que en su caso era la presentada por el Contratista, con las observaciones que le comunicara con su Carta N° 91-2021-MPC/A del 07.06.2021; pues, de no

hacerlo y por aplicación de lo establecido en el tercer párrafo del numeral 94.1 del artículo 94° del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S. N° 071-2018-PCM (norma aplicable al caso), **“La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes (en este caso por el CONTRATISTA), no es observada por la otra dentro del plazo establecido.”**

6.2.5 Ello no ocurrió en la práctica, por cuanto quien ha solicitado el arbitraje es el **CONTRATISTA**, por las razones que expone en su demanda (transcritas en el numeral 6.1 de la parte relacionada con la posición que adopta sobre este primer punto controvertido) y, en el desarrollo del presente proceso arbitral, las partes han señalado expresamente que hay temas que no están en discusión y otros que emergen de las “situaciones adversas” del Hito de Control Concurrente comunicado a la **ENTIDAD** por la Gerencia Regional Cajamarca de la Contraloría General de la República, a través del Informe de Control Concurrente N° 10537-2021-CG/GRCA-SCC del 14.05.2021; los mismos que a podrían afectar el resultado y monto final al que arribara el **CONTRATISTA** en su Liquidación presentada y sobre la cual insiste, y que amerita la reestructuración o reelaboración de la Liquidación Final, con los conceptos establecidos por la norma aplicable al caso; situación que impide que se declare la aprobación de la Liquidación presentada por el **CONTRATISTA** con un saldo a su favor de S/ 482,079.34 (CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SETENTA Y NUEVE CON 34/100 SOLES); materia de esta primera pretensión.

6.2.6 Entre los temas que no son materia de discusión, y que las mismas partes afirman haber quedado firmes, tenemos: (i) La recepción de la Obra a Conformidad, realizada mediante Acta de Recepción de Obra del 13.02.2021; independientemente de que uno de los representantes designados por la Entidad no la haya suscrito; por cuanto, siguiendo el régimen de los colegiados, las observaciones o razones por las cuales no la suscribe debieron establecerse expresamente en el Acta y, la omisión a la firma, representa la adhesión a la decisión adoptada por la mayoría de los representantes; aparte del hecho que, en aplicación de las recomendaciones efectuadas por el órgano de Control, tal situación ha sido derivada por la **ENTIDAD** a la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, para la determinación de la sanción que le corresponda al funcionario que no firmó el Acta de Recepción de la Obra; (ii) El pago de la Valorización N° 08 ascendente a S/ 148,294.00 (Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Doscientos Noventicuatro y 00/100 Soles), que aparece incluida en la liquidación practicada y presentada por el **CONTRATISTA** con el saldo a su favor cuyo pago reclama; la cual las partes afirman haberse cancelado con el Comprobante N° 003307 de fecha 21.04.2021 y ha sido expresamente reconocida por el **CONTRATISTA**; monto que corresponde

deducirlo de la liquidación practicada y presentada por el **CONTRATISTA**; y que obviamente afecta el monto resultante a favor del **CONTRATISTA**, el cual resultaría menor al que reclama le sea pagado a través de esta primera pretensión de su demanda; **(iii)** las ampliaciones de Plazo No. 01 (15 d.c.), aprobada con Resolución de Alcaldía No. 0671-2020-MPC/A; Ampliación de plazo No. 02 (26 d.c.), aprobada con Resolución de Alcaldía No. 0781-2020-MPC/A; Ampliación de plazo No. 04 (09 d.c.), aprobada con Resolución de Alcaldía No. 0834- 2020-MPC/A; Ampliación de plazo No. 05 (06 d.c.), aprobada con Resolución de Alcaldía No. 0836-2020-MPC/A; y Ampliación de plazo No. 06 (10 d.c.), aprobada con Resolución de Alcaldía No. 0886-2020-MPC/A; lo que ha dado lugar a que el plazo contractual se haya ampliado hasta el 18.12.2020; fecha en que las partes afirman se concluyó con la ejecución de la obra y dió lugar al trámite de recepción de obra anteriormente citado; Resoluciones que no han sido materia de cuestionamiento en la vía administrativa ni objetadas por la **ENTIDAD** durante el desarrollo del presente proceso arbitral.

- 6.2.7 Asimismo, como la **ENTIDAD** sustenta sus observaciones a la Liquidación presentada por el **CONTRATISTA** en el Informe N° 10-2021-SGLO/MPC/MDCGM del 03.06.2021 emitido por la Ing. Evaluador de Liquidaciones Técnicas, de su lectura se aprecia que en su numeral 2.3 se refiere a las ampliaciones de plazo otorgadas por la **ENTIDAD**; concluyendo en este numeral, que la nueva fecha de vencimiento del plazo de la obra es el 18.12.2020; como así ocurrió con la comunicación que hace el **CONTRATISTA** en esa fecha (18.12.2020) en el Asiento N° 275 del Cuaderno de Obra, cuando da por concluida la misma y solicita la recepción de la obra..

Cabe destacar que en este informe se refiere a la Ampliación de plazo N° 02 “por mayores metrados”, el cual se indica fue aprobado con Resolución de Alcaldía N° 0781-2020-MPC/A del 12.11.2020, *“sin que implique el pago de mayores gastos generales”*; y, mediante Resolución de Alcaldía N° 0875-2020-MPC/A del 01.12.2020 se aprueba el Cronograma de avance de obra valorizado y diagrama GANTT por ampliación de plazo N° 02.

También se indica que la ampliación de plazo N° 06 fue aprobada con Resolución de Alcaldía N° 0886-2020-MPC/A del 23.12.2020, *“sin que implique el pago de mayores gastos generales”*.

Esta situación, *“si correspondía o no el pago de gastos generales por las Ampliaciones de Plazo 02 y 06”*, fue consultada en su oportunidad a la Gerencia Legal de la **ENTIDAD** la cual, mediante **Informe Legal N° 0112-2021-MPC/GAL** del 10.05.2021, concluye señalando que *“Es procedente*

el pago de mayores gastos generales correspondiente a las ampliaciones de plazo N° 02 y 06...(…) (sic)

6.2.8 Este informe también se refiere a las *situaciones adversas* comunicadas a la **ENTIDAD** por el Órgano de Control, las que, a criterio de este Árbitro Único tenían por objeto que los funcionarios de la **ENTIDAD** informen y/o justifiquen su comportamiento administrativo ante el Órgano de Control; sin embargo, lejos de ello, y a pesar de no ser vinculantes, trasladaron al **CONTRATISTA** dichas situaciones adversas, como observaciones a la Liquidación presentada por el **CONTRATISTA**; y tampoco elaborar otra con los conceptos que, a su criterio, debía contener la Liquidación Final de Obra.

Las situaciones adversas comunicadas por el órgano de Control son las siguientes:

- Que, el Acta de Recepción de Obra no suscrita por uno de los miembros del Comité, podría repercutir en la legalidad del proceso de liquidación de obra.
- Que, la Liquidación de obra presentada por el contratista no incluye aplicación de penalidades y deducción de mayores gastos generales, lo cual podría generar pagos injustificados a favor del contratista.
- Que, la Liquidación de obra presentada por el contratista incluye valorizaciones por mayores metrados ejecutados al margen de la normativa, lo cual podría generar que se efectúen pagos injustificados del contratista.

6.2.9 Sobre la falta de la firma en el Acta de Recepción de Obra, de uno de los miembros del Comité, ya ha establecido, en el numeral 6.2.6 precedente, que siguiendo el régimen de los colegiados, las observaciones o razones por las cuales no la suscribe debieron establecerse expresamente en el Acta y la omisión a la firma representa la adhesión a la decisión adoptada por la mayoría de los representantes; aparte de haberse comunicado a la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios esa omisión funcional; por lo que a criterio de este Árbitro Único no afecta la validez del Acta de Recepción de la Obra.

6.2.10 Sobre la aplicación de penalidades, en el numeral 6.2.7 precedente se ha indicado que con la Ampliación de plazo 06 se estableció la nueva fecha de término de la ejecución de la obra para el día 18 de diciembre de 2020, fecha en que efectivamente el **CONTRATISTA** concluyó con la

ejecución de la obra; y así consta en el Acta de Recepción a conformidad de la misma; por lo que, desde esa óptica no se habría establecido retraso en la ejecución de la obra; aparte del dicho de la propia emisora del Informe N° 10-2021-SGLO/MPC/MDCGM del 03.06.2021, que obra en el literal b. del numeral 3) de dicho Informe; cuando indica que se han encontrado penalidades aplicadas al **CONTRATISTA** en las valorizaciones Nos. 04 y 06, por montos de S/ 19,350.00 y S/ 18,798.62, respectivamente.

6.2.11 Sobre los gastos generales, nos remitimos al numeral 6.2.7 precedente, donde se establece que, según lo informado por la Gerencia Legal de la **ENTIDAD**, ***“Es procedente el pago de mayores gastos generales correspondiente a las ampliaciones de plazo N° 02 y 06...(sic)”***

6.2.12 En lo que se refiere a la *situación adversa* comunicada por el órgano de control a la **ENTIDAD** sobre los mayores metrados, la observación la realiza el órgano de control sobre la ejecución de la pavimentación del ramal “Y” del jirón Túpac Amaru con una longitud de 101.60 ml. la cual, según versión del **CONTRATISTA** (no refutada por la **ENTIDAD**) fue ratificada por el Supervisor mediante el asiento No. 105 de fecha 19.09.2020, consultada a la entidad mediante Carta No. 036-2020-MPC/HRSG-CV; y fue **APROBADA POR LA ENTIDAD** mediante **Carta No. 202-2020- MPC/GI/C.I.A.Y.**

La discrepancia se presenta porque, según el órgano de Control, y así lo asume la **ENTIDAD**, *“no corresponde el pago por la ejecución de mayores metrados, sino que lo correcto sería el pago por ‘adicionales de Obra’”*; y el **CONTRATISTA** lo justifica señalando que desde el punto de vista técnico-legal *fue viable la ejecución de los mayores metrados*, toda vez que se tuvo en consideración que no se estaba modificando el expediente técnico de la obra, sino que únicamente se estaban aumentando los metrados del jirón Túpac Amaru, ejecutándose las mismas partidas contratadas inicialmente lo que permitía cumplir con el objetivo del proyecto y con la finalidad pública; a diferencia del denominado “adicional de obra” que se refiere a la ejecución de *partidas diferentes*; habiéndose ejecutado los mayores metrados aprobados y habiéndose entregado y recibida la obra a conformidad por parte de la MUNICIPALIDAD.

Sobre el particular, cabe recordar que el marco normativo que rige para el contrato suscrito entre las partes es el establecido en el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S.N° 071-2018-PCM; y que

para este caso el numeral 90.10 del artículo 90° de dicho Reglamento, señala expresamente lo siguiente:

“90.10 Cuando en los contratos previstos en el párrafo anterior² se requiera ejecutar mayores metrados no se requiere autorización previa para su ejecución, pero sí para su pago; el encargado de autorizar el pago es el Titular de la Entidad o a quien se le delegue dicha función. Para la aplicación de lo establecido en el presente párrafo el monto acumulado de los mayores metrados y las prestaciones adicionales de obras, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no puede superar el quince por ciento (15%) del monto del contrato original. El monto a pagarse por la ejecución de estos mayores metrados se computa para el cálculo del límite para la aprobación de adicionales, previsto en el segundo párrafo del numeral 34.3 del artículo 34 de la Ley de Contrataciones.”

6.2.13 En este contexto, y teniendo en consideración lo indicado en el primer párrafo del numeral 6.2.12 precedente, la **ENTIDAD**, con la opinión favorable de sus funcionarios, mediante su *Carta No. 202-2020-MPC/GI/C.I.A.Y.* aprobó la ejecución de mayores metrados y, mediante Resolución de Alcaldía N° 0781-2020-MPC/A del 12.11.2020, autorizó la ampliación de plazo N° 02 por veintiséis (26) días calendarios, a consecuencia de la ejecución de mayores metrados; cuyo monto de la valorización, de acuerdo a lo expuesto en los documentos del presente proceso asciende a S/ 241,685.45 y no supera el 15% del monto del contrato original.

De lo expuesto se aprecia que *la ejecución de los mayores metrados* se autorizó formalmente por la **ENTIDAD**, por lo que cumplió con los requisitos técnicos y legales establecidos en el numeral 90.10 antes transcrito, para su aplicación y pago.

6.2.14 De otro lado, y aún cuando no se refiera específicamente a la norma antes citada, pero que guarda estrecha relación con el caso por su aplicación supletoria, cabe tener presente la Opinión N° 132-2019/DTN emitida con fecha 02.08.2019 por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, a través de la cual se indica que *la normativa de Contrataciones del Estado establece de manera expresa que en las obras contratadas bajo el sistema de contratación de “precios unitarios”, se valoriza el total de los metrados realmente ejecutados; independientemente de los metrados que se hubiesen consignado en el Expediente Técnico de la Obra; y que la liquidación del contrato tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que pueda existir a favor o en contra de alguna de las partes.*

² A PRECIOS UNITARIOS.

Árbitro Único
Héctor Ricardo Aguirre García

Asimismo, indica que la liquidación del contrato de obra debía contener todos los conceptos que formaban parte del costo total de la misma, tales como: las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos que afectaban la prestación, las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales debían estar debidamente sustentados con la documentación y los cálculos detallados que correspondieran; concluyendo por señalar que *“El contenido de la liquidación final, en contratos de obra a precios unitarios, contempla solo los metrados efectivamente ejecutados, considerados al elaborar las distintas valorizaciones de la obra”*.

En mérito a lo expuesto, atendiendo a los antecedentes adjuntados al presente proceso y de acuerdo al marco normativo aplicable al presente caso, este Arbitro Único considera que corresponde la reformulación de la liquidación final del contrato siguiendo el procedimiento establecido en los artículos respectivos del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S.N° 071-2018-PCM; con aplicación de los criterios señalados en los considerandos del presente punto controvertido.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene a la Entidad, mediante laudo arbitral, la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento otorgado a través de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura SAC (CMAC PIURA), más los gastos de la renovación de la misma hasta que se materialice la devolución”.

POSICION DEL CONTRATISTA SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA: DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO. –

EL CONTRATISTA, en el presente arbitraje, señala que

1. - El artículo 60.1 del Reglamento de la Ley de Reconstrucción con Cambios, señala que:

“Las garantías que otorga el postor y/o contratista pueden ser carta fianza y/o póliza de caución, emitidas por entidades bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que cuenten con clasificación de riesgo B o superior. Las bases establecen el tipo de garantía que debe otorgar el postor y/o contratista”. Por consiguiente, acorde con dicha estipulación normativa, constituye obligación del contratista mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final del contrato; no obstante, el contratista se abstrae de su obligación de mantener la referida garantía cuando practicada la liquidación se ha determinado un saldo a favor del consorcio y este someta dicha cuantía al arbitraje.

El artículo en mención, señala también que la garantía *“debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras. En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista y este someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad debe devolverle la garantía de fiel cumplimiento”*.

- 2.- Corresponde, en mérito a tales normas que, LA MUNICIPALIDAD devuelva a EL CONSORCIO la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato otorgada para la ejecución de la obra, la misma que se emitió a través de la Caja Municipal del Ahorro y Crédito de Piura [CMAC PIURA], **hasta por el monto de S/ 325,620.71**, de conformidad con la cláusula octava del contrato de obra.

Es menester precisar que, LA MUNICIPALIDAD deberá reconocer y asumir los gastos de renovación de la carta fianza que obra en su poder y los que se generen hasta la ejecución final del laudo, toda vez que se ha determinado en la Liquidación Final presentada la existencia de un saldo en favor de EL CONSORCIO; sin embargo, LA MUNICIPALIDAD no ha cumplido con su deber de entregar la carta fianza a mi representada.

- 3.- En mérito a las razones expuestas, y **en referencia a la primera pretensión accesoria, invocamos al Tribunal Unipersonal se sirva declarar Fundada en todos sus extremos tal pretensión**; en consecuencia, ordenar a LA MUNICIPALIDAD que cumpla con la devolución inmediata de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento otorgada por EL CONSORCIO, **más los diversos gastos generados por la renovación de la misma hasta la finalización de la ejecución contractual**, la misma que se calculará en el proceso de ejecución de laudo.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA PRETENSION DE DEVOLUCION DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO:

- 1.- La garantía de fiel cumplimiento, conforme lo ha señalado el OSCE, tiene una doble función: (i) compulsiva, porque buscaba compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por éste; y (ii) resarcitoria, dado que pretendía (la garantía de fiel cumplimiento), a través de su ejecución, indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que hubiera sufrido debido al incumplimiento de las obligaciones del contratista .

- 2.- El numeral 60.2 de artículo 60° del D.S.N° 071-2018-PCM, establece:
“...Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras”.
3. Para el caso, no se ha establecido el monto final de la Liquidación de la Obra, por lo que de acuerdo a las finalidades y funciones para las que ha sido creada, y teniendo en cuenta la calidad de entidad pública de la demanda, debe disponerse la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento y las circunstancias que ello implica, dentro de las que se encuentra su renovación, hasta la determinación total de la Liquidación de la Obra, razón por lo que la pretensión debe declararse INFUNDADA.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO UNICO

El Árbitro Único deja constancia que, en concordancia con las versiones y posiciones asumidas por las partes, expuestas tanto en la demanda, contestación de la demanda, sus alegatos y exposiciones orales llevadas a cabo durante la tramitación del presente proceso; así como de la documentación y medios probatorios con los cuales sustentan sus respectivas posiciones, se advierte que, tal y como se ha concluido en el desarrollo y análisis del primer punto controvertido, nos encontramos frente a la existencia de una Liquidación Final de contrato practicada por el Contratista que, según la posición adoptada por la ENTIDAD a través de su **Carta N° 91-2021-MPC/A de fecha 07 de junio de 2021 (a la cual le adjunta el Informe N° 10-2021-SGLO/MPC/MDCGM de fecha 03 de junio de 2021),** arroja un saldo a favor del CONTRATISTA por la suma de **S/ Setenta Mil Ciento Ocho con 46/100 Soles (S/. 70,108.46);** “Liquidación Final” que no obstante diferir de la presentada por el CONTRATISTA (que asciende a S/ 482,979.34), y a pesar de haberse sometido a Arbitraje el monto final que le pudiera corresponder; no obsta para determinar que **EXISTE UN SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA.**

En este contexto, para los efectos del análisis relacionado con la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, y teniendo en consideración que se trata de una obra ejecutada en el marco de la Ley N° 30556 - Ley para la Reconstrucción con Cambios y el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por Decreto Supremo N° 071-2018-PCM; el Árbitro Único procede a la transcripción de la siguiente normativa, aplicable al caso

Artículo 60.- Garantía

60.1 Las bases establecen el tipo de garantía que debe otorgar el postor y/o contratista, pudiendo ser carta fianza y/o póliza de caución.

60.2 Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, **el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento** del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta **debe mantenerse vigente** hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o **hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.**

En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista y este someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad debe devolverle la garantía de fiel cumplimiento.....

De otro lado, a nivel complementario y de aplicación supletoria, el numeral 33.1 del artículo 33° de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

“Artículo 33°.- Garantías

33.1.- Las garantías que deberán otorgar los postores adjudicatarios y/o contratistas, según corresponda, son las de **fiel cumplimiento del contrato** y por los adelantos. Sus modalidades, montos, condiciones y excepciones son regulados en el Reglamento”. (sic)

Al respecto, el artículo 149° del Reglamento de la LCE establece lo siguiente:

“Artículo 149°.- Garantía de fiel cumplimiento

149.1 Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. **Esta se mantiene vigente** hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o **hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.**

149.2 **En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del Contratista y este someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad devuelve la garantía de fiel cumplimiento.**

149.3 Cuando habiéndose practicado la liquidación final y exista una controversia sobre el saldo a favor de la Entidad menor al monto de la garantía de fiel cumplimiento, esta se devuelve, siempre que el Contratista entregue una garantía por una suma equivalente al monto

que la Entidad determinó en su liquidación. La última garantía se mantiene vigente hasta el consentimiento de la liquidación final". (sic)

Como puede apreciarse, la garantía de fiel cumplimiento tiene por objeto asegurar la buena ejecución y cumplimiento de contrato y **tener vigencia hasta el consentimiento de la Liquidación Final, en el caso de la ejecución de obras;** lo cual se convierte en una obligación exigida por una disposición normativa, la misma que debe ser cumplida por **EL CONTRATISTA** a fin de poder suscribir el contrato y mantener su correcta ejecución hasta la conclusión del contrato.

En este contexto, y como ya se ha indicado, el numeral 94.2 del artículo 94° del D.S. N° 071-2018-PCM, que aprueba el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios (norma aplicable al caso) establece que **"Luego de consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo"**.

En el presente caso, según la versión de ambas partes, se encuentra acreditado que existe la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato expedida por la Caja Municipal del Ahorro y Crédito de Piura [CMAC PIURA] por el monto de S/ 325,620.71; la cual obra en custodia de **LA ENTIDAD**.

También, **ambas partes afirman que con fecha 13.02.2021 se ha producido la recepción de la obra, a satisfacción y sin observaciones por parte de la Entidad,** a pesar de la falta de la firma de uno de los miembros de la Comisión de Recepción designada por la **ENTIDAD** mediante Resolución de Alcaldía N° 0041-2021/MPC/A de fecha 11.01.2021, que a criterio del Árbitro Único y en el ámbito del control realizado por el Órgano de Control, representa un incumplimiento administrativo-funcional del funcionario que se niega a firmar u omite la firma del Acta de Recepción, a pesar de no haber formulado observación alguna a dicha Acta; por lo que se somete a la regla de los colegiados, en el sentido que si el miembro que no firma no precisa en el acta la observación o razón por la cual no la suscribe, se subordina a la decisión adoptada por la mayoría de los miembros firmantes, que en este caso fue el de la recepción conforme, sin observaciones; más aún, si de los documentos relacionados con el seguimiento de la implementación de las recomendaciones de los Hitos de Control que adjunta la Entidad en el presente proceso, se aprecia que los funcionarios de la Entidad han emitido opinión ante el Órgano de Control (Informe 10-2021-SGLO/MPC/MDCEM del 03.06.2021 e Informe Legal N° 108-2021-MPC/GAL del 05.05.2021) indicando haber puesto esta omisión a conocimiento del Secretario de la Comisión de Procesos Administrativo Disciplinarios; con lo que se presume que se ha iniciado el correspondiente proceso sancionador contra el funcionario; situación que a criterio de este Árbitro Único representa una omisión a título personal y no afecta la validez del Acta de Recepción de la Obra a conformidad suscrita por los demás miembros de la Comisión de Recepción.

Asimismo, que independientemente de la validez o no de las observaciones que la **ENTIDAD** ha formulado a la Liquidación Final presentada por el **CONTRATISTA** (que se circunscribe a tres (03) situaciones de riesgo emergentes del Informe de Control Concurrente comunicadas por el Órgano de Control a la Entidad, para que en el ámbito de ese tipo de control efectúe sus descargos), por el propio dicho de la **ENTIDAD** (actos propios, según su Carta N° 91-2021-MPC/A de fecha 07 de junio de 2021, a la cual le adjunta el Informe N° 10-2021-SGLO/MPC/MDCGM de fecha 03 de junio de 2021) fluye que, **en opinión de la ENTIDAD**, existiría un saldo a favor del **CONTRATISTA** de **S/. 70,108.46 (Setenta Mil Ciento Ocho con 46/100 Soles)** lo cual genera certeza en este Arbitro Único, de que se cumple el supuesto establecido en el segundo párrafo del numeral 60.2 del artículo 60° del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por Decreto Supremo N° 071-2018-PCM y, supletoriamente, del establecido en el numeral 149.2 del artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establecen que **"En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del Contratista y este someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad devuelve la garantía de fiel cumplimiento"**.

En atención a lo anteriormente expuesto, este Arbitro Único considera que corresponde declarar fundado este extremo de la presente pretensión del demandante, señalada como primera pretensión accesoria de su demanda; debiendo proceder **LA ENTIDAD** a la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento emitida por la Caja Municipal del Ahorro y Crédito de Piura [CMAC PIURA] por el monto de S/ 325,620.71 (Trescientos Veinticinco Mil Seiscientos veinte con 71/100 Soles), que custodia **LA ENTIDAD**.

En el extremo que se refiere al pago de los **gastos de renovación de la Garantía**, que reclama el **CONTRATISTA**, debe tenerse presente que, tal y como ya se indicó, el numeral 60.2 del artículo 60° del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por Decreto Supremo N° 071-2018-PCM establece como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, que el postor ganador entregue a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo, la cual debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución de obras; por lo que no habiendo quedado aún consentida la liquidación final, **es de obligación del CONTRATISTA mantenerla vigente y, por tanto, asumir los costos y gastos que represente su renovación, hasta que se le entregue;** razón por la cual este Arbitro Único estima que corresponde declarar **IMPROCEDENTE** este extremo de lo solicitado por el Contratista como parte de este punto controvertido.

**POSICION DEL CONTRATISTA SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA:
PAGO DE INTERESES LEGALES DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y
COSTAS Y COSTOS DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL. -**

- 1.- Al respecto, debemos manifestar que, en mérito a los argumentos expuestos y en el supuesto muy probable de declararse Fundada la pretensión principal de la demanda, así como fundada la primera pretensión accesorio, corresponderá declararse fundada también la segunda pretensión accesorio; en consecuencia, solicitamos se ordene a LA MUNICIPALIDAD a cubrir los costos arbitrales y que asuma el reembolso de los gastos incurridos y que podría incurrir durante el íter procesal en favor de EL CONSORCIO.

Es importante hacer presente que, EL CONSORCIO se ha visto en la imperiosa necesidad de recurrir al procedimiento arbitral como última ratio en materia contractual, toda vez que, LA MUNICIPALIDAD de manera arbitraria e ilegal ha optado por no reconocer el monto calculado en la liquidación presentada por el contratista; asimismo, se ha negado a acudir al procedimiento conciliatorio iniciado, hasta en dos oportunidades, demostrando con ello la falta de interés de querer finalizar con el contrato suscrito.

- 2.- Por lo expuesto, solicitamos que el tribunal Arbitral Unipersonal traslade a LA MUNICIPALIDAD el costo íntegro del procedimiento arbitral compuesto por los Honorarios arbitrales, el pago por administración del arbitraje y los gastos de asesoría legal que ha incurrido EL CONSORCIO para poder hacer valer su derecho, así como los diversos gastos financieros que se realizarán hasta la ejecución final del Laudo Arbitral.

Estimamos referencialmente como monto de esta pretensión la suma de S/100,000.00 [CIEN MIL Y 00/100 SOLES], monto que será debidamente acreditado en su debida oportunidad, con los comprobantes de pagos respectivos.

- 3.- Por tanto y conforme a lo expuesto *ut supra*, y en referencia a la segunda pretensión accesorio, el Tribunal Unipersonal en atención a los fundamentos inequívocos e incontrovertibles expuestos por EL CONSORCIO, deberá declarar Fundada en todos sus extremos la segunda pretensión accesorio formulada; en consecuencia, ordenar a LA MUNICIPALIDAD que cumpla con el pago de intereses legales de la Primera Pretensión Principal, así como con el pago de costas y costos del procedimiento arbitral, los cuales incluirán los Honorarios del Árbitro y de la administración arbitral, así como los gastos de asesoría legal y gastos financieros, los mismos que se calculará en el proceso de ejecución de laudo.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA PRETENSION DE PAGO DE INTERESES LEGALES DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL Y COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL:

- 1.- Con relación a los intereses reclamados, conforme se ha detallado al contestar la pretensión principal, LA MUNICIPALIDAD no niega ni afirma el derecho reclamado, sino que se está señalando, y se encuentra debidamente acreditado, que al no levantar EL CONSORCIO las observaciones, no se ha podido a la fecha establecer el SALDO FINAL DE LA OBRA.
- 2.- El artículo 1242° del Código Civil establece: *“El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago”*. Al respecto en primer lugar EL CONSORCIO no ha precisado el tipo de interés que reclama y en el caso que se pretenda cobrar interés moratorio, este debe estar no solo sustentado, sino también acreditado, dado a que su finalidad es indemnizar la mora en el pago, como resarcimiento del daño sufrido por el retardo del obligado en la entrega del capital.
- 3.- Para el caso, asumiendo que sea interés moratorio el que pretenda cobrar EL CONSORCIO, en primer lugar no se encuentra establecido el monto final de la liquidación, por lo tanto, no se encuentra establecida la obligación y en segundo lugar, no se está acreditando el daño o menoscabo sufrido por la acción o inacción de LA MUNICIPALIDAD, más aún si ha sido el propio CONSORCIO el que no ha levantado las observaciones que se les hiciera conocer a través de la Carta No. 91-2021-MPC/A de fecha 07 de junio de 2021, más aún si los intereses deben incluirse en la Liquidación Final, razón por lo que se debe declarar INFUNDADA la Pretensión en este extremo.
- 4.- Con relación a las costas y costos, debe tenerse en cuenta señor Árbitro, la iniciación del proceso ha sido opción de EL CONSORCIO sin antes levantar las observaciones formuladas y puestas a conocimiento mediante Carta No. 91-2021-MPC/A de fecha 07 de junio de 2021, por lo tanto es LA MUNICIPALIDAD la que está afrontando el proceso que no debió iniciarse, razón por lo que la pretensión en este extremo también debe declararse INFUNDADA.

POSICIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO:

Respecto del pago de intereses, cabe señalar que para que ello proceda, el interés debe ser pactado y establecido qué tipo de interés es el que se debería aplicar; si se trata del interés compensatorio o del interés moratorio; y, a partir de qué momento éste resulta exigible.

Sobre el particular, el artículo 1242° del Código Civil establece: **“El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de**

cualquier otro bien. **Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago**". (sic)

El artículo 1246 del mismo cuerpo de leyes establece que: "Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor solo está obligado a pagar **por causa de mora** el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal" (sic)

A su vez, el artículo 1333° del mismo Código señala que: "Incorre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación ..(...)" (sic)

Este Arbitro Único aprecia que el demandante no precisa qué tipo de interés es el que reclama y, en el caso que se trate del interés moratorio, este debe estar sustentado y acreditado; dado que de la lectura del párrafo final del artículo 1242 antes transcrito, su finalidad es indemnizar la demora en el pago, como resarcimiento del acreedor por el daño sufrido por ese retraso. Asimismo, porque la constitución de la mora requiere la previa intimación al pago y sobre suma cierta, la misma que en este caso sólo quedará determinada una vez que la liquidación final del contrato de ejecución de la obra quede aprobada y consentida; oportunidad en la que recién resultaría exigible la obligación de pago – en caso de existir saldo a favor - y la consecuente aplicación del interés moratorio por el tiempo que demore ese pago, calculado en base al interés legal, desde la fecha del consentimiento del monto resultante, hasta la fecha en que real y efectivamente ocurra el pago.

Sobre el pago de las costas y costos procesales, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071- Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, establece que: *"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"*.

Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°.

Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° del citado Decreto Legislativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; y, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros

Árbitro Único
Héctor Ricardo Aguirre García

podrán distribuir y prorratar estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En vista que en el convenio arbitral las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; y teniendo en consideración que la pretensión del Contratista sobre los conceptos de asesoría legal es de naturaleza enunciativa y no demostrativa (no acredita ni adjunta algún medio que sustente el monto de S/ 100,000.00 que reclama), así como el resultado del arbitraje, que desde el punto de vista de este Arbitro Único no puede afirmarse que exista una "parte perdedora"; corresponde disponer que ambas partes asuman en forma proporcional el pago de los gastos arbitrales derivados de este arbitraje (entiéndase como tales los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); y que los gastos de defensa u otros, deben ser asumidos por cada parte que lo contrató, a título individual.

Por lo expuesto, no existiendo otro punto por analizar; de acuerdo a lo establecido por la Ley, el Reglamento y el Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el arbitraje; y dentro del plazo correspondiente; este Árbitro Único;

LAUDA:

Primero.- DECLARANDO INFUNDADA, con base en los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo, la pretensión del demandante contenida en el primer punto controvertido; y, en consecuencia, señalar que la Liquidación Final del Contrato N° 003-2020-MPC practicada por el **CONTRATISTA** y comunicada a la **ENTIDAD** con un saldo a favor de **EL CONTRATISTA** de S/ 482,079.34 (Cuatrocientos Ochenta y Dos Mil Setentinueve con 34/100 soles) no ha sido aprobada; debiéndose practicar una nueva liquidación conforme al procedimiento establecido en el artículo 94° del Reglamento del Procedimiento Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S.N° 071-2018-PCM, dentro del plazo computado a partir que el presente laudo quede consentido.

Segundo.- DECLARANDO FUNDADA EN PARTE, con base en los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo, la pretensión contenida en el segundo punto controvertido; y, **DISPONER** que la **ENTIDAD** devuelva al **CONTRATISTA** la garantía de fiel cumplimiento del contrato expedida por la Caja Municipal del Ahorro y Crédito de Piura [CMAC PIURA] por S/ 325,620.71 (Trescientos Veinticinco Mil Seiscientos veinte con 71/100 Soles).

Tercero.- DECLARAR que los costos y gastos del presente proceso arbitral, relacionados con los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, sean asumidos en forma proporcional, tanto por **EL DEMANDANTE** como por **LA ENTIDAD** demandada, en el equivalente al 50% en el orden del 50% cada una.

Árbitro Único

Héctor Ricardo Aguirre García

Cuarto.- El presente Laudo es inapelable, tiene carácter vinculante e imperativo para las partes, en consecuencia una vez firmado, notifíquese, para su cumplimiento, con arreglo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y la Ley General de Arbitraje.

Quinto.- DISPONER que la Secretaría Arbitral proceda a remitir copia del presente laudo a la SNA del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, para los fines que corresponda.



Héctor Aguirre García
Árbitro Único

=====

**RECTIFICACION E INTERPRETACION DE LAUDO ARBITRAL DE DERECHO,
INSTITUCIONAL Y NACIONAL**

=====

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

Proceso Arbitral Nº 178-2021/CEARLATINOAMERICANO

Contrato

CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA Nº 003-2020-MPC “Contratación de la ejecución de la obra: “Reparación de Vías Urbanas en las Calles Jr. 22 de octubre, Jr. Ica, Joaquín Capelo, Jr. Arnao, Jr. José María Contreras, Jr. Teodoro Salazar y Jr. Túpac Amaru, afectadas por el fenómeno del Niño Costero de la localidad de Cutervo, distrito de Cutervo, provincia de Cutervo, departamento de Cajamarca”

Demandante

CONSORCIO 22 de Octubre (en adelante el Contratista, EL Consorcio, el Demandante)

Demandado

Municipalidad provincial de Cutervo (En adelante, el Demandado, La Municipalidad, La Entidad)

Arbitro Único

HÉCTOR RICARDO AGUIRRE GARCÍA

Secretaria Arbitral

GHANDI QUESNAY CHAVESTA

DECISIÓN ARBITRAL N° 13

Lima, 14 de marzo de 2022

VISTOS:

- i) El Laudo de Derecho de fecha 20 de enero de 2022,
- ii) El escrito presentado por CONSORCIO 22 DE OCTUBRE (en adelante, el Contratista, el Consorcio, el Demandante, indistintamente) el 04 de febrero de 2022, bajo la sumilla: "Interpretación de Laudo" y;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, mediante Decisión Arbitral N° 10, de fecha 20 de enero de 2022, el Árbitro Único emitió el Laudo Arbitral de Derecho resolviendo las controversias existentes entre el Contratista y la Entidad;

Segundo.- Que, mediante el escrito de Vistos ii), de fecha 04 de febrero de 2022 (ingresado en la sede arbitral el 04.02.2022), el Contratista presenta recurso de interpretación de la parte resolutive del Laudo (así lo califica en la sumilla de su escrito), por el cual solicita que, respecto del primer punto controvertido, el Árbitro Único precise y determine en la parte decisoria del laudo lo siguiente:

- (i) Que el pago de la valorización N° 08 no es materia de reclamo en la demanda arbitral y, por ende, no debe ser deducida de la liquidación que deberá "rehacer" el Consorcio y presentar a la Municipalidad para su pago correspondiente;
- (ii) Asimismo, que precise y determine que corresponde la aprobación y pago de la liquidación final de obra en los términos que contiene su demanda;
- (iii) Que establezca un plazo límite para la aprobación y pago de la liquidación final de obra; y
- (iv) Respecto de la ejecución contractual, se precise y determine que la Municipalidad no podrá someter a controversia la "nueva liquidación que presente el Consorcio, siguiendo los lineamientos establecidos en el Laudo.

Tercero.- Que, mediante Decisión Arbitral N° 11, de fecha 07 de febrero de 2022, se corrió traslado del escrito de Vistos a la Entidad, para que en el plazo de diez (10) días hábiles manifieste lo que estime conveniente a su derecho.

Cuarto.- Que, dentro del plazo otorgado, la Entidad no cumplió con la absolución del recurso presentado por el Contratista; por lo que mediante Decisión Arbitral N° 12, de fecha 28 de febrero de 2022, el Árbitro Único dejó constancia de esa omisión y dispuso el tráigase para resolver el recurso interpuesto por el demandante;

Quinto.- Que, siendo este el estado del proceso y conforme a lo dispuesto por el artículo 58 del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro Arbitral, corresponde resolver el pedido antes expuesto;

Sexto.- Que, en relación con el pedido de interpretación del laudo formulado por el Contratista, tenemos:

I.- DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL CONTRATISTA

Mediante el recurso de vistos ii) referido en el punto anterior, EL CONTRATISTA, dentro del plazo establecido en el artículo 55 del Reglamento del CEAR -

LATINOAMERICANO y en concordancia con lo establecido en el artículo 58 del Decreto Legislativo 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, solicita interpretación del laudo; señalando lo siguiente:

- 1.1 Que, asumir la postura adoptada por EL TRIBUNAL ARBITRAL al pronunciarse declarando Infundada la primera pretensión principal, implica otorgar un plazo irrazonable adicional a LA MUNICIPALIDAD para que nuevamente observe la Liquidación Final de Obra presentada por CONSORCIO 22 DE OCTUBRE [previamente observada] a sabiendas de su postura técnica y legal, generando un círculo vicioso con la latente posibilidad de dar origen a una nueva controversia y trasladando la exclusividad de aprobar, reformular la liquidación y someter la controversia a LA MUNICIPALIDAD, en abierta contravención de lo normado por los Arts. 94.6 y 94.7 del Decreto Supremo No. 071-2018-PCM, modificado por el Art. 1 del Decreto Supremo No. 148-2019-PCM, que faculta a CONSORCIO 22 DE OCTUBRE a interponer la demanda arbitral de autos en los términos contenidos en su escrito postulatorio e impone el deber de EL TRIBUNAL ARBITRAL de pronunciarse sobre "toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma".

En ese orden de ideas, la pretensión principal sobre Aprobación y Pago de Liquidación Final de Obra, formulada por CONSORCIO 22 DE OCTUBRE no debió ni mereció ser declarada Infundada [según el desarrollo de la parte considerativa de EL LAUDO]

Atendiendo a lo expuesto y siendo notorio que subsisten dudas razonables sobre la forma y términos en que LA MUNICIPALIDAD podría "buscar sinrazones" para eludir la ejecución de EL LAUDO [en cuanto a los lineamientos establecidos para la "reformulación de la Liquidación", que en puridad corresponde ser formulada en los mismos términos contenidos en la demanda arbitral]; SOLICITAN:

- (i) Que, EL TRIBUNAL ARBITRAL, vía recurso de interpretación, determine cuál o cuáles son las únicas causales, extremos o conceptos por los cuales LA MUNICIPALIDAD podría "insistir en su Liquidación, aprobar otra o acudir en vía de solución de controversias, para que por esa vía se discuta y apruebe la Liquidación que correspondiera...", al haberse establecido en los fundamentos 6.2.6 a 6.2.14 de EL LAUDO que las observaciones formuladas por LA MUNICIPALIDAD a la Liquidación Final de Obra presentada por CONSORCIO carecen de sustento técnico y legal.
- (ii) O, en su defecto y con el mismo propósito, EL TRIBUNAL ARBITRAL, vía recurso de interpretación, establezca la prohibición expresa a LA MUNICIPALIDAD para que formule observaciones o cuestionamientos a la Liquidación Final de Obra que presente CONSORCIO conforme a lo dispuesto en la parte resolutive de EL LAUDO, al haberse establecido en los fundamentos 6.2.6 a 6.2.14 de EL LAUDO que las observaciones formuladas en fase de Liquidación por LA MUNICIPALIDAD, carecen de sustento técnico y legal.

- 1.2 Asimismo, que EL TRIBUNAL ARBITRAL determina que el CONSORCIO practique nueva liquidación o la reformule, pese a que en la parte considerativa establece la viabilidad del cobro de todos y cada uno de los conceptos que componen su Liquidación Final de Obra, cuya aprobación y pago se propugnó como pretensión principal; por lo que indica que la valorización No. 08 ascendente a S/ 148,294.00 (ciento cuarenta y ocho mil doscientos noventicuatro y 00/100 soles) NUNCA fue incluida en la Liquidación Final de Obra presentada por CONSORCIO; por lo tanto, tampoco fue considerada en

la presente controversia arbitral, de ahí que disponer como lo hace EL TRIBUNAL ARBITRAL respecto a que "dicho monto corresponde deducirlo de la liquidación practicada y presentada por el CONTRATISTA", implica no solo un pronunciamiento extra petita [al disponer que se deduzca un concepto que jamás fue materia de reclamo y que fue deducido oportunamente, antes del inicio del procedimiento arbitral], sino que genera imprecisión sobre la exigibilidad y deducción de la valorización No. 08 que nunca fue materia de reclamo en la Liquidación Final de Obra ni propuesta como parte de alguna de las pretensiones que componen la demanda arbitral.

Señala que tal afirmación la realizan en razón que en la Liquidación Final de Obra remitida por el CONSORCIO mediante Carta No. 41-2021/C.22DEOCTUBRE-KMCD de fecha 14.06.2021, con la cual se ratifican en la liquidación presentada por el CONSORCIO con fecha 14.04.2021; también se le comunica de modo expreso a LA MUNICIPALIDAD que se excluya el pago de la valorización No. 08, al haber sido cancelada con fecha 21.04.2021, es decir, ocho (08) días después de presentada la Liquidación Inicial, que fuera materia de observación por LA MUNICIPALIDAD.

Indica que, para mejor explicación de lo señalado [respecto a que la valorización No. 08 no fue incluida en la Liquidación Final de Obra], deben precisar que inicialmente, mediante Carta No. 031- 2021/C.22DEOCTUBRE-KMCD de fecha 14.04.2021, el CONSORCIO presenta la Liquidación de Obra a la ENTIDAD y solicita el pago de S/ 625,797.28 (seiscientos veinticinco mil setecientos noventa y siete con 28/100 soles); sin embargo, en la Carta No. 41-2021/C.22DEOCTUBRE-KMCD de fecha 14.06.2021, el CONSORCIO precisa que la liquidación puesta a cobro asciende a la suma de S/ 482,079.34 (cuatrocientos ochenta y dos mil setenta y nueve con 34/100 soles). Es decir, se está -obviamente - descontando el pago de la valorización No. 08, que fue abonado por LA MUNICIPALIDAD y que es reconocido por el CONSORCIO antes de presentada la Liquidación Final de Obra y de promovida la demanda arbitral.

Concluye señalando sobre este punto, que desde la solicitud de arbitraje y posteriormente en la demanda arbitral, la primera pretensión de la demanda fue que se Apruebe la Liquidación presentada por CONSORCIO 22 DE OCTUBRE, la misma que asciende a la suma de S/ 482,079.34 [que obviamente no incluye a la valorización No. 08]; sin embargo, LA MUNICIPALIDAD, al absolver el traslado de la demanda induce en error a EL TRIBUNAL ARBITRAL al referir que se debió descontar la valorización No. 08; postura que han desvirtuado en el numeral 4.2 de su escrito de Alegatos presentado con fecha 15.10.2021; Y que no ha sido tomado en cuenta en el fundamento 6.2.6 del laudo.

- 1.3 Que, en cuanto a los demás conceptos materia de reclamo que forman parte de la Liquidación Final de Obra, cuya aprobación y pago se petitionó en la demanda arbitral, EL TRIBUNAL ARBITRAL se ha pronunciado determinando el criterio y lineamientos a seguir respecto de los sustentos de las observaciones formuladas por LA MUNICIPALIDAD, sobre: (i) La Ejecución y reintegro de mayores metrados; (ii) La falta de firma de uno de los integrantes del Comité de Recepción de Obra; (iii) La aplicación de penalidades;

Por tanto, afirma que, en mérito a tal criterio, no corresponde acoger las observaciones [ni la propuesta de Liquidación] elaborada por LA MUNICIPALIDAD. Ergo, correspondería la aprobación y pago de los siguientes conceptos:

Item	Descripción	Monto En Soles
01	Ejecución De Mayores Metrados	241,685.45
02	Reintegro De Valorizaciones	30,846.29
03	Reintegro Por Mayores Metrados	4,592.03
04	Mayores Gastos Generales Variables	174,791.82
05	Intereses Legales	1,265.00
06	Valorización Final De Obra	28,898.96
	TOTAL	S/ 482,079.34

Concluyen en este apartado señalando que, en razón a lo esgrimido y siendo notorio que existe una imprecisión en EL LAUDO al haber dispuesto la deducción de la valorización No. 08 cuando fue deducida antes de iniciado el procedimiento arbitral [no siendo materia de reclamo en la demanda]; y, considerando que en EL LAUDO se desestiman las observaciones formuladas por LA MUNICIPALIDAD, relacionadas con la falta de firma en el acta de recepción, cuestionamiento al pago de mayores metrados [por calificarlas como adicionales de obra] e inaplicación de penalidades, generando dudas sobre los alcances y ejecución de EL LAUDO; SOLICITAN:

- i) Que, EL TRIBUNAL ARBITRAL, vía recurso de interpretación, precise y determine que el pago de la valorización No. 08 no es materia de reclamo en la demanda arbitral; y, por ende, no debe ser deducida de la Liquidación que deberá "rehacer" CONSORCIO 22 DE OCTUBRE y presentar a LA MUNICIPALIDAD para su pago correspondiente;
- ii) Que, EL TRIBUNAL ARBITRAL, vía recurso de interpretación, precise y determine que corresponde la aprobación y pago de la Liquidación Final de Obra, en los siguientes términos:

Item	Descripción	Monto En Soles
01	Ejecución De Mayores Metrados	241,685.45
02	Reintegro De Valorizaciones	30,846.29
03	Reintegro Por Mayores Metrados	4,592.03
04	Mayores Gastos Generales Variables	174,791.82
05	Intereses Legales	1,265.00
06	Valorización Final De Obra	28,898.96
	TOTAL	S/ 482,079.34

- iii) Que, EL TRIBUNAL ARBITRAL, vía recurso de interpretación, establezca un plazo límite -acorde con lo normado por el Art. 94 del Decreto Supremo No. 071-2018-PCM, modificado por el Art. 1 del Decreto Supremo No. 148-2019-PCM- para la Aprobación y Pago de la Liquidación Final de Obra.

- 1.4. Por último, respecto a la ejecución integral del laudo, consideran que, conforme a los fundamentos expuestos líneas arriba, ha quedado una ventana abierta a favor de LA MUNICIPALIDAD para cuestionar la "nueva" Liquidación que presentará CONSORCIO 22 DE OCTUBRE [que necesariamente será en los mismos términos postulados en la demanda arbitral, acorde con los argumentos expuestos en los ítems precedentes] e incluso podría someter a controversia dicha liquidación "reformulada", por lo que, se hace necesario esclarecer cuáles serían las limitaciones que se imponen a LA MUNICIPALIDAD, respecto a los alcances y ejecución de EL LAUDO.

- 1.5. En tal sentido, SOLICITAN que EL TRIBUNAL ARBITRAL, vía recurso de interpretación, precise y determine que LA MUNICIPALIDAD no podrá someter a controversia [conciliación ni arbitraje] la "nueva liquidación" que presente

CONSORCIO 22 DE OCTUBRE, siguiendo los lineamientos establecidos en EL LAUDO.

II.- DE LA ABSOLUCION DEL RECURSO POR PARTE DE LA ENTIDAD

Como ya se ha indicado, dentro del plazo otorgado, la Entidad no absolvió el Recurso de interpretación presentado por el Contratista.

III.- INTERPRETACION DEL ARBITRO ÚNICO SOBRE EL RECURSO PRESENTADO POR EL CONTRATISTA.

A continuación, el Árbitro Único pasa a esclarecer los puntos dudosos expuestos por EL CONTRATISTA.

- 3.1 En primer lugar, cabe señalar que EL CONTRATISTA, en mérito a lo establecido en el inciso b) del Artículo 58° Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante Ley de Arbitraje) solicita "Interpretación" del laudo en la parte resolutoria del primer punto controvertido materia del mismo; el cual procedería en caso se presentaran extremos de la parte resolutoria del laudo que resultaran oscuros o dudosos o que en su razonamiento lógico jurídico pudieran ser oscuros o dudosos y tengan un impacto determinante en lo resolutorio o decisorio del laudo; vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje
- 3.2 Para la absolución del recurso presentado, pasaremos a revisar las causales establecidas en el artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje; advirtiéndose que los Recursos de Rectificación, Interpretación o Integración de un Laudo Arbitral se interponen para: "(i) rectificar errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográfico y de naturaleza similar; (ii) interpretar algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución; y (iii) integrar el laudo si se hubiese omitido resolver alguno de los puntos materia de controversia".
- 3.3 Que, de la simple lectura del recurso presentado por la parte demandada, se aprecia que no se presenta ninguna de las posibles causales establecidas en la normativa antes citada para que proceda una rectificación, por cuanto no cita la existencia de errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar; y tampoco su integración por cuanto en el Laudo se ha tratado ampliamente la materia controvertida y no se ha omitido pronunciamiento sobre ninguno de estos puntos, los cuales fueron establecidos claramente mediante Decisión Arbitral N° 04, de fecha 17 de setiembre de 2021, con la cual se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en la demanda.

Siendo los puntos controvertidos fijados de la siguiente manera:

Primer punto controvertido:

"Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare, mediante laudo arbitral, la aprobación de la liquidación Final de Obra; y, en consecuencia, ordene a la entidad pagar la cantidad ascendente a S/ 482,079.34 soles".

Segundo Punto Controvertido:

"Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene a la Entidad, mediante laudo arbitral, la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento otorgado a través de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura SAC

(CMAC PIURA), más los gastos de la renovación de la misma hasta que se materialice la devolución”.

Tercer Punto Controvertido:

“Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único condene a la Entidad el pago de intereses legales de la pretensión principal hasta la materialización del pago, costas y costos del presente arbitraje, más los intereses devengados hasta la ejecución del laudo”.

- 3.4 Que, tanto en la parte expositiva como en la considerativa del Laudo, y teniendo en cuenta los argumentos expuestos y medios probatorios aportados por cada una de las partes, el Laudo desarrolla los tres (03) puntos controvertidos antes mencionados; por lo que el Laudo contiene los requisitos exigidos por el artículo 56º de la Ley de Arbitraje vigente.

Por ello, y aunque no sea materia del recurso presentado por el Entidad, se establece que tampoco se presentan las causales establecidas para la integración del laudo, por cuanto, como ya se ha indicado anteriormente, el Laudo no omite resolver ninguno de los tres (03) puntos materia de la controversia.

- 3.5 No obstante lo anteriormente señalado, el Árbitro Único advierte un error de tipeo en la cita relacionada con el monto establecido en letras en el numeral 6.2.6 referida a la Valorización N° 08, cuando se indica (Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Doscientos Noventicuatro y 00/100 Soles), debiendo ser (Ciento Cuarenta y Ocho Mil Doscientos Noventicuatro y 00/100 Soles); y además, a fin de dilucidar cualquier duda que se pudiera presentar para la correcta aplicación del laudo, se considera que es deber de este Arbitro Único brindar la interpretación adecuada a fin de conseguir esclarecer y/o disipar las dudas expuestas por la parte recurrente; por lo que pasaremos al análisis de las dudas expuestas por el Contratista; de acuerdo a lo siguiente:

- 3.5.1 Que, conforme se ha indicado en el numeral 3.3. precedente, el primer punto controvertido, materia de la interpretación solicitada por el Contratista era el de:

“Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare, mediante laudo arbitral, la aprobación de la liquidación Final de Obra; y, en consecuencia, ordene a la entidad pagar la cantidad ascendente a S/ 482,079.34 soles”.

- 3.5.2 Como puede apreciarse de la lectura de dicho punto controvertido - que proviene de las pretensiones formuladas por el Contratista en su demanda - éste contiene dos supuestos:

El primero, que el Árbitro Único declare si corresponde la aprobación de la liquidación final de obra presentada al presente proceso arbitral, que contiene un saldo a favor del Contratista por S/ 482,079.34; y el segundo que, a consecuencia de la aprobación de dicha liquidación, si corresponde que el Árbitro Único ordene a la entidad pagar, a favor del Contratista, el monto que contiene dicha liquidación, ascendente a S/ 482,079.34.

- 3.5.3 Que, a efecto de absolver lo expuesto por el Contratista en su solicitud de interpretación, cabe precisar que, efectivamente en los numerales 6.2.3 y 6.2.4 del apartado Posición del Árbitro Único del laudo arbitral, se reseña a título ilustrativo el procedimiento que debe seguirse para la elaboración, presentación y aprobación de la liquidación final de obra,

así como la oportunidad en la cual queda ésta aprobada, por el vencimiento del plazo establecido para ser dilucidada en vía arbitral; habiéndose señalado que la Entidad habría omitido o desertado de ejercitar ese derecho y, desde esa óptica, técnicamente hablando habría quedado consentida la liquidación presentada inicialmente por el Contratista mediante Carta N° 031- 2021/C.22DEOCTUBRE-KMCD de fecha 14.04.2021 con un saldo a su favor de S/ 482,079.34; y ratificada a través de su Carta N° 41-2021/C.22 DE OCTUBRE-KMCD, de fecha 14.06.2021, cuando comunica no acoger las observaciones formuladas por la Municipalidad.

Sin embargo, y como ya se indicó en el segundo párrafo del numeral 3.5.2 de la presente, la pretensión se orientaba también al pago de la suma resultante de la liquidación (S/ 482,079.34), y el Árbitro Único apreció, de la documentación presentada al proceso arbitral, que la Entidad afirmó que, con posterioridad a la presentación de la liquidación (14.04.2021), con el Comprobante N° 003307 de fecha 21.04.2021 se canceló la Valorización N° 08 ascendente a S/ 148,294.00 (Ciento Cuarenta y Ocho Mil Doscientos Noventicuatro y 00/100 Soles), lo cual ha sido expresamente reconocido por el CONTRATISTA; lo que dió a lugar a que lo indujeran a error y se genere duda en el Árbitro Único sobre el monto a reconocer; razón por la cual, a efecto de evitar incurrir en la autorización de un monto que pudiera generar un cobro indebido, en el numeral 6.2.6 (Posición del Árbitro Único) estableció que no eran materia de discusión (Hechos no controvertidos) puesto que las mismas partes afirman haber quedado firmes, entre otros, el pago de la Valorización N° 08 ascendente a S/ 148,294.00 (Ciento Cuarenta y Ocho Mil Doscientos Noventicuatro y 00/100 Soles), y equivocadamente indicara que ese monto *“aparece incluido en la liquidación practicada y presentada por el CONTRATISTA con el saldo a su favor cuyo pago reclama, y que corresponde deducirlo de la liquidación practicada y presentada por el CONTRATISTA; y que obviamente afecta el monto resultante a favor del CONTRATISTA, el cual resultaría menor al que reclama le sea pagado a través de esta primera pretensión de su demanda”*.

- 3.6 Lo expuesto en el numeral anterior, dio lugar a que este Arbitro Único, al resolver el primer punto controvertido, no pudiera aprobar fictamente la liquidación presentada inicialmente por el Contratista mediante Carta N° 031-2021/C.22DEOCTUBRE-KMCD de fecha 14.04.2021 con un saldo a su favor de S/ S/ 482,079.34, y ratificada a través de su Carta N° 41-2021/C.22 DE OCTUBRE-KMCD, de fecha 14.06.2021; dando lugar a que disponga que, dentro del plazo establecido en el artículo 94° del Reglamento del Procedimiento Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S.N° 071-2018-PCM, el Contratista practique una nueva liquidación o reformule la entonces presentada; aplicando para estos efectos los criterios y lineamientos señalados por el Árbitro Único en los numerales 6.2.7, 6.2.10, 6.2.11, 6.2.12, 6.2.13 y 6.2.14, desarrollados en la parte considerativa del laudo para la solución de los conceptos de la liquidación que fueron entonces observados por la Entidad; y que de conformidad con los incisos 1 y 2 del artículo 59° del Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, al haberse dilucidado esas observaciones por este Arbitro Único en sede arbitral, producen efecto de cosa juzgada; debiéndose precisar que estos conceptos, ya dilucidados, no pueden invocarse por la entidad como elementos de observación a la nueva liquidación o liquidación reformulada que le presente el Contratista a la Entidad en cumplimiento del Laudo y de la presente Decisión Arbitral.

- 3.7 Por lo expuesto, corresponde amparar lo solicitado por el Contratista, e INTERPRETAR el primer resolutivo del laudo de fecha 20 de enero de 2022; aclarando y/o precisando las dudas expuestas por el Contratista, en los términos expuestos en los numerales 3.5 y 3.6 precedentes de la presente Decisión Arbitral.
- 3.8 Por último, señalar que los incisos 1 y 2 del artículo 59° del Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, precisan que los Laudos (incluyendo la decisión que resuelva la rectificación, interpretación, integración y exclusión, que formará parte del laudo) son definitivos e inapelables y producen efecto de cosa juzgada; estimando el Árbitro Único que los puntos dudosos, premisas e interrogantes expuestas por el Contratista en su escrito de vistos ii), han sido esclarecidos mediante la presente Decisión Arbitral, y complementan lo resuelto en el Laudo Arbitral de fecha 20 de enero de 2022.

Que, estando a lo expuesto,

SE RESUELVE:

PRIMERO: RECTIFICAR la cita relacionada con el monto establecido en letras en el numeral 6.2.6, referida a la Valorización N° 08; donde equivocadamente se indica (Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Doscientos Noventa y Cuatro y 00/100 Soles), debiendo ser (Ciento Cuarenta y Ocho Mil Doscientos Noventa y Cuatro y 00/100 Soles).

SEGUNDO: INTERPRETAR el primer resolutivo del laudo arbitral de fecha 20 de enero de 2022, en los términos expuestos en los numerales 3.5, 3.6 y 3.7 de la parte considerativa de la presente Decisión Arbitral.

TERCERO: DECLARAR, en mérito a lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución, que no existe punto controvertido pendiente por resolver respecto del Laudo emitido con fecha 20 de enero de 2022.

CUARTO: DISPONER que la Secretaría Arbitral proceda a remitir copia de la presente Decisión Arbitral al OSCE, para los fines que corresponda.



Héctor Ricardo Aguirre García
Arbitro Único