



PROCESO ARBITRAL N° 077-2020-CEAR.LATINOAMERICANO/DC

DEMANDANTE: **CONSORCIO C&C PAVIMENTOS**

DEMANDADO: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO**

CONTRATO: **CONTRATO N° 010-2018-MPCH/GM, DERIVADO DE LA ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 047-2017-MPCH/CS PARA LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE LA OBRA: “REHABILITACIÓN DE LA AVENIDA ELVIRA GARCÍA Y GARCÍA ENTRE LA AVENIDA JOSÉ LEONARDO ORTIZ Y LA AV. JUAN TOMIZ STACK, DEL DISTRITO DE CHICLAYO, PROVINCIA DE CHICLAYO – LAMBAYEQUE”.**

DECISIÓN ARBITRAL N° 21

Lima, 7 de febrero de 2022

VISTOS:

- i) El escrito presentado por la Entidad con fecha 25 de enero de 2022; y,

CONSIDERANDO:

Primero: Mediante el escrito de Vistos i), la Entidad señala que el laudo arbitral ha sido emitido fuera de plazo.

Segundo: Al respecto, se aprecia que mediante la Decisión Arbitral N° 18 se fijó plazo de veinte días hábiles para laudar, prorrogables por quince días hábiles, la misma que fue notificada a las partes con fecha 17 de diciembre de 2021.

Tercero: Siendo ello así, el plazo para laudar culminó con fecha 20 de enero de 2022, respecto de lo cual, se precisa que los días 24, 27 y 31 de diciembre de 2021 y 3 de enero de 2022 fueron declarados feriados no laborables en las entidades públicas, conforme al Decreto Supremo N° 161-2021-PCM; por lo que, tales fechas no son considerados días hábiles, ni se computan en el plazo para laudar, de conformidad con el artículo 3 del Reglamento Procesal de Arbitraje.

3. Se consideran días inhábiles los días sábados, domingos y feriados no laborables en el lugar del domicilio del Centro y, en caso debidamente comprobado, en el lugar de domicilio de la parte que deba notificarse. Excepcionalmente, los árbitros



podrán habilitar días inhábiles para llevar a cabo determinadas actuaciones, previa notificación a las partes.

Cuarto: Asimismo, se corrobora que el laudo arbitral fue emitido y notificado con fecha 20 de enero de 2022; por lo que, ha sido emitido y notificado dentro del plazo previsto en la Decisión Arbitral N° 18, sin que haya operado la prórroga del plazo para laudar.

Quinto: Finalmente, se dispone, de oficio, rectificar los siguientes errores materiales del laudo arbitral:

- El laudo arbitral indica que corresponde la Decisión Arbitral N° 21, pero en realidad corresponde la Decisión Arbitral N° 20.
- En el punto cinco tercer párrafo “Plazo para laudar” se señala que: “Mediante la Decisión Arbitral N° 20 del 18 de enero de 2022 se amplió el plazo para laudar por quince (15) días adiciones”; no obstante, se verifica que nunca se aprobó una Decisión Arbitral que amplíe el plazo para laudar, por lo que, corresponde suprimir dicho párrafo.

Sexto: Se verifica que las partes no han presentado solicitudes contra el laudo arbitral, por lo que, se comunica el cese de las actuaciones arbitrales.

Por tanto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: DISPONER, de oficio, rectificar los siguientes errores materiales del laudo arbitral:

- El laudo arbitral indica que corresponde la Decisión Arbitral N° 21, pero en realidad corresponde la Decisión Arbitral N° 20.
- En el punto cinco tercer párrafo “Plazo para laudar” se señala que: “Mediante la Decisión Arbitral N° 20 del 18 de enero de 2022 se amplió el plazo para laudar por quince (15) días adiciones”; no obstante, se verifica que nunca se aprobó una Decisión Arbitral que amplíe el plazo para laudar, por lo que, corresponde suprimir dicho párrafo.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes el cese de las actuaciones arbitrales y que cualquier escrito posterior a la presente notificación, no será tramitado por el Tribunal Arbitral.

TERCERO: PONER A CONOCIMIENTO de la Contratista el escrito de Vistos i).

CUARTO: NOTIFICAR a las partes.



**Centro de Arbitraje Latinoamericano
e Investigaciones Jurídicas**

Aprobado digitalmente por el Tribunal Arbitral

MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
Presidente de Tribunal Arbitral

ROY ALEX PARIASCA VALERIO
Árbitro

JIMMY PISFIL CHAFLOQUE
Árbitro




GHANDI QUESNAY CHAVESTA
SECRETARIA ARBITRAL

"GARANTÍA DE UN ARBITRAJE EFICIENTE Y TRANSPARENTE"

Av. Sánchez Carrión N° 615
Edif. Vértice 22 Oficina 306 - Jesús María - Lima
51-(1) 397-8586 / 51-(1) 957 540 053
arbitraje@cearlatinoamericano.pe
Web: www.cearlatinoamericano.pe



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

LAUDO DE DERECHO, INSTITUCIONAL Y NACIONAL

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas
Proceso Arbitral Nº 077-2020-CEAR.LATINOAMERICANO

Contrato:

Contrato Nº 010-2018-MPCH/GM, derivado de la A.S. Nº 047-2017-MPCH/CS para la
Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: “Rehabilitación de la
Avenida Elvira García y García entre la Avenida José Leonardo Ortiz y la Av. Juan Tomiz
Stack, del Distrito de Chiclayo, Provincia de Chiclayo – Lambayeque”.

Demandante:

CONSORCIO C&C PAVIMENTOS

-vs-

Demandado:

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO

Tribunal Arbitral:

Dr. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ (Presidente del Tribunal Arbitral)

Dr. JIMMY PISFIL CHAFLOQUE (Arbitro)

Dr. ROY ALEX PARIASCA VALERIO (Arbitro)

Secretaría Arbitral:

Dra. Ghandi Quesnay Chavesta

Secretaría del Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

Lima, 20 de enero de 2022



DECISIÓN ARBITRAL N° 21

I. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL Y DESIGNACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 2 marzo del 2018, **CONSORCIO C&C PAVIMENTOS (EN ADELANTE EL CONTRATISTA O EL DEMANDANTE)** y **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO (EN ADELANTE LA ENTIDAD O EL DEMANDADO)**, suscribieron el Contrato N° 010-2018-MPCH/GM, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 047-2017-MPCH/CS para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "Rehabilitación de la Avenida Elvira García y García entre la Avenida José Leonardo Ortiz y la Av. Juan Tomiz Stack, del Distrito de Chiclayo, Provincia de Chiclayo – Lambayeque". **(EN ADELANTE EL CONTRATO).**

Al surgir controversias entre las partes que suscribieron el contrato antes mencionado, el Contratista hizo uso de la cláusula arbitral contenida en la Cláusula Décima Novena del Contrato denominada **SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:**

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122,146,152,168,170,177,178,179 y 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, o en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.



El arbitraje será institucional y resuelto por arbitraje institucional acreditado por el OSCE.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183° 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 el 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 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.”.

Asimismo, en la solicitud de arbitraje, el DEMANDANTE designó como árbitro de parte al Dr. JIMMY PISFIL CHAFLOQUE. Por otro lado, el Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas (en adelante el Centro) realizó la designación residual del árbitro de parte de la Entidad, nombrando al Dr. ROY ALEX PARIASCA VALERIO. A su vez, a través de la audiencia de designación N° 0058-2020/CEAR – PRESIDENTE DE TRIBUNAL ARBITRAL, de fecha 5 de noviembre de 2020 el Centro nombró como Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ.

2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Mediante la Decisión Arbitral N°01 de fecha 11 de noviembre de 2020 se tuvo por instalado y constituido el Tribunal Arbitral integrado por los doctores MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ (Presidente), JIMMY PISFIL CHAFLOQUE (árbitro de parte del demandante) y ROY ALEX PARIASCA VALERIO (árbitro de parte de la Entidad).



En dicha resolución, se ratificaron las reglas establecidas en el Reglamento de CEAR LATINOAMERICANO, para regular el presente proceso y se fijaron las reglas especiales complementarias señaladas en el considerando sexto de la Decisión Arbitral N°01.

El Secretario Arbitral encargado del presente proceso es el Secretario Arbitral es el Secretario General del Centro de Arbitraje CEAR LATINOAMERICANO, Dr. Sebastián Huaytán Meder.

3. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante la Decisión Arbitral N°13 de fecha 13 de marzo del 2021 se fijaron los Puntos Controvertidos del presente arbitraje.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nulo o sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 15-2020-MPCH/GM, que resuelve declarar la nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia de Infraestructura Pública N° 048-2018-MPCH/GIP de fecha 11 de abril de 2018, por estar inmersa en causal de nulidad.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que la Municipalidad Provincial de Chiclayo cumpla con cancelar a favor del Consorcio C&C Pavimentos la suma de S/ 163,140.00, correspondiente al saldo derivado de la liquidación consentida del Contrato N° 010-2018-MPCH-GM- Adjudicación Simplificada N° 047-2017-MPCH/CS.



Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad Provincial de Chiclayo devolver la Garantía de Fiel Cumplimiento, ascendente a la suma de S/ 94,231.36, derivada del Contrato N° 010-2018-MPCH-GM-Adjudicación Simplificada N° 047-2017-MPCH/CS.

PROCEDENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LAS PARTES

En el tercer punto resolutivo de la Decisión Arbitral N°13 se precisó que los medios probatorios admitidos e incorporados a estos actuados son los siguientes:

Por parte del Consorcio:

Los medios probatorios documentales ofrecidos en el escrito de demanda de fecha 07 de diciembre de 2020, los cuales se detallan en su acápite V.- MEDIOS PROBATORIOS.

Por parte de la Entidad:

Los medios probatorios documentales ofrecidos en el escrito de demanda y excepciones de fecha 22 de enero de 2021, los cuales se detallan en su acápite V. ANEXOS.

4. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS E INFORMES ORALES

En el quinto punto resolutivo de la Decisión Arbitral N°13 se declaró el cierre de la etapa probatoria y se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles a ambas partes, a efectos de que presentaran sus alegatos finales escritos.



Asimismo, mediante la Decisión Arbitral N°14 del 23 de agosto el 2021, se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos e Informes Orales, para el día 01 de septiembre de 2021, a las 15:00 horas.

En consecuencia, con fecha 1ro de septiembre del 2021 se realizó dicha diligencia, con la asistencia de ambas partes.

5. PLAZO PARA LAUDAR

En la Decisión Arbitral N°18 del 16 de noviembre de 2021, se fijó en veinte (20) días hábiles el plazo para laudar, prorrogables por quince (15) días hábiles adicionales. El primer plazo vence el 18 de enero de 2022

En la Decisión Arbitral N° 19 del 05 de enero del 2022 se dio cuenta de dos escritos presentados por la Entidad, el viii) presentado el 20 de diciembre del 2021 con sumilla:" Solicito pronunciamiento respecto a nuestra solicitud de prescindir de medios de prueba presentados por el demandante antes de que se emita el laudo." Y el ix) presentado el 30 de diciembre del 2021 con sumilla: "Señalo causales de anulación". Ambos escritos fueron declarados improcedentes por extemporáneos.

Mediante la Decisión Arbitral N° 20 del 18 de enero del 2022 se amplió el plazo para laudar por quince (15) días hábiles adicionales.

II. ALEGACIONES DE LAS PARTES

➤ LA DEMANDA



Con fecha 7 de diciembre del 2020, **CONSORCIO C&C PAVIMENTOS** presentó su demanda contra la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO**, formulando las siguientes pretensiones, en base a los fundamentos de hecho y de derecho que se indican en la demanda:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: SE DECLARE NULO O SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 15-2020-MPCH/GM, QUE RESUELVE DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE INFRAESTRUCTURA PÚBLICA N° 048-2018-MPCH/GIP DE FECHA 11 DE ABRIL DEL 2018, POR ESTAR INMERSA EN CAUSAL DE NULIDAD PREVISTA EN EL NUMERAL I) DEL ARTÍCULO 10 I DE TUO DE LA LEY N° 27444 - TEXTO ÚNICO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO CUMPLA CON CANCELAR A FAVOR DEL CONSORCIO C&C PAVIMENTOS LA SUMA DES/ 163,140.00 (CIENTO SESENTA Y TRES MIL CIENTO CUARENTA CON 00/100 SOLES) CORRESPONDIENTE AL SALDO A FAVOR DE MI REPRESENTADA DERIVADA DE LA LIQUIDACIÓN CONSENTIDA DEL CONTRATO N°010-2018-MPCH-GM-ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 047-2017-MPCH/CS, ELABORACIÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE LA OBRA "REHABILITACIÓN DE LA AVENIDA ELVIRA GARCÍA Y GARCÍA ENTRE LA AVENIDA JOSÉ LEONARDO ORTIZ Y LA AV. JUAN TOMIZ STACK DEL DISTRITO DE CHICLAYO, PROVINCIA DE CHICLAYO-LAMBAYEQUE".

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE, LA ENTIDAD CUMPLA CON DEVOLVER LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO LA MISMA QUE FUERA RETENIDA Y QUE ASCIENDE A LA SUMA DE S/ 94,231.36 (NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UNO CON36/100 SOLES) DERIVADA DEL CONTRATO N°010-2018-MPCH-GM ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 047-2017- MPCH/CS, ELABORACIÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE LA OBRA "REHABILITACIÓN DE LA AVENIDA



ELVIRA GARCÍA Y GARCÍA ENTRE LA AVENIDA JOSÉ LEONARDO ORTIZ Y LA AV. JUAN TOMIZ STACK DEL DISTRITO DE CHICLAYO, PROVINCIA DE CHICLAYO - LAMBAYEQUE"

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: QUE LA ENTIDAD ASUMA EL INTEGRAL DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO ARBITRAL

➤ **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES DEDUCIDAS POR LA ENTIDAD**

Con la Decisión Arbitral N°03 del 14 de diciembre del 2020 se requirió al Consorcio para que, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, cumpliera con presentar la documentación señalada en el considerando sexto de dicha Decisión Arbitral y se reservó el trámite de la demanda; manteniéndose esta en custodia del Centro de Arbitraje.

Con la Decisión Arbitral N°04 del 7 de enero del 2021, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que el Contratista no ha cumplido con presentar los documentos solicitados mediante Decisión Arbitral N° 3; se otorgó un plazo de quince (15) días hábiles, a ambas partes, a efectos de que cumplieran con presentar los documentos señalados en el considerando tercero de la Decisión Arbitral N°3; se ratificó la admisión de la demanda arbitral, corriéndose traslado de esta a LA ENTIDAD, para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpliera con contestarla y de considerarlo conveniente formulara reconvención.

Mediante el escrito de fecha 22 de enero de 2021, la ENTIDAD, dentro del plazo otorgado en la Decisión Arbitral N°04, presenta su contestación de demanda y deduce excepción de incompetencia y caducidad.

Por consiguiente, mediante la Decisión Arbitral N°05 de fecha 22 de enero de 2021, se tuvo por contestada la demanda arbitral y por ofrecidos los medios probatorios presentados por la Entidad y que se encuentran detallados en el acápite V. "MEDIOS PROBATORIOS" de la contestación de demanda; con



conocimiento del Consorcio; y corrió traslado de las excepciones deducidas por la Entidad al Contratista, para que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, cumpliera con manifestar lo conveniente a su derecho en legítimo ejercicio de su derecho de defensa.

Mediante escrito de fecha 9 de febrero del 2021, el DEMANDANTE presentó su absolución a las excepciones de incompetencia y caducidad.

Mediante Decisión Arbitral N° 7 de fecha 20 de mayo del 2021, se tuvo presente el escrito de absolución a las excepciones de incompetencia y caducidad por parte del DEMANDANTE, disponiéndose que se traigan los autos para resolver dichas excepciones en un plazo de diez (10) días hábiles, prorrogables por cinco (5) días hábiles adicionales.

Mediante Decisión Arbitral N°10 de fecha 9 de junio del 2021, se declararon infundadas las excepciones deducidas por la Entidad.

III. MARCO LEGAL APPLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

La legislación aplicable para resolver la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana, de la verificación del Contrato N° 010-2018-MPCH-GM y las Bases de la Adjudicación Simplificada N° 047-2017-MPCH/CS – segunda convocatoria, se aprecia que la misma se rige por el Régimen Especial de la Ley N° 30556 “*Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios*”

Habiéndose convocado la primera convocatoria de la Adjudicación Simplificada N° 047-2017-MPCH/CS, el 20 de octubre de 2017. Ahora bien, la Primera Disposición Final de la Ley N° 30225, modificado mediante Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 03 de abril de 2017, establece que: “*La presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público*



y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Asimismo, son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la presente Ley, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir vacío o deficiencia de dichas normas”.

Por lo que, corresponde aplicar de manera supletoria al Contrato N° 010-2018-MPCH-GM, lo establecido en la Ley N° 30225, modificado mediante Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante la Ley) y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF (en adelante el Reglamento).

Dicho lo anterior, el presente arbitraje se resolverá por el fondo de acuerdo a lo establecido por el numeral 45.3) del artículo 45 de la Ley, debiendo mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) la Constitución Política del Perú, 2) la Ley de Contrataciones del Estado, 3) el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el D.S N°350-2015-EF modificado por el D.S. N° 056-2017-EF, 4) las normas de derecho público y 5) las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho.

IV. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES.

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas del proceso, el reglamento del Centro, la Ley, su Reglamento; y la Ley de Arbitraje, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1071 aplicable de manera supletoria; (ii) Que, EL CONTRATISTA, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, LA



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

ENTIDAD, fue debidamente emplazada con la demanda y tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, y (v) Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido analizando los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido en la Decisión Arbitral N°13.

Por lo tanto, los argumentos citados por el administrado no afecta el fondo de la declaración de nulidad de la RESOLUCION GERENCIA DE INFRAESTRUCTURA PUBLICA N°048-2018-MPCH/GIP de fecha 11 de abril del 2018, debido a que siguen subsistiendo los vicios que invalidarían la declaración de la entidad y originarian su nulidad de pleno derecho aparentemente configurando lo establecido en el numeral "1" de la I PGA, conforme se señala:

- 1) *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentadas.*

Que, la RESOLUCION GERENCIA DE INFRAESTRUCTURA PUBLICA N°048-2018-MPCH/GIP de fecha 11 de abril del 2018 contravendría lo establecido en EL REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1252 Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones y deroga la Ley N°27293, Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública – Decreto Supremo N°027-2017-EP (publicado en el Diario Oficial 'El Peruano' el 23 de febrero de 2017, modificado por los Decretos Supremos N° 104-2017-EP publicado el 19 de abril de 2017 y N° 248-2017-EP publicado el 24 de agosto de 2017), ya que el Expediente Técnico no puede quebrar los parámetros otorgados por el órgano competente para evaluar la viabilidad del proyecto, tal como lo señala el artículo 12º

(... 12.2. La fase de Ejecución se inicia con la elaboración del expediente técnico o documentos equivalentes para los proyectos de inversión nubios o para las inversiones de optimización, de ampliación marginal de reposición y de rehabilitación aprobadas por la UF. Dicha elaboración debe sujetarse a la concepción técnica y dimensionamiento contenidos en la ficha técnica o los estudios de preinversión para el caso de los proyectos de inversión o a la información registrada en el Banco de Inversiones, para el caso de las inversiones de optimización, de ampliación marginal de reposición y de rehabilitación. (...)

Cuando del propio tenor de la Resolución de Gerencia de Infraestructura Pública N° 048-2018-MPCH/GIP, como área técnica, para aprobar el Expediente Técnico



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

indica que de acuerdo al Informe de la Subgerencia de Estudios y Proyectos se señala que:

Que, visto el informe de la de la Sub Gerencia de Estudios y Proyectos, donde señala que al revisión y evaluación del expediente técnico del proyecto elaborado por CONSORCIO G & C PAVIMENTOS a través del Ing. Rober Alfredo Blas Vaiverde, emite opinión técnica favorable a la licitación al referido expediente técnico, el cual cuenta con los documentos que se requieren, oficialmente para su ejecución mediante la modalidad Concurso - Oferta, cuyo presupuesto asciende a S/1 143,643.67 (UN MILLON CIENTO CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTO CUARENTA Y TRES CON 67/100 SOLES) incluido IGV, por lo que se hace necesario emitir la respectiva Resolución de aprobación.

Es decir dicha aprobación se generó luego de la evaluación técnica realizada por la propia entidad; responsabilidad que no puede pretenderse trasladar a mi representada.

Que, por otro lado se indica que:

Que así mismo **NO SE HA REALIZADO FIRMA DE ADENDA** que ACEPTE LA VARIACIÓN DE PRECIO entre el CONTRATO N°0010-2018-MPCH/GM de fecha 2 de marzo de 2018 y la RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE INFRAESTRUCTURA PÚBLICA N°048-2018-MPCH/GIP de fecha 11 de abril del 2018, por tal motivo el numeral 3.3 del artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225², al establecer su ámbito de aplicación precisa que

() La presente ley se aplica a las contrataciones que deben realizar las Entidades y órganos señalados en los numerales precedentes así como a otras organizaciones que para proveerse de bienes, servicios u obras asuman el pago con fondos públicos ()

En similar sentido, la Entidad, para desconocer los alcances en torno a la Resolución de Infraestructura Pública N° 048-218-MPCH/GIP, y declarar su nulidad, ha sustentado en sus propias omisiones, dado que como reconoce no elaboró la adenda que acepta la variación del precio; responsabilidad que igualmente no puede pretenderse trasladar a mi representada.



Que, ahora bien, para efectos de declarar la nulidad del acto administrativo, la Entidad no ha tomado en consideración que conforme lo desarrollan los doctrinarios la nulidad es la condición jurídica por la cual un acto administrativo deviene en ineficaz por no cumplir con los requisitos de validez o ha incurrido en las causales de nulidad previstas en la normatividad aplicable. La nulidad genera que este acto no surta efectos desde su emisión, es decir, como si nunca se hubiera emitido, de tal manera que, si ya hubiera tenido consecuencias en la realidad, estas deberán retrotraerse al momento anterior a la emisión del acto, y de no ser posible esto, se deberá resarcir a la persona o personas perjudicadas con el acto nulo.

Que, si bien el artículo 10 de la Ley Nº 27444, del Procedimiento Administrativo General prevé que los actos administrativos pueden ser declarados nulos, sin embargo resulta importante tener en consideración que para emitir la resolución que declara la nulidad no se ha considerado los alcances del Artículo 16º del TUO de la Ley Nº 27 444, Ley del Procedimiento Administrativo General que establece respecto a la Eficacia del acto administrativo que el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo; y que asimismo el Artículo prevé respecto a los efectos de la declaración de nulidad que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro; precisándose en el numeral 12.3 que en caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado.

Que, ahora bien, para efectos de determinarse la validez de la resolución emitida igualmente corresponderá considerar que la resolución de nulidad implícitamente involucra una de revocación de la resolución de que aprobaba el expediente técnico;



sin acreditar la gerencia municipal contara con dichas facultades expresas, máxime si se tiene en cuenta la naturaleza de las prestaciones que se generaron en torno a ella; pues como se advierte con la Resolución de Gerencia se declaró revocar la aprobación de un expediente técnico que a la fecha de su emisión contaba con una liquidación aprobada.

Así entonces, se tiene que como se podrá verificar durante el proceso arbitral, la Resolución de Gerencia Municipal N°15-2020-MPCH/GM, constituye un acto administrativo que vulnera los derechos adquiridos de buena de nuestra representada, por cuanto la ejecución del proyecto fue realizado en base al Expediente Técnico, aprobado mediante la Resolución de Gerencia de Infraestructura Pública N° 048-2018-MPCH/GIP, el cual fue sometido a evaluación y aprobación por parte del funcionario competente de la entidad; en razón a que la entrega del Expediente constituía una obligación asumida por mi representada; por lo cual la aplicación de la causal de nulidad; precisada en el TUO de la Ley N° 27444, por parte de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, resulta inaplicable e inejecutable; existiendo otros alcances que la misma norma establece, teniendo en cuenta que el Contrato N° 010-2018-MPCH-GM, se encontraba liquidado al momento que se notificó; es decir en la fecha en que se comunicó la declaración de la nulidad ya había quedado consentida, generando los efectos que el artículo 179º y siguientes del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 350-2015-EF, modificado por el D.S. N° 056-2017-EF, al haberse comunicado su consentimiento mediante Carta Notarial con fecha 10 de enero del año 2020.

Que, atendiendo a que todos los hechos se suscitaron como consecuencia de las decisiones asumidas por los funcionarios de la Entidad, dado que el expediente técnico fue sometido a su evaluación como fase previa a su aprobación,



correspondía a la Entidad aplicar lo dispuesto en el artículo 14º del TUO de la Ley N° 27444, que señala que la nulidad puede evitarse si se presenta alguno de los supuestos de conservación del acto administrativo. La conservación del acto administrativo no implica que el acto deja de ser nulo, sino que por determinadas circunstancias, la nulidad es superada por tratarse de defectos o vicios que no son transcentenciales; más aún si la finalidad del contrato ha sido cumplida y el hecho de haberse aprobado el expediente técnico en los términos en que fue aprobado ha permitido se cumpla con su finalidad, tales así que la obra se encuentra recepcionada y liquidada.

Que, como se acredita entonces, la Resolución de Gerencia de Infraestructura Pública N° 048-2018-MPCH/GIP; creó estado, es decir produjo efectos jurídicos; por lo que resulta de imposible cumplimiento pretender retrotraer sus efectos; máxime si como se advierte esta situación fue generada por las omisiones en que incurrió la propia entidad; al no haber emitido como bien lo reconoce la adenda que permitiera formalizar la modificación o variación de precio.

Así entonces, como se puede establecer en el presente caso el acto contenido en la resolución que aprueba el expediente técnico se ha consumado, es decir que las acciones realizadas en mérito a su aprobación, como se ha precisado precedentemente, son imposibles de retrotraer sus efectos como pretende ahora la entidad para desconocer sus obligaciones, lo cual sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización a favor de mi presentada, conforme lo señala el artículo 12º numeral 12.3 del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por el D.S. N° 004-2019- EF.

Por otro lado, para declarar la Nulidad de la Resolución de Gerencia de Infraestructura Pública N° 048-2018-MPCH/GIP, y en mérito a ella pretender desconocer todas las obligaciones esenciales que deben ser cumplidas por la Entidad, no se ha tomado en consideración la especialidad de las normas



de contrataciones del Estado, como se ha precisado no se tomado en cuenta la etapa en que se encuentra la ejecución contractual del Contrato N° 0010-2018-MPCH/GM el mismo que deriva de un proceso de selección.

En tal razón el Contratista pidió que la primera pretensión sea declarada fundada.

Posición de la parte demandada.-

SEGUNDO: Respecto a la primera pretensión la Entidad señala que emitió la Resolución de Gerencia Municipal N° 15-2020-MPCH/GM de fecha 28 de enero de 2020, y se notificó al contratista mediante Carta N° 008-2020-MPCH/GM, de fecha 06 de febrero del año 2020, la Gerencia Municipal les notificó la Resolución de Gerencial Municipal N° 15-2020- MPCH/GM, la misma que tiene como fecha de recepción el día 08 de febrero de 2020.

La Entidad afirma que dicho derecho ha caducado al haber presentado fuera del plazo legal la solicitud de arbitraje.

Adicionalmente a ello, la Entidad señala que el consorcio pretende que se le reconozca una resolución que ha sido declarada nula por cuanto en los fundamentos expuestos se encontraba inmersa en causal de nulidad, por existir vicios que acarrear su nulidad, ya que el expediente técnico no puede quebrar los parámetros otorgados por el órgano competente para evaluar la viabilidad del proyecto.

Bajo la lógica de los fundamentos de la demandante, señala que la entidad pretende desconocer los alcances de la resolución declarada nula, sin embargo, ello no es cierto, por cuanto la entidad ha cumplido con sus obligaciones dentro de los alcances de la Ley de Contrataciones y su Reglamento.



Asimismo, la Entidad señala que el demandante solicita en la primera pretensión, la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal por estar inmersa en causal de nulidad prevista en el numeral 1) del artículo 10 del T.U.O. de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo general, el cual establece como causal de nulidad la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; sin embargo, no toma en cuenta que el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo, señala que son impugnables en este proceso las actuaciones administrativas como los actos administrativos o cualquier otra declaración administrativa, la actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico. Bajo esta pretensión, se pretende someter a competencia del Tribunal Arbitral, una actuación impugnable por otra vía que no es el arbitraje.

A razón de ello, la Entidad indica que dicha pretensión debe ser declarada infundada por el Tribunal Arbitral.

Posición del Tribunal Arbitral.-

TERCERO: El primer punto controvertido versa sobre si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nulo o sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 15-2020-MPCH/GM, que resuelve declarar la nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia de Infraestructura Pública N° 048-2018-MPCH/GIP de fecha 11 de abril de 2018, por estar inmersa en causal de nulidad.

De acuerdo a lo afirmado por el DEMANDANTE, como parte de la ejecución contractual del CONTRATO y dada la modalidad contractual, mediante Resolución de Gerencia de Infraestructura Pública N° 048-2018- MPCH/GIP de fecha 11 de abril del 2018 se aprueba el Expediente Técnico de la obra por un presupuesto de S/. 1'143,643.67.

El Contratista agrega que concluida la obra, presentada la liquidación y aprobada y consentida esta por los efectos del artículo 179º del RLCE; desconociendo sus



efectos, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 162-2019-MPCH/GM, la Gerencia Municipal inicia de oficio el procedimiento administrativo para revisar la legalidad de la Resolución de Gerencia de Infraestructura Pública N° 048-2018-MPCH/GIP, de fecha 11 de abril del 2018, por estar inmersa según se indica en causal de nulidad prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444.

Mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 15-2020-MPCH/GM, el Gerente Municipal resuelve declarar la Nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia de Infraestructura de fecha 11 de abril del año 2018, por estar inmersa según se indica en causal de nulidad prevista en el numeral 1) del artículo 10º del TUO de la Ley N°27444-Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por existir vicios que acarrean su nulidad, dejándose sin efecto todo acto administrativo que deriven del mismo; retrotrayéndose hasta la fecha que se produjo el vicio.

El Contratista señala entre otras cosas que para emitir la resolución que declara la nulidad no se ha considerado los alcances del Artículo 16º del TUO de la Ley N° 27444, que establece respecto a la Eficacia del acto administrativo que el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos; y que asimismo el Artículo 12.1 de la Ley 27444 prevé respecto a los efectos de la declaración de nulidad que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro; precisándose en el artículo 12.3 de la Ley 27444 que en caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado. Además el Contratista señala que en lugar de declararse la nulidad de la Resolución de Gerencia de Infraestructura Pública N° 048-2018-MPCH/GIP, la Entidad debió aplicar el artículo 14 de la Ley 27444, en lo concerniente a la conservación del acto administrativo. A



su vez, afirma que para declarar la Nulidad de la Resolución de Gerencia de Infraestructura Pública Nº 048-2018-MPCH/GIP, no se ha tomado en cuenta la etapa en que se encuentra la ejecución contractual del Contrato Nº 0010-2018-MPCH/GM el mismo que deriva de un proceso de selección.

Por su parte la Entidad, entre otras cosas afirma que el demandante solicita en la primera pretensión, la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal por estar inmersa en causal de nulidad prevista en el numeral 1) del artículo 10 del T.U.O. de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo general, el cual establece como causal de nulidad la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; sin embargo, la Entidad señala que el Contratista no toma en cuenta que el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo, señala que son impugnables en este proceso las actuaciones administrativas como los actos administrativos o cualquier otra declaración administrativa, la actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico. Entonces la Entidad señala que, bajo esta pretensión, el Contratista pretende someter a competencia del Tribunal Arbitral, una actuación impugnable por otra vía que no es el arbitraje.

Al respecto, el Tribunal Arbitral ya se ha pronunciado sobre este punto en la Decisión Arbitral N°10 en la que se declaró infundada la excepción de incompetencia deducida por la Entidad, y en este sentido el Tribunal ha precisado que es incorrecto lo señalado por la demandada, ya que si bien a través de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo, las actuaciones de la administración pública, entre ellas, el acto administrativo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, la Resolución de Gerencia Municipal Nº 15-2020-MPCH/GM emitida por la Entidad, es un acto administrativo que proviene o que está relacionada al Contrato de Obra Nº 010-2018-MPCH-GM, que es un Contrato Público, al estar suscrito entre un privado



y una Entidad del Estado, el cual se encuentra regulado por una norma especial que es la Ley N° 30556 y la Ley de Contrataciones del Estado.

Por lo cual, se ratifica la competencia del Tribunal Arbitral para resolver la presente pretensión, debiendo procederse a realizar el análisis correspondiente.

En principio, en el ordenamiento jurídico peruano, la nulidad «es aquella sanción civil que consiste en privar de efectos jurídicos al negocio inadecuadamente conformado, o para proteger de ellos a las partes intervenientes del negocio, a los terceros y a la sociedad en general cuando estos efectos constituyen atentados contra los intereses de aquellos a quienes la ley protege» .

En materia de nulidad, existen ciertos principios que diferencian esta figura de otras. Uno de estos principios es el denominado principio de legalidad. Esta regla señala que las causales de nulidad de un negocio jurídico solamente pueden ser fijadas por ley: «Las causales de nulidad y anulabilidad son establecidas por ley (principio de legalidad); no hay causales de nulidad o anulabilidad establecidas por convenio; los magistrados están prohibidos de crear causales de nulidad o anulabilidad, pues ellos deben administrar justicia con arreglo a la Constitución y a las leyes (art. 138 de la Const.).»

Que, por otro lado, de acuerdo con el numeral 2.2 de la Opinión N° 113-2019/DTN la supletoriedad del Código Civil a la ejecución contractual no afecta ni excluye la aplicación de la LPAG a las actuaciones internas de las Entidades, previas a la toma de decisiones durante la etapa de ejecución contractual. Por lo cual, la Ley N° 27444 es aplicable de manera supletoria al contrato en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, de conformidad con la primera disposición complementaria final del REGLAMENTO.



Asimismo, la Entidad señala que en la pretensión materia de análisis el Contratista invoca la causal de nulidad regulada en el numeral 1) del artículo 10 del T.U.O. de la Ley N° 27444 que establece: ***“Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias...”***.

Que, respecto a lo afirmado por el Contratista, en relación a que el Artículo 12.1 de la Ley 27444 prevé respecto a los efectos de la declaración de nulidad que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro; este Tribunal Arbitral considera pertinente precisar que la excepción que indica el citado inciso del artículo 12 de la Ley 27444, esta referida a los terceros de buena fe. A su vez, el tercero de buena fe, es aquel que “no es parte en la celebración de un acto jurídico o de un contrato, por tanto, no debe afectarle sus consecuencias jurídicas por cuanto nadie es responsable de una obligación que no ha asumido” (Bigio, 1998, p.195).

En el presente caso el Contratista no podría ser considerado un “tercero” con respecto al Contrato o a la Resolución de Gerencia de Infraestructura Pública N° 048-2018-MPCH/GIP, ya que el Contratista es una de las partes del Contrato, y es quien elaboró el expediente técnico que fue anulado con dicha resolución.

Por otra parte, respecto a que a lo afirmado por el Contratista respecto a que la Entidad debió aplicar el artículo 14 de la Ley 27444, en lo concerniente a la conservación del acto administrativo, en lugar de declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia de Infraestructura Pública N° 048-2018-MPCH/GIP, debemos precisar que la conservación del acto administrativo es aplicable cuando la causal de nulidad del acto administrativo es la regulada en el artículo 10.2 de la Ley 27444, y no cuando la causal es la establecida en el artículo 10.1 de la Ley 27444. Entonces, siendo que la Resolución de Gerencia de Infraestructura Pública N° 048-2018-MPCH/GIP fue



declarada nula en aplicación de la causal de nulidad regulada en el artículo 10.1 de la Ley 27444, no correspondía aplicar la conservación del acto administrativo.

Por otro lado, debe tenerse presente que la resolución impugnada fue emitida el 28 de enero del 2020, después que se había iniciado el procedimiento de liquidación de la obra, ya que tal como señala el Contratista en mérito a la liquidación presentada mediante Informe N° 715-2019-MPCH/SGOPyC, de fecha 07 de agosto del 2019, el Sub Gerente de Obras Públicas y Convenios da a conocer ante el Gerente de Infraestructura el estado de la liquidación técnica financiera de la obra; indicándose en los documentos que generó la supervisión un saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de S/ 163, 140.15 soles. En consecuencia, cuando la Entidad declaró la nulidad de la Resolución de Gerencia de Infraestructura Pública N° 048-2018-MPCH/GIP, la obra ya había sido recepcionada, en atención a lo establecido en el artículo 179¹ del RLCE.

Por consiguiente, resultaba imposible retrotraer los efectos de la Resolución de Gerencia de Infraestructura Pública N° 048-2018-MPCH/GIP, con la que se aprobó el expediente técnico. Por lo cual es aplicable el artículo 12.3 de la Ley 27444 que establece que en caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado.

Por lo tanto, la resolución impugnada se ha emitido en contravención del artículo 12.3 de la Ley 27444, por lo cual que contiene el vicio de nulidad regulado en el artículo 10.1 de dicha ley.

¹ “Artículo 179 del RLCE.- Liquidación del Contrato de Obra

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...”



Por ende, corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 15-2020-MPCH/GM, y declarar FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda contenida en el primer punto controvertido.

ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE QUE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO CUMPLA CON CANCELAR A FAVOR DEL CONSORCIO C&C PAVIMENTOS LA SUMA DE S/ 163,140.00, CORRESPONDIENTE AL SALDO DERIVADO DE LA LIQUIDACIÓN CONSENTIDA DEL CONTRATO N° 010-2018-MPCH-GM-ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 047-2017-MPCH/CS

Posición de la parte demandante.-

CUARTO: Respecto a la segunda pretensión principal, el Contratista afirma que concluida la ejecución de la obra, y recepcionada la misma, con fecha 03 de octubre del año 2020, con Carta N° 013-2018- CONST.C&C PAVIMENTOS/CHICLAYO el demandante presentó la liquidación de obra.

Que, posteriormente ante la comunicación que le fuera cursada al Contratista con Carta N° 15-2018-CONS.C&C PAVIMENTOS/CHICLAYO, dicha parte procedió a realizar el levantamiento de observaciones a la liquidación, dentro del plazo establecido.

Aun cuando la liquidación ya había quedado aprobada por efecto del Artículo 179º del RLCE, en torno al Informe N° 003-2019 /LERS/SUPERVISOR, emitido por la Supervisión, que contiene la evaluación y pronunciamiento respecto a la liquidación técnica y financiera de la obra, el Contratista volvió a presentar la Carta



Nº 002-2019- CONS.C&C PAVIMENTOS/CHICLAYO, levantando nuevamente una observación que fuera comunicada incluso posterior a su aprobación.

Que, empero la Entidad, incumpliendo sus obligaciones y los alcances de la norma descrita no emitió ningún acto resolutivo que aprobara la liquidación, la cual había quedado aprobada con un saldo a favor del consorcio de S/ 163, 140.15.

Así entonces queda claro que la Entidad no ha tomado en consideración que a la fecha que se presentó la Liquidación de la obra, no existía ninguna controversia, pero más aún la entidad no ha considerado que se comunicó formalmente EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN presentada mediante Carta Notarial, tanto es así que dicha comunicación a su vez ha quedado firme; al no haber la Entidad, hecho uso de los mecanismos, precisados en la norma como son la conciliación o el arbitraje para cuestionar su validez, por lo que ha caducado su derecho para cuestionar dicho consentimiento; por lo que las obligaciones generadas como consecuencia deben ser cumplidas por la Entidad; tal como lo precisa el 179º del RLCE que precisa que 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; así también en dicho párrafo se determina que "Dentro de 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"

Pues bien, siendo así se tiene que al haber cumplido con presentar la liquidación de la obra: "REHABILITACIÓN DE LA AVENIDA ELVIRA GARCÍA Y GARCÍA ENTRE LA AVENIDA JOSÉ LEONARDO ORTIZ Y LA AV. JUAN TOMIZ STACK DEL DISTRITO DE CHICLAYO, PROVINCIA DE CHICLAYO-LAMBAYEQUE", dentro de los plazos



precisados en la norma; por imperio normativo la liquidación practicada por mi representada quedó consentida; consentimiento que fue puesto en conocimiento de la Entidad tampoco ha sido sometido a ninguno de los mecanismos de resolución de controversias que contempla el contrato por lo que igualmente ha quedado firme; liquidación que tiene un saldo a favor de S/. 163, 140.00. En ese sentido se solicita que nuestra segunda pretensión en igual sentido sea declarada fundada.

Posición de la parte demandada.-

QUINTO: Respecto a la segunda pretensión, la Entidad afirma que, teniendo conocimiento de la falta de aprobación presupuestal han continuado efectuando los trabajos en la obra, lo cual ha generado un enriquecimiento sin causa o indebido, que no puede ser conocido por este tribunal arbitral, toda vez que no existe sustento contractual alguno respecto a esta pretensión, teniendo en cuenta que no existe contrato con el nuevo monto solicitado por el contratista, y habiendo continuado realizando los trabajos de la obra, en el presente caso se está configurando el enriquecimiento sin causa.

Asimismo, dicha pretensión debe ser declarada INFUNDADA por cuanto se debe tener en cuenta que referente a lo pretendido por el demandante, este rubro, no cuenta con una programación presupuestal en tanto y cuanto si la decisión del Tribunal Arbitral le fuera favorable estaría violando los principios presupuestales constitucionales, siendo el de previsión presupuestaria el más afectado, debido a que debe existir una inclusión anticipada de todos los posibles gastos en que se incurrirá durante el año fiscal, conforme a la ley del presupuesto general.

Como ya lo hemos señalado en nuestra excepción, el reconocimiento de una deuda no prevista ni presupuestada debe ser vista ante el Poder Judicial, no obstante, cabe señalar que la previsión presupuestaria sirve para un ordenamiento institucional en el



gasto y que no se afecte en otras partidas, puesto que de coberturarse una inversión no programada, conlleva a un desequilibrio fiscal.

Posición del Tribunal Arbitral.-

SEXTO: La liquidación final del contrato de obra consiste en un proceso de cálculo técnico bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, cuya finalidad es determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad².

La liquidación, además, tiene como propósito verificar la corrección de las prestaciones a cargo de la Entidad y del contratista, constituyendo un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato³.

Transcurrida la etapa de liquidación, las relaciones jurídicas creadas por el contrato se extinguen. Esto último sucede porque el contrato ha alcanzado su finalidad, cual es satisfacer los intereses de cada una de las partes. Es por ello que el procedimiento de liquidación de obra debe garantizar que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales tengan la oportunidad de expresar en forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato⁴.

Cabe señalar, que la liquidación presentada por una de las partes, dentro de los plazos estipulados en el Artículo 179º del REGLAMENTO, que no es observada en su oportunidad, quedará aprobada para todos los efectos de la Ley.

² Miguel Salinas Seminario. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2º edición -2003. Pág. 44.

³ Tomado de la OPINION N° 042-2006/GNP

⁴ Tomado de la OPINION N° 042-2006/GNP



El procedimiento de liquidación final aplicable para el presente caso indica que el contratista debía entregar en un plazo máximo la liquidación en cuestión, en su defecto la Entidad contratante se encontraba en la obligación de emitir su liquidación en el mismo plazo. Asimismo, en caso dicha Entidad no cumpla con este plazo, quedará consentida la liquidación que sea presentada en primer lugar por las partes.

El Tribunal Arbitral debe señalar que el procedimiento de liquidación final desfavorece a la parte que no manifiesta su voluntad o desacuerdo respecto de un documento presentado. Adicionalmente, debe recordarse que la manifestación de desacuerdo no recae en la simple presentación de un documento que contenga información opuesta, sino la oposición sustentada e individual de cada uno de los puntos contradichos. En otras palabras, en el caso de la Liquidación Final de Obra, cualquier oposición realizada por alguna de las partes, debe detallar los puntos específicos a los cuales se está oponiendo y finalizar anexando su versión de la Liquidación Final a ser aprobada. En consecuencia, si una de las partes que recibe la liquidación elaborada por la otra, se encuentra en desacuerdo con la misma, puede manifestarlo por escrito; si dicho escrito no es contestado por la parte que remitió la liquidación, en el plazo legal, se tendrá por aprobada la liquidación presentada con los ajustes y correcciones provenientes del escrito de desacuerdo. Otro caso en que también se aplicará el silencio positivo, es aquel en que la parte manifiesta su desacuerdo adjuntando su Liquidación de forma extemporánea. En ambos casos, la Liquidación que quedará consentida o aprobada es la que contenga las correcciones y modificaciones realizadas por una parte ante el silencio u observación defectuosa o insuficiente de la otra parte.

En suma, durante el procedimiento de Liquidación Final de contrato de obra, no sólo es importante respetar los requisitos y plazos de la presentación del documento de liquidación, también debe respetarse los mismos en lo relativo a la presentación de



desacuerdos y contestación a las liquidaciones presentadas. Por lo expuesto, ambas partes deben tomar en cuenta la presentación de la liquidación, la manifestación de su desacuerdo con la manifestación presentada y la contestación de dicho desacuerdo.

Conforme a lo expuesto, el Artículo 179º del REGLAMENTO, establece el procedimiento de liquidación de obra y complementa lo señalado en el contrato; así regula la facultad de la Entidad para pronunciarse dentro de los sesenta (60) días de recibida la liquidación del contratista, ya sea observándola, o de considerarlo pertinente elaborando otra liquidación, notificando al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. Del mismo modo establece que la liquidación quedará consentida cuando practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido, señalando que toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y el Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida. Finalmente la norma prescribe que no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver⁵.

⁵ **Artículo 179 del REGLAMENTO.-** 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 acoge 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, 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 y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.



SEPTIMO: En el presente caso, fluye de autos, la liquidación efectuada por el Contratista, la misma que fue presentada ante la Entidad con fecha 03 de octubre del año 2018, mediante Carta Nº 013-2018- CONST.C&C PAVIMENTOS/CHICLAYO.

Que, asimismo, fluye de autos que la recepción de la obra se realizó el 9 de agosto del 2018.

Que, de acuerdo con el artículo 179º del REGLAMENTO, el Contratista debía presentar la liquidación en un plazo de 60 días calendario contados desde el día siguiente de la recepción de la obra. En consecuencia, podemos concluir que teniendo en cuenta que la recepción de la obra se realizó el 9 de agosto del 2018, entonces el plazo de 60 días calendario para que el Contratista remitiera la Liquidación final de la obra debía vencer el 9/10/18.

Por consiguiente, la liquidación efectuada por el Contratista, la misma que fue presentada ante la Entidad con fecha 3 de octubre del 2018 mediante Carta Nº 013-2018- CONST.C&C PAVIMENTOS/CHICLAYO, fue remitida dentro del plazo de 60 días calendario establecido en el artículo 179º del REGLAMENTO.

Que, conforme lo establece claramente la norma, la Entidad tenía sesenta (60) días calendario para pronunciarse respecto a la liquidación elaborada por el Contratista o en su defecto, de considerarlo pertinente elaborar otra liquidación; plazo que se debía computar desde el día siguiente de recibida la liquidación del Contratista (04.10.18 hasta el 03.12.18).

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.



Asimismo, fluye de autos que, fuera del plazo establecido en el artículo 179 del RLCE, la Entidad el 07.12.18 comunicó al Contratista las observaciones a la liquidación final de la obra.

Posteriormente, mediante la Carta N° 15-2018-CONS.C&C PAVIMENTOS/CHICLAYO del 10.12.18, dentro del plazo de 15 días que indica el artículo 179 del RLCE el Contratista procedió a realizar el levantamiento de observaciones a la liquidación.

Asimismo, en torno al Informe N° 003-2019 /LERS/SUPERVISOR del 1ro de julio 2019, emitido por la Supervisión (fuera del plazo establecido en el artículo 179 del RLCE), en el que se concluye que el total a favor del Contratista en la liquidación técnica y financiera de la obra es de S/.163,140.15 soles y no el contemplado en la liquidación que adjuntó el Contratista. Ante ello, el Contratista presentó la Carta N° 002-2019- CONS.C&CPAVIMENTOS/CHICLAYO del 15.7.19, levantando dicha observación y por consiguiente confirma que el saldo a su favor asciende a S/.163,140.15 soles.

A su vez, mediante la carta notarial del 10.1.20 el Contratista solicitó el consentimiento de la liquidación de obra presentada por dicha parte y por consiguiente solicitó a la Entidad que cancele a su favor el saldo ascendente a S/.163,140.15 soles.

Que, conforme se puede apreciar de los actuados la Entidad comunicó las observaciones a la liquidación del Contratista fuera del plazo establecido en el artículo 179 del RLCE; por lo cual la liquidación de obra presentada por el Contratista mediante Carta N° 013-2018- CONST.C&C PAVIMENTOS/CHICLAYO de fecha 3 de octubre del 2018, quedo consentida el **03.12.2018**, en aplicación de lo establecido en el artículo 179 del RLCE.

Sin perjuicio de ello, siendo que el Contratista ha solicitado que la Entidad solo le cancele la suma ascendente a S/.163,140.15 soles, como saldo favor de la liquidación de obra, el Tribunal Arbitral considera conveniente reconocer y ordenar que la Entidad cancele a favor del Contratista el pago de dicha suma.



Por lo tanto, corresponde declarar FUNDADA la segunda pretensión principal contenida en el segundo punto controvertido.

ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO DEVOLVER LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO, ASCENDENTE A LA SUMA DE S/ 94,231.36, DERIVADA DEL CONTRATO N° 010-2018-MPCH-GM-ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 047-2017-MPCH/CS.

Posición de la parte demandante.-

OCTAVO: Que, el Contratista a fin de amparar esta pretensión pide tener en cuenta que el Artículo 126º del RLCE determina en torno a la Garantía de fiel cumplimiento que:

126. 1. 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.

126.2. 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 debe devolverle la garantía de fiel cumplimiento.

Así entonces habiendo quedado consentida la liquidación con un saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de S/.163,140.15 corresponderá que se disponga la devolución de la garantía conforme a lo peticionado, por lo que corresponde que en igual sentido nuestra pretensión sea declarada fundada.

Posición de la parte demandada.-

NOVENO: Respecto a esta pretensión, la Entidad afirma que ha solicitado al área técnica competente, mediante el documento correspondiente, por lo que, sin tener respuesta a lo solicitado, se reserva el derecho de ampliar y fundamentar la pretensión por corresponder, manteniendo su postura de que dicha pretensión deba ser declarada infundada en su oportunidad.

Posición del Tribunal Arbitral.-



DÉCIMO: Que, de acuerdo con el artículo 126 del REGLAMENTO, la garantía de fiel cumplimiento se mantiene vigente hasta el consentimiento de la liquidación final. A su vez en la cláusula séptima del CONTRATO se estableció que la garantía de fiel cumplimiento está constituida por la suma ascendente al 10% del monto contractual, la cual fue retenida por la Entidad.

Asimismo, en el artículo 126 del REGLAMENTO se establece que en caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista, la Entidad debe devolverle la garantía de fiel cumplimiento, aun cuando se someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor.

Por lo tanto, al encontrarse consentida la liquidación de obra con un saldo a favor del Contratista conforme al análisis realizado en el segundo punto controvertido, corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad que devuelva al Contratista la suma de S/. 94,231.36 soles, que corresponde al importe retenido en calidad de garantía de fiel cumplimiento del contrato.

Por consiguiente, corresponde que se declare FUNDADA la tercera pretensión principal contenida en el tercer punto controvertido.

V. DISPOSICIÓN DE OFICIO

LA DISTRIBUCIÓN DE LOS COSTOS ARBITRALES:

Posición del Tribunal Arbitral.-

DÉCIMO PRIMERO: El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, dispone que son los Árbitros quienes deben pronunciarse respecto de los costos del proceso arbitral.

Para tales efectos, y conforme señala el numeral 1) del artículo 73° de la citada norma, los Árbitros deben tener en cuenta, lo pactado en el convenio arbitral; en su defecto, en caso no se hubiera delimitado pacto alguno, en este extremo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. No obstante, los Árbitros podrán distribuir y



prorratear los costos y gastos arbitrales, de manera razonable y equitativa entre las partes; teniendo en consideración las circunstancias de cada caso.

En el presente caso, y de la revisión del convenio arbitral celebrado entre ambas partes, se advierte que éstas no han convenido y/o acordado nada respecto a los costos del arbitraje; motivo por el cual corresponde que, la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral, de forma discrecional y bajo los criterios de razonabilidad, equidad y prudencia.

En esa medida, considerando que el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, se puede advertir que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para entrar en contienda; habida cuenta que sus posiciones resultan atendibles en la vía arbitral. Además, atendiendo el comportamiento procesal que las partes han demostrado, **corresponde disponer que ambas partes asuman de manera equitativa los costos del presente arbitraje.**

En adición a ello, el Tribunal Arbitral dispone que cada parte asuma sus propios costos y costas en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

VI. PARTE RESOLUTIVA

Por las razones expuestas, de conformidad con la Decisión Arbitral N°1 que contiene las reglas del proceso y lo previsto en el Decreto Legislativo N°1071 que norma el Arbitraje, el Tribunal Arbitral resolviendo en Derecho **LAUDA:**

PRIMERO: Declárese **FUNDADA** la primera pretensión principal del demandante contenida en el primer punto controvertido. En consecuencia, **DECLÁRESE** la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 15-2020-MPCH/GM.



SEGUNDO: Declárese **FUNDADA** la segunda pretensión principal del demandante contenida en el segundo punto controvertido. En consecuencia, **ORDÉNESE** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO** que cancele a favor de **CONSORCIO C&C PAVIMENTOS** la suma ascendente a S/ 163,140.00 (Ciento sesenta y tres mil ciento cuarenta y 00/100 soles), correspondiente al saldo derivado de la liquidación consentida del Contrato N° 010-2018-MPCH-GM-Adjudicación Simplificada N° 047-2017-MPCH/CS.

TERCERO: Declárese **FUNDADA** la tercera pretensión principal del demandante contenida en el tercer punto controvertido. En consecuencia, **ORDÉNESE** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO** que devuelva a **CONSORCIO C&C PAVIMENTOS** la suma ascendente a S/.94,231.36 (Noventa y cuatro mil doscientos treinta y uno con 36/100 soles), que corresponde al importe retenido en calidad de garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 010-2018-MPCH-GM-Adjudicación Simplificada N° 047-2017-MPCH/CS.

CUARTO: DECLÁRESE que ambas partes deberán asumir de manera equitativa los costos del presente arbitraje.

QUINTO: Notifíquese el presente laudo arbitral a los domicilios procesales virtuales de las partes; y a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), en cumplimiento de lo establecido en el numeral 45.8 de la LEY.

En caso que exista limitaciones tecnológica u otras para la publicación del presente laudo en el **SEACE**, a solicitud simple del Tribunal Arbitral, el secretario arbitral deberá requerir ante el Director del SEACE la publicación del presente laudo en el **SEACE**, para cuyo efecto cuenta desde este momento con la expresa autorización del Presidente del Tribunal Arbitral, siendo responsabilidad del Director del **SEACE** procurar el efectivo cumplimiento de dicho requerimiento, dentro del plazo de diez (10) días hábiles contado desde el día siguiente de su recepción, debiendo dar cuenta de ello a este Tribunal Arbitral, en el mismo plazo.



Centro de Arbitraje Latinoamericano
e Investigaciones Jurídicas

A handwritten signature in black ink, appearing to read "MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ".

MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ

Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to read "ROY ALEX PARIASCA VALERIO".

ROY ALEX PARIASCA VALERIO

Árbitro

A handwritten signature in black ink, appearing to read "JIMMY PISFIL CHAFLOQUE".
Below the signature, the text "Mg. Ábg. Jimmy Pisfil Chafloque" and "Árbitro" is printed in a small, sans-serif font.

JIMMY PISFIL CHAFLOQUE

Árbitro