

# **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

**CONSORCIO RAMA**

**CON**

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN  
MARTIN DE PORRES**

**TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:**

**DR. ALFREDO ZAPATA VELASCO  
PRESIDENTE**

**DR. ALEJANDRO ACOSTA ALEJOS  
ARBITRO**

**DRA. GIOVANNA ABAD SALDAÑA  
ARBITRO**

**LIMA - 2013**

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO  
POR CONSORCIO RAMA CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN  
MARTIN DE PORRES, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL  
DR. ALFREDO E. ZAPATA VELASCO, EN SU CALIDAD DE PRESIDENTE Y  
LOS ARBITROS DR. ALEJANDRO A. ACOSTA ALEJOS Y DRA. GIOVANNA  
ABAD SALDAÑA.

**RESOLUCIÓN N° 21**

**I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-**

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima, a los veinticuatro  
días del mes de setiembre del año dos mil trece

**II. LAS PARTES.-**

- **Demandante:** CONSORCIO RAMA (en adelante El Contratista o El Demandante).
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTIN DE PORRES (en adelante La Entidad o El Demandado).

**III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-**

- DR. ALFREDO E. ZAPATA VELASCO- Presidente del Tribunal.
- DR. ALEJANDRO A. ACOSTA ALEJOS - Arbitro
- DRA. GIOVANNA ABAD SALDAÑA - Arbitro
- Dra. ALICIA VELA LÓPEZ, Secretaria Arbitral.

**IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-**

**4.1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.**

Con fecha 16 de Abril del 2012, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTIN DE PORRES y el CONSORCIO RAMA, suscribieron el Contrato N° 018-2012-MDSMP para la "CONSTRUCCION E IMPLEMENTACION DE INTRAESTRUCTURA DEPORTIVA EN EL COMPLEJO ECOLOGICO

MAYTA CAPAC, DISTRITO DE SAN MARTIN DE PORRES-LIMA-LIMA-  
COMPONENTE: CONSTRUCCION DEL CAMPO DE FUTBOL".

En la cláusula Decimo Octava del Contrato, se estipuló que cualquier de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo, a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual, dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

Facultativamente, se estableció que cualquiera de las partes podía someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso que no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

#### **4.2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.**

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTIN DE PORRES, designó como árbitro a la Dra. GIOVANNA R. ABAD SALDAÑA y el CONSORCIO RAMA, designó como árbitro al Ing. EDUARDO ANGLAS CISNEROS; acordando ambos designar como Tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. ALFREDO ZAPATA VELASCO.

Con fecha 26 de noviembre de 2012, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, sus miembros declararon que fueron debidamente designados de acuerdo a ley y al Convenio Arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo de árbitros y señalando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes. Asimismo se obligaron a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

Con fecha 15/03/13, falleció el árbitro Ing. Eduardo Anglas Cisneros, por lo que mediante Resolución No. 05, se otorgó al Contratista, el plazo de cinco días para designar un árbitro sustituto.

El Contratista designó como árbitro sustituto al DR. ALEJANDRO ACOSTA ALEJOS y no habiendo oposición de la Entidad, mediante Resolución No. 11 de fecha 19 de abril de 2013, se tuvo por designado a dicho profesional como miembro del Tribunal.

#### **4.3. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Mediante Resolución No. 07 se citó a las partes para la audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el día 27 de febrero de 2013.

Iniciada la audiencia y al haber planteado el MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE PORRES la Excepción de Caducidad respecto de la primera y segunda pretensión de la demanda y de conformidad con lo establecido en el numeral 28 de las reglas del proceso arbitral, el Tribunal Arbitral señaló que la Excepción será resuelta al momento de laudar.

Asimismo en dicha diligencia se invitó a las partes a conciliar sin embargo debido a que ambas partes mantuvieron sus posiciones no fue posible llegar a acuerdo alguno.

#### **PUNTOS CONTROVERTIDOS.**

De acuerdo con las pretensiones expuestas en la Demanda y Contestación de la Demanda, se procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

*A.* Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada por CONSORCIO RAMA, con Carta S/N notificada el 14 de julio del 2012, por 45 días naturales con el reconocimiento de los mayores gastos generales, ascendente a la suma de S/.62,740.84 al haber quedado aprobada de acuerdo con el Artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

*B.* Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP notificada el

31 de julio del 2012, aprobando la Ampliación de Plazo N° 01 por solo 20 días calendario, al haber incurrido en el incumplimiento del Artículo 201 del Reglamento.

- C. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca a favor de CONSORCIO RAMA, la Ampliación de Plazo Parcial N° 02, por 25 días naturales, con el reconocimiento de los mayores gastos generales, ascendente a la suma de S/.35,033.32, presentada el 28 de agosto 2012 con Carta S/N; por la demora en la obtención e instalación de la energía eléctrica y de agua potable, por parte de la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres, hecho que impidió las pruebas de los sistemas y la ejecución de los trabajos finales de la obra.
- D. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal deje sin efecto legal la Resolución de Gerencia Municipal N° 1105-2012-GM/MDSMP notificada el 07 de setiembre del 2012, la cual declara Improcedente la Ampliación de Plazo parcial N° 02, al no haber evaluado convenientemente la causal invocada, ajena a la responsabilidad del Contratista.
- E. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal disponga que la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres reconozca y pague al CONSORCIO RAMA los gastos que irroguen el presente proceso arbitral, referidos a los honorarios del Tribunal Arbitral, gastos de administración de la Secretaría, incluyendo los honorarios de los profesionales que asumen la defensa.

#### **4.4. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS**

Mediante Resolución Nro. 14, se tuvo por cerrada la etapa de actuación de pruebas y se otorgó cinco (05) días hábiles para que las partes presenten sus alegatos y conclusiones finales, precisando que pueden solicitar informar oralmente si lo consideraban necesario.

Con el escrito de fecha 03 de junio del 2013, el Consorcio Rama presentó sus alegatos. Con escrito de fecha 24 de junio del 2013 la Entidad presentó sus alegatos escritos.

#### **4.5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.**

Conforme a lo dispuesto en el numeral 37 de las Reglas del Proceso Arbitral, el 19 de junio del 2013, se llevo a cabo la audiencia de informes orales, con la asistencia de ambas partes.

#### **4.6. PLAZO PARA LAUDAR.**

De conformidad con el numeral 38 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución No. 19 se fijó en treinta días (30) hábiles el plazo para laudar el mismo que fue prorrogado por 30 días mas mediante Resolución No. 20, de fecha 19 de agosto de 2013.

### **V. LA DEMANDA.**

Con fecha 17 de diciembre del 2012, CONSORCIO RAMA (en adelante El Contratista), presentó su demanda contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTIN DE PORRES, formulando en su contra las siguientes pretensiones:

- a) Que se declare la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada con Carta S/N notificada el 14 de julio del 2012, por 45 días naturales con el reconocimiento de los mayores gastos generales, ascendente a la suma de S/.62,740.84 al haber quedado aprobada en forma automática en estricta aplicación del Artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
  
- b) Que, se deje sin efecto legal la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP notificada en forma tardía el 31 de julio del 2012, aprobando la Ampliación de Plazo N° 01 por solo 20 días calendario, al haber incurrido en el incumplimiento del Artículo 201 del Reglamento y por lo tanto nula de pleno derecho.
  
- c) Que, se reconozca a favor de mi representada la Ampliación de Plazo Parcial N° 02, por 25 días naturales, con el reconocimiento de los mayores gastos generales, ascendente a la suma de S/.35,033.32

presentada el 28 de agosto 2012 con Carta S/N, por la demora en la obtención e instalación de la energía eléctrica y de agua potable, de responsabilidad de la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres, impidiendo las pruebas de los sistemas y la ejecución de los trabajos finales de la obra.

- d) Que, se deje sin efecto legal la Resolución de Gerencia Municipal N° 1105-2012-GM/MDSMP notificada el 07 de setiembre del 2012, mediante la cual se declara Improcedente la Ampliación de Plazo parcial N° 02 peticionada, al no haber evaluado convenientemente la causal invocada, totalmente ajena a la responsabilidad del contratista, señalando que la falta de electrificación y del agua potable no restringe la ejecución de las partidas.
- e) Que, se disponga que la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres reconozca y pague al CONSORCIO RAMA los gastos que irroguen el presente proceso arbitral, referidos a los honorarios del Tribunal Arbitral, gastos de administración de la Secretaría, incluyendo los honorarios de los profesionales que asumen la defensa.

El Demandante fundamenta sus pretensiones, en los siguientes argumentos:

#### **A. ANTECEDENTES.**

1. Manifiesta el Demandante que, con fecha 16 de Abril del 2012 el CONSORCIO RAMA, en adelante EL DEMANDANTE, suscribió con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTIN DE PORRES, en adelante la ENTIDAD, el Contrato A Suma Alzada N° 018-2012-MDSMP por un monto de S/. 2'247,611.38 incluido el IGV, teniendo como objeto la ejecución de la obra "Construcción e Implementación de Infraestructura Deportiva en el Complejo Ecológico Mayta Cápac, Distrito de San Martín de Porres-Lima-Lima-Componente: Construcción del Campo de Fútbol", con un plazo de 90 días calendario.

2. Que, de acuerdo a lo señalado en la Tercera Cláusula del Contrato - Marco Legal, para los aspectos y cuestiones que no estén expresamente contemplados en el presente contrato, regirán las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante solo el Reglamento), sus modificatorias y el Código Civil vigente.
3. Señala el Demandante que, efectuada la entrega del terreno para la ejecución de las obras, el 27 de abril del 2012 se iniciaron los trabajos el 12 de mayo 2012, señalándose que el plazo tenía como fecha de término inicial el 09 de agosto 2012, en consideración a los 90 días calendario del plazo de ejecución.
4. Que, en vista que se habían generado mayores trabajos por el significativo aumento de los metrados del acero en zapatas y vigas de cimentación, por la conformación y compactación de subrasante y por los trabajos de construcción de los muros de ladrillo king kong, tal como lo reconoce expresamente el Supervisor y lo confirma la ENTIDAD; RAMA al amparo del artículo 201° del Reglamento solicitó el 14.07.2012 la ampliación de plazo N° 01 por 45 días, demostrando que esa era la afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.
5. Indica el Demandante que, La ENTIDAD, en atención a la solicitud de prórroga notificada por ellos, emite la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP notificada en el 31 de julio del 2012, después de haber recepcionado el 16 de julio 2012 con Carta N° 10-2012-C.S./SUPERVISOR-MDSMP el Informe de la Supervisión otorgándoles solo 20 días naturales de los 45 solicitados en la Ampliación de Plazo N° 01.
6. Que, posteriormente y en vista que no se contaba con la energía eléctrica y con el agua potable y desagüe instalados a las redes públicas de los proveedores, generando la postergación de los trabajos de pruebas de las

redes y emisión de los respectivos protocolos de aprobación y empalmes, por no haberse gestionado en forma oportuna por la Entidad la provisión, se vieron en la necesidad de solicitar una Ampliación de Plazo Parcial N° 02 por 25 días calendario, estimando dicho plazo como el conveniente para superar las falta de dichos servicios por las gestiones procesadas a ante los Concesionarios.

7. Expresa el Demandante que, aunque considerando que la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP notificada en el 31.07.2012 es nula de pleno derecho y no requiere de proceso arbitral para convalidarla acorde a los disposiciones emitidas por el OSCE, incluye en el petitorio del presente proceso arbitral fin de que el colegiado declare su aprobación y ordene el reconocimiento de los mayores gastos generales ocasionados por los 45 días calendario que han afectado la ruta crítica del programa de ejecución de obra. Así mismo, considerando que la falta de aprobación de la prórroga N° 02 solicitada por 25 días calendario, por causales de exclusiva responsabilidad de la Municipalidad de San Martín de Porres, al no haber requerido oportunamente los servicios ante ELECTRONORTE y ante SEDAPAL, se solicita la solución de la situación controvertida mediante el arbitraje de derecho que licencia la norma.

#### **B. FUNDAMENTACION DEL PETITORIO.**

**PRIMERO:** Que, se declare la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada con Carta S/N notificada el 14 de julio del 2012, por 45 días naturales con el reconocimiento de los mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/.62,740.84 al haber quedado aprobada en forma automática en estricta aplicación del Artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Manifiesta el Demandante que, su representada con Carta S/N notificada el 14 de julio del 2012, tal como lo confirma el documento probatorio correspondiente recepcionado por la Supervisión; solicita, fundamenta y cuantifica, adecuado al Artículo 201 del Reglamento, la ampliación de

plazo N° 01 por 45 días calendario, generado por causales de los mayores trabajos que se han tenido que efectuar por los evidentes mayores metrados de diversas partidas presupuestarias.

- Que, El Supervisor de Obra, dentro de sus obligaciones, emite pronunciamiento el que elevado a la ENTIDAD por Consorcio SAGITARIO con Carta N° 10-2012-C.S/SUPERVISOR-MDSP del 17 de julio 2012, según lo afirma el Segundo Considerando de la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP y confirma el medio probatorio, que le notifica a RAMA el 31 de julio del 2012, después de 14 días de emitido el Informe, resuelve otorgar una prórroga de solo 20 días calendario de los 45 solicitados.
- Expresa el Demandante que, el Artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su segundo párrafo dispone expresamente lo siguiente:

*"El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo emitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (07) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad"*

- Que, en consideración que la Entidad, a falta de pronunciamiento expreso dentro del plazo de 10 días calendario que le otorga el Artículo 201 de Reglamento antes detallado, resulta procedente el reconocimiento y la eficacia del derecho de Consorcio RAMA, quedando aprobada de forma automática y bajo responsabilidad la prórroga de 45 días solicitada. Por consiguiente, la emisión tardía de la R.G.M. N° 953-2012-GM/MDSMP al haberse notificado en forma extemporánea el 31 de julio 2012, después de 14 días es nula e improcedente y en consecuencia ineficaz.

Señala el Demandante que, el Artículo 58 inciso b) de la Ley de Contrataciones del Estado y el Artículo 4° de su Reglamento, al establecer el mandato señalando que:

***"Corresponde al OSCE emitir directivas respecto a la aplicación de la Ley y su Reglamento, y aquellas que la normativa le asigne. Es nulo de pleno derecho cualquier disposición o acto que se emita en contravención de lo dispuesto en el párrafo anterior".***

Que, este, en base a dicho encargo, emite permanentemente pronunciamientos, directivas y múltiples Opiniones como ente de control normativo. El OSCE en su **Opinión N° 063-2012/DTN** después de analizar los alcances de la norma, señala que en el supuesto del incumplimiento del plazo que le otorga la norma a la Entidad, “... *la ampliación de plazo es automática y se produce por el solo transcurso o vencimiento del plazo concedido a la Entidad para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada...*”.

- Señala el demandante que, además en forma por demás concluyente establece en Numeral 3.1 de las Conclusiones del referido documento que:

***"Las Entidades están en la obligación de emitir y notificar la resolución pronunciándose sobre la solicitud de ampliación presentada por el contratista, en un plazo máximo de diez (10) días, computados desde el día siguiente de recibido el informe del supervisor de obra, de conformidad con lo establecido por el artículo 201° del reglamento. En ese sentido, la Entidad no puede computar como días adicionales al plazo que tiene para emitir y notificar dicha resolución, los días no utilizados por el contratista o el supervisor para formular la solicitud de ampliación de plazo o de adicional al contratista, respectivamente"***

- Precisa el Demandante que, para reafirmar la legalidad y firmeza de su pretensión, se remiten a la **Opinión N° 045-2011/DTN** del OSCE, referida igualmente a las prórrogas de plazo de obra, que establece en el Numeral 3.2 de su Conclusiones que:

**“Si una Entidad dejó transcurrir el plazo para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación de plazo contractual presentada por un contratista sin emitir y notificar la respectiva resolución, el plazo se entenderá ampliado, por lo que no cabe la emisión de resolución alguna sobre el particular”.**

Por consiguiente cualquier resolución que se haya emitido es nula e improcedente automáticamente.

- Que, como la Entidad en sus diversos pronunciamientos y comunicaciones, se adecuan a la Ley 27444–Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias dictadas por Decreto Legislativo N° 1029, resulta necesario precisar que dicha normativa a pesar de ser supletoria, esto es en los casos que no se tenga estipulados los debidos procedimientos y no ser necesaria su aplicación para el caso que les ocupa, ésta, en su Artículo 30° señala que los procedimientos administrativos con evaluación previa, están sujetos a que a falta de pronunciamiento oportuno, el acto o diligencia tramitada quedará aprobado por silencio positivo. Esto queda reafirmado específicamente en su Artículo 188° Ítem 1, que establece que dichos actos tiene como efecto inmediato la aprobación automática de la solicitud en los términos en que fueron requeridos, claras disposiciones que la entidad debe de cumplir sin reservas y bajo responsabilidad.
  
- Refiere el Demandante que, en consecuencia, habiendo quedado firme y validado todo lo enunciado, resulta inobjetable que en cumplimiento de las disposiciones ajustada al derecho aplicable, la Ampliación de Plazo N° 01 por 45 días calendario, deberá ser declarada aprobada con el reconocimiento de los derechos que le asigna la norma.

**SEGUNDO: Que, se deje sin efecto legal la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP notificada en forma tardía el 31 de julio del 2012, aprobando la Ampliación de Plazo N° 01 por solo 20 días calendario, al haber incurrido en el incumplimiento del Artículo 201 del Reglamento y por lo tanto nula de pleno derecho.**

- A. Manifiesta el Demandante que, habiéndose demostrado que acorde a los hechos y a la aplicación de la norma, la emisión y notificación de la RGM N° 953-2012-GM/MDSMP que se le notificó a RAMA el 31.07.2012 era extemporánea, ésta por consiguiente es nula de pleno derecho.
- B. Que, la directiva emitida por el OSCE en su **Opinión N° 045-2011/DTN** y su cumplimiento por parte de la ENTIDAD es ineludible. Esta establece que una vez que se ha generado la aprobación de la prórroga solicitada por vencimiento del plazo que le otorga la norma: "**...NO CABE LA EMISION DE RESOLUCION ALGUNA SOBRE EL PARTICULAR**". Ello significa incluso, que no es necesario la solicitud de un arbitraje de derecho para validarla, pues ello solo correspondería en el caso de generarse una controversia al plazo concedido, que en este caso no ocurre.

**TERCERO 3:** Que, se reconozca a favor de mi representada la Ampliación de Plazo Parcial N° 02, por 25 días naturales, con el reconocimiento de los mayores gastos generales, ascendente a la suma de S/.35,033.32 presentada el 28 de agosto 2012 con Carta S/N, por la demora en la obtención e instalación de la energía eléctrica y de agua potable, de responsabilidad de la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres, impidiendo las pruebas de los sistemas y la ejecución de los trabajos finales de la obra.

- A. Señala que el Artículo 153 del Reglamento señala en su segundo párrafo que: "*La Entidad es responsable de la obtención de las licencias, autorizaciones, permisos, servidumbre y similares para la ejecución de las obras, salvo que en las Bases se estipule que la tramitación de éstas correrá a cargo del contratista*". Por lo tanto, no teniéndose señalado que dichas gestiones serán responsabilidades del contratista; los servicios de energía eléctrica y de conexión a la red de agua y desagüe, a tramitarse ante EDELNOR y SEDAPAL son de su exclusiva competencia.

- B. Que, considerando que el plazo de obra con vencimiento vigente inicial al 09 de agosto 2012, la ENTIDAD lo consideraba ampliado al 29 de agosto 2012, no reconociendo la prórroga automática que la trasladaba por 25 días más; su empresa consorciada solicitó con Carta S/N el 28 de agosto 2012 la Ampliación de Plazo Parcial N° 02 por 25 días, a fin de adecuarse por precaución al tercer párrafo del Artículo 201 que establece que: "Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo".
- C. Indica el demandante que, la fundamentación de la causal radicó esencialmente en que no contando con los servicios de fluido eléctrico y de conexión a la red de agua potable, no se podían concluir con los trabajos de las partidas de las acometidas, ni poder efectuar las pruebas y protocolos de funcionamiento de las respectivas redes. En el sustento se detallaron dichos trabajos.
- D. Que, ante la solicitud de la recurrente presentada a la Supervisión, ésta emite pronunciamiento con Carta N° 22-2012-C.S./SUPERVISOR-MDSP que notifica el 29 de agosto 2012, concluyendo que; "...no resulta amparable la petición de ampliación de plazo, dado que la falta de pronunciamiento de la Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte S.A.A. y el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima, no impide ni restringe la ejecución de las partidas para la instalación de los servicios públicos de electrificación, agua potable y alcantarillado..." Dicho pronunciamiento en su análisis técnico, no considera que el plazo de obra, según su propia decisión, concluye el mismo día que emite su pronunciamiento, resultando imposible efectuar los trabajos de culminación de obra. En el caso de EDELNOR, del tendido de cables de acometida y tapado de zanjas y compactación, al no tenerse precisado con exactitud la ubicación del Medidor Trifásico por la amplitud del área del proyecto. De similar manera, SEDAPAL al no precisar la definitiva ubicación del medidor de agua, este no podrá contar con la ejecución de los trabajos finales y de acabado.

E. Indica el demandante que, como estas causales al ser coincidentes en el tiempo, además de no posibilitar efectuar las pruebas de los sistemas y redes, tanto eléctricas como de agua para verificar la posible existencia de conexiones defectuosas o fugas permaneció inconclusa, permanecería sin solución durante un plazo aún indeterminado, se requirieron 25 días con causal abierta.

F. Que, Si se amparan en la precisión que señala el Artículo 41 de la Ley de Contrataciones de Obras Públicas; ésta en su sexto y penúltimo párrafo al disponer que: "*El contratista podrá solicitar la prórroga por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual*", ya no requiere demostrar la afectación de la ruta crítica, al estar según la Entidad, vencido el plazo en ese día. En virtud a ello, ampliar la fundamentación ya resulta innecesaria, pues está demostrado que la responsabilidad de la falta de servicios necesarios para la operatividad de la obra es ajena a la del contratista.

**CUARTO: Que, se deje sin efecto legal la Resolución de Gerencia Municipal N° 1105-2012-GM/MDSMP notificada el 07 de setiembre del 2012, mediante la cual se declara Improcedente la Ampliación de Plazo Parcial N° 02 peticionada, al no haber evaluado convenientemente la causal invocada, totalmente ajena a la responsabilidad del contratista, señalando que la falta de electrificación y del agua potable no restringe la ejecución de las partidas.**

A. Manifiesta el demandante que, como quedó demostrado, la RGM N° 1105-2012-GM/MDSMP notificada a ellos el 07.09.2012, al carecer de argumentación que la convalide, desconociendo sus propias decisiones, resulta nula y por lo tanto ineficaz. Aunque ésta, con la lección aprendida, si se tuvo el cuidado de emitirla en el plazo que esta normado, al carecer de una correcta evaluación de los hechos y los trabajos y pruebas pendientes, deberá ser declarada improcedente por el tribunal.

**QUINTO:** Que, se disponga que la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres reconozca y pague al CONSORCIO RAMA los gastos que irroguen el presente proceso arbitral, referidos a los honorarios del Tribunal Arbitral, gastos de administración de la Secretaría, incluyendo los honorarios de los profesionales que asumen la defensa.

A. Señala el demandante que, en conclusión, teniéndose probado de forma ineludible que las pretensiones de ellos, el Tribunal Arbitral debe resolver ordenando a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTIN DE PORRES pague a su representada los gastos en que ha incurrido como consecuencia de este proceso arbitral. Estos gastos son los referentes a los honorarios de los Arbitros, los de Administración y Secretaría y el de los honorarios de los profesionales técnicos y legales que han estado encargados de nuestra defensa. La excepción que la aplicación del supuesto derecho, que exonera de pago a los que generan perjuicios por no estar pactado previamente, resultaría injusto además de agravante

## **VI. EXCEPCION DE CADUCIDAD Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

Con fecha 17 de enero de 2013, y dentro del plazo otorgado la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARTIN DE PORRES (en adelante la Entidad), plantea como cuestión previa, la excepción de caducidad y contesta la demanda interpuesta, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando se declare Infundada la demanda, con costas y costos.

### **6.1. EXCEPCION DE CADUCIDAD.**

De conformidad a lo señalado en el numeral 28º - reglas del proceso arbitral contenido en el Acta de Instalación y de conformidad a lo señalado en el artículos 215º del Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (En adelante El Reglamento), la Entidad deduce la excepción de CADUCIDAD por haber superado el plazo legal para solicitar arbitraje, solicitado que la misma se declare PROCEDENTE, y en consecuencia se disponga la finalización del proceso arbitral respecto a la

primera y segunda da pretensión de la demanda, en atención a lo siguientes fundamentos:

- La Entidad manifiesta que de la revisión de la demanda, se advierte que El Contratista solicita al Tribunal Arbitral, entre otros, que se declare la aprobación de la ampliación de plazo N° 01 solicitada con Carta S/N notificada el 14.JUL2012, por 45 días naturales con el reconocimiento de mayores gastos generales, ascendente a la suma de S/. 62,740.84 nuevos soles por haber quedado aprobado en forma automática; Asimismo, solicita se deje sin efecto legal la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP por el que se aprueba la Ampliación de Plano N° 01 por 20 días calendario.
- Sin embargo, señala la Entidad, que con dichas pretensiones lo que en realidad pretende El Contratista es forzar al Tribunal para que emita pronunciamiento sobre una pretensión que a la fecha de inicio del arbitraje ya se encontraban caducas, pues desde que se presentaron las supuestas controversias (27.JUL.2012) al inicio del arbitraje (18.SEP.2012) ya había transcurrido más de 01 mes, siendo que por ese hecho su derecho de El Contratista de acudir a la vía arbitral ha quedado extinguido de pleno derecho.
- Sostiene que las pretensiones del demandante se encuentra incursa en causal de caducidad establecido en el artículo 50° de Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo 1017 (En adelante La Ley de Contrataciones) y El artículo 215° de El Reglamento. Es necesario recordar, en primer término, que cuando se establece un plazo de caducidad, ello se hace porque no solamente se quiere evitar que quien goce de una determinada pretensión, deje de ejercerla, sino que además no tenga siquiera el derecho de ejercerla.
- Asimismo la Entidad, manifiesta que el primer párrafo del artículo 215° de El Reglamento señala que: "**Cualquiera de las partes tiene el derecho**

*a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley". En tal sentido, dicho Reglamento entre otros, establece los siguientes plazos de caducidad:*

*"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo (...) Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión."*

- De la misma forma, el Clausula Décimo Octava del Contrato N° 018-2012-MDSMP – Obra: "Construcción e Implementación de Infraestructura Deportiva en el Complejo Ecológico Mayta Capac, distrito de San Martín de Porres – Lima – Lima, componente; Construcción del Campo de Futbol" (En adelante El Contrato), señala expresamente lo siguiente:

**"CLAUSULA DÉCIMA OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

*Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previstos en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley..."*

- Argumenta la Entidad que el reglamento y el Contrato en cuya ejecución se han suscitado las controversias que son materia de éste proceso, establecen de manera clara que en caso de que se presenten controversias en un procedimiento de ampliación de plazo, las partes tienen el plazo de 15 días para someter las controversias a arbitraje.

- Que, el demandante para sustentar su pretensión señala que mediante "... Carta S/N (...) notificada el 14 de Julio de 2012 (...) solicita, fundamenta y cuantifica la ampliación del plazo N° 01 por 45 días calendario (...)"- Más adelante señala que Consorcio Sagitario elevó su informe a la Entidad mediante Carta N° 10-2012-C.S/SUPERVISOR-MDSMP del 17 de julio de 2012, en mérito al cual se ha emitido la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP otorgándole el plazo de 20 días, la misma que se le habría notificado el 31 de Julio de 2012, cuando a esa fecha ya se había producido el silencio administrativo positivo, hecho con lo que se habría generado la controversia.
  
- Del propio dicho del demandante se deduce que en el procedimiento de ampliación de plazo N° 01 las controversias se generaron como consecuencia de la notificación de la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSM (**Anexo 1-J**), cuya nulidad además se pretende, esto es, el 31 de Julio de 2012. Si tenemos en cuenta que en ésta fecha se ha generado la controversia, en aplicación estricta del último párrafo del artículo 201° del Reglamento, el Contratista tenía hasta el 15 de agosto de 2012 para someter dicha controversia a conciliación o arbitraje, no obstante no lo hizo renunciando tácitamente a su derecho.
  
- Que tanto la aprobación y/o reconocimiento de la ampliación del plazo N° 01, el pago de mayores gastos generales ni menos la pretensión de nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSM fueron cuestionados mediante el arbitraje. Solo cuando se ha generado una nueva controversia en un nuevo procedimiento de ampliación de plazo N° 02 el contratista solicita el sometimiento de las controversias a arbitraje, esto es, con Carta N° 034-2012/Consortio RAMA e fecha 18 de setiembre de 2012 – Expediente N° 50220-01-2012 (**Anexo 1-K**), el demandante pretende que el tribunal se pronuncie sobre dichas pretensiones cuando su derecho a cuestionar ya había caducado, lo que resulta ilegal.

- Por las razones antes citadas, la Entidad considera que el Tribunal Arbitral debe declarar **FUNDADA** la presente excepción al haberse acreditado que el demandante no ha hecho valer su derecho de manera oportuna y dentro del plazo previsto en el artículo 201° de El Reglamento.

## **6.2. CONTESTACION DE LA DEMANDA.**

La Entidad contesta la demanda interpuesta, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando se declare Infundada, con costas y costos, argumentando lo siguiente:

**PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y ACCESORIA: AMPLIACIÓN DEL PLAZO N° 01 POR 45 DÍAS CALENDARIO Y RECONOCIMIENTO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES ASCENDENTE A LA SUMA DE S/. 62,740.84 POR ESTAR APROBADO EN FORMA AUTOMÁTICA.** Sustenta la Entidad que ES INFUNDADA Y/O IMPROCEDENTE POR CUANTO LA DECISIÓN DE LA ENTIDAD FUE EMITIDA Y PUESTA DE CONOCIMIENTO DEL CONTRATISTA DENTRO DEL PLAZO, PORQUE LAS CONTROVERSIAS NO FUERON SOMETIDAS A ARBITRAJE EN FORMA OPORTUNA Y PORQUE EL DEMANDANTE RENUNCIÓ EXPRESAMENTE AL PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES.

1. Manifiesta la Entidad que, el contratista pretende que el Tribunal Arbitral declare la aprobación de la ampliación de plazo N° 01 solicitada con Carta S/N notificada el 14.JUL.2012 (**Anexo 1-D**) por 45 días naturales con el reconocimiento de mayores gastos generales, ascendente a la suma de S/. 62,740.84 nuevos soles. Señala que con fecha 14.JUL.2012 solicitó la ampliación de plazo N° 01 por 45 días, y que el supervisor de la obra emitió informe con fecha 17.JUL.2012, no obstante ellos, con fecha 31.JUL.2012 les notificaron la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP otorgándoles una ampliación de plazo de 20 días, cuando su solicitud ya se encontraba aprobada automáticamente.
2. Que, sobre el particular manifiesta que sin perjuicio de la excepción planteada como una cuestión previa, cumplieron con señalar que lo

alegado por el demandante, si bien corresponde a la verdad, obedece a una interpretación errónea del artículo 201° de El reglamento. En efecto, el segundo párrafo de dicha norma señala lo siguiente:

*“...El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad”.*

3. Indica la Entidad que, El demandante basado en opiniones emitidas por el OSCE; *“En el procedimiento de ampliación del plazo, una vez que la entidad recibe el informe de supervisión, debe emitir la resolución y notificar dicho pronunciamiento en el plazo de 10 días calendario”*; sin embargo, consideran que el demandante le otorga a la norma un sentido diferente. Lo que ahí se señala es que la entidad debe “**EMITIR RESOLUCION**” en el plazo de 10 días, más no indica que dicha resolución también deba ser notificado en el mismo plazo.
  
4. Que, la Ley de Contrataciones ni El Reglamento establece alguna disposición específica en relación a los plazos de notificación de los actos administrativos emitidos en materia de constataciones estatales, tampoco lo establece el Código Civil. El artículo 142 de El Reglamento señala que, en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado. Al respecto, debe indicarse que la aplicación supletoria de normas implica la existencia de una normativa que, siendo aplicable a determinada relación o situación jurídica de manera obligatoria, no regula un caso o supuesto particular (norma suplida), por lo que resulta

necesario recurrir a otra normativa distinta con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente (norma supletoria)<sup>1</sup>.

5. Señala la Entidad que, por ello, ante la ausencia de normas especiales – como también ha señalado El Contratista<sup>2</sup> –, se debe recurrir a las normas generales de procedimiento administrativo que regula no solo las distintas modalidades de notificación de los actos administrativos sino también los plazos en que estos deben ser realizados y el momento desde el cual opera el silencio administrativo positivo. Así, el artículo 20° numeral 20.1 y el artículo 188° numeral 188.1 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, señala de manera clara y expresa que:

***“Artículo 24.- Plazo y contenido para efectuar la notificación***

*24.1 Toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique (...).*

***“Artículo 188.- Efectos del silencio administrativo***

*188.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 3 de la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060 no resulta necesaria para*

---

<sup>1</sup> Entiéndase por supletoriedad la situación que implica la existencia de “(...) la norma uno, a la que le corresponde regular un hecho pero no lo hace, denominada suplida, y a la norma dos, que sí contiene una regulación para tal hecho, llamada supletoria”, las que comúnmente se conectan o vinculan a través de una remisión. NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Lima: Ara Editores, año 1997, Pág. 131 y 132.

<sup>2</sup> En el Numeral 3.8 de los fundamento de la pretensión de la demanda señala: “Como la entidad en sus diversos pronunciamiento y comunicaciones, se adecuan a la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias dictadas por el Decreto Legislativo 1029, resulta necesario precisar que dicha normativa a pesar de ser supletoria, esto es en los casos que no se tenga estipulados los debidos procedimientos...”

*ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad."*

6. Que, para que el silencio administrativo opere de pleno derecho, no solo tiene que trascurrir el plazo que la administración tiene para emitir pronunciamiento sino que además debe haber trascurrido el plazo de 05 días que estable el numeral 24.1 de la Ley N° 27444. De ahí que la interpretación correcta del último párrafo del artículo 201° del Reglamento es lo siguiente: *En el procedimiento de ampliación de plazo, la entidad una vez recibido el informe de supervisión, tiene el plazo de 10 días para emitir pronunciamiento, debiendo notificar dicha decisión en el plazo de 05 días siguientes. En el caso de que no se notifique, se entenderá que el plazo solicitado ha sido ampliado.*
7. Expresa la Entidad que, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, lo que se tiene que verificar es, **si la solicitud de ampliación de plazo de ejecución de El Contrato ha sido aprobado en forma automática o es que la Resolución N° 953-2012-GM/MDSMP de fecha 25 de julio de 2012 ha sido emitido y notificado dentro del plazo.**

Que, de la Carta S/N de fecha 13.JUL.2012 (**Anexo 1-D**) se advierte que el demandante solicitó ampliación de plazo de obra N° 01 el día 14.JUL.2012, siendo que el supervisor de la obra – Consorcio Sagitario mediante Carta N° 10-2012-CS/SUPERVISOR-MDSMP – Expediente N° 37364-2012 ingresado por mesa de partes el día 17.JUL.2012 (**Anexo 1-E**) presentó su informe de supervisión N° 01 y la Municipalidad con fecha 25.JUL.2012 emitió la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP (**Anexo 1-J**) por el que aprueba la ampliación de plazo contractual por 20 días calendario.

8. Sostiene la Entidad que, si tienen en cuenta que el Informe de supervisión fue ingresado por mesa de partes de la entidad el día 17.JUL.2012, el plazo de 10 días (calendario) a que se refiere el último párrafo del artículo

201° de El Reglamento para que la entidad emita resolución vencía el día 27.JUL.2012 mientras que el plazo para notificar la resolución vencía el 01.AGO.2012. En el presente caso, está claro que la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP (**Anexo 1-J**) se emitió el día **25.JUL.2012**, es decir dentro del plazo de Ley, y fue **puesta de conocimiento del Residente de Obra el día 26.JUL.2012**, también dentro del plazo de 10 días, tal como se puede leer del Asiento 115 del Cuaderno de Obra (**Anexo 1-F**). A saber

*“... Nota.- **Se aprobó la ampliación de plazo N° 01 mediante Resolución Gerencial Municipal N° 953-2012.***

*Se presentará el calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERT-CPM, de acuerdo al artículo 201° del la Ley de Contrataciones del Estado”*

Que, decir la Resolución N° 953-2012-GM/MDSMP de fecha 25 de julio de 2012 ha sido emitida y notificada dentro del plazo a El Contratista y por ende, la ampliación del plazo N° 01 no ha sido aprobado en forma automática.

9. Precisa la Entidad que, El demandante se ampara en la fecha de notificación de dicha resolución para decir que fue realizada fuera del plazo, no obstante, sin perjuicio de que se haya puesto en conocimiento del residente de obra el día 26.JUL.2012 (dentro del plazo) se notificó el 31.JUL.2012, dentro del plazo de 05 días que tenía la Entidad para notificar, por cuanto los días 27, 28 y 29 han sido declarados feriados no laborables por el Gobierno Central mediante Decreto Supremo N° 099-2011-PCM publicado el 29.DIC.2011, razón por el cual, no existe razón suficiente para amparar la pretensión del demandante.

10.Que, aun en el negado caso de que se haya aprobado en forma automática la ampliación del plazo N° 01, no tendría efecto alguno por cuanto **el demandante no cuestionó oportunamente los efectos de la**

**Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP ni la sometió a arbitraje dentro del plazo de 15 días previsto en el artículo 201° de el Reglamento, muy por el contrario la aceptó e incluso se sometió al plazo de 20 días aprobados, presentando el Calendario de Avance de Obra Valorizado Actualizado y la Programación PERT-CPM.** Siendo así las cosas, la citada Resolución es firme y surte todos sus efectos.

11. Refiere la Entidad que, tanto es así que el contratista se sometió y aceptó dicho plazo que ante la comunicación del supervisor de la obra de la pronta culminación del plazo contractual, mediante el residente solicitó la ampliación del plazo N° 02. Así reza en los asiento 168 y 169 del Cuaderno de Obra (**Anexo 1-L**) y el Asiento 170 del Cuaderno de Obra N° 01 de fecha 25.AGO.2012 (**Anexo 1-M**). A saber:

***“Asiento N° 168 de la Supervisión***

*Fecha: 25 de agosto de 2012*

*(...) se indica al residente que la culminación [de la obra] es el día 29 del presente mes, motivo por el cual tiene que duplicar las cuadrillas de trabajo”*

***Asiento 168 del Residente 27/08/2012***

*(...) se informa al supervisor que a la fecha tanto EDELNOR como SEDAPAL no se pronuncian con respecto a las solicitudes de conexión de luz, agua y desagüe, por lo que solicita ampliación del plazo N° 02, por 25 días – causal abierta (...).*

***Asiento N° 170 de la Supervisión***

*Fecha: 27 de agosto de 2012*

*Considerando que han transcurrido más de 90 días del inicio de la obra (15/5/12) y estando a un día del vencimiento del plazo contractual (Carta N° 20-2012-C.S/SUPERVISOR-MDSMP)... debieron ejecutarse según el cronograma de inicio de la obra y el reprogramado (ampliación de plazo)...”*

12.Que, por ello, la pretensión del demandante de que se apruebe la ampliación del Plazo N° 01 a 45 días no tiene sustento alguno, por lo que es **IMPROCEDENTE** de plano, pues, como ya se dijo, la Resolución de Gerencia Municipal fue emitida y comunicada a El Contratista a través del Residente de Obra dentro del plazo de 10 días y, porque el Contratista se sometió y aceptó los efectos de dicha resolución sin haberlo cuestionado en forma oportuna.

13.Sustenta la Entidad que, sin perjuicio de ello, es necesario hacer referencia al fondo del pedido de ampliación de plazo N° 01 solicitada mediante Carta S/N de fecha 13.JUL.2012. El pedido se sustenta en tres causales: 1) mayores metrados de acero grado 60 en zapatas y vigas de cimentación 12 días calendario 2) por ejecución de obras adicionales (partida nueva); conformación y compactación de sub rasante c/equipo) 06 días calendario y 3) por ejecución de obras adicionales (partida nueva): muro de ladrillo KK, cabeza C:A. 1:4 C/Alambre N° 08 C/3 hiladas 27 días calendario; sin embargo, la supervisión de la obra opinó porque se apruebe la ampliación del plazo por 20 días calendarios. Las razones que sustentan la misma están consignadas en la Carta N° 10-2012-CS/SUPERVISOR-MDSMP – Expediente N° 37364-2012 ingresado por mesa de partes el día 17.JUL.2012 (**Anexo 1-E**), a cuyo mérito se emitió la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP (**Anexo 1-J**).

14.Que, finalmente, con relación a la solicitud de pago de mayores gastos generales, consideran que la misma es **IMPROCEDENTE**, por cuanto, mediante Carta S/N de fecha 13.JUL.2012 (**Anexo 1-H**) el contratista renunció expresamente a cobrarlos. En efecto mediante la citada carta, el representante legal del demandante comunicó a la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres que:

*“... al haberse tramitado la Ampliación del Plazo N° 01 de la obra de la referencia, mi representada RENUNCIA expresamente a los MAYORES GASTOS GENERADOS Y UTILIDADES generada por dicha Ampliación”*

15. Fundamenta la Entidad que, dicho pedido fue reiterado mediante Carta Nro. 022-2012/Consortio Rama de fecha 26.JUL.2012 ingresado el mismo día mediante Expediente N° 39535-01-2012 y Carta N° 022-2012/Consortio Rama ingresado el día 27.JUL.2012 con el Expediente N° 39572-01-2012 (**Anexo 1-I**) mediante el cual El Contratista reitera su **RENUNCIA** a los MAYORES GASTOS GENERADOS Y UTILIDADES generada por dicha Ampliación. Razones más que suficientes para que la solicitud de El Contratista no sea amparado.

**DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL. SE DEJE SIN EFECTO** LEGAL LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 953-2012-GM/MDSMP POR INCUMPLIR CON EL ARTÍCULO 201 DEL REGLAMENTO.- Argumenta la Entidad que ES INFUNDADA, POR CUANTO DICHA RESOLUCIÓN ES VALIDA, Y POR ENDE NO INCURRE EN NINGUNA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD PREVISTA EN LA LEY.

1. Manifiesta la Entidad que, el demandante pretende que el Tribunal Arbitral deje sin efecto legal la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP (**Anexo 1-J**) por el que se aprueba la ampliación del plazo N° 01 por 20 días calendario, por incumplir con el artículo 201º del reglamento. Señala que la notificación de la referida resolución ha sido extemporánea y por consiguiente es nulo de pleno derecho.
2. Que, de lo actuado se puede ver que mediante Carta S/N de fecha 13.JUL.2012 (**Anexo 1-D**) el demandante solicitó ampliación de plazo de obra N° 01 por 45 días calendario, documento que fue presentado al supervisor de la obra el día 14.JUL.2012 para su evaluación y aprobación. El supervisor de la obra – Consortio Sagitario mediante Carta N° 10-2012-CS/SUPERVISOR-MDSMP – Expediente N° 37364-2012 ingresado por mesa de partes el día 17.JUL.2012 (**Anexo 1-E**) presentó su informe de supervisión N° 01 y en mérito a ello, la Municipalidad emitió la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP de fecha 25.JUL.2012 (**Anexo 1-J**) por el que aprueba la ampliación de plazo contractual por 20 días calendario.

3. Señala la Entidad que, el Tribunal Arbitral para evaluar si la referida resolución administrativa (acto administrativo) es necesario que se establezca su naturaleza y, luego de ello, si es que este ha incurrido en alguna causal de nulidad que le sea aplicable conforme a ella.
  
4. La Entidad manifiesta que, en primer término cabe precisar que la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP de fecha 25.JUL.2012 (**Anexo 1-J**) es una resolución administrativa que no tiene carácter legislativo en tanto contiene un mandato de naturaleza individual. Al respecto el Dr. Marcial Correa señala que:

*"Por el contrario, aquellos decretos y resoluciones que se refieren a problemas de naturaleza esencialmente individual o particular, como la resolución sobre peticiones, derechos y obligaciones de la persona; los que se refieren a resolución administrativa de conflictos y a los asuntos de contratación, son normas administrativas que no ingresan al sistema legislativo nacional por no crear normas generales sino mandatos de naturaleza individual (normalmente además, en cumplimiento de las normas legislativas generales, sean la constitución las leyes o normas con rango de ley o los propios decretos y resoluciones de carácter general)"<sup>3</sup>*

5. Indica la Entidad que, sobre el particular el Dr. Juan Carlos Morón Urbina señala que:

*"El acto administrativo es el resultado jurídico de un proceso de exteriorización intelectual que es emanado de cualquiera de los órganos de las entidades, para concertar en un supuesto específico la potestad conferida por la Ley. Al constituir el acto administrativo, una típica manifestación*

---

<sup>3</sup> RUBIO CORREA, Manuel. El sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú: 1993, 6Ta. Ed. Pag. 145.

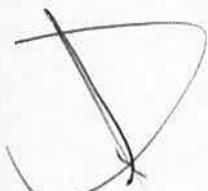
*de poder público, conlleva fuerza vinculante por imperio del derecho.*

*Éste elemento comprende la naturaleza unilateral de la declaración puesto que la decisión se origina y produce por efecto de la convicción única de quien ejerce la autoridad, siendo irrelevante la voluntad del administrado para generala. Aunque el administrado participe promoviendo la decisión, por su pedido, denuncia o queja, y pese que la autoridad debe cuidar el debido procedimiento, la participación del administrado por si sola carece de fuerza vinculante para generar una declaración de cualquiera de las entidades, nunca será factor determinante para obtener una decisión, pues para ello se requiere solo un mandato legal, de la autoridad judicial o la propia convicción de la administración”<sup>4</sup>*

Que, como se aprecia Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP de fecha 25.JUL.2012 (**Anexo 1-J**) constituye una declaración unilateral de la Entidad como suscribiente de El Contrato. Que, la Municipalidad de San Martín de Porres ha emitido dicha resolución conforme a las facultades otorgadas por el artículo 201º de El Reglamento, y está destinada a producir efectos jurídicos (la ampliación de plazo otorgado dentro de la ejecución contractual) sobre los intereses, obligaciones o derechos del administrado Consorcio Rama.

6. Expresa la Entidad que, en ese sentido, está claro que la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP de fecha 25.JUL.2012 (**Anexo 1-J**) es un acto administrativo, y como tal, le son aplicables las causales de nulidad establecidas en el artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, esto son:

<sup>4</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima. Gaceta Jurídica. Junio 2007 5ta. Edic. Pág. 107.

- 
- 1) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
  - 2) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
  - 3) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
  - 4) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.
7. Que, con relación a la primera causal de nulidad, cabe precisar que la resolución cuestionada ha sido expedida conforme a las facultades conferidas en el artículo 42 de la Ley de Contrataciones y el artículo 201 de El Reglamento dentro del plazo de 10 días de recibido el informe de parte del inspector, siendo que no contraviene ni la constitución, la ley ni su reglamento. Asimismo, en relación a la segunda causal, consideran que la misma cumple con los requisitos de validez establecido en el artículo 3º de la Ley N° 27444 por cuanto lo que se cuestiona es el acto de la notificación.



Que, en efecto, el acto administrativo cuestionado fue expedido por la Gerencia Municipal, siendo éste la autoridad administrativa que suscribió el contrato conforme a las facultades otorgadas para tal fin y; por tanto, la autoridad competente para expedir la resolución cuestionada. Del mismo modo, del contenido de la resolución se determina claramente sus efectos, es decir, al aprobación de la ampliación del plazo N° 01 por 20 días, sin el reconocimiento de gastos generales, por renuncia expresa del contratista.

Precisa la Entidad que, con relación a la finalidad pública esta se encuentra en la consecución del objeto del contrato de obra pública y, la

resolución aludida se encuentra debidamente motivada, conforme se aprecia de los considerandos que la sustentan y ha sido expedida dentro del procedimiento establecido en el artículo 201° de El Reglamento.

8. Que, con relación a la tercera causal, se debe precisar que el derecho otorgado al contratista se ajusta a lo dispuesto en la Ley y el artículo 201<sup>a</sup> del Reglamento, habiendo cumplido con los requisitos establecidos en ellos para la obtención de tal derecho. Indica la Entidad que, respecto a la cuarta causal de nulidad del acto administrativo, de los documentos que obran en el expediente no se puede determinar que a través de la expedición de la resolución cuestionada se haya constituido infracción penal o que dicha resolución se haya dictado como consecuencia de tal infracción.
  
9. Refiere la Entidad que, en definitiva, no se aprecia que la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP de fecha 25.JUL.2012 este incursa en alguna de las causales de nulidad del acto administrativo que le resultan aplicables, y por tanto dicha resolución no adolece de nulidad, siendo por tanto, **INFUNDADA** la pretensión del demandante en éste extremo.

**TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y ACCESORIA.- AMPLIACIÓN DE PLAZO NRO. 02 POR 25 DÍAS CALENDARIO CON RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES ASCENDENTENTE A LA SUMA DE S/. 35,033.32.- Argumenta la Entidad que ES IMPROCEDENTE, POR CUANTO NO ESTA DEBIDAMENTE JUSTIFICADO.**

1. Manifiesta la Entidad que, el demandante pretende que se apruebe la solicitud de ampliación de plazo N° 02 presentada solicitada mediante Asiento N° 169 del Cuaderno de Obra y sustentada mediante Carta S/N de fecha 28.AGO.2012 (**Anexo 1-N**) por 25 días calendario, por causal abierta no atribuibles al contratista, por la demora en la instalación y obtención de energía eléctrica y agua potable, según indica, de

responsabilidad de la Entidad. Que, solicita se le conceda dicho plazo al amparo de lo señalado en el artículo 201º de El Reglamento, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma de S/. 33,033.32 nuevos soles.

2. Que, el demandante se ampara en el 153º del reglamento para señalar que no es responsabilidad del contratista realizar las gestiones para conexión energía eléctrica, agua y desagüe ante EDELNOR y SEDAPAL, y que los mismos son de exclusiva competencia de la entidad. Agrega que al no contar con los servicios de fluido eléctrico y de conexión de la red de agua potable, no se podían concluir con el trabajo de las partidas de las acometidas, ni poder efectuar las pruebas y protocolos de funcionamiento de las respectivas redes, agrega que eso hace imposible la culminación de la obra. Agregan que la causal coincide con el tiempo, pues no posibilita efectuar las pruebas de los sistema y redes, tanto eléctricas como de agua para verificar la posible existencia de conexiones defectuosas o fugas.
3. Señala la Entidad que, en principio se debe señalar que la solicitud de ampliación de plazo en la ejecución de un contrato de obra esta normado en el artículo 201º de El reglamento, que establece plazos y procedimientos que se deben cumplir. Pues bien, en el asiento 169 del Cuaderno de Obra Nro. 01 (**Anexo 1-L**) correspondiente al día 27.08.2012 corre anotado la solicitud de ampliación de plazo de parte del Residente de Obra, la misma que está sustentado en el hecho de que tanto EDELNOR como SEDAPAL no se habían pronunciado con respecto a las solicitudes de conexión de luz, agua y desagüe, solicitados por ellos.
4. Que, dicha solicitud anotada en el Cuaderno de Obra fue sustentada por el representante de la Contratista demandante mediante Carta S/N de fecha 28.08.2012 (**Anexo 1-N**) presentado al supervisor. Sin embargo el sustento técnico que acompaña a dicha solicitud señala como causal los atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista,

basados únicamente en la falta de pronunciamiento de las empresas prestadoras de servicios anotados en el asiento 129 y 169 del Cuaderno de Obra y **no indican en ningún momento que la misma afecte la ruta crítica del programa de la ejecución de la obra vigente**, siendo este la condición *sine qua non* para amparar la solicitud de ampliación de plazo conforme a lo señalado en el artículo 200° y 201° de Reglamento a saber:

***"Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo***

*De conformidad con el artículo 41 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:*

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista (...).

***"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo***

*Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo (...)"*

5. Indica la Entidad que, es por eso que el supervisor de la Obra mediante Asiento 170 de fecha 27.08.2012 (**Anexo 1-M**), mediante el residente de la obra comunicó al contratista lo siguiente:

"Considerando que han transcurrido más de 90 días del inicio de la obra (15/05/12) y estando a un día del vencimiento del plazo contractual (Carta N° 020-2012-CS/SUPERVISIÓN-MDSMP) lo solicitado por el contratista carece de fundamento ya que la demora en las respuestas de SEDAPAL y EDELNOR no afectan la ruta crítica ni son vinculantes con las partidas que debieron ejecutarse según el cronograma de inicio de la obra y el reprogramado (ampliación de plazo), ya que estas partidas de conexiones no llegan ni al 1% de incidencia sobre ejecución de obra. Por lo tanto para la supervisión no es procedente la ampliación solicitada"

6. Que, lo señalado además ha sido ratificado en el Asiento 172 del Cuaderno de Obra de fecha 28.AGO.2012 (1-O) y fue ratificado mediante Carta N° 22-2012-C.C/SUPERVISOR-MDSMP de fecha 29.AGO.2012 (**Anexo 1-P**) en donde se señala claramente que:

*... luego de la revisión efectuada ante la documentación remitida por el contratista el suscrito, en calidad de supervisor de la obra, opina que no es procedente (Asiento 170 y 172 de la supervisión), pues las partidas que están en ejecución que están pendientes de conclusión, no son vinculantes con las respuestas de la empresa EDELNOR y SEDAPAL..."*

7. Señala la Entidad que, igualmente, la Subgerente de Obras Públicas, mediante Informe N° 523-2012-SGOPU-GDU-MDSMP de fecha 29.AGO.2012 (**Anexo 1-Q**) y la Gerente de Desarrollo Urbano mediante Informe N° 403-2012-GDU/MDSMP de fecha 04.SET.2012 (**Anexo 1-R**) opinan que la solicitud de ampliación de plazo no es procedente. Que, además dicha opinión ha sido ratificado en todos sus extremos por la Gerente de Asesoría Jurídica de la Entidad mediante Informe N° 504-2012-GAJ/MDSMP de fecha 06.SEP.2012 (**Anexo 1-S**) en donde se señala:

*"... la solicitud de ampliación de plazo N° 02 presentada por CONSORCIO RAMA, no cumple con los presupuestos legales para su aprobación, conforme así lo indica la supervisión, en consecuencia, estando a lo expuesto por la Subgerencia de obras Públicas... se determinan que los solicitado por la empresa contratista deberá ser declaro improcedente"*

8. Refiere la Entidad que, conforme a lo antes señalado, está más que claro que la causal invocada por el contratista para solicitar su ampliación de plazo no estaba debidamente sustentada conforme lo exigido por el artículo 200° y 201° de El Reglamento, lo que ameritan se declare la improcedencia de la solicitud, conforme así se ha formalizado mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 1105-2012-GM/MDSMP de fecha 06.SEP.2012 (**Anexo 1-T**), razones por las cuales la pretensión del demandante es **IMPROCEDENTE**.
9. Precisa lo Entidad que, tanto más cuando el demandante como sustento de su demanda señala que las gestiones para la conexión de energía eléctrica, agua y desagüe ante EDELNOR Y SEDAPAL respectivamente son de responsabilidad de la Entidad y que al no haberse tramitado oportunamente afecta la conclusión de la obra; sin embargo, conforme se puede ver del sustento técnico de la solicitud de ampliación de plazo, se advierte que el demandante, en ninguna parte de dicho documento se sustenta que dichos trámites estén a cargo de la Entidad ni menos que el incumplimiento de sus prestaciones sean por causas atribuibles a la Entidad.
10. Que, de la misma forma ampara su demanda en el artículo 153° del Reglamento, no obstante consideran que la aplicación de dicha norma al presente caso no corresponde por cuanto está referido a la obtención de las licencias, autorizaciones, permisos, servidumbres y similares para la ejecución de la obra, supuestos en las cuales no se encuentra

inmerso las solicitudes de conexión de luz y agua y ni el pronunciamiento favorable de la solicitud por dichas entidades prestadoras de servicios, la misma que no fueron requeridos y obtenidos por el demandante en forma oportuna.

Precisa la Entidad que, la conexión de energía eléctrica, de agua y desagüe no es una licencia toda vez que no es condición para realizar una obra pública, tampoco es una autorización pues no es un documento por el que las empresas autorizan la ejecución de una obra ni menos es permiso ni otro similar, por lo que, El contratista al ampararse en dicha norma para eludir su exclusiva responsabilidad no puede ser amparado.

11. Que, en suma , por las razones antes expuestas la pretensión del demandante no es amparable y resulta **IMPROCEDENTE** por no estar sustentado en las causales previstas en el Reglamento y porque está más que claro que las solicitud de conexión de energía eléctrica, agua y desagüe es de responsabilidad del demandante conforme así lo ha hecho saber oportunamente el Supervisor de la Obra al Residente, cuya constancia obra en el Asiento 124 del Cuaderno de Obra de fecha 31.JUL.2012 (**Anexo 1-G**) en el que se consigna:

*"La entidad entregó los planos solicitados por el contratista para su solicitud ante EDEL NOR. Se deja constancia que estos trámites ante EDEL NOR, SEDAPAL, etc. es por cuenta del contratista y debe ser realizado en sus plazos correspondientes (...)"*

12. Sostiene la Entidad que, de la misma forma, es **IMPROCEDENTE** el reconocimiento y el pago de mayores gastos generales solicitados como pretensión accesoria, por cuanto, la improcedencia de la pretensión principal fundada en las razones que se explica líneas arriba también importa la improcedencia de la pretensión accesoria, toda vez que, el accesorio corre la misma suerte del principal. Si no hay ampliación de

plazo no hay pago de mayores gastos generales, más aun cuando el contratista demandante renunció expresamente al pago de dicho concepto en forma voluntaria.

**CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.** SE DEJE SIN EFECTO LEGAL LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 1105-2012-GM/MDSMP AL NO HABER EVALUADO CONVENIENTEMENTE LA CAUSAL INVOCADA, AJENA A LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA.- Sostiene la Entidad que ES INFUNDADA, POR CUANTO DICHA RESOLUCIÓN ES VALIDA Y SURTE SUS PLENOS EFECTOS LEGALES, AL NO INCURRIR EN NINGUNA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD PREVISTA EN LA LEY.

1. Manifiesta la Entidad que, el Contratista como una de sus últimas pretensiones pretende que el Tribunal Arbitral deje sin efecto legal la Resolución de Gerencia Municipal N° 1105-2012-GM/MDSMP (**Anexo 1-T**) por el que se declara improcedente la ampliación de plazo N° 02 al no estar debidamente sustentada, por no haber evaluado convenientemente la causal invocada, totalmente ajena a la responsabilidad del contratista.
2. Que, como ya se dijo líneas arriba, las resoluciones que emite la administración durante la ejecución del contrato son actos administrativos mediante el cual la entidad realiza una declaración unilateral. Así la Resolución de Gerencia Municipal N° 1105-2012-GM/MDSMP de fecha 06.SET.2012 (**Anexo 1-T**) constituye una declaración unilateral de la entidad como suscriptores de El Contrato, emitida conforme a las facultades otorgadas por el artículo 201° de El Reglamento.
3. Señala la Entidad que, en ese sentido, le son aplicables las causales de nulidad establecidas en el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444. Que, con relación a la primera causal de nulidad, cabe precisar que la resolución cuestionada ha sido expedida conforme a las facultades conferidas en el artículo 42 de la Ley de Contrataciones y el artículo 200 y 201 de El Reglamento, dentro del plazo

de 10 días de recibido el informe de parte del inspector, siendo que no contraviene ni la Constitución, la Ley ni su Reglamento.

4. Que, respecto a la segunda causal, consideran que la misma cumple con los requisitos de validez establecido en el artículo 3° de la Ley N° 27444. Que, en efecto, el acto administrativo cuestionado fue expedido por la Gerencia Municipal, siendo éste la autoridad administrativa que suscribió el contrato; por tanto, la autoridad competente para expedir la resolución cuestionada.

Que, del mismo modo del contenido de la resolución se determina claramente sus efectos. Con relación a la finalidad pública esta se encuentra en la consecución del objeto del contrato de obra pública. Asimismo, la resolución aludida se encuentra debidamente motivada, conforme se aprecia de los considerandos que la sustentan.

5. Indica la Entidad que, con relación a la tercera causal, se debe precisar que el derecho otorgado El Contratista se ajusta a lo dispuesto en la Ley y el artículo 201<sup>a</sup> del Reglamento, habiendo cumplido con los requisitos establecidos en ellos para la obtención de tal derecho y; respecto a la última causal, de los documentos que obran en el expediente no se puede determinar que a través de la expedición de la resolución cuestionada se haya constituido infracción penal o que dicha resolución se haya dictado como consecuencia de tal infracción, por cuya razón la pretensión del demandante es **INFUNDADA**.

**QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- PAGO DE COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO.**- Sostiene la Entidad que **ES IMPROCEDENTE, POR CUANTO NO EXISTE ACUERDO SOBRE EL PARTICULAR.**

1. Manifiesta la Entidad que, el contratista demandante pretende el pago de los costos y costas del proceso que incluye el pago de abogado y los

honorarios del tribunal arbitral y la secretaria arbitral respectivamente, más los intereses que se devenguen a la fecha de pago.

2. Que, sobre el particular, el artículo 69º del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje señala que “*Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo el tribunal dispondrá lo conveniente...*” asimismo el artículo 73º numeral 1) de la misma norma señala que: “*el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje será de la parte vencida...*”.
3. Indica la Entidad que, en ese sentido, a efectos de fijar los costos del arbitraje, en principio se debe tener en cuenta el acuerdo de las partes, la misma que se encuentra contenida en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 08.AGO.2012, en la que no establece que la entidad que represento sea quien debe cubrir las costos y costas del arbitraje, en todo caso, corresponde que la misma sea cubierto por la parte vencida, razón por el cual, la pretensión de pagos de costos y costas es **IMPROCEDENTE** de plano.

## VII. ABSOLUCION DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD.

El Contratista, absuelve el traslado de la excepción argumentando lo siguiente:

1. Sostiene el Contratista que el Procurador Público Municipal, reconociendo que la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP que aprobaba una prórroga de 20 días de los 45 solicitados, fue notificada en forma tardía el 31 de julio del 2012, resultando esto muy importante para sus pretensiones, considera que el derecho del Contratista de acudir a la vía arbitral ha extinguido por no haber solicitado el arbitraje dentro del plazo que establece el artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado,

argumento que no tiene ninguna relación con su planteamiento y adoptando una interpretación errónea del artículo 215 del Reglamento.

2. Argumenta el Contratista, que como sustentó y demostró en su Demanda, la correcta interpretación del artículo 215 del Reglamento es la siguiente:

*"Si una Entidad dejó transcurrir el plazo para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación de plazo contractual presentada por un contratista sin emitir y notificar la respectiva resolución, el plazo se entenderá ampliado, por lo que no cabe la emisión de resolución alguna sobre el particular".*

*"El plazo de caducidad de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201 del Reglamento, no podría aplicarse en el supuesto que la Entidad omita pronunciarse expresamente respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista en el plazo que le ha conferido el artículo 201 del Reglamento, pues en este supuesto la ampliación opera de manera automática bajo responsabilidad de la Entidad, no pudiendo esta pronunciarse posteriormente sobre la procedencia de la solicitud de ampliación presentada por el contratista ".*

3. Que, lo señalado en el ítem precedente es exactamente lo que expone y tiene como Conclusiones el pronunciamiento del OSCE, emitido en su Opinión N° 045-2011/0TN del 19 de marzo del 2011, numerándolas como las Conclusiones 3.2 y 3.3.. Señala el Contratista que en la mencionada opinión no ha efectuado ninguna interpretación propia ni es el producto de su análisis, resultando muy clara su aplicación según la norma. Asimismo argumenta el OSCE emite dichos documentos amparado en el encargo que le traslada el artículo 58 inciso b) de la Ley y el artículo 4 de su Reglamento, los que señalan expresamente que:

*"Corresponde al OSCE emitir directivas respecto a la aplicación de la Ley y su Reglamento, y aquellas que la normativa le asigne. Es nulo de pleno derecho cualquier disposición o acto que se emita en contravención de lo dispuesto en el párrafo anterior"*

4. Sostiene el Contratista que finalmente y como comenta el OSCE en el Numeral 2.1.3 en el Análisis de la referida Opinión N° 045-2011/DTN:

" ... debe indicarse que la posibilidad de someter a conciliación o arbitraje la resolución mediante la cual la Entidad se pronuncia respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista, implica que dicha Entidad haya emitido su decisión de manera formal. esto es, mediante una resolución que haya sido comunicada o notificada al contratista dentro del plazo de diez (10) días hábiles previsto en el artículo 201 del Reglamento. En este supuesto, si el contratista no concuerda con el pronunciamiento de la Entidad, ya sea en todo o en parte, podrá recurrir a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de caducidad de quince días (15) días hábiles previsto en el último párrafo del artículo 201 del Reglamento.

No obstante, este plazo de caducidad no podrá aplicarse en el supuesto que la Entidad omita pronunciarse expresamente respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista en el plazo que le ha conferido el artículo 201 del Reglamento, pues en este supuesto, la ampliación opera de manera automática bajo responsabilidad de la Entidad, no pudiendo esta pronunciarse posteriormente sobre la procedencia de la solicitud de ampliación presentada por el contratista"

5. Finalmente argumenta que su Conclusión no podrá ser otra que la que ampara la norma y el ente regulador: Una vez vencido el plazo que le confiere la norma a la Entidad , para que se pronuncie sobre la ampliación de plazo solicitada por el contratista, esta queda aprobada automáticamente, no siendo necesario solicitar una conciliación y/o arbitraje para validarla y por lo tanto no resulta procedente considerar ningún vencimiento de plazo perentorio y nula cualquier Resolución que se emita, por ser extemporánea.
6. En consecuencia sostiene que la Excepción de Caducidad interpuesta, al estar amparada en dispositivos legales inaplicables, resulta improcedente.

## **VIII. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIAS.**

En el numeral 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al Arbitraje, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo No. 1017, deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) La Ley, 2) Su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF, 3) Las normas del derecho público y 4) las normas del derecho privado. El Decreto Legislativo No. 1071, se aplicará supletoriamente y siempre que no se opongan con lo establecido en la Ley y el Reglamento.

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

### **CONSIDERANDO:**

### **CUESTIONES PRELIMINARES.**

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el presente proceso se constituyó de acuerdo al convenio arbitral; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que la DEMANDANTE presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que la DEMANDADA fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta dentro del plazo conferido y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

## **ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES Y LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

El análisis de legalidad que se efectuará a continuación tiene por objeto determinar la posición adoptada por el Tribunal Arbitral, con relación a cada una de las excepciones y puntos controvertidos señalados en el numeral 4.3. del presente Laudo.

En primer lugar se analizará la excepción planteada por LA ENTIDAD. Acto seguido, y en orden a la secuencia de las pretensiones y a los fines de un adecuado análisis de la actuación de las partes en relación con lo que es materia de la controversia, el Tribunal discernirá sobre cada uno de los puntos controvertidos del presente proceso arbitral, todos referidos a la Ejecución de la Obra “Construcción e Implementación de Infraestructura Deportiva en el Complejo Ecológico Mayta Cápac, Distrito de San Martín de Porres-Lima-Lima.

### **ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LAS PRETENSIONES PRIMERA Y SEGUNDA DE LA DEMANDA**

De manera previa al análisis de los puntos controvertidos, corresponde que el Tribunal Arbitral analice si se ha producido o no la caducidad del derecho y la acción correspondiente a las pretensiones primera y segunda de la demanda.

Al respecto, el artículo 2004° del Código Civil dispone que los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario. En consecuencia, el plazo de caducidad no resulta de un concierto de voluntades sino del texto claro y expreso de la ley.

En razón que la institución de la caducidad está determinada por el transcurso del tiempo y su plazo tiene por características la de ser perentorio y fatal, su prueba radica en la constatación de que el plazo se ha cumplido.

Atendiendo a que el contrato se suscribió el 16 de abril de 2012, se tiene que es aplicable LA LEY y EL REGLAMENTO (es decir, Ley de Contrataciones y

Adquisiciones del Estado, aprobado con Decreto Legislativo No.1017 y su Reglamento aprobado con D.S. N° 184-2008-EF).

Sobre la primera pretensión, mediante la cual el Contratista solicita se declare la Aprobación de la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada con Carta S/N notificada el 14 de julio del 2012, por 45 días naturales con el reconocimiento de los mayores gastos generales, ascendente a la suma de S/. 62,740.84 al haber quedo aprobada en forma automática en estricta aplicación del Artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, La Entidad sostiene que lo que en realidad pretende El Contratista es forzar al Tribunal para que emita pronunciamiento sobre una pretensión que a la fecha de inicio del arbitraje ya se encontraba caduca, pues desde que se presentaron las supuestas controversias (27.JUL.2012) al inicio del arbitraje (18.SEP.2012) ya había transcurrido más de 01 mes, siendo que por ese hecho su derecho de El Contratista de acudir a la vía arbitral ha quedado extinguido de pleno derecho.

Adicionalmente, sostiene la entidad que la pretensión del demandante se encuentra incursa en causal de caducidad establecido en el artículo 50° de Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo 1017 (En adelante La Ley de Contrataciones) y El artículo 215° de El Reglamento. Agrega la Entidad que el artículo 201° del Reglamento establece de manera clara que en caso de que se presenten controversias en un procedimiento de ampliación de plazo, las partes tienen el plazo de 15 días para someter las controversias a arbitraje.

Con relación a la segunda pretensión, relativa al pedido del DEMANDANTE de dejar sin efecto legal la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP notificada en forma tardía el 31 de julio del 2012, mediante la cual la entidad aprobó la ampliación de plazo N° 01 por solo veinte días calendario, incumpliendo de esta manera lo estipulado en el artículo 201 del Reglamento, deviniendo nula de pleno derecho, la ENTIDAD manifiesta que dicha pretensión ha caducado por los mismos argumentos señalados para su pedido de caducidad de la primera pretensión.

El artículo 52° de la Ley, aplicable para el presente caso, establece que “*las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad.*”

Por otra parte, el artículo 201° del Reglamento establece en su último párrafo que: “*cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión.*”

Que con relación a la segunda pretensión, referida a que se declare la ineeficacia de la resolución de Gerencia Municipal No.953-2012-GM/MDSMP de fecha 25 de julio de 2012, está vinculada a la primera pretensión, motivo por el cual este tribunal emitirá un pronunciamiento integrado respecto a la excepción de caducidad deducida.

**PARA EL PRESENTE CASO, Y EN CONCORDANCIA CON LAS NORMAS CITADAS, EL TRIBUNAL CONCLUYE QUE:**

- El contrato objeto del presente proceso arbitral fue suscrito el 16 de abril de 2012, por un plazo de noventa (90) días, bajo la modalidad de suma alzada. El inicio de las obras se realizaron el 12 de mayo de 2012, debiendo concluir en el mes de agosto del mismo año.
- Que, en el asiento No.173 del cuaderno de obra se consigna como último DÍA DE PLAZO para ejecución de obra el 29 de agosto de 2012, según anotación realizada por la supervisión.
- Que, la controversia referida al pronunciamiento o no pronunciamiento por parte de la entidad, se ha producido dentro del plazo de vigencia del

contrato y el inicio del proceso arbitral se ha desarrollado dentro de los plazos establecidos por el artículo 50º de la ley.

- Que adicionalmente, la entidad aceptó el arbitraje y se sometió al fuero para discutir las pretensiones propuestas por el demandante.

En consecuencia la excepción de caducidad formulada por LA ENTIDAD deviene en **INFUNDADA**.

#### **ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

##### **Descripción de los puntos controvertidos A y B .-**

**A. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada por CONSORCIO RAMA, con Carta S/N notificada el 14 de julio del 2012, por 45 días naturales con el reconocimiento de los mayores gastos generales, ascendente a la suma de S/.62,740.84 al haber quedado aprobada de acuerdo con el Artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.**

**B. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP notificada el 31 de julio del 2012, aprobando la Ampliación de Plazo N° 01 por solo 20 días calendario, al haber incurrido en el incumplimiento del Artículo 201 del Reglamento.**

##### **Decisión del Tribunal Arbitral.-**

Atendiendo a que en relación a los mencionados puntos controvertidos, el núcleo de la decisión que corresponde al Tribunal, está referido a emitir decisión respecto de si la solicitud de ampliación de plazo de ejecución del contrato (primer pedido de ampliación), presentada por el contratista, quedó automáticamente aprobada o la misma fue atendida por la ENTIDAD en mérito al pronunciamiento contenido en la Resolución N° 953-2012-

GM/MDSMP de fecha 25 de julio de 2012, fue emitida y notificada conforme a ley, el Tribunal emitirá un pronunciamiento conjunto respecto de los dos primeros puntos controvertidos.

En tal orden de ideas, tenemos que, el contrato entre las partes, comprendió la construcción e implementación de infraestructura deportiva en el complejo ecológico Mayta Cápac, distrito de san Martín de Porres, Lima – construcción del campo de fútbol. El contrato fue pactado bajo la modalidad de suma alzada.

Según señala el contratista en su escrito de demanda, mediante carta S/N notificada el 14 de julio del 2012, solicita, fundamenta y cuantifica, una primer solicitud de ampliación de plazo por el término de 45 días calendario, generado según sus argumentos, a causa de los mayores trabajos que tuvieron que efectuar por evidentes mayores metrados de diversas partidas presupuestarias.

El pronunciamiento de la empresa Consorcio Sagitario - Supervisora de la obra – respecto del pedido de ampliación de plazo remitido por el contratista, es elevado a la ENTIDAD con fecha 17 de julio de 2012.

Mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP, de fecha 25 de julio de 2012, la ENTIDAD se pronuncia sobre el pedido formulado por EL CONTRATISTA, otorgando una ampliación de plazo por el periodo de 20 días, en lugar de los 45 días solicitados.

EL CONTRATISTA alega, que la citada resolución le fue notificada formalmente con fecha 31 de julio del 2012, fuera del plazo de diez (10) días establecido por el artículo 201º Reglamento.

Agrega EL CONTRATISTA que, por haber omitido LA ENTIDAD pronunciarse respecto de su pedido de ampliación de plazo, dentro del término previsto por el artículo 201º del Reglamento, se debe considerar el

plazo ampliado de manera automática, bajo responsabilidad de la entidad. Sostiene que, por haber sido notificada fuera de plazo (31 de julio de 2012), la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP deviene en nula de pleno derecho.

Según ha señalado LA ENTIDAD en su escrito de contestación de demanda, EL CONTRATISTA ampara su argumentación, en la fecha formal de la notificación de la cuestionada resolución, agregando que sin perjuicio que se notificó al contratista con fecha 31 de julio de 2012, el pronunciamiento contenido en la cuestionada resolución fue puesto en conocimiento del residente de obra con fecha 26 de julio de 2012, dentro del plazo de ley, máxime si los días 27, 28 y 29 de julio de 2012 fueron declarados feriados no laborables por el Gobierno Central mediante Decreto Supremo N° 099-2011-PCM publicado el 29.DIC.2011, motivo por el cual razón por el cual, no existe razón suficiente para amparar la pretensión del demandante.

De los hechos recogidos y acreditados por las partes en el proceso, tenemos que no hay discusión alguna en cuanto a los hechos siguientes:

- i) La primera solicitud de ampliación de plazo pedida por EL CONTRATISTA, se trató mediante carta de fecha 14 de julio de 2012, elevada por el supervisor a LA ENTIDAD con fecha 17 de julio de 2012.
- ii) La entidad emitió pronunciamiento mediante resolución de Gerencia Municipal de fecha 25 de julio de 2012, anotada en el cuaderno de obra el 26 de julio de 2012.
- iii) La Resolución cuestionada fue formalmente notificada al CONTRATISTA con fecha 31 de julio de 2012.

De lo expuesto se concluye que se tienen las siguientes cuestiones que deben ser dilucidadas, y que atañen al fondo de la controversia y que se constituyen en concomitantes:

- i) Si el primer pedido de ampliación de plazo de 45 días formulado por EL CONTRATISTA quedó aprobado de manera automática por la presunta notificación tardía del pronunciamiento emitido por LA ENTIDAD.
- ii) Si la Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP deviene en nula de pleno derecho por haber operado la ampliación automática del plazo dispuesta en el artículo 201° del Reglamento.

El análisis de estos puntos permitirá definir las responsabilidades y brindará al Tribunal los elementos de juicio suficientes para emitir un pronunciamiento debidamente sustentado.

Según los hechos, efectivamente, con fecha 14 de julio de 2012, EL CONTRATISTA solicitó una primera ampliación de plazo por el término de 45 días, por los argumentos expuestos en su solicitud.

El pedido del contratista fue elevado a LA ENTIDAD por la empresa supervisora de obra, con fecha 17 de julio de 2012.

LA ENTIDAD, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 953-2012-GM/MDSMP, emite pronunciamiento con fecha 25 de julio de 2012, decidiendo otorgar 20 días de ampliación de plazo de los 45 días solicitados por EL CONTRATISTA.

El pronunciamiento emitido por LA ENTIDAD fue puesto en conocimiento de EL CONTRATISTA mediante anotación en el cuaderno de obra de fecha 26 de julio de 2012.

La notificación personal a EL CONTRATISTA se realizó con fecha 31 de julio de 2012.

Al respecto tenemos que para poder emitir un pronunciamiento sustentado, el Tribunal debe determinar si la entidad cumplió con emitir pronunciamiento dentro de los diez (10) días establecidos por el artículo 201° del Reglamento

y si EL CONTRATISTA cuestionó dicho acto administrativo mediante anotación en el cuaderno de obra.

En primer lugar, tenemos que, con respecto a las solicitudes de ampliación de plazo, el artículo 201° del Reglamento establece que si la entidad no emite pronunciamiento dentro del plazo señalado (10 días), se considerará ampliado el plazo bajo responsabilidad de la entidad.

En ese sentido, siendo que, la notificación del acto administrativo constituye el mecanismo a través del cual las entidades de la Administración Pública ponen en conocimiento de los administrados los actos que emiten, ya sea de oficio o en respuesta a las solicitudes y recursos presentados por los administrados, su importancia radica en el hecho que es a partir de dicho momento en que el acto es eficaz frente al administrado.

De acuerdo a lo antes expuesto y a los actuados en el expediente, tenemos que EL CONTRATISTA tomó conocimiento de la decisión de LA ENTIDAD, mediante el acto de notificación efectuado con fecha 31 de julio de 2012. Considerando que la notificación es un acto formal, que forma parte de las garantías del debido proceso, es imprescindible que se cumplan con todas las formalidades establecidas para su realización.

Que en este sentido, la **Opinión N° 045-2011/DTN** del OSCE, referida a las prórrogas de plazo de obra, establece que:

*"Si una Entidad dejó transcurrir el plazo para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación de plazo contractual presentada por un contratista sin emitir y notificar la respectiva resolución, el plazo se entenderá ampliado, por lo que no cabe la emisión de resolución alguna sobre el particular".*

De acuerdo a lo antes expuesto, la línea de opinión y jurisprudencia de OSCE, está orientada en el sentido que el plazo de diez (10) días que el

artículo 201 del Reglamento que se otorga a la entidad para pronunciarse sobre los pedidos de ampliación de plazo, incluyen la notificación, por lo que el plazo para que LA ENTIDAD se pronunciara sobre la ampliación de plazo venció el 26 de julio de 2013, resultando extemporánea la notificación emitida con fecha 31 de julio de 2013.

Sin embargo, en lo que respecta a los gastos generales, también es cierto que EL DEMANDANTE no ha presentado medio probatorio alguno que demuestre que hizo valer su disconformidad con los gastos generales no reconocidos. Por el contrario, EL CONTRATISTA procedió a presentar su calendario de avance de obra valorizado y actualizado y la programación PERT-CPM correspondiente, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 201° del Reglamento.

En tal sentido, los actos posteriores ejecutados por EL DEMANDANTE devienen en una aceptación de la decisión emitida por LA ENTIDAD en cuanto a los gastos generales, continuándose con la ejecución de la obra en dichos términos.

Estando a lo antes expuesto y considerando que el acto administrativo de notificación por parte de LA ENTIDAD se realizó fuera de los parámetros establecidos por el artículo 201° del Reglamento, la Resolución de Gerencia Municipal No. 953-2012-GM/MDSMP, resultó ineficaz para efectos del demandante, en aplicación estricta de lo establecido en el artículo 201° del Reglamento y la línea de opinión de OSCE.

Sin embargo, en cuanto al pedido de EL DEMANDANTE, este Tribunal concluye que la Resolución de Gerencia Municipal expedida por LA ENTIDAD fue emitida dentro del plazo de ley, siendo que pese a ello FUE NOTIFICADA DE MANERA EXTEMPORANEA, es decir, fuera del plazo de diez (10) días establecido por el artículo 201° del Reglamento, pero que ello no constituye causal para declarar su nulidad.

### **Conclusión del Tribunal Arbitral.-**

En conclusión, el Tribunal Arbitral determina:

- Que corresponde declarar que LA ENTIDAD no cumplió con notificar dentro del plazo de ley al CONTRATISTA, con su decisión respecto del pedido de ampliación de plazo formulado por este último, por haberse verificado que fue notificado de manera extemporánea.
- Que corresponde declarar que la Resolución de Gerencia Municipal No.953-2012-GM/MDSMP no se encuentra inmersa en ninguna de las causales de nulidad previstas por la ley, sin embargo, resulta INAPLICABLE e INEFICAZ en cuanto a sus efectos por haber sido notificada fuera de plazo.
- Que, al no haberse cumplido con los plazos y procedimientos establecidos por la ley y el Reglamento (artículo 201º), procede la ampliación de plazo de 45 días, solicitada por EL DEMANDANTE.
- Que, EL DEMANDANTE no expresó disconformidad con los gastos generales no reconocidos por LA ENTIDAD al momento de conceder la ampliación de plazo por 20 días, habiendo aceptado tácitamente el presupuesto de gastos, más aun si presentó su cronograma de valorización, POR LO QUE NO PROCEDE EL RECONOCIMIENTO DE MAYORES GASTOS GENERALES A FAVOR DE EL DEMANDANTE.

### **Descripción de los puntos controvertidos C y D .-**

C. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca a favor de CONSORCIO RAMA, la Ampliación de Plazo Parcial N° 02, por 25 días naturales, con el reconocimiento de los mayores gastos generales, ascendente a la suma de S/.35,033.32, presentada el 28 de agosto 2012 con Carta S/N; por la demora en la obtención e instalación de la energía eléctrica y de agua potable, por parte de la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres, hecho que impidió las pruebas de los sistemas y la ejecución de los trabajos finales de la obra.

D. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal deje sin efecto legal la Resolución de Gerencia Municipal N° 1105-2012-GM/MDSMP notificada el 07 de setiembre del 2012, la cual declara improcedente la Ampliación de Plazo parcial N° 02, al no haber evaluado convenientemente la causal invocada, ajena a la responsabilidad del Contratista.

**Decisión del Tribunal Arbitral.-**

1. El Artículo 153 del Reglamento señala en su segundo párrafo que: "La Entidad es responsable de la obtención de **las licencias, autorizaciones, permisos, servidumbre y similares para la ejecución de las obras**, salvo que en las bases se estipule que la tramitación de éstas correrá a cargo del contratista".
2. Para poder expedir una decisión fundamentada sobre ese particular, es necesario que el Tribunal analice si:
  - i. *La instalación de medidor de luz y redes de agua por parte de EDELNOR y SEDAPAL, constituyen o tienen la categoría de licencias, autorizaciones, permisos, servidumbre y similares, a efectos que se le pueda aplicar lo estipulado por el artículo 153º del Reglamento.*
  - ii. *Si la falta de pronunciamiento de las empresas EDELNOR Y SEDAPAL afectó la ruta crítica y comprometía la ejecución de las partidas.*
3. En ese orden de ideas, tenemos que:

- Con fecha 28 de agosto de 2012, un día antes del vencimiento del plazo del contrato (ampliado del 09 al 29 de agosto), EL CONTRATISTA solicita una segunda ampliación de plazo por 25 días adicionales, en cumplimiento del artículo 201 del Reglamento que establece que toda solicitud de

ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra.

- La mencionada segunda solicitud de ampliación de plazo de ejecución del contrato, se efectuó en base a que, según señala EL CONTRATISTA, no se contaban con los servicios de fluido eléctrico y de conexión a la red de agua potable, por lo que no se podía concluir con los trabajos de las partidas correspondientes, así como tampoco se podían efectuar las pruebas y protocolos de funcionamiento de las respectivas redes.
- Refiere EL CONTRATISTA, que remitida su solicitud a la supervisión de obra, la empresa supervisora emitió un pronunciamiento contenido en la carta No. 22-2012-C.S./SUPERVISOR-MDSP, la misma que fue notificada con fecha 29 de agosto 2012 y en la cual la empresa supervisora opinó que: “*...no resulta amparable la petición de ampliación de plazo, dado que la falta de pronunciamiento de la Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte S.A.A. y el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima, no impide ni restringe la ejecución de las partidas para la instalación de los servicios públicos de electrificación, agua potable y alcantarillado...*” .
- Argumenta EL CONTRATISTA que el último párrafo del artículo 41º de la Ley establece que “*El contratista podrá solicitar la prórroga por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual*”, alegando que la falta de pronunciamiento de Edelnor y Sedapal provocó una paralización ajena a su voluntad.
- En lo que se refiere a la Resolución de Gerencia Municipal No 1105-2012-GM/MDSMP, mediante la cual se declara improcedente la Ampliación de Plazo Parcial N° 02 solicitada por EL CONTRATISTA, éste solicita que dicha resolución sea declarada nula e ineficaz por no haber cumplido con evaluar convenientemente la causal invocada, la misma que resultaba totalmente ajena a la responsabilidad del contratista, en tanto la resolución

cuestionada determinó que la falta de electrificación y del agua potable no restringe la ejecución de las partidas.

- Reconoce el contratista que esta segunda Resolución cuestionada (Resolución de Gerencia Municipal No. 1105-2012-GM/MDSMP) fue emitida y notificada dentro del plazo establecido en el artículo 201° del Reglamento, cuestionando la motivación de su decisión.
- Solicitud EL CONTRATISTA, se reconozca dicha ampliación de plazo solicitada con los correspondientes mayores gastos generales.
- Por su parte, con respecto a la primera pretensión enunciada en el presente subtítulo (Pretensión C), LA ENTIDAD sostiene en su escrito de contestación de demanda que, el demandante pretende que se apruebe la solicitud de ampliación de plazo N° 02 por 25 días calendario, solicitada mediante Asiento N° 169 del Cuaderno de Obra y sustentada mediante Carta S/N de fecha 28.AGO.2012 (**Anexo 1-N de su contestación**), sustentándose en causales presuntamente no atribuibles al contratista, debido a la demora en la instalación y obtención de energía eléctrica y agua potable.

Agrega la entidad, que dicha solicitud, anotada en el Cuaderno de Obra fue sustentada por el representante de la Contratista demandante mediante Carta S/N de fecha 28.08.2012 (**Anexo 1-N**) no indica en ningún momento que esta falta de pronunciamiento por parte de EDELNOR y SEDAPAL, afecte la ruta crítica del programa de la ejecución de la obra vigente, siendo este la condición *sine qua non* para amparar la solicitud de ampliación de plazo conforme a lo señalado en el artículo 200° y 201° del Reglamento.

Continúa diciendo la entidad, que por dichos argumentos, la empresa supervisora de la obra, anota en el cuaderno de obra (Asiento 170 de fecha 27.08.2012) que consta en autos, que el residente de la obra, comunicó al contratista que la demora en las respuestas de SEDAPAL y

EDELNOR “no afectan la ruta crítica ni son vinculantes con las partidas que debieron ejecutarse según el cronograma de inicio de la obra y el reprogramado ...ya que estas partidas de conexiones no llegan ni al 1% de incidencia sobre ejecución de obra. Por lo tanto para la supervisión no es procedente la ampliación solicitada”.

Señala LA ENTIDAD, que dicho pronunciamiento del Supervisor, debidamente anotado en el cuaderno de obra, fue ratificado mediante Carta N° 22-2012-C.C/SUPERVISOR-MDSMP de fecha 29.AGO.2012, la misma que señaló que no era procedente la ampliación de plazo solicitada (ampliación No.02 por 25 días), en tanto las partidas que estaban en ejecución y que en ese momento se encontraban pendientes de conclusión, no resultaban ser vinculantes con las respuestas de EDELNOR y SEDAPAL.

Asimismo, LA ENTIDAD sostiene que, el trámite de conexiones de energía eléctrica, agua y desagüe no constituyen una licencia, toda vez que no son condición para realizar una obra; que tampoco es una autorización pues no es un documento por el que las empresas autorizan la ejecución de una obra, ni menos es permiso ni otro similar, por lo que no resulta aplicable el artículo 153º del Reglamento, por lo cual la pretensión de EL DEMANDANTE resulta improcedente.

En la misma forma, LA ENTIDAD sostiene que al declararse improcedente la pretensión relativa al reconocimiento de la segunda solicitud de ampliación de plazo presentada por EL DEMANDANTE, se declara la improcedencia del consecuente reconocimiento y pago de mayores gastos generales.

En lo que respecta a la cuarta pretensión principal, mediante la cual EL DEMANDANTE solicita se deje sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal No.1105-2012-GM/MDSMP por supuestamente no haber evaluado convenientemente la causal invocada, ajena a la responsabilidad

del contratista, LA ENTIDAD solicita que dicha pretensión sea declarada infundada, por cuanto la Resolución emitida es válida por no haber incurrido en ninguna de las causales de nulidad previstas en la Ley.

**Decisión del Tribunal.-**

En lo que respecta a la primera cuestión a dilucidar, el Tribunal emitirá pronunciamiento sobre si la *instalación de medidor de luz y redes de agua por parte de EDELNOR y SEDAPAL, constituyen o tienen la categoría de licencias, autorizaciones, permisos, servidumbre y similares, a efectos que se le pueda aplicar lo estipulado por el artículo 153º del Reglamento.*

Sobre tal particular, tenemos que, en cuanto a la conexión del servicio de Agua Potable, el REGLAMENTO DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO DE SEDAPAL, aprobado por RGG 081-2008-SUNASS-GG (fecha 18-08-2008), establece en su capítulo 3 lo siguiente:

**"CAPITULO 3: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

**Artículo 18º Definición del Contrato de Prestación de Servicios**

*Se entiende por Contrato de Prestación de Servicios de Saneamiento (en adelante el Contrato) al contrato por adhesión celebrado entre SEDAPAL y el Solicitante por el cual aquella se obliga a prestar los servicios de saneamiento que se pacten ...”*

Igualmente, es similar el caso de la empresa EDELNOR, la misma que es una empresa cuyo giro es la *comercialización de energía eléctrica, mediante la prestación del servicio de suministro de energía eléctrica.*

En ambos casos estamos ante la tramitación de CONTRATOS DE SUMINISTRO, bajo la modalidad de contratos por adhesión, los mismos que por su propia naturaleza y definición jurídica de los contratos, son acuerdos de partes donde la parte solicitante del servicio se adhiere a los términos y condiciones del servicio ofertado por la empresa prestadora del servicio.

Sobre este particular, EL DEMANDANTE refiere, que la demora en la respuesta de SEDAPAL y EDELNOR, causó que no se pudieran probar las instalaciones ni culminar las obras tal cual se había programado en el calendario originalmente establecido para la obra.

Si bien, los contratos no tienen la calidad jurídica de autorizaciones, permisos, licencias u otras autorizaciones contempladas en el artículo 153° del Reglamento, sin embargo, no se puede atribuir responsabilidad a EL DEMANDANTE por la demora en la emisión de un pronunciamiento por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos, cuyos procedimientos están fuera de la esfera de control del contratista. .

Por su parte, obra en el expediente la carta No.22-2012-C.S./SUPERVISOR-MDSMP, donde la empresa supervisora Consorcio Sagitario opina que no es procedente la ampliación de plazo solicitada por el contratista por cuanto las partidas en ejecución no son vinculantes con las respuestas de las empresas Sedapal y Edelnor.

Lo resultante de la antes mencionada comunicación, es que en su primer párrafo da cuenta de lo siguiente: “...la empresa contratista señala que no le es posible concluir la obra: Construcción e Implementación de Infraestructura Deportiva en el Complejo Ecológico Mayta Capac, Distrito de San Martín de Porres, Lima-Lima pues hasta la fecha no tiene respuesta de EDELNOR y SEDAPAL, tal como lo indica en los asiento del Cuaderno de Obra No.169 y 171...”

Tal acotación referida a que el contratista no obtenía respuesta de EDELNOR y SEDAPAL da cuenta que efectivamente era EL DEMANDANTE quien estaba a cargo de las gestiones y era quien esperaba la respuesta para la instalación de los servicios, LO QUE NO IMPLICA NINGUNA AUTORIZACION, PERMISO, LICENCIA O SIMILAR PARA PODER INICIAR O CONTINUAR LA OBRA.

Sin embargo, la cuestión a dilucidar es si *la falta de pronunciamiento de las empresas EDELNOR Y SEDAPAL afectó la ruta crítica y comprometía la ejecución de las partidas*. En ese sentido, tenemos que en el anexo 1-G del

escrito de contestación de demanda, LA ENTIDAD presenta copia del asiento No. 124 del Cuaderno de Obra de fecha 31.JUL.2012 donde la empresa encargada de la supervisión de la obra consignó: “*La entidad entregó los planos solicitados por el contratista para su solicitud ante EDELNOR. Se deja constancia que estos trámites ante EDELNOR, SEDAPAL, etc. es por cuenta del contratista y debe ser realizado en sus plazos correspondientes (...)*”.

Sin embargo, si bien este tribunal considera que no era responsabilidad de LA ENTIDAD responder por las autorizaciones ante SEDAPAL y EDELNOR, también este tribunal considera que dicha responsabilidad no debió ser trasladada de manera exclusiva a EL DEMANDANTE, más aún si es LA ENTIDAD la titular de los contratos de suministros a suscribirse con SEDAPAL y EDELNOR y la principal beneficiada con la instalación de los servicios públicos en la obra.

De acuerdo a lo antes expuesto el Tribunal concluye que:

- Las solicitudes de conexión de servicios de energía eléctrica y agua-desagüe, no constituyen licencias, permisos ni autorizaciones, sino que por el contrario son contratos de suministro con cláusulas de adhesión, que no constituyen ninguna condición para el inicio o ejecución de la obra y que no se encuentran contemplados en el artículo 153° del Reglamento.
- Si bien es cierto que por un lado, el Supervisor de obra opinó en el sentido que la falta de respuesta de SEDAPAL y EDELNOR no era vinculante con las partidas que se encontraban en ejecución y por tanto no se afectaba la ruta crítica, por lo cual el supervisor opinó que no era procedente el pedido de ampliación de plazo solicitado por EL DEMANDANTE, también es cierto que si hubo una demora en la respuesta de las empresas prestadoras de servicios de agua y electricidad, lo que generó una demora en la ejecución de la obra, pero que según indica el supervisor, ésta no afectó las partidas presupuestales.
- Procede declarar fundada la solicitud de ampliación de plazo formulada por EL DEMANDANTE, por cuanto éste no puede asumir la responsabilidad de un trámite ante terceras entidades (SEDAPAL Y EDELNOR), que están fuera de su esfera de control.

- Al no haberse demostrado que la demora afectó las partidas presupuestales de la obra, este tribunal considera que NO PROCEDE EL RECONOCIMIENTO DE MAYORES GASTOS GENERALES.

En lo referido al pedido de nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal No. 1105-2012-GM/MDSMP, este tribunal se remite a lo resuelto en el segundo punto controvertido en cuanto no se ha acreditado que la cuestionada resolución haya incurrido en alguna de las causales de nulidad establecidas expresamente por el artículo 10º de la Ley 27444, sin embargo este tribunal declara que la resolución de Gerencia Municipal deviene en inaplicable por contravenir lo resuelto por el presente tribunal.

**Descripción del Punto Controvertido F:**

F. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal disponga que la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres reconozca y pague al CONSORCIO RAMA los gastos que irroguen el presente proceso arbitral, referidos a los honorarios del Tribunal Arbitral, gastos de administración de la Secretaría, incluyendo los honorarios de los profesionales que asumen la defensa.

**Conclusión del Tribunal Arbitral.-**

El Tribunal Arbitral determina con respecto a los costos y costas del proceso, que estos sean asumidos en partes proporcionales por las partes del presente proceso, determinando que LA ENTIDAD cumpla con abonar a EL DEMANDANTE los importes adeudados por concepto de honorarios arbitrales y de secretaria, abonados por EL DEMANDANTE en calidad de subrogación, incluidos los impuestos e intereses correspondientes.

**LAUDO:**

En función de los considerandos expuestos en los puntos precedentes, y de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N°

1071, y estando a lo prescrito en las normas legales pertinentes, el Tribunal Arbitral expide el presente Laudo por unanimidad.

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar INFUNDADA la Excepción de caducidad deducida por la demandada.

**SEGUNDO:** Declarar FUNDADA EN PARTE la primera pretensión de LA DEMANDANTE (Primer punto controvertido), en consecuencia, se determina que LA ENTIDAD no cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento y que por tanto operó de pleno derecho la ampliación automática de plazo alegada por EL DEMANDANTE, declarándose INFUNDADO el reconocimiento de mayores gastos generales a favor de éste último por los fundamentos expuestos en el presente laudo.

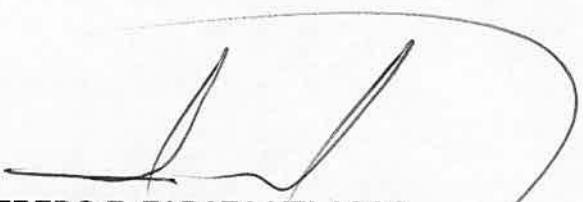
**TERCERO:** Declarar INFUNDADA la Segunda Pretensión de LA DEMANDANTE (segundo punto controvertido). En consecuencia, se declara que la Resolución de Gerencia Municipal No. 953-2012-GM/MDSMP no está inmersa en causal de nulidad, sin embargo resulta inaplicable por los fundamentos expuestos en el presente laudo y la decisión emitida por este tribunal.

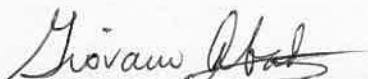
**CUARTO:** Declarar FUNDADA EN PARTE la Tercera Pretensión de LA DEMANDANTE, (tercer punto controvertido). En consecuencia, se declara FUNDADA la segunda ampliación de plazo solicitada por EL DEMANDANTE por cuanto si bien los contratos de suministro con EDELNOR y SEDAPAL, no constituyen en sí mismos permisos o autorizaciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 153° del Reglamento, la demora en la respuesta de estas entidades no puede ser atribuida a la responsabilidad exclusiva de EL DEMANDANTE. Sin embargo, se declara INFUNDADO el reconocimiento de los mayores gastos generales solicitados por EL DEMANDANTE por cuanto no se ha demostrado que la demora en el plazo afectó el presupuesto de la obra.

**QUINTO:** Declarar INFUNDADA la Cuarta Pretensión de LA DEMANDANTE (cuarto punto controvertido). En consecuencia, se declara que la Resolución de Gerencia Municipal No. 1105-2012-GM/MDSMP, no está inmersa en causal de nulidad, pero deviene en ineficaz por contravenir lo dispuesto por este tribunal.

**SEXTO:** El Tribunal Arbitral determina con respecto a los costos y costas del proceso, que estos sean asumidos de manera proporcional por ambas partes, debiendo LA ENTIDAD reintegrar a EL DEMANDANTE, los montos abonados por éste último en vía de subrogación, incluyendo los impuestos e intereses devengados.

**NOTIFIQUESE.-**

  
**Dr. ALFREDO E. ZAPATA VELASCO**  
**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL**

  
**Dra. GIOVANNA ABAD SALDAÑA**  
**ÁRBITRO**

  
**Dr. ALEJANDRO ACOSTA ALEJOS**  
**ÁRBITRO**

  
**Dra. ALICIA VELA LOPEZ**  
**Secretaria Arbitral**