

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

RESOLUCIÓN Nº 24

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 11 días del mes de enero del año dos mil once.

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** CONSORCIO RICARDO PALMA (en adelante el Contratista o el CONSORCIO).

- **Demandado:** MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MAYNAS (en adelante la Entidad o la MUNICIPALIDAD).



III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. ALFREDO ENRIQUE ZAPATA VELASCO–Presidente del Tribunal.
- Dr. FIDEL ALBERTO CASTRO MACHADO - Árbitro
- Dr. JORGE BALBI CALMET - Árbitro
- Dra. GIULIANA JASMIN MELGAR CHOY - Secretaria Arbitral.



IV. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

En la cláusula Décima Segunda del contrato suscrito el 20 de diciembre del 2006 entre el CONSORCIO y LA MUNICIPALIDAD, se estipuló que cualquier controversia que surja desde la celebración del Contrato, se resolverá mediante los procedimientos de conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el artículo 23º de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por Ley.

Se inicia el arbitraje ante la Secretaría General del Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, con

la solicitud del 12 de enero del 2009, y registrada con Expediente N° 001-2009.

V. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

5.1 DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, EL CONSORCIO designó como árbitro al Dr. FIDEL ALBERTO CASTRO MACHADO y la MUNICIPALIDAD, designó como árbitro para integrar el tribunal al DR. JORGE BALBI CALMET; acordando ambos designar como Tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. ALFREDO ZAPATA VELASCO.

Con fecha 02 de junio de 2009, se instaló el Tribunal Arbitral. En el Acta respectiva, sus miembros declararon no tener ninguna incompatibilidad, y su compromiso de desempeñar el cargo.

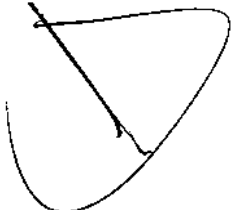
5.2 DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO, CONTESTACION DE LA DEMANDA, ACUMULACION DE DEMANDA PRESENTADA POR LA MUNICIPALIDAD.

EL CONSORCIO presentó demanda el 01 de julio de 2009 solicitando se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Gerencial Municipal No. 047-2008-GM-MPM que resolvió el contrato de obra, se tenga por aprobada la liquidación efectuada por el contratista con un saldo a favor de S/. 1'866,863.96 y ordenar el pago correspondiente, así como se proceda a la devolución de las garantías de fiel cumplimiento y por los adelantos directos y por materiales. La demanda fue admitida por el Tribunal a través de su Resolución No. 01 del 07 de julio de 2009, teniendo por ofrecidos por medios probatorios

LA MUNICIPALIDAD contesta la demanda el 14 de agosto de 2009, siendo admitida por el Tribunal con Resolución No. 03 del 01 de

setiembre de 2009, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se agregan al expediente.

El Tribunal Arbitral mediante Resolución No. 03 determinó la acumulación del Expediente N° 012-2009 al presente proceso arbitral, modificada con Resolución No. 06 del 09 de octubre de 2009 a fin de otorgar el plazo a la MUNICIPALIDAD para que presente la demanda de la pretensión acumulada. El 27 de octubre de 2009 LA MUNICIPALIDAD presenta demanda acumulada solicitando se declare la improcedencia e invalidez del documento denominado "Liquidación de Obra" presentada por el Consorcio Ricardo Palma según su carta notarial No. 03-2009-RP del 14 de abril 2009, así como se ordene que en ejecución de laudo se practique la correspondiente liquidación de obra. Esta demanda acumulada fue admitida a trámite mediante Resolución No. 08 del 02 de noviembre de 2009, teniendo por ofrecidos los medios probatorios.



EL CONSORCIO contestó la demanda acumulada el 01 de diciembre de 2009, dentro del plazo otorgado por la Resolución N°08 notificada el 03 de noviembre del 2009.



5.3 INCIDENTE DE TACHA


LA MUNICIPALIDAD formula tacha con escrito del 03 de agosto de 2009, contra el documento denominado "Liquidación de Obra", presentado por el CONSORCIO con carta notarial del 14 de abril de 2009, ofrecido como medio de prueba, Anexo 12 de la demanda. De esta tacha el Tribunal con Resolución No. 02 del 01 de setiembre de 2009 corre traslado al CONSORCIO, quién absuelve con escrito presentado el 16 de setiembre de 2009.

Mediante Resolución No. 04 del 22 de setiembre de 2009 el Tribunal declara INFUNDADA la tacha formulada por la MUNICIPALIDAD contra el documento denominado liquidación final de obra presentado por Consorcio Ricardo Palma.

Con escrito del 24 de setiembre de 2009 LA MUNICIPALIDAD solicita reconsideración o aclaración de la Resolución No. 04, al considerar que el Tribunal ha infringido sus propias normas, lo que es admitido por el Tribunal mediante Resolución No. 05 del 29 de setiembre de 2009, corriendo traslado al CONSORCIO, para finalmente declarar INFUNDADO el recurso de reconsideración mediante Resolución No. 07 del 21 de octubre de 2009.

5.4 AUDIENCIA DE CONCILIACION, FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución No. 09, se citó a las partes para la audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la misma que se realizó el día 21 de diciembre de 2009. En dicha diligencia no se pudo propiciar la Conciliación debido a la inasistencia de una de las partes, sin embargo, se dejó abierta la posibilidad de que las partes puedan llegar a una conciliación en cualquier etapa del proceso.



Al no haber cuestionamiento previo por resolver, el Tribunal declaró saneado el proceso, procediendo a continuación en la misma audiencia celebrada el 21 de diciembre de 2009 a fijar los puntos controvertidos, de conformidad con los actos postulatorios de las partes, y de acuerdo con lo previsto en el Acta de Instalación, estableciéndose que esta fijación de puntos constituye una pauta referencial del Tribunal, y no limita o condiciona el análisis que éste deberá realizar sobre la controversia, precisándose que el pronunciamiento a emitirse en el laudo arbitral versará sobre las pretensiones planteadas.

Acto seguido el Tribunal Arbitral procedió a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes como sigue:

De la parte demandante:

Demanda

- El mérito de los documentos descritos siguientes los numerales 3 al 17 de la Sección "Medios Probatorios y Anexos" del escrito de demanda presentado por Consorcio el 01 de julio de 2009.

De la parte demandada:

- El mérito de los documentos descritos de la sección "IV Medios Probatorios y Anexos" del escrito de Contestación de Demanda presentado por LA MUNICIPALIDAD el 14 de agosto de 2009.

Con Resolución No. 10 del 13 de enero de 2009, atendiendo la solicitud de LA MUNICIPALIDAD de fecha 23 de diciembre de 2009, se modificó el Acta de la Audiencia del 21 de diciembre de 2009, en el punto III, agregándose el punto controvertido de la pretensión solicitada en su demanda acumulada presentada con fecha 27 de octubre de 2009, modificándose igualmente la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes como sigue:

De la Demanda acumulada:

- El mérito de los documentos descritos en la Sección "Medios Probatorios" del escrito de demanda acumulada presentada por LA MUNICIPALIDAD el 27 de octubre de 2009.

5.5 PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS E INFORME ORAL

En la misma Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 21 de diciembre de 2009, el Tribunal Arbitral dio por concluida la etapa probatoria, concediendo a las partes un plazo de 10 días hábiles, computado a partir del día siguiente de la notificación del acta para que las partes presenten sus alegaciones y conclusiones finales.

Con Resolución No. 12 del 21 de enero de 2010 el Tribunal tuvo por formulados los alegatos escritos por parte de LA MUNICIPALIDAD presentado con fecha 07 de enero de 2010, citando a las partes a la Audiencia de Informe Oral para el 09 de febrero de 2010. EL CONSORCIO no presentó alegatos.

La Audiencia de Informe oral se llevo a cabo en la fecha programada con la concurrencia de las partes, presentando LA MUNICIPALIDAD con fecha 11 de febrero de 2010 el escrito aclaratorio, atendiendo al pedido de información formulado por el Tribunal en la Audiencia de Informe Oral.

Con escrito del 03 de marzo de 2010 LA MUNICIPALIDAD adjunta copia del Reglamento de Organización y Funciones del Municipio, haciendo precisiones sobre el Artículo 53^o numeral 2, funciones de la Gerencia de Obras.


5.6 PLAZO PARA LAUDAR

El Tribunal, mediante Resolución No. 22, fijó en treinta días hábiles el plazo para laudar, el cual fue prorrogado por 15 días adicionales, mediante Resolución No. 23.



VI. POSICION DE LAS PARTES

6.1 DEMANDA



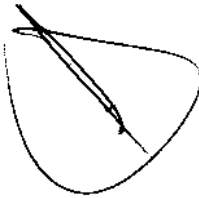
Con fecha 01 de julio de 2009, EL CONSORCIO presentó demanda contra LA MUNICIPALIDAD, formulando las siguientes pretensiones:

- Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Gerencial Municipal N° 047-2008-GM-MPM, y en consecuencia se deje sin efecto la resolución de contrato efectuada por la Municipalidad el 27 de noviembre de 2008.
- Se tenga por aprobada la liquidación del contratista con un saldo a favor de S/. 1'866,863.96, y en consecuencia nulas la Carta N° 092-2009-SGO-GOI-MPM, Carta N° 021-2009-GOI-MPM, así como la Resolución de Gerencia Municipal N° 035-2009-GM; ordenándose a la Municipalidad Provincial de Maynas pagar al Consorcio Ricardo Palma el monto de S/. 1'866,863.96 más los intereses que se generen hasta la fecha de cancelación. y se proceda a la devolución


de las garantías que garantizaron el Fiel Cumplimiento y los Adelantos Directos y por Materiales.

- Se condene a la Municipalidad Provincial de Maynas al pago de los gastos y costos arbitrales que se irroge en el presente proceso arbitral.

El Contratista fundamenta sus pretensiones, en los siguientes argumentos:



Con fecha 13 de diciembre de 2007, EL CONSORCIO y LA MUNICIPALIDAD suscribieron el Contrato de Obra: "construcción del Sistema de Alcantarillado Jr. Ricardo Palma y Anexos al PP.JJ. Santa Rosa – Iquitos, derivado de la Licitación Pública Nacional N° 011-2006-CE-MPM, por un monto de S/. 3'441,561.45 sin IGV, bajo la modalidad CONCURSO OFERTA, de los cuales S/. 60,800.00 corresponden a la elaboración de Expediente Técnico a ejecutarse en un plazo de 21 días calendario, y S/. 3'380,761.45 para la ejecución de obra con precios al mes de septiembre del 2006, con un plazo de ejecución de obra de 120 días calendario.



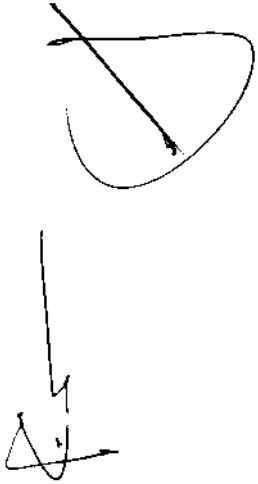
Señala el CONSORCIO, que iniciada la vigencia del contrato ejecutó las prestaciones relativas a la elaboración del Expediente Técnico, lo que fue aprobado por Resolución Gerencial N° 010-2007-GOI-MPM, notificada el 28 de marzo del 2007 con Carta N° 097-2007-GOI-MPM, fecha en que también se realizó la entrega del terreno, dándose inicio al plazo de ejecución de obra el día siguiente 29 de marzo del 2007, fijándose el término contractual para el 26 de julio del 2007.

El CONSORCIO afirma que durante la ejecución del contrato se presentaron diversas causales que afectaron el plazo de obra, solicitando éste las siguientes ampliaciones de plazo:

- Ampliación de plazo N° 01 el 18 de mayo del 2007 con Carta N° 00133-2007-CRP como consecuencia del paro regional llevado a cabo los días 03 y 04 de mayo del 2007 no se laboró en obras

esos días, declarándola procedente la Entidad mediante Resolución de Gerencia General N° 049-2007-GG-MPM, difiriendo el término contractual al 28 de Julio del 2007.

- Ampliación de plazo N° 02 el 19 de junio del 2007, mediante Carta N° 138-2007-CRP solicitando tres (3) días calendario por paro regional, declarándose procedente con Resolución de Gerencia General N° 072-2007-GG-MPM y reprogramando el término contractual hasta el 31 de Julio del 2007.
- Ampliación de plazo N° 03, parcial, por 32 días solicitada el 19 de julio del 2007 mediante Carta N° 150-2007-CRP al producirse en la ciudad de Iquitos desde el mes de febrero 2007 un desabastecimiento de cemento que adicionalmente ocasionó una elevación de precios, indicando que se vieron obligados, por un lado a comprar este producto en la medida de sus posibilidades a precios muy por encima de lo presupuestado en nuestra oferta, y por otro a disminuir el ritmo de la obra, sin embargo esta ampliación fue declarada improcedente por la Municipalidad con Resolución de Gerencia General N° 085-2007-GG-MPM. Por esta misma causal se solicitó otra ampliación parcial por 42 días con Carta N° 159-2007-CRP que no mereció pronunciamiento de la Entidad dentro de los plazos reglamentarios, difiriendo el término hasta el 11 de setiembre del 2007. Esta misma causal fue invocada para solicitar la ampliación de plazo N° 05 con Carta N° 016-2008-CRP por 271 días, igualmente denegada por la Entidad con Resolución de Gerencia General N° 009-2008-MPM, sin embargo se consideró 163 días con término al 22 de febrero del 2008, tal como se encuentra sustentado en la liquidación elaborada por el Consorcio.
- Con Carta N° 155-2007-CRP remitida el 31 de julio del 2007 se solicita la ampliación de plazo N° 04 por un (1) día ocasionado por el paro realizado el 11 de julio de 2007, la que fue declarada improcedente con Resolución de Gerencia General N° 088-2007-GG-MPM, sin embargo no dejándola consentir se establece que el

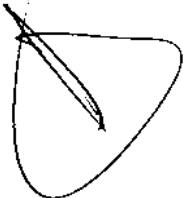


término se difiere hasta el 12 de setiembre del 2007, tomando en cuenta la segunda ampliación parcial N° 03.


- Ampliación de plazo N° 06, parcial, por cien (100) días calendario Por demora en el pago de la Valorización N° 06, solicitada con Carta N° 029-2008-CRP remitida al Supervisor el 26 de Mayo de 2008, la que fue declarada improcedente por la Entidad con Resolución de Gerencia Municipal N° 025-2008-GM-MPM notificada en forma extemporánea el 11 de Julio de 2008, por lo que al quedar consentida se le hizo saber a la Municipalidad con Carta Notarial 1964 del 18 de julio de 2008 (Carta 32-2008-CRP). Concluida la casual se solicitó la ampliación de plazo N° 07 por 125 días que es declarada improcedente por la Municipalidad con Resolución de Gerencia Municipal N° 029-2008-GM-MPM, la cual debe considerarse solo 25 días teniendo en consideración la anterior ampliación N° 06 determinando un término contractual ampliado al 07 de agosto del 2008, que tomando en cuenta adicionalmente los 20 días de demora en la absolución de consultas efectuadas por la contratista y elevadas al consultor sobre instalación de tapas termoplásticas color negras a instalarse en las cajas de conexiones domiciliarias de agua, por parte de la empresa Sedaloreto, se establece como fecha de terminación el 27 de Agosto del 2008, todo lo cual se encuentra considerado en la liquidación practicada por el contratista.

También indica EL CONSORCIO en su demanda que, con Carta Notarial N° 097-2007-GOI-MPM del 09 de octubre de 2007, el Gerente de Obras e Infraestructura de la Municipalidad, sin tener la competencia legal para modificar los alcances del contrato y menos aún resolverlo o iniciar el proceso de resolución, los apercibe con resolver el contrato bajo los alcances del artículo 226° del Reglamento, si no se entrega la obra culminada en 15 días calendario, lo que fue rechazada con Carta Notarial N° 9087 (Carta N° 173-2007-CRP) recepcionada por la Municipalidad el 12 de Noviembre de 2007, apercibimiento que considera el CONSORCIO fue dejado sin efecto al proseguirse con la ejecución de las obras, y la

MUNICIPALIDAD realizara los pagos por las valorizaciones presentadas por avances realizados, que como consta en el expediente de liquidación es a partir de la valorización N° 07 del mes de noviembre-2007 cancelada el 22 de diciembre 2007 hasta la última valorización N° 16 correspondiente al mes de agosto-2008, fecha de culminación de los trabajos, cancelada el 04 de noviembre de 2008.



Señala EL CONSORCIO que la obra se concluyó el 27 de agosto del 2008, según anotación del Residente en el asiento N° 468 del Cuaderno de Obra, reiterando la recepción el 16 de septiembre del 2008 con Carta N° 050-2008-CRP. El Supervisor informa a la Municipalidad de tal hecho con Carta N° 070-2008-CEWAP, y en mérito al Informe N° 136-2008-APJ-GOI-MPM del Coordinador de Obra, la Entidad con fecha 12 de septiembre del 2008 designa al Comité de Recepción de la obra mediante Resolución Gerencial N° 083-2008-GOI-MPM notificada a nuestra parte el 18 de setiembre del 2008 con Carta N° 172-2008-GOI-MPM. Este Comité levanta el Acta con Observaciones el 02 de octubre del 2008, otorgándonos 13 días para subsanarlas, contados a partir del quinto día de suscrita la referida acta, plazo que vencía el 20 de octubre de 2008.



Levantadas las observaciones, el residente de obra con fecha 19 de octubre de 2008 solicita una nueva recepción de obra, a través del Asiento N° 473 del Cuaderno de Obra, sin embargo en forma extraña y violando todo procedimiento EL CONSORCIO afirma que fueron notificados el 22 de Octubre de 2008 con la Carta Notarial 5889 (Carta 114-2008-GOI-MPM) del Gerente de Obras e Infraestructura de la Municipalidad, quién sin poseer la competencia legal para ello inicia el procedimiento de resolución de contrato haciéndonos saber que el plazo de levantamiento de observaciones había vencido el 19 de octubre del 2009 dándonos 15 días para el cumplimiento de obligaciones, sin indicar cuáles eran, cuando en todo caso correspondía al Comité de recepción constituirse en la obra, previa citación, para dilucidar la controversia planteada con respecto a lo dicho por el residente y el supervisor; por lo

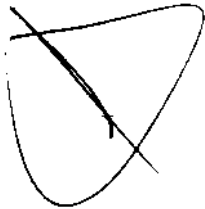
que el 24 de Octubre de 2008 con Carta N° 053-2008-CRP se le reitera a la Municipalidad la recepción de la obra.

EL CONSORCIO indica que no obstante todos los hechos descritos, la Municipalidad, invocando causales contradictorias les notifica el 27 de noviembre del 2008 a través de la Carta Notarial N° 7021 (Carta N° 125 - 2008-GOI-MPM) con la Resolución de Gerencia Municipal N° 047-2008-GM-MPM, resolviendo el contrato y señalando en el mismo acto resolutivo al día 04 de diciembre de 2008 para la realización de la Constatación Física e Inventario en el lugar de la Obra.

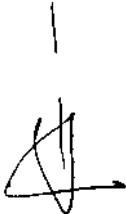
La Constatación Física de la Obra se inició el 04 de diciembre de 2008, prosiguiéndose los días 12, 15, 19 y 22 de diciembre, para finalmente culminar el 13 de febrero del 2009, contándose en todas estas sesiones con la presencia de representantes, tanto del Consorcio como de la Municipalidad, absolviendo el contratista todas las observaciones planteadas por la Entidad, con lo cual se dio por recepcionada la obra, quedando esta bajo responsabilidad de la Municipalidad, conforme a lo dispuesto en el Artículo 267° del Reglamento, prosiguiendo a continuación con la liquidación. Indica EL CONSORCIO que ha cuantificado en 117 días por la demora en la recepción, desde el 20 de octubre del 2008 hasta el 13 de febrero del 2009, considerando que el 19 de octubre del 2008 se pidió nueva recepción en el Cuaderno de Obra, sobre la cual se han calculado gastos generales y que se consignan en la liquidación presentada por el contratista.

EL CONSORCIO señala que el 14 de Abril del 2009, dentro del plazo señalado en el Artículo 269° del Reglamento, presentó a la Municipalidad con Carta Notarial N° 4110 (Carta N° 03-2009 RP) la liquidación de obra con la documentación y cálculos detallados en 553 folios, incluyendo la Memoria Descriptiva Valorizada, actas, siete cuadernos de obra, copias de facturas, certificados de pruebas, así como los planos de replanteo, entre otros, con un saldo a favor del contratista de S/. 1'866,863.96 Nuevos Soles, contra el cual los funcionarios de la Municipalidad

emitieron pronunciamientos contradictorios no vinculantes al procedimiento de liquidación por no tener ambos la competencia para ello, todo lo cual dejó consentir la liquidación del contratista; en primer lugar el 12 de mayo del 2009 el Sub-Gerente de Obras con Carta N° 092-2009-SGO-GOI-MPM nos alcanza unas observaciones efectuadas por un trabajador de la Municipalidad con Informe N° 024-2009-ATLS-SGO-GOI-MPM que no identifica su cargo, solicitándonos que emitamos informe sobre el particular; y en segundo lugar, al día siguiente 13 de mayo del 2009 en el intento fallido de corregir la falta de pronunciamiento válido de su subalterno, el Gerente de Obras e Infraestructura con Carta Notarial N° 5494 (Carta N° 021-2009-GOI-MPM) alcanza nuevamente las observaciones efectuadas con Informe N° 024-2009-ATLS-SGO-GOI-MPM por el trabajador de la Municipalidad que no identifica su cargo.



EL CONSORCIO precisa que el 28 de mayo del 2009 remitió a la Municipalidad la Carta Notarial N° 12506 (Carta N° 004-2009-CRP) con la cual fijamos nuestra posición respecto a las observaciones planteadas, ratificando los montos establecidos en su liquidación, para finalmente indicar que la liquidación elaborada por el Consorcio ha quedado consentida al ser nulos los actos por los cuales observan nuestra liquidación, solicitando el pago de S/. 1'866,863.96.



Afirma EL CONSORCIO que redundando en contradicciones, o tratando de subsanar lo insubsanable, la Municipalidad elabora su propia liquidación aprobándola con Resolución de Gerencia Municipal N° 035-2009-GM-MPM pero notificándolo el 18 de junio del 2009 con Carta Notarial N° 6746 (Carta 009-2009-GM-MPM) en forma por demás extemporánea, 65 días calendario después de notificada la liquidación del contratista, cuando como máximo disponía de 30 días para ello, según el procedimiento establecido en el artículo 269° del Reglamento, lo cual vicia de nulidad la Resolución de Gerencia Municipal N° 035-2009-GM-MPM.

6.2 CONTESTACION DE LA DEMANDA

Con fecha 14 de agosto de 2009, LA MUNICIPALIDAD contesta la demanda solicitando se declare infundada en todos sus extremos, con expresa condena de costas y costos.

Señala la Entidad que, mediante Resoluciones No. 085-2007-GG-MPM, 088-2007-GG-MPM, 009-2008-GG-MPM, 025-2008-GG-MPM y 029-2008-GG-MPM LA MUNICIPALIDAD declaró improcedentes las solicitudes de ampliación de plazo No. 3, 4, 5, 6 y 7; precisando que el contratista no interpuso recurso impugnatorio alguno ni promovió someter las controversias en torno a ella a conciliación y, en su defecto, a arbitraje, por lo tanto dejó consentir trayendo ello como consecuencia que dichas resoluciones adquieran la calidad de cosa decidida y por tanto inmutable por el transcurso del tiempo. En tales circunstancias, LA MUNICIPALIDAD afirma que no puede pretenderse ni reclamar derechos derivados de ampliaciones de plazo no solamente no concedidas sino, además, no impugnadas; refutando cada una de las afirmaciones de la demandante

- Es falso que respecto a la ampliación de plazo No. 3 por 42 días, declarada improcedente por Resolución No. 085-2007-GG-MPM no mereció pronunciamiento de la Entidad dentro de los plazos reglamentarios, pues, como consta del mérito de la aludida resolución del 03 de agosto de 2007, la misma fue notificada mediante carta No. 067-2007-GOI-MPM el 06 de agosto.
- La ampliación de plazo No. 5 por 271 días fue declarada improcedente por Resolución No. 009-2008-GG-MPM, resolución que tampoco fue impugnada por el contratista, por lo que tiene la condición de cosa decidida.
- En relación a la ampliación de plazo No. 6, sustentada en una supuesta y negada demora en la cancelación de la valorización No. 6, LA MUNICIPALIDAD precisa que dicha afirmación es igualmente falsa pues no ocurrió dicha demora al haberse efectuado con toda oportunidad; debiendo tenerse en consideración que conforme al artículo 42° de la Ley de Contrataciones, concordante con el artículo 259° de su Reglamento, para que proceda una solicitud de ampliación de plazo ésta debe presentarse dentro del plazo de

vigencia del calendario de avance de obra. En tal sentido y habiendo culminado el calendario de avance de obra el día 31 de julio del 2007, la solicitud de ampliación de plazo presentada por la demandante con fecha 26 de junio del 2008, y no el 26 de mayo como consigna la demanda deviene en absolutamente improcedente. Al margen de ello, es preciso señalar que conforme al párrafo final del artículo 255° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, la demora en el pago de una valorización confiere al contratista el derecho a cobrar intereses.

- En relación a la ampliación de plazo No. 7, que tiene sustento en el mismo hecho en que sustentó la solicitud de ampliación No. 6, se aplica igual criterio. Por tanto dicha, dicha solicitud de ampliación de plazo deviene igualmente improcedente, tal como fuera declarado mediante Resolución No. 029-2008-GM-MPM, debido, además, a su presentación largamente extemporánea.

Expresa LA MUNICIPALIDAD que carece de todo sustento la afirmación de la demandante sobre su singular argumento que la resolución administrativa que determina o decide la resolución del contrato No. 047-2008-MPM de fecha 27 de noviembre de 2008 es nula por cuanto el requerimiento que se formuló como acto previo a la resolución de contrato ha sido suscita por un funcionario incompetente; pues, como es de verse de la referida comunicación, esta se encuentra suscrita por el Gerente de Obras e Infraestructura, persona que ostenta el mismo nivel jerárquico y funcional de la persona que suscribió el contrato, más aún, dicho funcionario ocupa el mismo puesto.

Manifiesta la Entidad que es totalmente falsa la afirmación del demandante que sostiene que presentó su propuesta de liquidación dentro del plazo previsto en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; en primer lugar, cabe precisar que tal como lo señala el párrafo final del artículo 270° del Reglamento "No se procederá a la liquidación mientras existen controversias pendientes de resolver", en consecuencia, todo procedimiento

administrativo de procesamiento de la liquidación presentada por el demandante, deviene en nulo; sin perjuicio de ello se encuentra debidamente probado en este proceso que la sobre la liquidación presentada por la demandante contiene un rubro ascendente a S/. 962,601.26, derivado de la indebida incorporación al plazo contractual de las solicitudes de ampliación No. 3 a la No. 7, las cuales fueron declaradas improcedentes; en consecuencia la pretendida liquidación contiene un error de nacimiento en cuanto al monto.

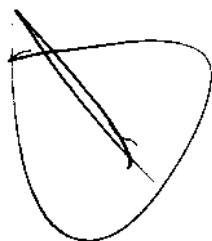
LA MUNICIPALIDAD sustenta sobre el tema procedimental paso a paso de la liquidación que, si se tiene en consideración que la constatación física de la obra culminó el 13 de febrero y la liquidación de obra se presentó el 14 de abril, considera que la liquidación habría sido presentada oportunamente. Sobre su pronunciamiento, la Entidad afirma que dentro del plazo legal señalado, el 12 de mayo mediante carta No. 092-2009-SGO-MPM formuló observaciones a la liquidación presentada por la demandante, y que fue reiterada mediante carta No. 021-2009-GOI-MPM del 13 de mayo del 2009; y sobre el cuestionamiento que hace la accionante sobre un Informe suscrito por persona que no se identifica, afirma la Entidad que tal observación carece totalmente de sustento pues el funcionario que suscribe la comunicación es el Sub-Gerente de Obras, careciendo de relevancia quién firma el informe adjunto a la carta. Recibida las observaciones, la contratista mediante carta No. 004-2009-CR del 27 de mayo del 2009 efectúa una suerte de pretendida subsanación o cuestionamiento de las observaciones y declara, unilateralmente que su liquidación ha quedado consentida, cuando en lugar de actuar en concordancia con la norma pertinente, es decir solicitando la conciliación y/o el arbitraje por la no aceptación de las observaciones, ensaya una fórmula distinta y no prevista en la norma, cual es pretender subsanar las observaciones y dar por consentida su liquidación; apreciando la Entidad que tal accionar del contratista contraviene el texto expreso de la norma, cuando ésta expresamente señala que toda discrepancia en relación a la liquidación de obra se resuelva por conciliación y/o arbitraje, indicando la Entidad que sí ha

actuado en concordancia con la norma pues, mediante carta No. 005-2009-GM-MPM planteó el sometimiento a arbitraje la controversia respecto a la liquidación.

6.3 DEMANDA ACUMULADA DE PRETENSIONES

Con escrito de fecha 27 de octubre del 2009 LA MUNICIPALIDAD presenta su demanda de acumulación solicitando se declare la improcedencia e invalidez del documento denominada la "Liquidación de Obra", presentada por el CONSORCIO según carta notarial No. 03-2009-RP de fecha 14 de abril

Expone LA MUNICIPALIDAD que la contratista incurre en error cuando sostiene ésta que mediante carta No. 03-2009-CRP del 14 de abril del 2009 presentó su propuesta de liquidación de obra dentro del plazo previsto en el artículo 269° del Reglamento, pues, afirma, que el contratista no ha tomado en consideración que tal como lo prescribe el párrafo final del mencionado artículo "No se procederá a la liquidación mientras existen controversias pendientes de resolver". En tal sentido, el Tribunal deberá tener presente que mediante Resolución de Gerencia Municipal No. 047-2008-GM-MPM del 28 de noviembre del 2008, comunicada a la contratista el mismo día, mediante carta No. 125-2008-GOI-MPM, la Municipalidad determinó resolver el contrato de obra; es la misma contratista la que, mediante solicitud de fecha 12 de diciembre del 2008 acudió al Centro de Arbitraje del Consejo departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, dándose inicio de este modo al procedimiento de solución de controversias establecido en la normativa de la materia; en consecuencia, en aplicación de la norma invocada, artículo 269° del Reglamento, resulta que todo el procedimiento administrativo referido a la liquidación presentada por el contratista, deviene en nulo al haberse dado inicio al mismo estando en controversia la resolución de contrato.



LA MUNICIPALIDAD, expresa que sin perjuicio del defecto formal advertido, que resulta suficiente para declarar fundada la demanda, existe un segundo vicio formal, y es que si se tiene en consideración que la constatación física de la obra culminó el 13 de febrero y la liquidación de obra se presentó el 14 de abril, considera que la liquidación habría sido presentada oportunamente. Sobre su pronunciamiento, la Entidad afirma que dentro del plazo legal señalado, el 12 de mayo mediante carta No. 092-2009-SGO-MPM formuló observaciones a la liquidación presentada por la demandante, y que fue reiterada mediante carta No. 021-2009-GOI-MPM del 13 de mayo del 2009. Recibida las observaciones, la contratista mediante carta No. 004-2009-CR del 27 de mayo del 2009 efectúa una suerte de pretendida subsanación o cuestionamiento de las observaciones y declara, unilateralmente que su liquidación ha quedado consentida, cuando en lugar de actuar en concordancia con la norma pertinente, es decir solicitando la conciliación y/o el arbitraje por la no aceptación de las observaciones, ensaya una fórmula distinta y no prevista en la norma, cual es pretender subsanar las observaciones y dar por consentida su liquidación; apreciando la Entidad que tal accionar del contratista contraviene el texto expreso de la norma, cuando ésta expresamente señala que toda discrepancia en relación a la liquidación de obra se resuelva por conciliación y/o arbitraje, indicando la Entidad que sí ha actuado en concordancia con la norma pues, mediante carta No. 005-2009-GM-MPM planteó el sometimiento a arbitraje la controversia respecto a la liquidación.

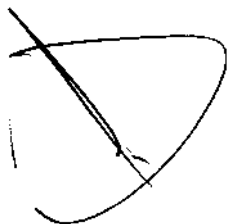
Sustenta LA MUNICIPALIDAD que, sin perjuicio de las infracciones o defectos formales que invalidan la denominada liquidación de obra, existe un defecto sustantivo consistente en que la contratista, mañosamente, incorpora en dicho documento aspectos económicos que no corresponde, en primer lugar, incorpora un rubro ascendente a S/. 962,601.26 derivado de las ampliaciones de plazo No. 3 a la No. 7, las cuales fueron declaradas improcedentes, en consecuencia la pretendida liquidación contiene un error de nacimiento en cuanto al monto. En tales circunstancias no puede pretenderse ni reclamar derechos derivados de

ampliaciones de plazo no solamente no concedidas sino, además, expresamente rechazadas y no impugnadas.

6.4 CONTESTACION DE LA DEMANDA ACUMULADA

Con escrito de fecha 01 de diciembre del 2009 EL CONSORCIO contesta la demanda de acumulación, negándola y contradiciéndola solicitando se declare infundada

EL CONSORCIO afirma que, luego de presentada su liquidación el 14 de Abril del 2009, es la propia Municipalidad, por inacción de sus funcionarios competentes, quienes permitieron que la liquidación quedara aprobada para todo efecto legal, y consentida por silencio administrativo positivo, cuando vencidos todos los plazos se pronunció el titular con la Resolución de Gerencia Municipal N° 035-2009-GM-MPM notificada el 18 de junio del 2009 con Carta Notarial N° 6746 (Carta 009-2009-GM-MPM) en forma por demás extemporánea, 65 días calendario después de remitida nuestra liquidación, cuando como máximo disponía de 30 días para ello, según el procedimiento establecido en el artículo 269° del Reglamento.



Continúa EL CONSORCIO e indica que, conforme a lo establecido en el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (LCAE), el contrato de obra culmina con la liquidación, que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, debiendo ésta pronunciarse en un plazo máximo fijado en el Reglamento, bajo responsabilidad de funcionario correspondiente, y de no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.



Afirma que, siguiendo a la LCAE, el artículo 269° del Reglamento, otorga a la Entidad un plazo de 30 días calendario de recibida la liquidación del contratista, para que se pronuncie, pudiendo el pronunciamiento ser facultativamente y mutuamente excluyente de la siguiente forma: (1)

observando la liquidación presentada por el contratista, y, (2) elaborando otra liquidación, quedando consentida la liquidación cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. Por su parte el Artículo 270° del Reglamento establece que aprobada o consentida la liquidación culmina definitivamente el contrato.

Se verifica entonces que la liquidación practicada por El Consorcio ha quedado consentida y aprobada para todos los efectos legales, pues debió ser el funcionario competente con arreglo a los dispositivos legales quién debió pronunciarse dentro de los 30 días siguientes a la presentación de nuestra liquidación, ya sea observando nuestra liquidación o elaborando otra, lo que no ocurrió, recibiendo tan solo dentro de dicho plazo una comunicación del Sub Gerente de Obras con la cual alcanza el Informe N° 024-2009-ATLS-SGO-GOI-MPM de un Técnico, solicitando emitamos un informe; siendo este pronunciamiento ratificado igualmente al día siguiente 13 de mayo del 2009 con otro pronunciamiento pero esta vez del Gerente de Obras e Infraestructura, quién también es funcionario incompetente para esos casos, y lo considera pronunciamientos no válidos ni vinculantes al contrato, no produciendo efectos sobre el procedimiento de liquidación, puesto que dichos actos administrativos son nulos al no cumplirse con el principio de validez de dicho acto y que se encuentra recogido en el Artículo 3°-numeral 1) de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, relativo a la competencia, al encontrarse un vicio en la representación por razón del grado; y que la Municipalidad durante el procedimiento de liquidación, no hizo conocer que ya sea el Sub-gerente de Obras como el Gerente de Obras e Infraestructura tenga la competencia o la delegación de la misma para pronunciarse sobre la liquidación, lo que por Ley le corresponde al Alcalde o al Gerente Municipal, quien suscribió el contrato de obra.

EL CONSORCIO expone que, en el supuesto, negado, que pudieran considerarse válidos a los actos administrativos pronunciándose sobre nuestra liquidación, a pesar que con Carta Notarial N° 12506 (Carta N° 004-2009-CRP) del 28 de mayo del 2009 fijaron su posición respecto a las

observaciones planteadas y al consentimiento de la liquidación elaborada por el consorcio, igualmente plantea que tales actos son nulos, pues al no ser de carácter resolutivo (no observar la formalidad prescrita por la normativa), tal como lo dispone el Artículo 43° de La LCAE, están viciados igualmente de nulidad insalvable, según lo prescrito en el Artículo 10°, inciso 2) de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), toda vez que las referidas cartas carecen de los requisitos esenciales de validez como es el Objeto y la Motivación, establecidos en los incisos 2) y 4) del Artículo 3° de la LPAG; pues como ordena la referida Ley los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos, lo que, considera el consorcio, no ha ocurrido en el presente caso.

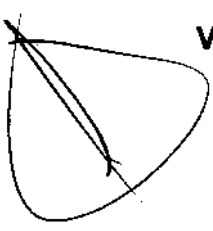
Indica EL CONSORCIO que, es la propia Entidad a través de su Gerente Municipal, quien trató de corregir todos estos vicios al pronunciarse con respecto a nuestra liquidación elaborando otra, aprobándola con Resolución de Gerencia Municipal N° 035-2009-GM-MPM pero notificándolo el 18 de junio del 2009 con Carta Notarial N° 6746 (Carta 009-2009-GM-MPM) en forma por demás extemporánea, 65 días calendario después de notificada la liquidación del contratista, encontrándose inmersa así en los vicios de nulidad señalado en el numeral 1.- del Artículo 10° de la LPAG, al haberse incumplido con la normas reglamentarias, emitiendo pronunciamiento fuera de los plazos establecidos en el Artículo 269° del Reglamento.

Por todo lo expuesto, EL CONSORCIO solicita al Tribunal Arbitral, tener por aprobada para todos los efectos legales su liquidación presentada el 14 de abril del 2009, al dejarla consentir la Municipalidad, declarando nulas la Carta N° 092-2009-SGO-GOI-MPM, Carta N° 021-2009-GOI-MPM, así como la Resolución de Gerencia Municipal N° 035-2009-GM; ordenándose a la MUNICIPALIDAD pagar al CONSORCIO el monto de S/. 1'866,863.96 Nuevos Soles más los intereses que se generen hasta la fecha de pago efectivo.

VII. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA.-

En el numeral 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que será de aplicación al presente Arbitraje el Reglamento del Centro vigente al momento de la instalación, con las particularidades descritas en el Acta de Instalación, bajo el rubro "Reglas del Proceso", que prevalecerán sobre dicho Reglamento. Asimismo, conforme a la Segunda Disposición Transitoria de la Ley de Arbitraje "Decreto Legislativo N° 1071" y el artículo 15° del Reglamento del Centro, el Tribunal establece que será de aplicación supletoria a las "Reglas del Proceso" y al Reglamento, la Nueva Ley de Arbitraje, el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y 084-2004-PCM; y en caso de vacío o deficiencia de las normas anteriormente glosadas, serán de aplicación las reglas complementarias que establezca el Tribunal Arbitral.

VIII. PUNTOS CONTROVERTIDOS


- 
1. *Declarar o no la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Gerencial Municipal N° 047-2008-GM-MPM, y en consecuencia se deje sin efecto la resolución de contrato efectuada por la Municipalidad el 27 de noviembre de 2008.*
 2. *Declarar o no la invalidez e ineficacia de la "Liquidación de Obra" presentada por el CONSORCIO según Carta Notarial N° 003-2009-RP de fecha 14 de abril de 2009*
 3. *Declarar o no la aprobación de la liquidación del contratista con un saldo a favor de S/. 1'866,863.96, en consecuencia nulas la Carta N° 092-2009-SGO-GOI-MPM, Carta N° 021-2009-GOI-MPM, así como la Resolución de Gerencia Municipal N° 035-2009-GM; ordenándose a la Municipalidad Provincial de Maynas pagar a EL CONSORCIO el monto de S/. 1'866,863.96 Nuevos Soles más los intereses que se*

generen hasta la fecha de cancelación y se proceda a la devolución de las garantías que garantizaron el Fiel Cumplimiento y los adelantos directos y por materiales.


4. *Se determine la parte a quien corresponde el pago de los gastos y costos arbitrales que irroguen en el presente proceso arbitral.*

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

CUESTIONES PRELIMINARES



Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento del Centro vigente al momento de la instalación, con las particularidades descritas en el Acta de Instalación, bajo el rubro "Reglas del Proceso", que prevalecerán sobre dicho reglamento. Asimismo, conforme a la Segunda Disposición Transitoria de la Ley de Arbitraje "Decreto Legislativo N° 1071" y el artículo 15° del Reglamento del Centro, el Tribunal estableció que será de aplicación supletoria a las "Reglas del Proceso" y al Reglamento del Centro, la Nueva Ley de Arbitraje, el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en adelante La Ley (LCAE), y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en adelante El REGLAMENTO, o en deficiencia de las normas anteriormente glosadas, serán de aplicación las reglas complementarias que establezca el Tribunal Arbitral; (ii) Que, CONSORCIO RICARDO PALMA, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MAYNAS fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar



alegatos, y, (v) Que, el tribunal Arbitral procede a laudare dentro del plazo establecido.

En cuanto a los aspectos específicos de la materia controvertida que se enuncia en cada punto controvertido el Tribunal Arbitral estima conveniente abordar su análisis en el orden lógico que permita ir resolviendo la materia controvertida a partir del resolver los distintos aspectos que la integran. Así en primer lugar se abordará el análisis de la resolución del contrato efectuada por LA MUNICIPALIDAD, los aspectos asociados a la legalidad, invalidez y/o nulidad de los documentos emitidos al efecto, así como la legalidad de las causales que se invocan, para concluir en la determinación o imputación de la responsabilidad que corresponda respecto de la resolución del vínculo contractual, todo lo cual es materia del primer punto controvertido.

Un segundo bloque de análisis lo constituye la liquidación final de la obra, su presentación, las formalidades cumplidas, la validez, eficacia y/o nulidad y sus consecuencias en la determinación de los montos mutuamente reclamados y todos los aspectos asociados en el contenido de los Puntos Controvertidos 2º, 3º y 5º.

Finalmente el Tribunal Arbitral dilucidará la cuestión relativa a los gastos del arbitraje materia del cuarto Punto Controvertido.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Declarar o no la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Gerencial Municipal N° 047-2008-GM-MPM, y en consecuencia se deje sin efecto la resolución de contrato efectuada por la Municipalidad el 27 de noviembre de 2008.

1. En relación con la resolución de los contratos de obra celebrados bajo los alcances de la LCAE y su Reglamento, viene al caso tener presentes algunos conceptos.

Como corresponde, frente al incumplimiento de las obligaciones recíprocamente comprometidas por los contratantes, que afecta al objetivo común de las mismas al establecer el vínculo contractual como efecto natural del contrato, el Derecho ha contemplado diversos remedios. Algunos de estos remedios están orientados al cumplimiento de las obligaciones buscando el restablecimiento de la base del negocio; otros - la rescisión y la resolución¹-, se orientan a la desaparición del vínculo contractual. Existe un elemento diferencial entre ambos institutos: la rescisión busca la supresión de los efectos del contrato debido a la existencia de circunstancias injustas derivadas de la ineficiencia de este; la resolución por su lado produce la cesación futura de los efectos del contrato válido por circunstancias sobrevinientes a él.

2. Nuestra legislación distingue entre la rescisión y la resolución de los contratos². Pero en el ámbito de los contratos con el Estado, regulados estos por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado y su Reglamento, se establece no solo la figura de la resolución de los contratos sino también la nulidad de los mismos, esta última como consecuencia de defectos en el proceso de formación del contrato, en las etapas previas o en el Proceso Selección que le da origen; así los casos derivados de la aplicación del artículo 9º de la Ley de LCAE³, cuya concordancia sigue el artículo 202º del Reglamento. Sobre la resolución tenemos que el artículo 41º literal c) de la LCAE⁴ prescribe la resolución de

¹ Rescisión del latín "*scindere*": rasgar. Resolución del latín "*solvere*": desatar desligar.

² Código Civil

Artículo 1370º.- La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo

Artículo 1371º.- la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.

³ LCAE

"Artículo 9º.- (...) Los contratos celebrados en contravención de lo dispuesto por el presente artículo son nulos....."

⁴ LCAE

Artículo 41º.....

c) Resolución de Contrato por Incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste

contrato por incumplimiento de obligaciones; por incumplimiento del contratista previamente observado por la Entidad, y no subsanado, mediante comunicación notarial motivada, y con indicación del motivo. Asimismo la norma otorga igual derecho al contratista ante el incumplimiento, por parte de la Entidad, de sus obligaciones esenciales; señala además que el contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de la comunicación notarial. El artículo 224° del Reglamento⁵ determina que cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin vínculo contractual por hecho sobreviviente, conforme a lo previsto expresamente en las Bases, en el contrato o en el Reglamento. El artículo 225° del Reglamento⁶ establece las causales de resolución de contrato, entre ellas las causales invocadas por ambas partes.

3. En el procedimiento de resolución de contrato prescrito en el artículo 226° del Reglamento⁷, encontramos el plazo de requerimiento para que

al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

⁵ Reglamento de LCAE

Artículo 224.- Resolución de contrato

Cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviviente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en las Bases, en el contrato o en el Reglamento. (...)

⁶ Reglamento de LCAE

Artículo 225.- Causales de resolución

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41° de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello
- 2) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o
- 3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 226°.

⁷ Reglamento de LCAE

Artículo 226.- Procedimiento de resolución de contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido

la parte emplazada satisfaga el cumplimiento de sus obligaciones y el apercibimiento de resolver el contrato si ello no se produjera, plazo de 15 días en el caso de obras. En concordancia con ello, el artículo 267° del Reglamento⁸ señala que ésta puede provenir del incumplimiento del contratista o por causa atribuible a la Entidad, por lo que debe verificarse si el procedimiento de resolución del contrato seguido por la Entidad se sujetó a lo dispuesto en el Artículo 226° del REGLAMENTO, pues de acuerdo con el criterio fijado por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en la Resolución N° 1327-2007/TC-S3, *“para que la resolución contractual sea válida es imperativo que la entidad siga el procedimiento descrito y cumpla con las formalidades previstas en la normativa”*.

4. Cimentado en el marco doctrinal y normativo citado, el colegiado discernirá sobre la resolución del contrato celebrado entre las partes. EL CONSORCIO sostiene en su escrito de demanda que la Resolución Gerencial No. 047-2008-GM-MPM está viciada de nulidad por cuanto la carta notarial 5889 (Carta 114-2008-GOI-MPM) emitida por el Gerente

dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial. (.....)

⁸ **Reglamento de LCAE**

Artículo 267°.- efectos de la resolución del contrato de obras.

(.....)

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en la presencia del notario Público o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta. Culminado este acto la obra queda bajo responsabilidad de la entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 269°.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignaran las penalidades que correspondan, (...)

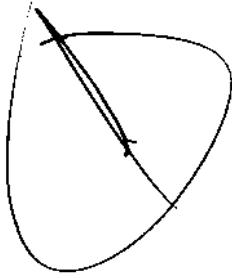
En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por cien (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo que se deja ejecutar.

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de la resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.


En caso se que se surgiere alguna controversia sobre la resolución del contrato cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida. (el resaltado en negrita es nuestro).

de Obras e Infraestructura, en tanto acto administrativo, que dio inicio al procedimiento de resolución de contrato, carece del requisito de validez que sanciona el artículo 3° de la Ley No. 27444, respecto a la competencia, el cual transcribe. Así entonces, señala la demandante, al carecer del requisito de validez tal acto emitido por el Gerente de Obras e Infraestructura, este se encuentra viciado de nulidad absoluta, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley No. 27444, y por sus efectos su nulidad implica la de los sucesivos en el proceso, lo cual alcanza a la Resolución Gerencial No. 047-2008-GM-MPM.

Además EL CONSORCIO invoca otros aspectos por la cual es nula la Resolución Gerencial No. 047-2008-GM-MPM, respecto al requisito de validez por carecer de la debida motivación, explicando que:



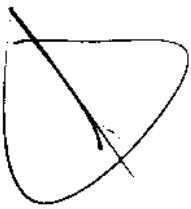
El procedimiento de resolución iniciado el 09 de octubre del 2007, fue dejado sin efecto por la propia Entidad al evidenciar su voluntad prorrogante del contrato según el artículo 141° del Código Civil, dado que estando vencidos los 15 días otorgados no resolvió el contrato sino que el Contratista continuó desarrollando las prestaciones a su cargo, presentando valorizaciones por dichos trabajos, efectuando por su parte también la Entidad los pagos correspondientes, sobre todo a partir de la valorización N°7 de noviembre del 2007.




De otro lado, la Municipalidad no inició el procedimiento de resolución de contrato, al haberse según sostiene, acumulado la penalidad máxima, siendo contradictorio que lo invoque en la Resolución Gerencial N° N°047-2008-GM-MPM.

Finalmente, sobre la causal de paralización injustificada de la obra, también invocada por la Entidad, tampoco se dio inicio al procedimiento de resolución de contrato, siendo que tal causal no fue invocada en el acto administrativo resolutorio sino por el no levantamiento de las observaciones realizadas por el Comité de Recepción.

5. La Entidad sostiene que, el requerimiento formulado al Contratista como acto previo a la resolución de contrato (Carta N°114-2008-GOI-MPM del 22 de octubre del 2008), fue suscrita por el Gerente de Obras e Infraestructura, persona que ostenta el mismo nivel jerárquico y funcional de la persona que suscribió el contrato, más aún, dicho funcionario ocupa el mismo puesto. Además, debe considerarse el hecho que, según mandato del artículo 270° Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, párrafo final: "No se procederá a la liquidación mientras existen controversias pendientes de resolver". De allí que, todo el procedimiento administrativo de procesamiento de la liquidación presentada por el Consorcio, deviene en nulo.



De otro lado, debe tenerse presente que la liquidación presentada por el Contratista contiene un rubro ascendente a la suma de S/. 962,601.26 derivado de la indebida incorporación al plazo contractual, que culminó definitivamente el 31 de julio del 2007, las solicitudes de ampliación de plazo N°3 a la N°7, las cuales fueron declaradas improcedentes, sin que se haya formulado impugnación alguna contra los actos administrativos resolutivos correspondientes.



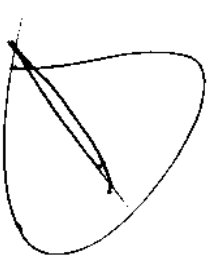
Sobre la oportunidad en la presentación de la liquidación del Contratista, sostiene la Entidad que habría sido presentada oportunamente. Sin embargo, dentro del plazo de ley mediante Carta N°092-2009-SGO-MPM la Municipalidad formuló observaciones a la liquidación presentada por el Consorcio, siendo dicho documento firmado por un funcionario competente. En este sentido, carece de relevancia quien firma el informe adjunto a la Carta.

Otro aspecto que, considera relevante la Entidad es que ante la no aceptación de las observaciones, correspondía al Contratista solicitar la Conciliación y/o Arbitraje, tal como lo prevé el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.


6. En atención a los hechos, es de destacar que el tema de fondo sobre la presente pretensión es determinar si la Resolución Gerencial No. 047-2008-GM-MPM, adolece de vicio de nulidad. Al respecto, debe puntualizarse que el marco legal aplicable a la cuestión jurídica planteada por el Contratista, tiene como sustento la normativa de contrataciones del Estado, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y el Código Civil vigente, de manera específica el Libro II Acto Jurídico, en sus artículos 140°, 219°, 221° y 231°.

Corresponde entonces, centrar el análisis en establecer si el procedimiento seguido por la Entidad se ciñó a la forma prescrita por la ley, y también si el ejercicio de la facultad resolutoria fue además dentro de los márgenes permisibles de la Ley, de las estipulaciones del propio contrato y del marco normativo.

7. El artículo 1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General 27444, define los actos administrativos como las declaraciones de las Entidades, destinados a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados, en una situación concreta tal es el caso de la Resolución Gerencial N°047-2008-GM-MPM.



El Tribunal Arbitral, por el mérito de la documentación obrante en el expediente ha podido advertir que la Entidad, luego de manifestar su decisión de resolver el contrato, mediante Carta N°097-2007-GOI-MPM del 09 de octubre del 2007, en los hechos, contrariando sus propios actos, permitió que se continué con la ejecución de la obra, hasta su culminación según lo demuestra la Resolución Gerencial N°083-2008-GOI-MPM de nombramiento del Comité de Recepción, cuyos miembros legitimados por el referido acto administrativo procedieron a levantar el Acta de Observaciones firmada el 02 de octubre del 2008, para luego de vencido el plazo constatar el levantamiento de observaciones, según Acta del 19 de octubre del 2008, siendo que en esta oportunidad el Comité deniega la solicitud de nueva recepción de obra, hasta en tanto el Contratista levante el 100 % de las observaciones formuladas.



Dentro de ese contexto, es que la Entidad remite al Contratista la Carta N°114-2008-GOI-MPM dando inicio al procedimiento de resolución de contrato, por el retraso en la subsanación de observaciones que excede el plazo otorgado, para luego expedir la Resolución Gerencial N°047-2008-GM-MPM que haciendo referencia a la Carta N°097-2007-GOI-MPM, requiere al Contratista para que entregue la obra dentro del plazo de quince (15) días, obviando con ello la realidad que el procedimiento de resolución iniciado por la comunicación citada, quedó sin efecto por voluntad de la propia Entidad. Esta situación resulta demostrativa de la notoria falta de motivación de la Resolución Gerencial dictada por la Entidad,

En consecuencia la Resolución Gerencial N°047-2008-GM-MPM, transgrede la exigencia contenida en el artículo 3° inc.) 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 sobre los requisitos de validez de los actos administrativos, pues el contenido de estos debe ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

Precisamente, el artículo 6° de la Ley en comento dispone, que la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores, justifiquen el acto adoptado.

En forma adicional, nos encontramos ante una situación que se encuadra en el supuesto de nulidad de los numerales 1) y 2) del artículo 10° de la Ley N°27444 que establece como vicios que causan la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, la contravención de la Constitución, a las Leyes o a las normas reglamentarias y el defecto omisión de alguno de los requisitos de validez, lo que ha ocurrido en el presente caso al inobservarse el procedimiento establecido en el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Como conclusión de lo discernido respecto a esta pretensión, el Tribunal Arbitral ha arribado a la convicción que la Resolución Gerencial No. 047-2008-GM-MPM del 27 de noviembre del 2008, contraviene normas legales expresas y en consecuencia determina la nulidad e ineficacia de la misma y,

dispone dejar sin efecto la resolución de contrato efectuada por la Municipalidad el 27 de noviembre de 2008.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

Declarar o no la invalidez e ineficacia de la "Liquidación de Obra" presentada por el Consorcio, según Carta Notarial N°003-2009-RP de fecha 14 de abril de 2009

Para resolver esta pretensión del demandante, el Tribunal Arbitral estima necesario analizar en primer lugar el procedimiento, las características y los plazos dispuestos por la ley para la presentación de la liquidación de obra, para posteriormente analizar, en base a las pruebas aportada por las partes en el proceso, si en el presente caso, tanto la liquidación de obra elaborada por el Contratista, como las acciones que realizó la Entidad frente a tal acto fueron tramitadas conforme a lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, además los efectos jurídico que se hayan generado.

Dentro de tal contexto, el artículo 269° del Reglamento señala que es el Contratista quien debe presentar la liquidación debidamente sustentada, con la documentación y cálculos detallados, dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de obra, que para el presente caso debe ser la fecha de realizada la constatación física e inventario en el lugar de la obra, conforme lo dispone el artículo 267° del Reglamento; para a continuación establecer que, dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el Contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al Contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. Prescribe además la norma que si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista, para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes; señalándose además que la liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de

las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido, y que en cambio, cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro del plazo de quince (15) días de haber recibido la observación, y que de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

Con relación a la forma cómo debe pronunciarse la Entidad en los procesos de liquidación, resulta aplicable el artículo 43° segundo párrafo de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que establece una formalidad necesaria para los contratos de obras, cual es un acto resolutivo o Acuerdo, en el plazo fijado por el Reglamento, caso contrario se tendrá por aprobada para todo efecto legal la liquidación presentada por el Contratista. Como es de advertir, del artículo citado de la Ley, así como de lo dispuesto en el Reglamento, el Tribunal otorga especial connotación al hecho que las disposiciones contenidas en los cuerpos normativos materiales citados son de orden público y por tanto de obligatorio cumplimiento por las partes involucradas en este tipo de contrato, dado que constituyen normas básicas de estricta observancia tanto para los contratista como las Entidades.

De manera adicional, existe otro parámetro que para efectos del pronunciamiento sobre una liquidación, las Entidades están obligadas a cumplir cual es la observancia de los requisitos de validez de los actos administrativos establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444.

Fluye de autos que, fue el Contratista quien luego de resolverse el contrato y realizada la Constatación Física, elaboró la liquidación de obra notificada el 14 de abril del 2009 mediante Carta N°03-2009 por conducto notarial (CN °4110), con un saldo a favor de S/. 1'866,863.96 nuevos soles; en respuesta de la comunicación cursada la Entidad vía Carta N°092-2009-SGO-GOI-MPM del 12 de mayo del 2009, tomando como referencia el Informe N°024-2009-ALS-SGO-GOI-MPM firmado por una persona que no consigna cargo administrativo alguno, reseña seis errores que le atribuye a la liquidación presentada por el Contratista, de manera adicional, al día siguiente 13 de abril de 2009 la Entidad cursa otra comunicación Carta N°021-2009-GOI-MPM donde nuevamente

haciendo referencia al Informe N°024-2009-ALS-SGO-GOI-MPM, solicita al Contratista un informe sobre las observaciones formuladas, ante lo cual se le remite la Carta N°004-2009-CRP donde el Contratista ratifica los montos consignados en su liquidación y, hace saber que la misma ha quedado consentida por considerar nulos los actos de la Entidad referidos a la observación de la liquidación.

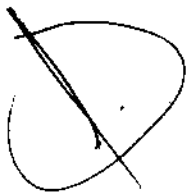
El Tribunal Arbitral, sobre la presente pretensión estima necesario puntualizar que, el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, exige una formalidad con respecto al pronunciamiento de la Entidad en los procesos de liquidación, y es a través de acto resolutivo o Acuerdo debidamente fundamentado en el plazo fijado por el Reglamento, caso contrario se tendrá por aprobada para todo efecto legal la liquidación presentada por el Contratista. A este respecto, resulta necesario destacar la concordancia de la norma citada con los requisitos de validez de los actos administrativos establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Adicionalmente, según consta de autos es del caso determinar si la Carta N°092-2009-SGO-GOI-MPM del 12 de mayo del 2009, firmada por el Sub Gerente de Obras que adjunta el Informe N°024-2009-ALS-SGO-GOI-MPM cuya autoría no corresponde a la de un funcionario encargado, además de la Carta N°021-2009-GOI-MPM del 13 de mayo del 2009, cumple o no con el estándar de validez de los actos administrativos por razón de la competencia. Al respecto, no existe evidencia alguna en autos que la Entidad haya delegado la representación a favor del Sub Gerente de Obras para pronunciarse sobre la liquidación presentada; sucediendo lo propio con el Gerente de Obras e Infraestructura. En este sentido, de manera clara, se aprecia la vulneración del principio de validez de los actos administrativos, según lo prevé el artículo 3° numerales 1), 4) y 5) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre competencia, motivación y procedimiento regular.

A continuación el Tribunal debe proceder a determinar el monto de la liquidación final del contrato, en la medida que la Entidad no emitió un pronunciamiento válido dentro del plazo establecido en el artículo 269° del

Reglamento, habiéndose producido el consentimiento de la liquidación elaborada por el Contratista, según el detalle siguiente:

1) De las Valorizaciones	331,523.20
2) Reajustes de precios	12,983.47
3) Mayores Gastos Generales	962,601.66
4) Adelantos Otorgados	-----
5) Intereses demora pago y otros	62,734.89
6) Mayores precios de materiales	158,944.60
7) Indemnización daños perjuicios indebida	
Resolución contractual	338,076.15
<u>Saldo a favor del Contratista</u>	1'866,863.96



Por tanto, este Tribunal establece que en la liquidación existe un monto a favor del Contratista de S/. 1'866,863.96, el mismo que surte plenos efectos jurídicos y da por cerrado el expediente de contratación, por este motivo corresponde declarar la plena validez y eficacia de la "Liquidación de Obra" presentada por el Consorcio, según Carta Notarial N°003-2009-RP de fecha 14 de abril de 2009.



TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Declarar o no la aprobación de la liquidación del contratista con un saldo a favor de S/. 1'866.863.96, en consecuencia nulas la Carta N°092-2009-SGO-GOI-MPM, Carta N° 021-2009-GOI-MPM, así como la Resolución de Gerencia Municipal N°035-2009-GM; ordenándose a la Municipalidad Provincial de Maynas pagar al Consorcio el monto de S/. 1'866.863.96 nuevos soles más los intereses que se generen hasta la fecha de cancelación y se proceda a la devolución de las garantías que aseguraron el fiel cumplimiento y los adelantos directos y por materiales.

Estando a lo resuelto en el segundo punto controvertido, corresponde declarar fundada la presente pretensión. En consecuencia, se aprueba la liquidación del contratista, determinándose a su vez la nulidad de Carta N°092-2009-SGO-GOI-MPM, Carta N° 021-2009-GOI-MPM y la Resolución de Gerencia Municipal N°035-2009-GM.

Además se ordena a la Municipalidad Provincial de Maynas pagar al Consorcio Ricardo Palma el monto de S/. 1'866.863.96 nuevos soles más los intereses que se generen hasta la fecha de cancelación.

Finalmente, se dispone la devolución de las garantías que aseguraron el fiel cumplimiento y los adelantos directos y por materiales.

PUNTOS CONTROVERTIDOS COMUNES A LAS PARTES

Determinar, a quien y en qué proporción corresponde asumir los gastos irrogados en el presente proceso arbitral.

El Tribunal a través del expediente arbitral y de los considerandos precedentes ha constatado que ambas partes han tenido razones suficientes para formular sus respectivas pretensiones, por lo que considera que cada una de ellas debe asumir sus costos, costas y gastos del presente proceso arbitral.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, como por lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar FUNDADA la primera pretensión de la demanda contenida en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos; y nula la Resolución Gerencial Municipal N° 047-2008-GM-MPM, y en consecuencia se deje sin efecto la resolución de contrato efectuada por la Municipalidad el 27 de noviembre del 2008.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA la segunda pretensión contenida en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos de la demanda y, en consecuencia declarar la plena validez y eficacia de la "Liquidación de Obra" presentada por el Consorcio, según Carta Notarial N°003-2009-RP de fecha 14 de abril de 2009.

TERCERO: Declarar FUNDADA la tercera pretensión contenida en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos, en consecuencia se declara la nulidad de la Carta N°092-2009-SGO-GOI-MPM, Carta N° 021-2009-GOI-MPM y la Resolución de Gerencia Municipal N°035-2009-GM, se ordena a la Municipalidad Provincial de Maynas pagar al Consorcio Ricardo Palma el monto de S/. 1'866.863.96 nuevos soles más los intereses que se generen hasta la fecha de cancelación, al igual que la devolución de las garantías que aseguraron el fiel cumplimiento y los adelantos directos y por materiales.

CUARTO: El Tribunal Arbitral, determina que los costos y costas del proceso deben ser compartidos por las dos partes en iguales proporciones.

SETIMO: Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.


ALFREDO ZAPATA VELASCO
Presidente

JORGE BALBI CALMET
Arbitro


FIDEL CASTRO MACHADO
Arbitro


GIULIANA A. MELGAR CHOY
Secretaria Arbitral