

Caso Arbitral:
Constructora Puquio E.I.R.L – Municipalidad
Provincial de Trujillo
Contrato de Ejecución de Obra “Rehabilitación,
Mejoramiento de la Institución Educativa N° 215
Jardín de Niños Trujillo, Provincia de Trujillo – La
Libertad”

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre la empresa Constructora Puquio E.I.R.L. con la Municipalidad Provincial de Trujillo, dicta el Árbitro Único doctor Augusto Millones Santa Gadea.

ÁRBITRO ÚNICO:

DR. AUGUSTO MILLONES SANTA GADEA

EL DEMANDANTE:

CONSTRUCTORA PUQUIO E.I.R.L. en lo sucesivo, el Contratista o el Demandante.

EL DEMANDADO:

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO, en lo sucesivo, la Entidad o la Demandada.

SECRETARIA ARBITRAL:

Abogada Mónica López Casimiro

SEDE ARBITRAL:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

Resolución N° 25

En Lima, a los veinticinco días del mes de julio del 2014, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del Demandante y de la Demandada, el Árbitro Único dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

El 3 de febrero del 2009 las partes celebraron el Contrato de Ejecución de Obra denominado “Rehabilitación, Mejoramiento de la Institución Educativa N° 215 Jardín de Niños Trujillo, Provincia de Trujillo – La Libertad”, por un plazo de ejecución de 90 días naturales, por la suma total de S/.317,324.56 incluido el IGV. En adelante, nos referiremos a este contrato como “el Contrato de Obra o el Contrato”.

La cláusula décimo novena del Contrato de Obra dispone que *“Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado. Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 272° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.”*

El 5 de febrero de 2013, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el Árbitro Único doctor Augusto Millones Santa Gadea, el Contratista, la Entidad y el Director de Arbitraje Administrativo del OSCE, participaron en la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, ratificándose el mismo en su aceptación y señalando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñarse con imparcialidad y probidad en la labor encomendada; y expresando las partes asistentes su conformidad con la designación realizada,

manifestando que al momento de la realización de dicha audiencia no tienen conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación.

En esta Audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el “Acta de Instalación”, el Árbitro Único fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno ad hoc, nacional y de Derecho.

Así también, en esta Audiencia el Árbitro Único encargó la secretaría del proceso a la abogada Mónica López Casimiro, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en Calle Virrey Toledo N° 330, Oficina 501, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima. Posteriormente, mediante Resolución N° 21 de fecha 27 de enero de 2014, se varió la sede arbitral a la oficina ubicada en Calle Río de la Plata N° 171-174, oficina 102, distrito de San Isidro y mediante Resolución N° 22 del 22 de mayo de 2014, se precisó que el domicilio de la sede arbitral es Calle Río de la Plata N° 167, Of. 102, San Isidro.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

- 2.1. El 21 de febrero de 2013, el Contratista presentó su demanda arbitral, pretendiendo **1)** que se declare el reconocimiento y aprobación de la ampliación de plazo de 109 días a favor del contratista, por las siguientes causales: i) atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista; ii) demora de la Municipalidad Provincial de Trujillo, en emitir la Resolución que autorizó la ejecución y pago de obras adicionales, **2)** la nulidad de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-12-MPT-GOP, de fecha de fecha 14 de agosto de 2012, en razón de: i) haber aprobado un monto de inversión menor al ejecutado; ii) establecer un monto de devolución a la entidad, mayor a la liquidación real; iii) señalar una penalidad máxima aplicada por mora en la ejecución de la obra, que no corresponde, **3)** la aprobación de la Liquidación de Obra practicada por el recurrente, que corre inserta en la Observación a la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-12-MPT-GOP presentada por el contratista con fecha 03 de setiembre de 2012, **4)** el pago de la suma de S/. 13,383.82, a favor de la contratista, por concepto de mayores gastos generales (ampliación de 79 días calendarios) en la liquidación de la obra “Rehabilitación y Mejoramiento de I.E. N° 215 Jardín de Niños, distrito y provincia

de Trujillo – La Libertad”, más el pago de intereses, costas y costos del proceso, **5)** la nulidad de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT-GOP, de fecha 04 de setiembre de 2,009, por haber sido emitida contraviniendo la norma, **6)** se reconozca y se pague el costo económico derivado por la renovación de la carta fianza por causas imputables a la entidad, cuyo monto asciende a la suma de S/ 3,997.66; así como su liberación y **7)** el pago de la suma de S/. 17,664.18, por concepto de pago de daños y perjuicios y lucro cesante

- 2.2. Mediante Resolución N° 1 de fecha 1 de marzo de 2013, se admitió a trámite la demanda interpuesta por Constructora Puquio E.I.R.L. y se corrió traslado de la misma a la Entidad para que dentro de diez días hábiles la conteste y de considerarlo conveniente, formule reconvencción, debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden su posición. Asimismo, en dicha resolución se tuvo por pagados los anticipos de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral en la que la parte que le corresponde a la empresa demandante y se requirió a la Entidad para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con efectuar el pago de los honorarios arbitrales.
- 2.3. Mediante el escrito de fecha 21 de marzo de 2013, la Entidad contestó la demanda arbitral, el cual fue proveído mediante Resolución N° 2 de fecha 22 de marzo de 2013, que tuvo por contestada la demanda por parte del Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Trujillo, facultó a Constructora Puquio E.I.R.L. para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con efectuar el pago de los honorarios arbitrales que están a cargo de la entidad, requirió a la Procuraduría Pública de la Municipalidad de Trujillo para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con devolver los recibos por honorarios impagos del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral y requirió a Constructora Puquio E.I.R.L. para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con precisar el domicilio real de la Municipalidad Provincial de Trujillo, bajo su responsabilidad, caso contrario el proceso se entenderá con emplazamiento sólo a la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Trujillo.

- 2.4. Con fecha 5 de abril de 2013, la empresa demandante presentó el escrito N° 2, el cual fue proveído mediante Resolución N° 3 de fecha 15 de abril de 2013, que tuvo por pagados por parte de Constructora Puquio E.I.R.L. los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral que estaban a cargo de la Municipalidad Provincial de Trujillo, se requirió a la Entidad para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con devolver los recibos por honorarios impagos del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral, bajo apercibimiento de tener en cuenta su conducta procesal, se dispuso que el presente proceso se realizará sólo con emplazamiento a la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Trujillo, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1068 - Ley de Defensa Jurídica del Estado y se declaró no ha lugar a lo solicitado por Constructora Puquio E.I.R.L. en su escrito de fecha 5 de abril de 2013, respecto a la notificación a la Municipalidad Provincial de Trujillo.
- 2.5. Mediante Resolución N° 4 de fecha 15 de abril de 2013, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día martes 30 de abril de 2013 a horas 10:00 a.m. en la Sala Real del Centro de Capacitación La Moneda ubicado en la Av. Arequipa N° 4545 – Miraflores y se concedió a las partes un plazo de tres (3) días hábiles para que formulen su propuesta de puntos controvertidos, si lo estiman conveniente.
- 2.6. Mediante escrito de fecha 23 de abril de 2013, la empresa demandante interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 3 de fecha 15 de abril de 2013, el mismo que fue proveído mediante Resolución N° 5 de fecha 25 de abril de 2013, que dispuso correr traslado de dicho escrito a la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Trujillo para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.
- 2.7. Mediante escrito de fecha 29 de abril de 2013, la empresa demandante presentó su propuesta de puntos controvertidos; de igual manera, mediante escrito N° 4 de fecha 30 de abril de 2013, la Entidad presentó su propuesta de puntos controvertidos. Asimismo, mediante escrito N° 3 de fecha 30 de abril de 2013, la Entidad interpuso recurso de

reconsideración contra la Resolución N° 4 de fecha 15 de abril de 2013.

- 2.8. Dichos escritos fueron proveídos mediante Resolución N° 6 de fecha 30 de abril de 2013, que tuvo presente la propuesta de puntos controvertidos presentados por las partes, reprogramó la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día martes 21 de mayo de 2013 a horas 4:00 p.m. en la Sala Real del Centro de Capacitación La Moneda ubicado en la Av. Arequipa N° 4545 – Miraflores y atendiendo a la reprogramación efectuada, se señaló que carecía de objeto pronunciarse respecto al recurso de reconsideración interpuesto por la Procuraduría Municipalidad Provincial de Trujillo y se estuvo a lo resuelto en el punto resolutivo anterior de dicha resolución.
- 2.9. Mediante escrito N° 4 de fecha 7 de mayo, la Entidad absolvió el traslado de la reconsideración interpuesta por la empresa demandante. Dicho escrito fue proveído mediante Resolución N° 7 de fecha 21 de mayo de 2013, que tuvo por absuelto el traslado efectuado a la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Trujillo mediante Resolución N° 5 de fecha 25 de abril de 2013 y declaró infundada la reconsideración presentada por Constructora Puquio E.I.R.L. mediante escrito s/n de fecha 23 de abril de 2013.
- 2.10. Mediante escrito N° 5 de fecha 8 de mayo de 2013, la Entidad solicitó se tenga presente lo señalado en dicho escrito. Posteriormente, mediante escrito N° 6 de fecha 16 de mayo de 2013, la Entidad devolvió los recibos por honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral. Dichos escritos fueron proveídos mediante Resolución N° 8 de fecha 21 de mayo de 2013, que tuvo presente el escrito presentado por la Entidad y tuvo por devueltos por parte de la misma los Recibos por Honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral, conforme a lo requerido mediante Resolución N° 3.
- 2.11. A las 04:00 p.m. horas del día martes 21 de mayo del 2013, con la participación del Árbitro Único, de la Secretaria Arbitral y del Demandante se dio inicio a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, conforme a lo establecido mediante Resolución

N° 4 y 6 de fechas 15 y 30 de abril de 2013, respectivamente. Asimismo, se dejó constancia de la inasistencia del representante de la Entidad, pese a haber sido notificado válidamente conforme al cargo que obra en autos.

El Árbitro Único dio inicio a la audiencia citada, en la cual no pudo invitar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio debido a la inasistencia del representante de la Entidad; sin embargo, dejó abierta la posibilidad de que las partes logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del proceso arbitral.

Seguidamente, el Árbitro Único procedió a fijar los puntos controvertidos en función a las pretensiones presentadas por la partes en el proceso. Posteriormente, el Árbitro Único admitió los medios probatorios presentados por ambas partes y le otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con presentar el Cuaderno de Obra.

Asimismo, el Árbitro Único se reservó el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente.

Finalmente, el Árbitro Único consideró pertinente otorgar a las partes un plazo de cinco días hábiles para que presenten los documentos probatorios adicionales que consideren conveniente.

- 2.12. Mediante Resolución N° 9 de fecha 18 de junio de 2013, se requirió a la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Trujillo para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con presentar copia del cuaderno de obra, bajo apercibimiento de tener en cuenta su conducta procesal.
- 2.13. Mediante Resolución N° 10 de fecha 18 de junio de 2013, se ordenó la realización de una prueba de oficio que debía ser efectuada por un Ingeniero Civil, colegiado, con más de cinco (5) años de experiencia en temas de obras, a fin de esclarecer las controversias sometidas a decisión del Árbitro Único, se designó como perito al Ingeniero Civil Néstor Huamán Guerrero, concediéndosele el plazo de cinco (5) días para que manifieste su aceptación al encargo y se otorgó a

las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten su propuesta respecto a la pericia de oficio dispuesta.

- 2.14. Con carta N° 023-2013/NHG/PE de fecha 25 de junio de 2013, el Ingeniero Civil Néstor Huamán Guerrero comunicó su aceptación a la designación como perito.
- 2.15. Mediante escrito N° 7 de fecha 25 de junio de 2013, la Entidad formuló su propuesta respecto a la pericia de oficio ordenada por el Árbitro Único y remitió el original del Cuaderno de Obra.
- 2.16. Con carta N° 025-2013/NHG/PE de fecha 15 de julio de 2013, el Ingeniero Civil Néstor Huamán Guerrero presentó su propuesta de honorarios y del plan de trabajo de la pericia.
- 2.17. Dichos escritos fueron proveídos mediante Resolución N° 11 de fecha 15 de julio de 2013, que tuvo por aceptada la designación del perito Ingeniero Civil Néstor Huamán Guerrero, tuvo presente el escrito N° 7 de fecha 25 de junio de 2013, presentado por el Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Trujillo, al primer otro sí digo de dicho escrito tuvo por cumplido el requerimiento efectuado a la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Trujillo mediante Resolución N° 9 de fecha 18 de junio de 2013, estableció el instructivo de la pericia de oficio ordenada, y tuvo presente la propuesta de honorarios del perito y su plan de trabajo para la elaboración de la misma, las cuales se pusieron en conocimiento de las partes por el plazo de tres (3) días hábiles.
- 2.18. Mediante escrito de fecha 23 de julio de 2013, la empresa demandante observó el monto de los honorarios del perito. Asimismo, mediante escrito N° 7 de la misma fecha, la Entidad formuló oposición a la propuesta de honorarios del perito. Dichos escritos fueron proveídos mediante Resolución N° 12 de fecha 1 de agosto de 2013, que tuvo presente los escritos presentados por las partes, los mismos que puso en conocimiento del perito para que dentro del plazo de tres (3) días hábiles manifieste lo pertinente a su derecho y corrió traslado a la empresa demandante del escrito N° 7 de fecha 23 de julio de 2013, presentado por la Entidad a efecto que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles manifieste su

decisión de asumir el íntegro de los honorarios que eventualmente se fijen por la pericia de oficio.

- 2.19. Mediante carta N° 027-2013/NHG/PE de fecha 8 de agosto de 2013, el perito de desistió de su aceptación a la realización de la pericia.
- 2.20. Mediante escrito de fecha 14 de agosto de 2013, la empresa demandante absolvió el traslado de la Resolución N° 12.
- 2.21. Dichos escritos fueron proveídos mediante Resolución N° 13 de fecha 4 de setiembre de 2013, que aceptó el desistimiento del perito, tuvo presente el escrito presentado por Constructora Puquio E.I.R.L. y dispuso la continuación de las actuaciones arbitrales, señalando que antes de laudar se evaluará la pertinencia de disponer la pericia de oficio sobre los puntos controvertidos primero, tercero y cuarto.
- 2.22. Mediante Resolución N° 14 de fecha 26 de setiembre de 2013, el Árbitro Único prescindió de la pericia de oficio cuya actuación se dispuso mediante la Resolución N° 10 de fecha 18 de junio de 2013, prescindió de la audiencia de pruebas, declaró cerrada la etapa probatoria, concedió a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales a llevarse a cabo el día martes 15 de octubre de 2013 a las 11:00 a.m. en la oficina ubicada en Calle 31 N° 242, Urbanización Mariscal Castilla, San Borja (Alt. Cuadra 14 de San Borja Norte, frente al Pentagonito) para que en dicha audiencia sustenten oralmente los fundamentos de sus posiciones.
- 2.23. Mediante escrito de fecha 2 de octubre de 2013, la Entidad presentó sus alegatos escritos. Asimismo, mediante escrito de fecha 9 de octubre de 2013, la empresa demandante formuló sus alegatos escritos y mediante escrito de la misma fecha designó a su abogada defensora para que lo represente en la Audiencia de Informes Orales.
- 2.24. A las 11:00 a.m. horas del día martes 15 de octubre del 2013, con la participación del Árbitro Único, de la Secretaria Arbitral y del demandante se dio inicio a la Audiencia de Informes Orales, conforme a lo establecido mediante Resolución N° 14

de fechas 26 de septiembre de 2013. Asimismo, se dejó constancia de la inasistencia del representante de la Entidad.

En ese acto, el Árbitro Único emitió la Resolución 15, mediante la cual tuvo presente los alegatos escritos presentados por ambas partes y tuvo presente la delegación efectuada por la demandante a favor de la abogada Fiorella Tatiana Chico Sotelo con RCALL 7015.

Seguidamente, el Árbitro Único dio inicio a la Audiencia de Informes Orales en la que la parte asistente sustentó los fundamentos fácticos y jurídicos de su posición, y absolvió las preguntas formuladas por el Árbitro Único.

- 2.25. Posteriormente, mediante Resolución N° 16 de fecha 17 de octubre de 2013, se aprobó un segundo y definitivo de honorarios para el Árbitro Único y la Secretaria Arbitral, los cuales debían ser pagados por las partes en igualdad de proporciones, dentro del plazo de diez (10) días hábiles de notificados con dicha resolución.
- 2.26. Con fecha 22 de octubre de 2013, la empresa demandante absolvió el traslado de la Resolución N° 15 y presentó documentos para sustentar su posición. Dicho escrito fue proveído mediante Resolución N° 17 de fecha 31 de octubre de 2013, mediante la cual se resolvió correr traslado de dicho escrito a la entidad para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho, se tuvo por pagados el segundo anticipo de honorarios profesionales del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral en la parte que le corresponde a la empresa demandante Constructora Puquio E.I.R.L. y se requirió a la Municipalidad Provincial de Trujillo para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, cumpla con efectuar el pago del segundo anticipo de los honorarios arbitrales, bajo apercibimiento de facultarse a la empresa demandante para que asuma dichos honorarios.
- 2.27. Con fecha 11 de noviembre de 2013, la Entidad presentó el escrito N° 9, mediante el cual absolvió el traslado de la Resolución N° 17. Dicho escrito fue proveído mediante la Resolución N° 18 de fecha 28 de noviembre de 2013, que tuvo presente dicho escrito, admitió como medios probatorios de

oficio: i) la justificación de los mayores gastos generales, ii) el panel fotográfico explicando las obras adicionales y iii) la explicación de la afectación de la ruta crítica, documentos presentados por el demandante mediante escrito de fecha 22 de octubre de 2013, otorgó a la Entidad un plazo de diez (10) días hábiles para que presente mayores elementos probatorios que a su juicio acreditan su posición y facultó a la empresa demandante para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con efectuar el pago del segundo anticipo de honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral que están a cargo de la entidad demandada.

- 2.28. Mediante Resolución N° 19 de fecha 7 de enero de 2014, se tuvo por pagados por parte de Constructora Puquio E.I.R.L. el segundo anticipo de honorarios profesionales del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral que estaba a cargo de la Municipalidad Provincial de Trujillo.
- 2.29. Mediante escrito N° 10 de fecha 9 de diciembre de 2013, la Entidad interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 18. Dicho escrito fue proveído mediante la Resolución N° 20 de fecha 7 de enero de 2014, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la Entidad.
- 2.30. Mediante Resolución N° 21 de fecha 27 de enero de 2014, se varió la sede arbitral a la oficina ubicada en calle Río de la Plata N° 171-175, oficina 102, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima (entre las cuadras 38 y 39 de la Av. Petit Thouars), lugar donde a partir de dicha fecha las partes debían presentar los escritos que correspondan de lunes a viernes y en el horario de 9:00 a.m. a 1:00 p.m y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.
- 2.31. Mediante Resolución N° 22 de fecha 2 de mayo de 2014, se estableció el plazo para laudo en treinta (30) días hábiles, contados a partir de notificada dicha resolución y que podría ser prorrogado, a entera discreción del Árbitro Único, hasta por treinta (30) días hábiles adicionales. Asimismo, se señaló que luego de su expedición, la Secretaria Arbitral contará con cinco (05) días hábiles adicionales para notificar el laudo a las partes. Finalmente, en dicha resolución se precisó que el

domicilio de la sede arbitral es Calle Río de la Plata N° 167, Of. 102, San Isidro.

- 2.32. Mediante Resolución N° 23 de fecha 13 de junio de 2014, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, computados a partir de finalizado el primer plazo, es decir, a partir del 16 de junio de 2014.
- 2.33. Mediante escrito N° 11 de fecha 20 de junio de 2014, la Entidad informó la variación de su domicilio procesal a la siguiente dirección: Jirón Francisco Pizarro N° 422 de la Provincia de Trujillo, frente a la Plaza de Armas. Dicho escrito fue proveído mediante Resolución N° 24 de fecha 20 de junio de 2014, que tuvo por variado el domicilio procesal de la Entidad, sobrecartó la Resolución N° 23 al nuevo domicilio procesal de la Entidad demandada y dispuso mantener los efectos de la misma.
- 2.34. En lo referente al anticipo de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral, conforme consta en el numeral 47 del Acta de Instalación, fueron fijados en la suma neta de S/.3,000.00 para el Árbitro Único; y en S/.1,500.00 netos para la Secretaria Arbitral, estableciéndose que cada parte debía pagar el 50% de dichos montos.

Mediante Resolución N° 1 de fecha 1 de marzo de 2013, se tuvo por pagados los honorarios arbitrales en la parte que le corresponde al demandante y mediante Resolución N° 3 del 15 de abril de 2013, se tuvo por pagados por parte de Constructora Puquio E.I.R.L. los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral que estaban a cargo de la Municipalidad Provincial de Trujillo.

Posteriormente, mediante Resolución N° 16 de fecha 17 de octubre de 2013, se aprobó el segundo y definitivo anticipo de honorarios arbitrales efectuada en dicha resolución, y en consecuencia, se ordenó como segundo y definitivo anticipo de honorarios del Árbitro Único la suma de S/. 1,000.00 (Un mil con 00/100 Nuevos Soles) netos, y como segundo y definitivo anticipo de honorarios de la Secretaria Arbitral la suma de S/. 500.00 (Quinientos con 00/100 Nuevos Soles) netos, los cuales debían ser pagados por ambas partes en igualdad de

proporciones, dentro del plazo de diez (10) días hábiles de notificados con dicha resolución.

Mediante Resolución N° 17 de fecha 31 de octubre de 2013, se tuvo por pagados el segundo anticipo de honorarios arbitrales en la parte que le corresponde al demandante y mediante Resolución N° 19 del 7 de enero de 2014, se tuvo por pagados por parte de Constructora Puquio E.I.R.L. el segundo anticipo de honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral que estaban a cargo de la Municipalidad Provincial de Trujillo.

III. DECLARACIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- (i) El Árbitro Único se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
- (ii) En ningún momento se ha recusado al Árbitro Único o se han impugnado las disposiciones contenidas en el Acta de Instalación.
- (iii) El Contratista interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
- (iv) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, habiéndola contestado oportunamente.
- (v) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como han contado con el derecho a presentar alegatos y a informar oralmente.
- (vi) Todas las resoluciones dictadas en el proceso, previas a la emisión de este Laudo de Derecho, han sido consentidas por las partes.
- (vii) Se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todos los medios probatorios actuados en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellos en este Laudo.

(viii) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

IV. PRETENSIONES DEMANDADAS

4.1. Las pretensiones contenidas en la demanda han sido formuladas en los siguientes términos:

« 1. Reconocimiento y aprobación de la ampliación de plazo de 109 días a favor del contratista, por las siguientes causales: i) atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista; ii) demora de la Municipalidad Provincial de Trujillo, en emitir la Resolución que autorizó la ejecución y pago de obras adicionales.

2. Nulidad de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-12-MPT-GOP, de fecha de fecha 14 de agosto de 2012, en razón de: i) haber aprobado un monto de inversión menor al ejecutado; ii) establecer un monto de devolución a la entidad, mayor a la liquidación real; iii) señalar una penalidad máxima aplicada por mora en la ejecución de la obra, que no corresponde.

3. Aprobación de la Liquidación de Obra practicada por el recurrente, que corre inserta en la Observación a la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-12-MPT-GOP presentada por el contratista con fecha 03 de setiembre de 2012.

4. Pago de la suma de S/. 13, 383.82, a favor de la contratista, por concepto de mayores gastos generales (ampliación de 79 días calendarios) en la liquidación de la obra “Rehabilitación y Mejoramiento de I.E. N° 215 Jardín de Niños, distrito y provincia de Trujillo – La Libertad”, más el pago de intereses, costas y costos del proceso.

5. Nulidad de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT-GOP, de fecha 04 de setiembre de 2,009, por haber sido emitida contraviniendo la norma.

6. Se reconozca y se pague el costo económico derivado por la renovación de la carta fianza por causas imputables a la entidad, cuyo monto asciende a la suma de S/ 3,997.66; así como su liberación

7. Pago de la suma de S/. 17,664.18, por concepto de pago de

daños y perjuicios y lucro cesante. »¹.

V. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

« III. FUNDAMENTOS DE HECHO:

3.1. Con fecha 03 de febrero de 2009, la Municipalidad Provincial de Trujillo y el recurrente, CONSTRUCTORA PUQUIO E.I.R.L, suscribieron Contrato de Ejecución de Obra a suma alzada, proceso de selección: adjudicación directa selectiva N° 0021-2008-CEPAO/MPT, denominado: “Rehabilitación, mejoramiento de la I.E. N° 215 Jardín de Niños Trujillo, provincia de Trujillo – La Libertad, con el monto contractual de S/. 317,324.56; y, un plazo de ejecución de 90 días calendarios, contados a partir del día siguiente en que se cumplan las condiciones establecidas en el Art. 240 del Reglamento; dándose inicio a la referida obra el 19 de febrero de 2009.

3.2. Al haber realizado, la entidad, modificaciones en el Expediente Técnico, con fecha 29 de abril de 2009, solicitamos ampliación de plazo de 45 días calendarios, para culminar la obra, que incluye la culminación de las mayores prestaciones adicionales de obra (adicional de obra que consistía en la demolición de muros antiguos que no estaban considerados inicialmente en el expediente técnico) y que impedía que el contratista pudiera intervenir en los ambientes materia de adicional. Así mismo, mediante Carta N° 45-2009-PUQUIO de fecha 05 de mayo de 2009, el contratista recurrente presentó a la MPT el expediente correspondiente a los adicionales de obra por haberse realizado modificaciones en el Expediente Técnico y correspondiente ampliación de plazo de 45 días calendarios.

3.3. Ante la falta de pronunciamiento de la entidad, sobre la aprobación del adicional de obra, mediante Carta N° 00041-09-PUQUIO de fecha 13 de mayo de 2,009, reiteramos nuestra solicitud de ampliación de plazo por 45 días, adjuntando la documentación sustentaría; reiterando que no podíamos intervenir en los ambientes materia de adicional; es decir, que los 45 días de ampliación de plazo comenzarían a correr una vez aprobado el adicional.

¹ Cita textual de las pretensiones de la demanda, páginas 1 y 2 del escrito de demanda presentado el 21 de febrero del 2013.

3.4. Recién con fecha 05 de agosto de 2009, es decir 04 meses después de solicitada, la entidad emite la Resolución de Alcaldía N° 965-09-MPT, mediante la cual resuelve: a) Aprobar el Presupuesto Adicional N° 01 de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la I.E. N° 215 Jardín de Niños, Distrito y Provincia de Trujillo – La Libertad; y b) Aprobar el presupuesto deductivo N° 01 de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la I.E. N° 215 Jardín de Niños, Distrito y Provincia de Trujillo – La Libertad; Resolución que se nos notificada el 07 de agosto de 2,009, tal y conforme consta en el Asiento 165 del Cuaderno de Obra.

3.5. En el Asiento 165 del Cuaderno de Obra, se deja expresa constancia que a la fecha de notificación de la Resolución de Alcaldía N° 965-09-MPT, habían transcurrido 79 días, adicionales a los 45 días de la solicitud de ampliación de plazo; precisando la ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo 258 del Reglamento.

3.6. Al tomar conocimiento, con fecha 07 de agosto de 2009, de la aprobación del presupuesto adicional y del presupuesto deductivo, es decir del tiempo necesario para la ejecución de los adicionales, observamos que habían transcurridos 79 días sólo para la aprobación del adicional por parte de la entidad; por lo que en cumplimiento del artículo 259 del Reglamento, presentamos a la entidad el sustento de la solicitud de ampliación de plazo por 109 días, la misma que se anexo a la Carta N° 52-2009-PUQUIO de fecha 17 de agosto de 2009.

En el sustento de ampliación de plazo, se precisa que es por 109 días, según el siguiente detalle:

- 79 días por tiempo de aprobación de adicional
- 30 días en ejecución de trabajos adicionales.
- Término del nuevo plazo: 26 de agosto de 2009.

Se debe tener en cuenta que los 79 días que demoró la entidad de aprobar el presupuesto adicional, el contratista recurrente estuvo limitado para ejecutar prestaciones adicionales, por lo que procede incluirlos en el cómputo de ampliación de plazo.

3.7. La fecha en que la entidad toma conocimiento de esta sustentación de ampliación de plazo, se encuentra acreditada en:

a) Asiento 165 del Cuaderno de Obra de fecha 07 de agosto de 2009, en el cual la Residente de Obra certifica la notificación de la Resolución de Alcaldía N° 965-09 que Aprueba el Adicional, precisando que hasta esa fecha se ha contabilizado una ampliación de plazo de 79 días por demora en aprobar el adicional, invocando el artículo 258 del Reglamento para la ampliación de plazo.

b) Carta N° 052-2009-PUQUIO, de fecha 17 de agosto de 2009, en la que se sustenta la solicitud de ampliación de plazo; dentro del término de 15 días que señala el artículo 259 del RLCAE, de haberse notificado la Resolución de Alcaldía N° 965-09-MPT que aprueba el Adicional.

c) El asiento N° 172 del Cuaderno de Obra, de fecha 17 de agosto de 2009, da cuenta de la presentación de la Carta N° 52-2009-PUQUIO.

d) Carta N° 053-2009-PUQUIO, de fecha 20 de agosto, reiterando la sustentación de la Carta N° 052-2009-PUQUIO.

3.8. La sustentación de ampliación de plazo de 109 días calendarios, presentada en la Carta N° 052-2009-PUQUIO, de fecha 17 de agosto de 2009, fue aprobada de manera ficta por la entidad por cuanto:

i. La ampliación de plazo de 45 días calendarios para realizar los trabajos adicionales, a partir de la aprobación del adicional por el titular de la entidad, fue presentada por el contratista, con fecha 29 de abril de 2,009, es decir dentro del término que señala la ley (artículo 259 del Reglamento).

ii. Aprobado el presupuesto adicional mediante Resolución de Alcaldía N° 965-09-MPT, notificada el 07 de agosto de 2009, el contratista con Carta N° 052-2009-PUQUIO, de fecha 17 de agosto cumplió con solicitar, cuantificar y sustentar la solicitud de ampliación de 45 días, dentro del término que señala el artículo 259 del RLCAE.

iii. La entidad no emitió pronunciamiento sobre la solicitud de ampliación de plazo dentro del término que señala el segundo

párrafo del artículo 259 del RLCAE; por tanto la ampliación de plazo solicitado por el contratista de 109 días (en el que incluye los 79 días que demoró la entidad en emitir la Resolución que aprueba el presupuesto adicional) estaba aprobado, de conformidad con lo dispuesto en la norma acotada.

iv. El artículo 265 del Reglamento establece que: “La demora de la Entidad en emitir la resolución que autoriza las obras adicionales será causal de ampliación de plazo”; es decir que, los 79 días que demoró la entidad en emitir la resolución que aprobaba el Presupuesto Adicional N° 01 y el Presupuesto deductivo N° 01 de la obra, se encuentran automáticamente aprobados en virtud a lo establecido en la norma acotada.

3.9. Antes del plazo establecido para el término del nuevo plazo (26 de agosto de 2006), el 22 de agosto de 2,009, hicimos entrega de la obra, la misma que fue recepcionada por el Comité de Recepción de Obras Públicas de la entidad el 28 de agosto de 2009; sin observaciones, es decir que, hemos cumplido con entregar la obra antes del nuevo plazo establecido en la ampliación; ampliación de plazo que de manera ficta y por imperio de la norma, quedaron aprobados ante la falta de pronunciamiento de la entidad.

3.10. Con fecha 07 de setiembre de 2009, presentamos la Carta N° 056-2009-PUQUIO, mediante la cual hacemos de conocimiento a la entidad que habiéndose vencido los plazos establecidos en la norma y, ante la falta de pronunciamiento, damos por consentida la ampliación de plazo sustentadas en las Cartas N° 052-2009-PUQUIO y N° 053-2009-PUQUIO.

3.11. Sintomáticamente, en la misma fecha – 07 de setiembre de 2009 - , la entidad nos notifica la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT-GOP, de fecha 04 de setiembre de 2,009, que resuelve: APROBAR la ampliación de plazo de ejecución de obra “REHABILITACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA I.E. N° 215 JARDÍN DE NIÑOS, DISTRITO Y PROVINCIA DE TRUJILLO – LA LIBERTAD”, presentada por la empresa contratista por un período de Cuarenta y cinco días naturales, a partir del 20 de mayo de 2009 al 03 de julio de 2009.

3.12. Esta Resolución nos fue notificada después de que la entidad recepcionara la obra; y, mucho después de haberse vencido el

plazo para que la entidad emita pronunciamiento respecto a la ampliación de plazo solicitada; pretendiendo con ésta desconocer la aprobación de ampliación de plazo ante la falta de su pronunciamiento oportuno; resultando que en base a un razonamiento contrario a la ley, se me pretende aplicar penalidad máxima aplicada por mora en la ejecución de la obra.

3.13. Es oportuno resaltar que la entidad pretende acreditar que la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT-GOP, de fecha 04 de setiembre de 2,009, nos fue notificada el 05 de setiembre de 2,009; sin embargo esto no corresponde a la realidad de los hechos, ya que el día 05 de setiembre fue sábado; el sábado es un día inhábil para las notificaciones de los actos administrativos emitidos por la Municipalidad Provincial de Trujillo, por cuanto es un día no laborable, tanto más si como sabemos la entidad cuenta con una Central de Notificaciones, encargado exclusivamente de realizar las notificaciones. Por lo que la referida Resolución nos fue notificada el lunes 07 de setiembre de 2009; fuera del plazo señalado por la ley.

3.14. Existiendo controversias sobre la ampliación de plazo:

a) De acuerdo al contratista la aprobación de ampliación fue por 109 días, incluyendo dentro de ellos, los 79 días que demoró la entidad en emitir la Resolución de Alcaldía N° 965-09-MPT, que aprobó el presupuesto adicional; ampliación que se aprobó de manera ficta por falta de pronunciamiento oportuno de la entidad; y,

b) De acuerdo a la entidad, la ampliación de plazo es de sólo 45 días naturales, la misma que la pretende sustentar en la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT-GOP, de fecha 04 de setiembre de 2009;

Ante lo cual, solicitamos, con fecha 25 de setiembre de 2009, la conciliación a fin de resolver la controversia suscitada con la emisión de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT-GOP.

3.15. La entidad demostrando un total desinterés para solucionar la controversia surgida, no asistió a ninguna de las citaciones realizadas por el Centro de Conciliación, tal y conforme se desprende del Acta por Inasistencia de una de las partes N° 771-

2009-IUP-CENCUP, de fecha 14 de octubre de 2,009.

3.16. Mediante Carta N° 058-2009-PUQUIO recibida por la entidad con fecha 26 de octubre de 2009, cumplimos con presentar la Liquidación Final de la obra dentro del plazo establecido en el primer párrafo del artículo 269 del RLCAE, es decir dentro del plazo de 60 días, contados desde el día siguiente de la recepción de la obra (28 de agosto de 2009).

3.17. La Municipalidad Provincial de Trujillo, mediante Oficio N° 0387-2009-MPT-SGSLO de fecha 25 de noviembre de 2009, presenta observaciones al expediente de liquidación de obra presentados por el contratista. Observaciones que fueron absueltas por el contratista mediante Carta N° 071-2009-PUQUIO, de fecha 04 de diciembre de 2009, en la que expresa además su disconformidad con las observaciones.

3.18. Ante el levantamiento de las observaciones, la entidad no emite pronunciamiento alguno, dejando transcurrir el plazo de 15 días que señala el quinto párrafo del artículo 269 del RLCAE; ante cuya actitud mi representada cursa la Carta N° 072-2009-PUQUIO de fecha 21 de diciembre de 2009, señalando que al no haberse pronunciado sobre la absolución a las observaciones, la liquidación presentada ha quedado consentida.

3.19. Con fecha 28 de diciembre de 2,009, la Municipalidad Provincial de Trujillo, contesta afirmando que no procede lo solicitado, por cuanto de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 269 del RLACE, mientras existan controversias pendientes de resolver no procede la liquidación de obra.

3.20. Llegado a este punto, en aplicación de lo establecido en la Cláusula Décimo Novena del contrato, solicitamos arbitraje a fin de resolver la controversia suscitada por la aprobación de la liquidación final de la obra "REHABILITACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA I.E. N° 215 JARDÍN DE NIÑOS, DISTRITO Y PROVINCIA DE TRUJILLO – LA LIBERTAD".

3.21. Mediante Resolución N° Seis de fecha 27 de junio de 2011, el Árbitro Único emite Laudo de Derecho, en el arbitraje seguido entre mi representada, Constructora Puquio EIRL y la Municipalidad

Provincial de Trujillo; siendo pertinente resaltar, para los propósitos de la presente demanda, las consideraciones contenidas en los fundamentos 68 y 71 del referido Laudo:

Fundamento 68:

"En el presente caso, la controversia que no ha sido sometida a competencia del Árbitro Único y que se infiere implícitamente de la alegación de LA CONSTRUCTORA versaría sobre la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP, de fecha 04 de setiembre de 2009 que aprueba la ampliación de plazo de ejecución de la obra por un período de cuarenta y cinco (45) días naturales a partir del 20 de mayo de 2,009 al 03 de julio del 2,009; sin embargo LA CONSTRUCTORA aduce que la ejecución de la obra ha demandado un plazo de ciento nueve (109) días calendarios, y que de esta manera el plazo de conclusión de la obra sería el 22 de agosto de 2,009, discrepancia que definitivamente incide en la Liquidación Final de la Obra."

Fundamento 71:

"Estando a la posición planteada por el OSCE, se tiene que en el presente caso ninguna de las partes ha solicitado al Árbitro Único pronunciarse sobre la ampliación de plazo aprobada por la Municipalidad, por lo tanto, ello sólo nos permite concluir que existen otras controversias derivadas de la misma Liquidación de Obra".

3.22. Como resultado del análisis señalado el Laudo de Derecho declara infundada la pretensión de mi representada respecto de declarar consentida la liquidación final de la obra.

3.23. Notificado el Laudo de Derecho, remitimos a la Municipalidad la Carta N° 048-2011-PUQUIO, mediante la cual le solicitamos se reinicie el trámite de la Liquidación, la misma que debe ser practicada por la entidad, en razón de que como ya hemos referido, mediante Carta N° 071-2009-PUQUIO, de fecha 04 de diciembre de 2009, levantamos las observaciones planteadas por la entidad, a la liquidación final de obra.

3.24. En este estado de cosas, la entidad emite la Resolución de Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-12-MPT-GOP, mediante la cual resuelve:

"Artículo Primero: Aprobar la Liquidación del Contrato sub materia y cuyo monto de inversión asciende a S/. 337,216.32; Artículo Segundo: que la empresa Constructora Puquio E.I.R.L. deberá devolver a la Municipalidad Provincial de Trujillo la cantidad de S/. 6,646.22, por concepto de re cálculo del contrato principal, reintegros, adicional, deductivo e impuesto general a la venta de acuerdo a la Liquidación de Contrato efectuada por la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidaciones de Obra; Artículo Tercero: que empresa Constructora Puquio E.I.R.L., deberá cancelar a la Municipalidad Provincial de Trujillo la cantidad de S/ 33,721.63 por concepto de penalidad máxima aplicada por mora en la ejecución de la obra, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Décimo Cuarta: aplicación de penalidades del Contrato."

3.25. Ante la notificación de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-12-MPT-GOP, de fecha de fecha 14 de agosto de 2012, notificada el 16 de agosto del mismo año; y, dentro del término que señala el artículo 269 del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, formulamos observación total a la Liquidación contenida en la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-12-MPT-GOP.

Precisando que, si bien es cierto el plazo para presentar la observación de la liquidación vencía el viernes 31 de agosto de 2012, éste fue declarado feriado no laborable, debiéndosele excluir del cómputo, entendiéndose el plazo prorrogado al primer día hábil siguiente, esto es el lunes 03 de setiembre de 2,012, de conformidad con lo establecido por el artículo 134, numeral 134. 1 y 134.2 de La Ley 27444.

3.26. Del contenido de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-12-MPT-GOP, se advierte que la entidad ha tomado como base para la liquidación de obra, la supuesta aprobación de ampliación de plazo de adicional por 45 días calendarios referidos en la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP, de fecha 04 de setiembre de 2009; precisando que los mismos se computan del 20 de mayo de 2,009 al 03 de julio del 2,009.

3.27. Este supuesto, aprobación del plazo de 45 días calendarios, no corresponde a la realidad de los hechos, ni tiene sustento legal, por cuanto como ya hemos señalado, ante la falta de

pronunciamiento oportuno de la Municipalidad, de manera ficta quedó aprobada la ampliación de plazo por 109 días calendarios (numerales 3.2 al 3.10. de la presente demanda).

3.28. Así mismo, mi representada cumplió, dentro del término que señala la ley, con observar la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT-GOP, de fecha 04 de setiembre de 2,009, que aprobó la ampliación de plazo de ejecución de obra por 45 días naturales, a partir del 20 de mayo de 2009 al 03 de julio de 2009; habiendo solicitado conciliación ante la controversia suscitada (numerales 3.11 y 3.12 de la presente demanda).

3.29. En este orden de ideas, no surte efectos la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N°113-2009-MPT-GOP, de fecha 04 de setiembre de 2,009, pues por imperio de lo establecido en el artículo 259 del Reglamento, la solicitud de ampliación de plazo ya había sido aprobada de pleno derecho, por vencimiento de los plazos taxativos que tenía la MPT, para pronunciarse; y, lo aprobado por efecto de la norma reglamentaria tanto más si como ya hemos señalado, dentro del plazo establecido por la norma, solicitamos la conciliación correspondiente para solucionar la controversia suscitada.

3.30. De lo expuesto, se colige que el sustento de la Municipalidad Provincial de Trujillo, para la liquidación final de la obra contenida en la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-12-MPT-GOP, carece de sustento legal; y, por lo tanto, la entidad no puede resolver:

a) “Artículo Primero: Aprobar la Liquidación del Contrato sub materia y cuyo monto de inversión asciende a S/. 337,216.32”.

Monto que observamos ya que de acuerdo a la liquidación practicada por el recurrente, el monto asciende a la suma de S/. 340,844.16. La observación del monto de la liquidación se encuentra detallada en la Liquidación de Obra practicada por mi representada con fecha 03 de setiembre de 2012, la misma que como adjunta a la presente como medio probatorio.

b)” Artículo Segundo: que la empresa Constructora Puquio E.I.R.L. deberá devolver a la Municipalidad Provincial de Trujillo la cantidad de S/. 6,646.22, por concepto de re cálculo del contrato

principal, reintegros, adicional, deductivo e impuesto general a la venta de acuerdo a la Liquidación de Contrato efectuada por la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidaciones de Obra”.

Al respecto formulamos observación al monto señalado en el Artículo Segundo de la precitada Resolución, por cuanto conforme a la liquidación practicada por el recurrente el monto a devolver por concepto de re cálculo del contrato principal, reintegros, adicional, deductivo e impuesto general a la venta, es de S/.2,329.08; y no, de S/.6,646.22, como señala la liquidación observada. El detalle del saldo a favor de la entidad, se adjuntan al presente como anexo.

c) “Artículo Tercero: que empresa Constructora Puquio E.I.R.L. deberá cancelar a la Municipalidad Provincial de Trujillo la cantidad de S/ 33,721.63 por concepto de penalidad máxima aplicada por mora en la ejecución de la obra, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Décimo Cuarta: aplicación de penalidades del Contrato”.

Observamos la imposición de esta penalidad por cuanto la Municipalidad no la puede aplicar por mora en la ejecución de la obra, ya que el contratista cumplió con entregar la misma dentro del nuevo plazo contractual: 26 de agosto de 2,009; nuevo plazo que se sustenta en la aprobación ficta de la ampliación de plazo por 109 días (el sustento de la aprobación de esta ampliación se encuentra en los numerales 3.2 al 3.10. de la presente demanda).

3.31. Así mismo, en la Observación de la Liquidación Final presentada por mi representada con fecha 03 de setiembre de 2012, consideramos el pago de la suma de S/. 13, 383.82, a favor de la contratista, por concepto de mayores gastos generales (ampliación de 79 días calendarios) en la liquidación de la obra “Rehabilitación y Mejoramiento de I.E. N° 215 Jardín de Niños, distrito y provincia de Trujillo – La Libertad”, más el pago de intereses, costas y costos del proceso.

3.32. El retardo en la liquidación de la obra nos ha generado gastos contables y financieros, tales como la renovación de la carta fianza, la misma que asciende a la suma de S/ 3,997.66

3.33. Es injusto que mi representada se vea afectada

económicamente por la deficiente labor de los órganos de la Municipalidad Provincial de Trujillo, ya que a la fecha, PUQUIO EIRL tiene limitaciones empresariales, económicas y financieras al no poder acreditar la experiencia correspondiente (obra sin liquidación de contrato) además de la amenaza de una penalidad por supuesta mora en la ejecución de la obra; continuar vinculado a la Banca por más de 3 años por la Carta Fianza de fiel cumplimiento, renovada periódicamente por exigencia de la ley.

3.34. La Municipalidad Provincial de Trujillo, limita la solución total de la controversia, no acata los plazos señalados en la norma (D.S. 083-2004-PCM y D.S. 084-2004-PCM), no tuvo interés en conciliar, no se apersona a las diligencias programadas, a pesar de que mi representada inicio el procedimiento de conciliación para solucionar la controversia surgida ante la ampliación de plazo; lo que ha dado como resultado que la obra ejecutada y concluida al 100%, no pueda ser liquidada a pesar de haber sido concluida el 26 de agosto de 2009 y recepcionada por la entidad el 28 de agosto de 2,009; todo lo cual amerita el pago de S/. 17,664.18, por concepto de pago de daños y perjuicios y lucro cesante.»²

VI. ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

«

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. *Que, conforme puede apreciarse la Empresa Constructora Puquio E.I.R.L. mediante su escrito de demanda ha formulado las siguientes pretensiones:*

- 1. Se declare el Reconocimiento y aprobación de la ampliación de 109 días a favor del contratista, por las siguientes causales: i) atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista; ii) por la demora de la Municipalidad Provincial en emitir la Resolución que autorizó la ejecución y pago de obras adicionales.*

² Cita textual de los argumentos de la demanda, páginas 2 a la 11 del escrito de demanda presentado el 21 de febrero del 2013.

2. Se declare la Nulidad de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-2009-MPT/GOP, en razón de: i) haber aprobado un monto de inversión menor al ejecutado; ii) establecer un monto de devolución a la entidad mayor a la liquidación real, iii) señalar una penalidad máxima aplicada por mora en la ejecución, que no corresponde,
3. Se apruebe la Liquidación de Obra Practicada por el recurrente que corre inserta en la Observación a la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-2009-MPT/GOP
4. Se ordene el pago de la suma de S/.13,383.82, a favor de contratista por concepto de mayores gastos generales (ampliación de 79 días calendarios) en la liquidación de obra, más el pago de los intereses, costos y costas del proceso.
5. Se declare la Nulidad de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP, por haber sido emitida contraviniendo la norma.
6. Se reconozca y pague el costo económico derivado por la renovación de la Carta Fianza por causas imputables a la entidad, cuyo monto asciende a la suma de S/.3,997.66; así como su liberación,
7. Se ordene el pago de la suma de S/.17,64.19 por concepto de daños y perjuicio, y lucro cesante.

2. Pues respecto de las Solicitud de Reconocimiento y aprobación de plazo, y de la declaración de Nulidad de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP, se realiza la siguiente defensa:

- 2.1. Que, con fecha 03 de Febrero de 2009, esta entidad administrativa suscribió con la empresa contratista CONSTRUCTORA PUQUIO E.I.R.L, el Contrato de Ejecución de Obra derivado del Proceso de Selección: Adjudicación Directa Selectiva N° 0021-2008-CEPAO/MPT, a efectos de que la referida empresa ejecute, en el plazo de noventa (90) días calendarios, la Obra denominada

“REHABILITACIÓN, MEJORAMIENTO DE LA INSTITUCION EDUCATIVA 215 JARDIN DE NIÑOS TRUJILLO, PROVINCIA DE TRUJILLO LA LIBERTAD”.

- 2.2. Que, no obstante lo antes expuesto y estando al amparo de lo prescrito en el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, mediante Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP, se resolvió aprobar la ampliación de plazo de la Obra “**REHABILITACIÓN, MEJORAMIENTO DE LA INSTITUCION EDUCATIVA 215 JARDIN DE NIÑOS TRUJILLO, PROVINCIA DE TRUJILLO LA LIBERTAD**”, presentada por la empresa contratista CONSTRUCTORA PUQUIO E.I.R.L., por un periodo de Cuarenta y Cinco (45) días naturales, computados a partir del 20 de Mayo de 2009 al 03 de Julio de 2009, quedando establecido como nuevo plazo de conclusión de la obra, el día 03 de Julio de 2009.
- 2.3. Que, al respecto debe tenerse presente que de conformidad con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, los **actos administrativos** (Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP), son declaraciones de las entidades que en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses derechos y obligaciones de los administrados dentro de una determinada situación concreta.
- 2.4. Es decir que el acto administrativo es definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir **efectos jurídicos** ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, **teniendo como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados;** caso contrario los administrados quedan debidamente legitimados para interponer los recursos impugnatorios correspondientes.
- 2.5. Que, en este sentido frente a un acto administrativo que se supone viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos

administrativos (reconsideración, apelación, revisión), para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos; ello de conformidad con lo prescrito en los artículos 109° y 206° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444; sin embargo este derecho de contradicción reconocido por ley debe ejercerse dentro de los plazos establecidos en el dispositivo legal antes mencionado, a efectos de que el referido acto administrativo que se desea impugnar cause estado bien se convierta en un acto firme o definitivo.

2.6. Que, un acto administrativo que **causa estado** es aquel que agota o pone fin a la vía administrativa fijando de manera definitiva la voluntad de la administración. Constituye entonces la manifestación final de la acción administrativa, respecto de la cual no es posible interponer otro recurso, situación a la que se llega cuando se ha obtenido el pronunciamiento del funcionario o instancia con mayor competencia para decidir definitivamente sobre un acto impugnado.

2.7. Que, los **actos definitivos** son aquellos que gozan de un estado de permanencia que impide su modificación, aun cuando no necesariamente ponen fin al procedimiento. Son actos firmes o consentidos por el transcurso de los plazos para recurrir de los cuales no cabe impugnación alguna; actos que han sido recogidos en el artículo 212° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444, el cual establece que “una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho de articularlos quedando firme el acto”.

2.8. Que, lo antes expuesto nos permite comprender que si bien el acto que causa estado puede ser un acto definitivo, también hay actos administrativos que producen el mismo efecto sin causar estado; circunstancias que acontecen en el presente procedimiento, ya que desde la fecha en que se ha expidió la **Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP**, la empresa contratista CONSTRUCTORA PUQUIO E.I.R.L no ha interpuesto (dentro de los plazos establecidos por ley), recurso impugnatorio alguno cuestionando lo ya resuelto en el acto

administrativo antes mencionado.

2.9. Que, en consecuencia se infiere válidamente que la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP que resuelve aprobar la ampliación de plazo de la Obra denominada “REHABILITACIÓN, MEJORAMIENTO DE LA INSTITUCION EDUCATIVA 215 JARDIN DE NIÑOS TRUJILLO, PROVINCIA DE TRUJILLO LA LIBERTAD”, por un periodo de Cuarenta y Cinco (45) días naturales; ha quedado firme y consentida; es decir constituye un acto administrativo que goza de un estado de permanencia que impide su modificación; perdiéndose el derecho de articular recurso alguno.

2.10. Ahora bien antes de continuar con el ejercicio de la defensa, resulta necesario precisar, que durante la ejecución de la obra se han formulado dos solicitudes de ampliación de plazo, y no sólo una; así tenemos que:

a) La primera de ellas ha sido formulada con la presentación de la Carta N° 045-2009-PUQUIO, por el plazo de cuarenta y cinco (45) días calendarios **para la ejecución de las obras adicionales**; solicitud que habría sido aprobada automáticamente como consecuencia de no haber emitido esta entidad, pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados en el artículo 259° del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

b) Mientras que la segunda ha sido formulada con la presentación de la Carta N° 053-2009-PUQUIO; por el plazo de 109 días, generada como consecuencia de la **demora de la Entidad en emitir la resolución que autorice las obras adicionales**; y en la que en forma errada se ha acumulado el plazo correspondiente a la ejecución de las obras adicionales, cuando dicho plazo ya habría sido aprobado automáticamente conforme se ha indicado líneas arriba

2.11. En este sentido señalamos que si bien es cierto que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 265° del Reglamento de la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la demora de la Entidad en emitir la resolución que autorice las obras adicionales será causal de

ampliación de plazo, cierto también resulta ser que para su aprobación se requiere seguir el procedimiento establecido en el artículo 259° del dispositivo legal antes mencionado.

2.12. Se precisa entonces que se ha dispuesto en el artículo 259° del Decreto Supremo N° 084-2008-PCM que:

“Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, 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 haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

Dentro de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. 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 de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

La ejecución de obras adicionales será causal de ampliación de plazo sólo si éstas conllevan la modificación del calendario de avance de obra.

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución.”

2.13. Conforme puede apreciarse la solicitud de ampliación de plazo debe, (de acuerdo con lo dispuesto en el artículo antes citado), ser presentada directamente al **Supervisor** y antes del vencimiento del plazo vigente de ejecución contractual en caso que el hecho invocado pudiera

superar dicho plazo.

- 2.14.** Pues bien puede apreciarse de la documentación obrante en el presente proceso, que el contrato de ejecución de la Obra denominada “**Rehabilitación, Mejoramiento de La Institución Educativa 215 Jardín De Niños Trujillo, Provincia De Trujillo La Libertad**”, entró en vigencia a partir del 19 de Febrero de 2009, con un plazo de duración de noventa (90) días calendarios; siendo su fecha de término el día 20 de Mayo de 2009, **plazo que se ampliaría automáticamente hasta el 03 de Julio del año 2009;** en virtud del **silencio positivo** generado como consecuencia de la falta de pronunciamiento de esta Entidad Administrativa, respecto de la solicitud de ampliación por el plazo por cuarenta y cinco (45) días calendarios presentada al Supervisor de Obra el 08 de Mayo de 2009, por la Empresa Constructora Puquio E.I.R.L. mediante **Carta N° 045-2009-PUQUIO**.
- 2.15.** Conforme se observa, (independientemente de la expedición de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-209-NPT/GOP); el plazo de ejecución de la obra se habría ampliado hasta el **03 de Julio del año 2009;** por lo que desde ya la solicitud de ampliación de plazo (la segunda de ellas) generada por la demora de la Entidad en emitir la resolución que autorice las obras adicionales (en el presente caso la Resolución de Alcaldía N° 965-2009-MPT) debería haber sido formulada antes del vencimiento del plazo vigente de ejecución, es decir antes de la fecha arriba indicada, ello en virtud del procedimiento establecido en el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. **DE ALLÍ QUE LA SEGUNDA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO RESULTA SER EXTEMPORÁNEA Y EN CONSECUENCIA IMPROCEDENTE SU APROBACIÓN.**
- 2.16.** Además se concluye válidamente que la empresa Constructora Puquio E.I.R.L (frente a la demora de la entidad en expedir la resolución que autorice la ejecución de las obras adicionales), se encontraba en la posibilidad de formular solicitudes de ampliaciones de plazo parciales toda vez que la causal que sustentaba la segunda solicitud de ampliación de plazo (**Carta N° 053-2009-**

PUQUIO), no tenía fecha prevista de conclusión.

2.17. Lo expuesto encuentra sustento en el séptimo párrafo del artículo 259° del DS N° 084-2008-PCM, en el que se establecía que:

“En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado”.

2.18. Ahora bien debe tenerse presente que la naturaleza jurídica de los plazos establecidos en el artículo 259° es de de caducidad; así pues afirma Juan José Díaz Guevara que:

“La Interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición. Este proceso, constituye un aspecto responsable de todo funcionario y/o servidor público, afecto al manejo del patrimonio estatal.

Así, teniendo en cuenta el problema planteado, dentro de un criterio simplista, literalista (no restrictivo), se debería aprobar la solicitud del contratista y determinar las responsabilidades; atentando contra los intereses del estado, así como vulnerando indebida e irresponsablemente los derechos de determinados trabajadores. Acaso ¿con ésta absurda interpretación no se está dando la calidad de “referenciales” a los plazos contenidos en la Ley de Contrataciones del Estado?. ¿Resultaría inútil establecer un plazo de presentación de ampliación a cargo del contratista? Definitivamente que sí.”

2.19. Nuestra normativa no da una definición exacta de caducidad, sino que por el contrario se limita a dar sus efectos: extinguir la acción y extinguir el derecho que le asiste a una persona.

2.20. Por su parte, doctrinariamente, ROSSANA MORALES,

establece que la caducidad "se refiere a las facultades que otorgan a una persona la potestad de producir mediante su declaración, la creación, modificación o extinción de una relación jurídica con eficacia respecto de terceros. Se entiende al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado para que tenga eficacia jurídica"

2.21. En tal sentido, éste plazo no es meramente referencial, ya que la caducidad es una institución jurídica que pretende reaccionar ante la inactividad de los sujetos que intervienen en las respectivas relaciones jurídicas. Se trata, en definitiva, de fijar un plazo que delimite el período de tiempo en el que puede llevarse a cabo una actuación, en este caso del contratista. Todo ello con la única o principal preocupación se garantizar la seguridad jurídica, a favor del Estado y del Contratista privado.

2.22. En acertado comentario jurídico, la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia C-394 de 2002, señaló que "la caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general"

2.23. Por ello, resulta descabellada la idea de amparar un pedido extemporáneo que de acuerdo a ley es caduco, ya que siendo así, el propio estado estaría fomentando el uso abusivo del derecho de solicitar ampliación de plazo, conferido a todo contratista.

2.24. Así, podemos apreciar que, la caducidad es reconocida como una institución jurídica procesal que no protege intereses subjetivos sino que salvaguarda intereses públicos.

2.25. En tal sentido, si el contratista de acuerdo al artículo 259

del Reglamento tiene derecho a solicitar una ampliación de plazo contractual, dentro del plazo vigente de ejecución, plazo que como hemos demostrado es de caducidad; constituye pues un ejercicio abusivo de su derecho el solicitarlo extemporáneamente o fuera del plazo legal.

2.26. Se incurre pues en abuso del derecho cuando, en el ejercicio de tal derecho el titular se excede manifiestamente de los límites de la buena fe de modo que dicho ejercicio no se compatibiliza con la finalidad institucional y la función social en razón de las cuales se ha reconocido el respectivo derecho. Así pues para que un acto se encuentre dentro del supuesto de abuso del derecho es necesario que: (i) el derecho este formalmente reconocido en el ordenamiento, (ii) que su ejercicio vulnere un interés causando perjuicio, (iii) que al causar tal perjuicio el interés vulnerado esté protegido por una específica prerrogativa jurídica y (iv) que se desvirtúe manifiestamente los fines económicos y sociales para los cuales el ordenamiento reconoció el derecho que se ejerce dentro del marco impuesto por el principio de la buena fe

2.27. Al respecto ROCA ha señalado que “para apreciar el abuso de derecho es imprescindible, conforme a la regulación legal, que se hayan sobrepasado manifiestamente los límites normales del derecho”; para el caso que nos ocupa, al solicitarse extemporáneamente se vulnera el requisito de validez del acto administrativo estipulado en el inciso 5 del Artículo 3° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, relacionado a la regularidad de los procedimientos en la administración pública, por el cual antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación, entre ellos el período de ejercicio; este aspecto concordante con el artículo 10° del referido cuerpo normativo, en el extremo de que la solicitud extemporánea es un acto contrario a una ley especial; nos hace concluir que el acto es nulo de pleno derecho.

2.28. En este sentido se concluye que la Resolución de

Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP, sería nula de pleno derecho de haberse aprobado la segunda solicitud de ampliación de plazo formulada con la presentación de la **Carta N° 053-2009-PUQUIO**; generada como consecuencia de la demora de la Entidad en emitir la resolución que autorice las obras adicionales; ello en virtud de los fundamentos antes expuestos.

2.29. Se infiere válidamente pues que, con la expedición de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP; sólo se estarían ratificando los efectos del silencio positivo, es decir la aprobación de la primera solicitud ampliación de plazo formulada con la presentación de la **Carta N° 045-2009-PUQUIO**, por el plazo de cuarenta y cinco (45) días calendarios para la ejecución de las obras adicionales; **de allí que le referido acto administrativo no adolece de vicios que causen su nulidad de pleno derecho, es decir: a) no han sido expedidos en contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas; b) no tiene ningún defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez, c) menos aún son constitutivos de infracción penal, o se han dictado como consecuencia de la misma.**

2.30. COMO CONSECUENCIA DE LO ANTES EXPUESTO LAS PRETENSIONES ARBITRALES RELACIONADAS CON: A) SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO Y APROBACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO DE 109 DÍAS A FAVOR DEL CONTRATISTA Y B) LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE OBRAS PÚBLICAS N° 113-2009-MPT/GOP; DEBEN SER DESESTIMADAS.

3. Respecto del Reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el plazo de 79 días Calendarios. se realiza la siguiente defensa:

3.1. El concepto de gastos generales en un contrato de obra, los mismos que están incluidos en el presupuesto contractual y que se valorizan a través del tiempo, y seguidamente de los gastos generales incluidos en presupuestos adicionales de obra.

3.2. Para ello es necesario tener en consideración que el presupuesto contractual esta conformado por costos

directos costos indirectos subdivididos en gastos generales y utilidad y el IGV.

- 3.3.** Los costos directos son los costos que se incurren para la ejecución de las partidas que conforman el presupuesto de obra las cuales son cuantificadas en metrados cantidades de obra o volúmenes de trabajo a ejecutar en un tiempo determinado y son valorizados a precios pactados entre las partes contratantes Estos precios pactados están conformados principalmente por tres conceptos mano de obra materiales y equipos los cuales sustentan los análisis de precios de cada una de las partidas de un presupuesto.
- 3.4.** En resumen los costos directos son los costos de ejecución de cantidades de obra y es el resultado de multiplicar los metrados o cantidades de obra distribuidas en partidas por los costos unitarios de cada una de estas partidas.
- 3.5.** Los costos indirectos son todos los demás costos que no pueden aplicarse a una partida específica del costo directo y que tienen incidencia en todo el presupuesto de obra y están divididos en Gastos generales y utilidad.
- 3.6.** Los **gastos generales** son aquellos gastos que debe efectuar el contratista durante una construcción derivados de la propia administración de la obra a ejecutar así como de la actividad empresarial y que no son incluidos en los costos directos.
- 3.7.** Estos gastos generales se dividen a su vez en gastos generales fijos y gastos generales variables Los **gastos generales fijos** han sido denominados de esa manera puesto que **NO ESTÁN RELACIONADOS CON EL TIEMPO** de ejecución de una obra y por lo tanto son aquellos costos en que se incurren por una sola vez no volviéndose a gastar aunque la obra sufra ampliaciones en el plazo originalmente contratado
- 3.8.** Los **gastos generales variables** han sido denominados de esa manera puesto que **ESTÁN RELACIONADOS CON EL TIEMPO** de ejecución de una obra y dada su naturaleza permanecen a lo largo de todo el plazo de ejecución de la misma. Cuando se elabora un presupuesto de obra se

hacen los cálculos respectivos para determinar los costos directos y en especial los gastos generales del contrato. Para tal efecto debe elaborarse un análisis de todos los gastos generales fijos y variables que se requieren para la ejecución de la obra en UN PLAZO DETERMINADO vale decir los gastos generales que se incluyen en un presupuesto no se determinan en función a un porcentaje de la obra.

- 3.9.** Por el contrario para su determinación se requiere de un ANÁLISIS DE GASTOS GENERALES en el cual se incluye el tipo de gasto general que requiere la obra fijos y variables sus cantidades y el tiempo de ejecución de la misma con lo que se obtiene un MONTO de gasto general ofertado que se incluye en presupuesto de obra del contrato
- 3.10.** Este gasto general forma parte del presupuesto de obra y se le representa como un porcentaje del costo directo con el único objeto de tenerlo como referencia para las valorizaciones de obra de acuerdo a lo que establece la normatividad vigente entendiéndose a éstas como la cuantificación económica de los avances físicos de las partidas contratadas en periodos determinados normalmente son mensuales pudiendo ser quincenales u otro periodo acordado en el contrato.
- 3.11.** En ese sentido se puede concluir que los gastos generales variables dependen del plazo de ejecución de la obra contratada y que al ser el resultado de un análisis respecto al tiempo de ejecución estos deben permanecer inalterables durante el periodo de ejecución contratado dentro del plazo contractual.
- 3.12.** Ahora bien de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 260° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – DS N° 084-2004-PCM, las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, **salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.**

3.13. En principio, el incumplimiento del plazo o plazos pactados durante la ejecución contractual determina la aplicación de la penalidad por mora al contratista, o, incluso, la resolución del contrato; no obstante, el artículo 42° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobada por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, ha previsto la posibilidad de que el contratista solicite la ampliación del plazo o plazos pactados “por **atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad**, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual” (el resaltado es agregado), siendo el Reglamento el que establece las causales en virtud de las cuales el contratista puede solicitar dicha ampliación.

3.14. En el caso particular de los contratos de obra, estas causales han sido previstas en el artículo 258° del Reglamento, en los siguientes términos:

- “1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.
3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.

3.15. Nótese que las causales citadas tienen en común el recoger supuestos de atrasos y/o paralizaciones que determinarían el incumplimiento del plazo o plazos pactados por el contratista debido a hechos o situaciones ajenas a su voluntad; es decir, que presuponen que el contratista observó el “deber de diligencia contractual” y, pese a ello, tales hechos o situaciones determinarían que este incumpla el plazo o plazos pactados.

3.16. Messineo(³), al delimitar el concepto de “culpa contractual”, precisa el significado del “deber de diligencia contractual”, de la siguiente manera: “El concepto de culpa contractual no se comprende, si no se pone en relación con el concepto de deber de diligencia (contractual), el cual significa el cuidado que el deudor debe emplear en el desarrollo de su actividad para

(³) MESSINEO, Francesco. *Derecho Civil y Comercial*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, Tomo IV, Pág. 234.

ponerse en situación de cumplir exactamente la obligación (...) En efecto, la culpa contractual consiste en la omisión del deber de diligencia a que acabamos de referirnos o, en una sola palabra, en la negligencia (...). (El subrayado es agregado).

3.17. En otras palabras, Messineo está señalando que el “deber de diligencia contractual” no es otro que el de la “diligencia ordinaria” recogido en el artículo 1314° del Código Civil; sobre esta última, Ferrero Costa⁽⁴⁾ se pregunta: “¿qué se entiende por diligencia ordinaria?” y, citando a Messineo, se responde que es “aquel comportamiento del deudor que consiste en usar “todos los cuidados y las cautelas que -habida consideración a la naturaleza de determinada relación obligatoria y a cada circunstancia- lo pongan en condiciones de poder cumplir”.” Así, este autor es de la opinión que el “deber de diligencia contractual” o “diligencia ordinaria” del deudor no implicaría otra cosa que “lo que normalmente se puede pretender que éste haga para lograr la satisfacción del acreedor.”

3.18. Ahora bien, la consecuencia natural de que un deudor actúe con “diligencia ordinaria” durante la ejecución de la prestación o prestaciones pactadas, sería que, cuando incumpla sus obligaciones por causas ajenas a su voluntad, no asuma responsabilidad contractual. En este sentido, el artículo 1314° del Código Civil⁵ establece que: “Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.” (El subrayado es agregado).

3.19. Al respecto, Ferrero Costa⁽⁶⁾ indica que “Cuando el incumplimiento o el incumplimiento inexacto no sea el resultado de una “falta de diligencia” el deudor es exonerado por la ley de responsabilidad. Ello implica que

(4) FERRERO COSTA, Raúl. *Curso de Derecho de las Obligaciones*, Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2004, adición actualizada, Pág. 325.

(5) De aplicación supletoria a los contratos regulados por las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, de conformidad con el artículo 142 del Reglamento. Para mayor información sobre este criterio puede revisarse la Opinión N° 072-2011/DTN.

(6) FERRERO COSTA, Raúl. *Curso de Derecho de las Obligaciones*, Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2004, 3ª adición actualizada, Pág. 325.

pese al esfuerzo (ordinario) realizado por el deudor no ha podido lograr la satisfacción de su acreedor. Ello puede deberse a múltiples causas, tales como el caso fortuito y la fuerza mayor, la falta de colaboración del propio acreedor, etc.”, siendo que “al obligado solamente le correspondería probar que pese a que actuó con la diligencia que requería la naturaleza de la obligación, la prestación no ha podido ser cumplida o ha podido serlo sólo en forma inexacta, pero por causa no imputable a él.”

3.20. De conformidad con lo expuesto, las causales de ampliación del plazo contractual serían una especie de eximentes de responsabilidad contractual, pues se entiende que pese a que el contratista observó el “deber de diligencia contractual” o actuó con “diligencia ordinaria”, se materializó un hecho o situación ajena a su voluntad que determinó el incumplimiento del plazo o plazos pactados; no obstante, este incumplimiento no le resulta imputable y, por ello, se extiende o amplía el plazo contractual, siempre que se compruebe la ocurrencia de tal hecho o situación y se modifique la ruta crítica del cronograma de ejecución de la obra.

3.21. Cabe precisar que, de verificarse alguna de las causales previstas en el artículo 258° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM el contratista debe observar el plazo y procedimiento previstos en el artículo 259° del Reglamento, para solicitar la ampliación del plazo o plazos pactados.

3.22. Efectuada la precisión anterior, debe indicarse que el artículo 260° del Reglamento regula las consecuencias de la modificación del plazo contractual en el caso de los contratos de obra, conforme a lo siguiente:

“Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos.

En el caso que la ampliación de plazo sea generada

por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos que hubieran podido celebrarse, vinculados directamente al contrato principal”.

- 3.23.** Como se aprecia, los dos primeros párrafos del artículo citado regulan las consecuencias económicas de la ampliación del plazo de ejecución contractual en los contratos de obra; esto es, el pago de mayores gastos generales al contratista.
- 3.24.** El primer párrafo del artículo citado establece la obligación general de la Entidad de pagar al contratista los mayores gastos generales, equivalentes al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, excluyendo a las ampliaciones de plazo generadas por la ejecución de prestaciones adicionales de obra que cuentan con presupuestos específicos. Por su parte, el segundo párrafo del artículo citado regula el pago de mayores gastos generales, específicamente, cuando la ampliación del plazo contractual fue generada por la **paralización** de la obra.
- 3.25.** Dado que el artículo 258° del Reglamento establece la ampliación del plazo contractual solo ante el atraso o la paralización en la ejecución de la obra, la diferencia entre el primer y segundo párrafo del artículo 260° del Reglamento radicaría en que el **primer párrafo** regula el pago de mayores gastos generales cuando la ampliación del plazo contractual es generada por el atraso en la ejecución de la obra; en cambio, el **segundo párrafo** del referido artículo regula el pago de mayores gastos generales cuando la ampliación del plazo contractual fue generada por la paralización de la obra.
- 3.26.** No está demás resaltar que la aplicación de los dos primeros párrafos del artículo 260° del Reglamento presupone que tanto el atraso como la paralización que dan origen a la ampliación del plazo contractual hayan sido generadas por hechos o situaciones (causas) ajenas

a la voluntad del contratista y, por tanto, que no son imputables a éste, pues; de lo contrario, no cabría la autorización de la ampliación del plazo contractual ni mucho menos el pago de gastos generales variables.

- 3.27. Ahora bien, el artículo 261° del Reglamento establece la forma en que se calcula el gasto general diario para efectos de la aplicación del primer párrafo del artículo 260° del Reglamento – mayores gastos generales cuando la ampliación del plazo contractual es generada por el atraso en la ejecución de la obra por causas no imputables al contratista-, diferenciando el tratamiento aplicable dependiendo de si se trata de una obra que se ejecuta a suma alzada o a precios unitarios.
- 3.28. En cambio, cuando la ampliación del **plazo contractual fue generada por la paralización de la ejecución de la obra por causas no imputables al contratista**, se le paga a este los mayores gastos generales **DEBIDAMENTE ACREDITADOS**, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 260° del Reglamento.
- 3.29. Cabe precisar que, en este segundo supuesto, los gastos generales que se pagan al contratista son aquellos generados por la paralización de la obra; es decir, que debe existir una relación de causalidad entre la paralización de la obra y los gastos generales que el contratista solicita que se le reconozcan.
- 3.30. En este sentido se concluye válidamente que en las **ampliaciones de plazo generadas por la paralización de la obra por causas no imputables al contratista**, se reconoce a este los **mayores gastos generales DEBIDAMENTE ACREDITADOS**. En este supuesto, debe existir una relación de causalidad entre la paralización de la obra y los gastos generales que el contratista solicita que se le reconozcan, **los que se acreditan con la presentación de documentos que demuestren, fehacientemente, que el contratista incurrió en estos, ya sea con comprobantes de pago, planilla, o cualquier otro**

documento que resulte pertinente, teniendo en consideración el tipo de gasto general variable del que se trate.

3.31. *En el presente caso la solicitud de reconocimiento y pago de mayores gastos generales se sustenta por la paralización de la obra por causas no imputables al contratista; circunstancias que han sido admitidas por el demandante en el literal “h” del Rubro 4.00 “ANALISIS” del Sustento de la Ampliación de Plazo (ofrecido como medio probatorio en el Rubro V “Medios Probatorios”, numeral 5.6 de la demanda), el mismo que se cita a continuación*

“..... el contratista viene ejecutando trabajos de mantenimiento y limpieza en obra, guardianía permanente, subsanación o resanes, demostrando de esta forma que la obra no se encuentra abandonada sino PARALIZADA.....”;

3.32. NO OBSTANTE LO ANTES EXPUESTO PUEDE OBSERVARSE QUE EN EL PRESENTE CASO EL DEMANDANTE NO HA PRESENTADO MEDIO PROBATORIO ALGUNO QUE ACREDITE HABER INCURRIDO EN DICHS GASTOS, MENOS AUN, QUE PERMITAN CUANTIFICARLOS; POR LO QUE EN ESTE SENTIDO DICHA PRETENSIÓN DEBE SER DESESTIMADA.

4. Respecto de la declaración de Nulidad Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-2009-MPT/GOP; y de la solicitud aprobación de la Liquidación de Obra Practicada por el recurrente, se realiza la siguiente defensa:

4.1. *Para efectos de establecer si la Liquidación Final de la obra presentada por el demandante ha quedado consentida o no, resulta necesario analizar los presupuestos de donde proceden elaborar la liquidación final y el procedimiento para su aprobación y consentimiento.*

4.2. *Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo 083-2004-PCM, en los contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por*

el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente.

4.3. Por su parte el, artículo 204° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-EF, para el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente, por lo que la relación contractual en materia de contrato de obras regulados por la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, queda determinada desde la suscripción del Contrato hasta el consentimiento de la Liquidación. Con ello, la Liquidación debe elaborarse una vez que el contratista haya culminado con la ejecución de la obra y que esta haya sido recepcionada.

4.4. De los preceptos legales antes mencionados, se observa que la liquidación deberá ser elaborada y presentada luego de que la entidad haya recibido la obra sin haber emitido observación alguna o en supuesto de existir observaciones, luego de que el contratista las haya subsanado

4.5. El artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece el procedimiento para la elaboración de la Liquidación del Contrato de obra de la siguiente manera:

"El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra.

Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

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

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de Precios Unitarios la liquidación final se practicar con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema de Suma Alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver".

4.6. A partir de lo antes expuesto en el precitado artículo, se infiere válidamente, sin mayor análisis, que la liquidación final debe ser en principio elaborada por el contratista, pudiendo ésta ser observada por la entidad en el plazo establecido, en caso contrario, será la entidad la obligada en elaborar la misma dentro del mismo plazo

fijado para el contratista.

- 4.7.** Conforme lo ha manifestado el demandante, fue la empresa contratista CONSTRUCTORA PUQUIO E.I.R.L., quien elaboró la liquidación a raíz de la recepción de la obra producida el día 28 de Agosto de 2009, lo cual puede corroborarse de la Carta N° 071-2009-PUQUIO de fecha 04 de Diciembre de 2009.
- 4.8.** Ahora bien de los medios probatorios ofrecidos por el demandante, se parecía que mediante Carta N° 058-2009-PUQUIO, (recibida el 26 de Octubre de 2009) la empresa contratista presentó la Liquidación Final de la Obra dentro del plazo establecido en el primer párrafo del artículo 269° del DS N° 084-2004-PCM, es decir dentro de los sesenta (60) días, contado desde el día siguiente de recibida la obra.
- 4.9.** Siendo ello así y siguiendo el procedimiento establecido por el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, esta Entidad Administrativa pudo aprobar u observar la Liquidación Final de la Obra presentada por la CONTRATISTA, en el plazo de (30) días luego de haber sido notificada con dicha Liquidación, lo cual efectivamente sucedió mediante **Oficio N° 0387-2009-MPT/SGSLO** cursado a la contratista el día 25 de Noviembre de de 2009, documento mediante el cual la Municipalidad Provincial de Trujillo presentan observaciones al expediente de Liquidación de Obras.
- 4.10.** Posteriormente, el 04 de Diciembre de 2009, mediante Carta N° 071-2009-PUQUIO recepcionada por la Municipalidad Provincial de Trujillo, la empresa CONTRATISTA absuelve las Observaciones formuladas, expresando en dichos documentos su disconformidad con las mismas; sin obtener frente a dichas circunstancias respuesta alguna por parte de esta Entidad Administrativa, por lo que sostiene que la liquidación final presentada por el demandante ha adquirido la condición de consentida e inmutable.
- 4.11.** Llegado a este punto que es materia central de la controversia, debe tenerse presente que se ha dispuesto

en el artículo 269° del Reglamento, en el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, **mas no estipula de manera expresa que luego de dicho plazo la liquidación quedaría consentida, lo que nos permite colegir que la Liquidación Final de la Obra no ha quedado consentida, más aún se da cumplimiento precisamente a lo señalado por dicha norma ya que se ha decidido someter dicha controversia a arbitraje;** razón por la cual la pretensión formulada respecto de la Validez de la Liquidación de obra formulada por la Empresa Constructora PUQUIO E.I.R.L; debe ser desestimada.

4.12. Conforme puede observarse luego de la expedición de la resolución que aprueba la liquidación de obras no procede formulación de observación a la liquidación; de allí que el trámite realizado por la Empresa Constructora Puquio destinado a cuestionar la liquidación de la obra (mediante el escrito presentado el 03 de Septiembre de 2012) resulta ser inoficioso, puesto se nos encuentra previsto dentro de los alcances del artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

4.13. Ahora bien se ha determinado líneas arriba en los numerales 2 y 3; se determinó que:

a) La Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP no adolece de vicios que puedan causar su nulidad de pleno derecho, por lo que el plazo de ejecución de la obra se extendió válidamente hasta **el día 03 de Julio del año 2009;** siendo procedente en este sentido la aplicación de la penalidad contemplada en la liquidación de la obra; y

b) los gatos generales no se encuentran debidamente acreditados, siendo improcedente su reconocimiento

y pago.

4.14. Como consecuencia de lo antes expuesto resulta ser totalmente válido y procedente que la Liquidación de Obra denominada “**Rehabilitación, Mejoramiento de La Institución Educativa 215 Jardín De Niños Trujillo, Provincia De Trujillo La Libertad**” aprobada mediante Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-2009-MPT/GOP, establezca: i) un monto de inversión menor al previsto por le empresa contratista ejecutado; ii) un monto de devolución a la entidad mayor a la liquidación efectuada por el contratista, iii) una penalidad máxima por mora en la ejecución.

4.15. Se concluye válidamente entonces que Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-2009-MPT/GOP, no adolece de vicios que causen su nulidad de pleno derecho, es decir: a) no han sido expedidos en contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas; b) no tiene ningún defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez, c) menos aún son constitutivos de infracción penal, o se han dictado como consecuencia de la misma; por lo que las pretensiones relacionadas con la declaración de nulidad de dicho acto administrativo y la aprobación de la Liquidación de Obra presentada por la empresa Constructora Puquio debe ser desestimada.

5. Respecto del pago de delas suma ascendente a S/.17,664.18 por concepto de daños y perjuicios y lucro cesante.

5.1. Al respecto debe tenerse en cuenta que la responsabilidad contractual, es la que proviene de la violación de un contrato y consiste en la obligación de indemnizar al acreedor, el perjuicio que le causa el incumplimiento de contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto. Lo antes expuesto no implica que está entidad administrativa, esté reconociendo expresamente haber causado daños al Contratista.

5.2. De lo anterior se infiere que la responsabilidad contractual supone una obligación anterior, es decir, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente. En la responsabilidad contractual, la

obligación de indemnizar es la sanción impuesta por la ley, al incumplimiento de una obligación anterior, lo que constituye uno de los efectos de que la ley atribuye a la fuerza obligatoria de los contratos.

5.3. *La doctrina moderna señala que básicamente existen elementos comunes a la responsabilidad civil contractual y extracontractual; y que de consecuencia conviene abandonar las distinciones arbitrarias. Así por ejemplo, Santos Briz señala como elementos comunes:*

- a) La antijuridicidad*
- b) La producción de un daño*
- c) La culpa del agente (factor de atribución).*
- d) Relación causal entre la acción u omisión y el daño.*

La ausencia de uno de los elementos antes mencionados; evita se configure el supuesto de responsabilidad civil contractual y por ende desaparece la obligación de indemnizar.

5.4. *En el ámbito jurídico el nexo de la relación causal está considerada como el elemento esencial de la responsabilidad civil; de ahí, la importancia de que la acción antijurídica no es punible si no media entre el hecho imputable y el daño, el nexo de causalidad para que el autor de ese comportamiento deba indemnizar el perjuicio. “El hecho debe ser el antecedente, la causa del daño y, por tanto, el detrimento o menoscabo aparece como el efecto o la consecuencia de ese obrar”. Se precisa que el nexo causal es propio de la esencia de la responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual.*

5.5. *Juan Espinoza Espinoza, por ejemplo sosteniendo su argumentación de la doctrina argentina hace referencia al nexo causal como consecuencia de la modificación del mundo exterior que es motivado por la acción de la persona y de las cosas que constituyen los elementos actuantes, expresada en hechos que van a constituir una cadena continua que denominamos hechos que son antecedentes de aquél y hechos que son su consecuencia.*

- 5.6. Es inusual que un hecho tenga una sola causa concurriendo en su producción tanto hechos fortuitos como de fuerza mayor, atribuibles distintamente a los diversos participantes del hecho, sea el agente o la víctima. Sin embargo, fuera de los resultados que son producto del curso causal propio del hecho imputable al agente, existen diversos supuestos de interrupción de dicho nexo. Para LACRUZ BERDEJO se trata de elementos extraños, los mismos que “pueden ser el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero, o **la acción de la víctima**”. Así pues sostiene FERNANDO DE TRAZEGNIES, que resulta obvio que toda fractura causal elimina la responsabilidad subjetiva, en este caso estaremos ante una situación de ausencia de culpa por parte del causante aparente.
- 5.7. **La culpa exclusiva de la víctima** o el hecho de la víctima, se da cuando su conducta es la única causa de su propio daño. **Se trata de un caso de ruptura del nexo causal; quedando librado el demandado de toda responsabilidad.** En estos casos interviene el propio agraviado en la producción del hecho dañoso. Esta hipótesis exime de responsabilidad al supuesto ofensor; de allí que sea muy frecuente que estos esgriman el hecho de la víctima para alejar de sí la responsabilidad.
- 5.8. En este sentido debe tenerse presente que el Proceso Arbitral D62-2010 la Empresa Constructora Puquio, formulo como pretensiones las siguientes:
- **Primera:** Se declare consentida la Liquidación final de la obra “**Rehabilitación, Mejoramiento de la Institución Educativa 215 Jardín de Niños Trujillo, Provincia de Trujillo, la Libertad**”,
 - **Segunda:** Se ordene la Devolución de la Carta Fianza que Garantiza el Fiel Cumplimiento de la Obra,
 - **Tercera:** Se ordene el pago de la suma de S/.22,136.34 Nuevos Soles, por concepto de saldo a favor del contratista por Liquidación de Obra, más el pago de los intereses, costos y costas del proceso
 - **Cuarta:** Se ordene el pago por pérdidas ocasionadas por gastos contables por la suma de

S/.6,700.00 nuevos soles, gastos financieros por el monto de S/.2,743.00 nuevos soles, por la suma de S/.8,855.00 nuevos soles por concepto de lucro cesante

5.9. *Puede apreciarse del Laudo Arbitral expedido el 27 de Junio de 2011 (el mismo que obra como anexo adjunto al escrito de Demanda), que el Árbitro Único resolvió declarar infundada la primera pretensión demandada por la Empresa Constructora Puquio E.I.R.L.; por lo que en consecuencia declaró **No** consentida la Liquidación de la Obra conforme al artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, declarándose por ende infundadas las demás pretensiones.*

5.10. *Debe tenerse en cuenta que de acuerdo con los considerandos del referido laudo dicha pretensión fue declarada improcedente; toda vez que de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aún existían controversias pendientes por resolver (circunstancias también fueron advertidas por la Procuraduría Pública en dicho proceso). Así pues en el sostiene el Arbitro Único en sus considerando 68 y 70 lo siguiente:*

68. "En el presente caso, la controversia que no ha sido sometida a competencia del Árbitro Único y que se infiere implícitamente de la alegación de la CONSTRUCTORA versaría sobre la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP de fecha 04 de setiembre de 2009 que aprueba la Ampliación de Plazo de ejecución de la obra por un periodo de cuarenta y cinco (45) días naturales a partir del 20 de mayo de 2009 al 03 de Julio de 2009, estableciendo como nuevo plazo de conclusión de la obra el día 03 de julio de 2009; sin embargo, LACONSTRUCTORA aduce que la ejecución de la obra ha demandado un plazo de ciento nueve (109) días calendarios, y que de esta manera el plazo de conclusión de la obra sería el 22 de agosto del 2009, discrepancia que

definitivamente incide en la liquidación de la obra.”

70. “Al respecto, resulta ilustrativa la Opinión 064-2008-DOP emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, a raíz de la Carta N° 1981-2007-GG cursada por el Gerente del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL), formulando una serie de consultas relacionadas con las ampliaciones de plazo en los contratos, y el reconocimiento de gastos generales que dichas ampliaciones generan. En las conclusiones de dicho documento, la referida Entidad supervisora señala que no se pueden efectuar la Liquidación de un contrato de obra en tanto existan controversias pendientes de resolver, entendido ello como aquellas que se encuentran pendientes de resolver en un procedimiento de conciliación o arbitraje, en el que se discuta aspectos con la ejecución del contrato”

5.11. En el presente caso puede observarse que fue la contratista que formuló la demanda sin advertir que aun se encontraban controversias pendientes por resolver, **es decir fue el propio hecho de la víctima la que ocasionó** (su conducta negligente) que incurriera en los gastos que hoy requiere por concepto de pago de daños y perjuicios; produciéndose en consecuencia ruptura del nexo causal y por ende la ausencia de responsabilidad por parte de esta Entidad Administrativa.

5.12. **Debe tenerse presente que los gastos (pago de honorarios profesionales por asesoramiento en el proceso arbitral, pago de honorarios del arbitro, de la secretaría arbitral y otros) a los que hace mención el demandante, y cuyo pago reclama por concepto de indemnización por daños y perjuicios; son los relacionados con los costos del Proceso Arbitra N° D62-2010, y sobre los cuales el arbitro único DISPUSO QUE CADA UNA DE LAS PARTES ASUMA DE MANERA PROPORCIONAL LOS GASTOS GENERADO EN DICHO PROCESO EN EL MONTO QUE CADA UNA DE ÉSTAS HA DESTINADO PARA SU PROSECUCIÓN; ello según lo**

dispuesto en el ARTÍCULO SETIMO del Laudo Arbitral expedido el 27 de Junio de 2011; LAUDO QUE QUEDO CONSENTIDO Y RESPECTO DEL CUAL NO SE INTERPUSO RECURSO DE ANULACIÓN ALGUNO.

5.13. Recuérdese que según lo dispuesto que en el Artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, de los Costos del Arbitraje, que los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, los mismos que comprenden los honorarios y gastos del tribunal arbitral, los honorarios y gastos del secretario, los gastos administrativos de la institución arbitral, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral, los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales; **COSTOS ARBITRALES.**

5.14. Por otro lado debe tenerse en consideración que los Recibos por Honorarios N° 000515, 000542, 000551, 000560, 000561, 000563 con los que se pretenden sustentar los gastos por asesoramiento contable y financiero; cuyo pago se requiere por concepto de daños y perjuicios (entendemos por concepto de daño emergente); no acreditan fehacientemente que los mismos hayan sido expedidos específicamente por el asesoramiento contable correspondiente a la ejecución de la obra “**Rehabilitación, Mejoramiento de La Institución Educativa 215 Jardín De Niños Trujillo, Provincia De Trujillo La Libertad**”; no puede inferirse válidamente que dichos gastos se generaron solamente como consecuencia del asesoramiento contable por la ejecución de la obra antes mencionada; a ello debemos agregar que no el demandante no ha acreditado que esta sea la única actividad empresarial que realizó el contratista durante dicho periodo; de allí que dichos medios probatorios no resultan ser pertinentes para probar el supuesto daño.

5.15. Las circunstancias antes descritas ocurren también con los Recibos por Honorarios Profesionales N° 00008, 00010,

00011 y 00014, expedidos por concepto de asesoramiento en procesos de arbitraje; es decir en el presente caso no se encuentra fehacientemente acreditado que el Abogado Jorge Luis Jara León haya asesorado específicamente a la Empresa Constructora **durante todo el desarrollo del Proceso Arbitral D 62-2010**; más aún si puede apreciarse del escrito de Demanda, y del escrito de Absolución de la Excepción de Caducidad (presentados en el referido proceso), que el abogado defensor de la Empresa resultará sería ser el Señor Manuel Roberto Ganoza Flores

- 5.16.** No obstante lo antes expuesto precisamos que el Abogado Jorge Luis Jara León sólo ha intervenido en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos realizada el **día 03 de Marzo de 2011** del Proceso Arbitral D62-2010; sin embargo los recibos descritos líneas arriba han sido expedidos por el periodo correspondiente **a los meses de Noviembre y Diciembre del año 2010**; lo cual nos permite inferir válidamente que estos pueden haber sido girados por el asesoramiento de un proceso arbitral ajeno al Proceso Arbitral D62-2010.
- 5.17.** Recuérdese que los medios probatorios tiene por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el árbitro respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. El Derecho de probar, tiene por finalidad producir en el juzgador el convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes
- 5.18.** Las circunstancias antes expuestas no acontecen en el presente proceso, es decir los medios probatorios no cumplen con dicha finalidad; toda vez que no existe medio probatorio alguno que acredite los supuestos pagos al asesor contable - financiero y legal; o detalle alguno que justifique cuales son las labores que desplegaron estos profesionales y que relevancia tenían en la obra materia de controversia por lo que este extremo debe ser declarado infundado por improbanza de la pretensión.
- 5.19.** No obstante lo expuesto reiteramos que el pago de los gastos que vienen siendo requeridos por la empresa

demandante corresponden a los gastos arbitrales incurridos durante el proceso Arbitral N° D62-2010, respecto de los cuales ya ha existido pronunciamiento de allí la pretensión correspondiente al pago de la suma ascendente a S/.17,664.18 por concepto de daños y perjuicios y lucro cesante debe ser desestimada.

6. Respecto del pago de la suma de S/. 3997.66 por concepto de renovación por de la Carta Fianza de Fiel cumplimiento.

6.1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – DS. N° 084-2004-PCM; se requiere como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o **hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.**

6.2. Conforme puede apreciarse la liquidación Final de la Obra denominada “**Rehabilitación, Mejoramiento de La Institución Educativa 215 Jardín De Niños Trujillo, Provincia De Trujillo La Libertad**”; aún no ha quedado consentida, de allí que debe tenerse presente que no puede otorgarse el pago de los costos de renovación de las Cartas Fianzas durante todo el periodo de vigencia d del contrato, porque la asunción de esos costos es una obligación que le corresponde como contratista y que ha sido considerado al presentar su oferta económica; por lo que este extremo de debe ser desestimado.»⁷

VII. PUNTOS CONTROVERTIDOS

7.1. En función a las pretensiones demandadas y a los argumentos de defensa de la Entidad, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

⁷ Cita textual de los argumentos de la contestación de demanda, páginas 3 a la 33 del escrito de contestación de demanda presentado el 21 de marzo del 2013.

Puntos controvertidos referentes a la demanda:

- i) Determinar si corresponde o no que se reconozca y se apruebe la ampliación de plazo de 109 días a favor del contratista, por las causales de atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista y demora de la Municipalidad Provincial de Trujillo, en emitir la Resolución que autorizó la ejecución y pago de obras adicionales.
- ii) Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-12-MPT-GOP, de fecha de fecha 14 de agosto de 2012, en razón de haber aprobado un monto de inversión menor al ejecutado, establecer un monto de devolución a la entidad mayor a la liquidación real y señalar una penalidad máxima aplicada por mora en la ejecución de la obra que no corresponde.
- iii) Determinar si corresponde o no ordenar la aprobación de la Liquidación de Obra practicada por la demandante, que corre inserta en la Observación a la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-12-MPT-GOP presentada por el contratista con fecha 03 de setiembre de 2012.
- iv) Determinar si corresponde o no ordenar el pago de la suma de S/. 13, 383.82, a favor de la demandante por concepto de mayores gastos generales (ampliación de 79 días calendarios) en la liquidación de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de I.E. N° 215 Jardín de Niños, distrito y provincia de Trujillo – La Libertad", más el pago de intereses, costas y costos del proceso.
- v) Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT-GOP, de fecha 04 de setiembre de 2009, por haber sido emitida contraviniendo la norma.
- vi) Determinar si corresponde o no ordenar que se reconozca y se pague el costo económico derivado por la renovación de la carta fianza por causas imputables a

la entidad, cuyo monto asciende a la suma de S/ 3,997.66 así como su liberación.

- vii) Determinar si corresponde o no ordenar el pago de la suma de S/. 17,664.18 a favor de la demandante, por concepto de daños y perjuicios y lucro cesante.

- 7.2. En consecuencia, el análisis y resolución de estos puntos controvertidos permitirá emitir un adecuado pronunciamiento sobre las pretensiones demandadas y reconvenidas.

VIII. ASPECTOS CONTROVERTIDOS

RESPECTO AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que se reconozca y se apruebe la ampliación de plazo de 109 días a favor del contratista, por las causales de atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista y demora de la Municipalidad Provincial de Trujillo, en emitir la Resolución que autorizó la ejecución y pago de obras adicionales.*

- 8.1. A fin de dar respuesta al primer punto controvertido, es preciso remitirnos a los siguientes artículos de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, los mismos que establecen lo siguiente:

LEY DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO

“Artículo 43.- Culminación del Contrato

(...) Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquella pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento, bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. (...) (Énfasis agregado)

“Artículo 53.- Solución de controversias

(...) 53.2 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el

inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad. (...)” (Énfasis agregado)

REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO

“Artículo 204.- Vigencia del contrato

El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.

Tratándose de la adquisición de bienes y servicios el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista.

En el caso de ejecución y consultoría de obras el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación.” (Énfasis agregado)

“Artículo 258.- Causales

De conformidad con el Artículo 42° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente:

- 1) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista;
 - 2) Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad;
 - 3) Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados.”
- (El énfasis es nuestro)

“Artículo 259.- Procedimiento

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su representante, 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 haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente

de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

Dentro de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. 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 de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

La ejecución de obras adicionales será causal de ampliación de plazo sólo si éstas conllevan la modificación del calendario de avance de obra.

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución.

Cuando se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente.

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.

La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un Calendario de Avance de Obra Actualizado y la programación PERT-CPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario presentado por el contratista, bajo responsabilidad de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión." (El énfasis es nuestro)

"Artículo 260.- Efectos de la modificación del plazo contractual
Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos.
En el caso que la ampliación de plazo sea generada por paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados.
En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos que hubieran podido celebrarse, vinculados directamente al contrato principal." (El énfasis es nuestro)

- 8.2. Dentro del marco legal antes descrito, este Árbitro Único considera pertinente analizar los hechos referidos a este punto controvertido y que se encuentran sustentados en los medios probatorios que las partes han presentado en sus escritos de demanda y contestación.
- 8.3. Al respecto, se observa que con fecha 2 de febrero de 2009, se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra Suma Alzada Proceso de Selección: Adjudicación Directa Selectiva N° 0021-2008-CEPA/MPT, el mismo que tenía un plazo de ejecución de 90 días calendario, contados a partir del día siguiente en que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 8.4. El 18 de febrero de 2009, se efectuó la entrega del terreno, por lo que la obra se inició el 19 de febrero y debió culminar el 19 de mayo de 2009, según lo establecido en el Contrato.
- 8.5. Debido a las observaciones realizadas por el contratista al Expediente Técnico, la supervisión presentó a la Entidad un informe de diagnóstico y compatibilidad del Expediente Técnico, que obligó a la Entidad a efectuar una modificación en el mismo, ello se desprende de la Resolución de Alcaldía N°

965-2009-MPT de fecha 5 de agosto de 2009, que aprobó el Presupuesto Adicional N° 1 y el Presupuesto Deductivo N° 1.

- 8.6. Dentro de este contexto y previo a la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 965-2009-MPT de fecha 5 de agosto de 2009, el Contratista presentó al Supervisor de Obras, Ing. Víctor Vicente Yañez Vigo, la Carta N° 45-09-PUQUIO de fecha 5 de mayo de 2009, recibida el 8 de mayo de 2009, mediante la cual remitió el expediente de adicionales de obra por haberse realizado modificaciones al Expediente Técnico y solicitó una ampliación de plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario.
- 8.7. Posteriormente, mediante Carta N° 41-09-PUQUIO de fecha 13 de mayo de 2009, recibido por el Supervisor de Obras el 14 de mayo de 2009, el Contratista presentó los documentos sustentatorios de su solicitud de ampliación de plazo, señalando que la misma responde a "los trabajos que resultarán de aprobarse el adicional y del tiempo en el cual nos tomaría ejecutarlos, sumado al tiempo en el cual no hemos podido intervenir en los ambientes materia del adicional, en el cual se contrató la partida de muros pero que no pudo realizarse debido a que previamente se tenía que hacer las demoliciones de los tramos de los muros antiguos que no estaban considerados inicialmente en el Expediente Técnico, partidas intervinientes en el adicional de obra y que fueron aprobadas por el proyectista". (El énfasis es nuestro).
- 8.8. Con fecha 5 de agosto de 2009, se emitió la Resolución de Alcaldía N° 965-2009-MPT, la misma que se sustentó en los Informes N°s 011-2009-OAUV-SGP/MPT y 014-2009-OAUV-SGP/MPT, mediante los cuales el ingeniero proyectista admitió que existió errores en el Expediente Técnico y sugirió modificaciones en el proyecto, que generó la formulación de un Presupuesto Adicional y un Presupuesto Deductivo. Asimismo, mediante el Informe Especial N° 001-2009 de la Supervisión, el Ing. Víctor Vicente Yañez Vigo presentó (i) el expediente conteniendo el Presupuesto Adicional N° 1 de la obra por partidas complementarias a realizar, que no estaban contempladas en el Expediente Técnico y (ii) el Presupuesto Deductivo N° 1 por las partidas que ya no eran necesarias ejecutarse. En virtud de dichos informes, la Resolución de Alcaldía N° 965-2009-MPT aprobó el Presupuesto Adicional N° 1 y el Presupuesto Deductivo N° 1.

- 8.9. El 17 de agosto de 2009, el Contratista remitió al Supervisor de la Obra, la Carta N° 53-2009-PUQUIO, la misma que fue recibida el 20 de mayo de 2009, mediante la cual sustentó su solicitud de ampliación de plazo por 109 días calendario, que correspondía a 30 días calendario por el atraso de actividades que se encuentran en ruta crítica y 79 días calendario por el tiempo que se demoró la Entidad en emitir la resolución de aprobación del adicional. Asimismo, en dicha carta el Contratista indicó que las causales de su solicitud de ampliación de plazo, se sustentaron en los ítems 1 y 2 del artículo 258° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, referidos a atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista y atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas no atribuibles a la Entidad.
- 8.10. Posteriormente, el 4 de setiembre de 2009, la Entidad emitió la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP, mediante la cual señaló lo siguiente: “*Que, el Expediente Técnico de la obra de la referencia, cuenta con un plazo de ejecución de noventa (90) días calendario, iniciándose con la ejecución física el día 19 de enero del 2009 y cumpliéndose el día 19 de mayo del 2009; sin embargo, al no haberse concluido la obra en el plazo señalado por las causales siguientes: Porque debido a errores, omisiones o deficiencias en el Expediente Técnico de Obra deben realizarse prestaciones adicionales de obra aprobados por Resolución de Alcaldía N° 965-2009-MPT, razón por la cual se genera una ampliación de plazo.*” Asimismo, la Entidad señaló que mediante la Carta N° 41-09-PUQUIO de fecha 13 de mayo de 2009, el Contratista presentó una primera solicitud de ampliación de plazo por 45 días calendario y mediante la Carta N° 53-09-PUQUIO de fecha 20 de agosto de 2009, el Contratista presentó una segunda ampliación de plazo por 109 días calendario, siendo que a juicio del Supervisor de Obra esta última ampliación devino en improcedente por extemporánea y por no cumplir con la formalidad legal. En consecuencia, la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP, aprobó la ampliación de plazo sólo por 45 días naturales, a partir del 20 de mayo de 2009 al 3 de julio de 2009, dejando establecido que el nuevo plazo de conclusión de la obra fue el 3 de julio de 2009. (Énfasis agregado)

- 8.11. En función a los hechos antes expuestos, este Árbitro Único observa que efectivamente existieron dos solicitudes de ampliaciones de plazo, **i) la primera por 45 días calendario**, solicitada por el Contratista mediante Carta N° 45-09-PUQUIO de fecha 5 de mayo de 2009 y sustentada mediante Carta N° 41-09-PUQUIO de fecha 13 de mayo de 2009, que serviría para ejecutar los adicionales de obra. Sobre este punto, el Contratista refirió que su solicitud de ampliación de plazo atendía al (i) *tiempo en el cual no se pudo intervenir en los ambientes materia del adicional* y (ii) *el tiempo que tomaría ejecutar los trabajos que resultarían de aprobarse el adicional* y **ii) la segunda por 109 días calendario**, solicitada por el Contratista mediante Carta N° 53-2009-PUQUIO de fecha 17 de agosto de 2009, que se sustentó en los 79 días que tardó la Entidad en emitir la resolución que aprobó el adicional de obra, que según el Contratista fueron días que estuvo a la espera para poder concluir los trabajos contratados y 30 días para ejecutar los trabajos adicionales según el Cronograma de trabajos Pert y Gantt del adicional, aprobado por el Supervisor de Obra.
- 8.12. Este Árbitro Único también tiene en cuenta que dentro de los argumentos de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP de fecha 4 de setiembre de 2009, la Entidad consideró que el Contratista presentó 2 solicitudes de ampliaciones de plazo; sin embargo, sólo se pronunció respecto de una ampliación de plazo, otorgando al Contratista el plazo de 45 días adicionales.
- 8.13. Al respecto, la Entidad alegó en el fundamento 2.15 de su escrito de contestación de demanda de fecha 21 de marzo de 2013, lo siguiente: "Conforme se observa, (independientemente de la expedición de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-209-NPT/GOP); el plazo de ejecución de la obra se habría ampliado hasta el 03 de Julio del año 2009; por lo que desde ya la solicitud de ampliación de plazo (la segunda de ellas) generada por la demora de la Entidad en emitir la resolución que autorice las obras adicionales (en el presente caso la Resolución de Alcaldía N° 965-2009-MPT) debería haber sido formulada antes del vencimiento del plazo vigente de ejecución, es decir antes de la fecha arriba indicada, ello en virtud del procedimiento establecido en el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del

Estado. DE ALLÍ QUE LA SEGUNDA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO RESULTA SER EXTEMPORÁNEA Y EN CONSECUENCIA IMPROCEDENTE SU APROBACIÓN.” Finalmente, en el fundamento 2.23 de la contestación de demanda de fecha 21 de marzo de 2013, la Entidad concluye que “Por ello, resulta descabellada la idea de amparar un pedido extemporáneo que de acuerdo a ley es caduco, ya que siendo así, el propio estado estaría fomentando el uso abusivo del derecho de solicitar ampliación de plazo, conferido a todo contratista.” (Énfasis agregado).

- 8.14. Respecto a la caducidad alegada por la Entidad, debe tenerse presente que el artículo 2004° del Código Civil, estipula que “Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.” En ese sentido, se advierte que la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no ha establecido un plazo de caducidad para solicitar la ampliación de plazo, siendo el único de plazo de caducidad regulado el establecido por el artículo 53°, según el cual “Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad”. (Énfasis agregado).
- 8.15. Sobre la culminación del contrato, es preciso remitirnos al artículo 43° de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que estipula que: “Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación.” En virtud de ello, se advierte que la solicitud de ampliación de plazo, solicitada mediante Carta N° 53-2009-PUQUIO de fecha 17 de agosto de 2009, fue presentada dentro del plazo de vigencia del contrato, pues hasta dicha fecha aún no se había liquidado el contrato, por lo que no se puede considerar equivocadamente caduca la solicitud de ampliación de plazo por no haberse cumplido con lo dispuesto por el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el que establece que “Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución;” pues dicho plazo no es sancionado con caducidad

a través de ley, conforme lo ordena el artículo 2004° del Código Civil.

- 8.16. De otro lado, con relación a la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP, de fecha 4 de setiembre de 2009, la Entidad ha argumentado lo siguiente en el numeral 2.8 de su escrito de contestación de demanda: *“Que, lo antes expuesto nos permite comprender que si bien el acto que causa estado puede ser un acto definitivo, también hay actos administrativos que producen el mismo efecto sin causar estado; circunstancias que acontecen en el presente procedimiento, ya que desde la fecha en que se ha expidió la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP, la empresa contratista CONSTRUCTORA PUQUIO E.I.R.L no ha interpuesto (dentro de los plazos establecidos por ley), recurso impugnatorio alguno cuestionando lo ya resuelto en el acto administrativo antes mencionado.”* Asimismo, en el numeral 2.9 de la contestación de demanda, la Entidad concluye señalando que: *“(…) en consecuencia se infiere válidamente que la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP que resuelve aprobar la ampliación de plazo de la Obra denominada “REHABILITACIÓN, MEJORAMIENTO DE LA INSTITUCION EDUCATIVA 215 JARDIN DE NIÑOS TRUJILLO, PROVINCIA DE TRUJILLO LA LIBERTAD”, por un periodo de Cuarenta y Cinco (45) días naturales; ha quedado firme y consentida; es decir constituye un acto administrativo que goza de un estado de permanencia que impide su modificación; perdiéndose el derecho de articular recurso alguno.”* (Énfasis agregado)
- 8.17. Al respecto, este Árbitro Único no comparte la posición de la Entidad, ya que los recursos administrativos regulados por la Ley N° 27444 (Ley de Procedimiento Administrativo General), no son aplicables al presente caso, en virtud de lo dispuesto en la Cláusula Sexta del Contrato de Ejecución de Obra, que textualmente señala que *“En los aspectos y cuestiones que no estén expresamente contemplados en el presente contrato, regirán las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y sus modificatorias y el Código Civil vigente.”*

- 8.18. Aunado a ello, este Árbitro Único tiene en consideración que frente a la emisión de la *Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP*, de fecha 4 de setiembre de 2009, el Contratista en virtud de lo establecido en la Cláusula Décimo Novena del Contratado de Obra, solicitó la conciliación dentro del plazo previsto en el numeral 2 del artículo 53° de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que señala que “Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad. (...)” (Énfasis agregado) En efecto, según lo establecido en el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el Contrato de Ejecución de Obra culmina con la liquidación, por lo que se concluye que el Contratista inició el procedimiento previsto en el convenio arbitral dentro del plazo señalado por Ley.
- 8.19. Conforme se advierte de los hechos expuestos, la falta de pronunciamiento de la Entidad frente a la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista mediante Carta N° 45-09-PUQUIO de fecha 5 de mayo de 2009, ocasionó que dicha ampliación sea aprobada de manera ficta, en aplicación del artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, hecho que ha sido reconocido por la Entidad en el numeral 2.29 de su contestación de demanda, en el que señala: “Se infiere válidamente pues que, con la expedición de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP; sólo se estarían ratificando los efectos del silencio positivo, es decir la aprobación de la primera solicitud ampliación de plazo formulada con la presentación de la Carta N° 045-2009-PUQUIO, por el plazo de cuarenta y cinco (45) días calendarios para la ejecución de las obras adicionales; (...)”
- 8.20. De igual manera, corresponde analizar si la segunda solicitud de ampliación de plazo por 109 días calendario, presentada por el Contratista mediante Carta N° 053-2009-PUQUIO de fecha 17 de agosto de 2009, fue interpuesta dentro del plazo vigente de ejecución del Contrato y si habría sido concedida de manera ficta por la falta de pronunciamiento de la Entidad.

- 8.21. Al respecto, este Árbitro Único advierte que en virtud de la primera ampliación concedida, el plazo de ejecución del contrato se extendió hasta el 3 de julio de 2009, por lo que el Contratista debió solicitar la segunda ampliación de plazo dentro de dicha fecha; sin embargo, dicha solicitud fue presentada recién el 17 de agosto de 2009.
- 8.22. No obstante, de los documentos que obran en autos, se advierte también que la Entidad nunca se pronunció respecto de la segunda solicitud de ampliación de plazo. Si bien en la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT/GOP, de fecha 4 de setiembre de 2009, la Entidad señaló como parte de sus argumentos que la segunda solicitud de ampliación de plazo era improcedente por extemporánea, en dicha resolución no resolvió de manera expresa la improcedencia de dicha ampliación de plazo, pese a que tenía conocimiento de ella, conforme se advierte del texto de la mencionada resolución.
- 8.23. Al respecto, cabe precisar que el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, estipula que “Dentro de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. 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 de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.” (Énfasis agregado)
- 8.24. En aplicación del artículo antes señalado, se advierte que la segunda ampliación de plazo por 109 días calendario fue concedida de manera ficta, debido a que la Entidad nunca se pronunció de manera expresa declarando la improcedencia de dicha solicitud, siendo que la norma antes citada señala que dicha falta de pronunciamiento genera la concesión del plazo solicitado, bajo responsabilidad de la Entidad.
- 8.25. En consecuencia, existen 2 ampliaciones de plazo que fueron concedidas de manera ficta, una por 45 días calendario y otra por 109 días calendario; sin embargo, este Árbitro Único tiene en cuenta que la segunda ampliación de plazo formulada

mediante la Carta N° 053-2009-PUQUIO, se sustentó en la demora de la Entidad en emitir la resolución que autorizó las obras adicionales y en el plazo que tomaría ejecutar dichos adicionales, siendo que este segundo concepto fue lo que motivó la solicitud de la primera ampliación de plazo, la cual fue aprobada automáticamente por falta de pronunciamiento de la Entidad.

- 8.26. En ese sentido, este Árbitro Único considera que al haberse concedido una ampliación de plazo por 45 días calendario, el cual fue considerado nuevamente en la segunda solicitud de ampliación de plazo, corresponde por equidad que la Entidad apruebe a favor del Contratista una ampliación de plazo por la diferencia, esto es 64 días calendario.
- 8.27. Por lo expuesto y en base a los argumentos antes desarrollados, este Árbitro Único considera que la **primera pretensión principal** debe ser declarada **FUNDADA EN PARTE**; en consecuencia, reconocer y aprobar una ampliación de plazo por 64 días calendario.

RESPECTO AL SEGUNDO Y TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: (I) Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-12-MPT-GOP, de fecha 14 de agosto de 2012, en razón de haber aprobado un monto de inversión menor al ejecutado, establecer un monto de devolución a la entidad mayor a la liquidación real y señalar una penalidad máxima aplicada por mora en la ejecución de la obra que no corresponde y (II) Determinar si corresponde o no ordenar la aprobación de la Liquidación de Obra practicada por la demandante, que corre inserta en la Observación a la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-12-MPT-GOP presentada por el contratista con fecha 03 de setiembre de 2012.

- 8.28. Con relación al segundo y tercer punto controvertido, este Árbitro Único considera que los mismos deberán ser analizados de manera conjunta, ya que están referidos a un mismo aspecto, que es la Liquidación del Contrato de Obra.
- 8.29. Cabe precisar que el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece que “(...) No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.”

- 8.30. En ese sentido, considerando que la primera pretensión ha sido declarada fundada en parte y se ha reconocido y aprobado una ampliación de plazo por 64 días calendario, no procede que este Árbitro Único se pronuncie respecto a la liquidación del contrato de obra, pues previamente debe incorporarse en la misma, los 64 días que se han reconocido en el presente laudo y luego de ello, deberá reiniciarse el procedimiento de liquidación del contrato de obra.
- 8.31. Por lo expuesto, **la segunda pretensión debe ser declarada FUNDADA** en la medida que se trata de un acto administrativo emitido en contravención de norma expresa que ordena, no corresponde la liquidación cuando existan controversias pendientes, lo que genera esté incurso en una causal de nulidad **y la tercera pretensión** debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, por el mismo razonamiento.

RESPECTO AL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar el pago de la suma de S/. 13, 383.82, a favor de la demandante por concepto de mayores gastos generales (ampliación de 79 días calendarios) en la liquidación de la obra “Rehabilitación y Mejoramiento de I.E. N° 215 Jardín de Niños, distrito y provincia de Trujillo – La Libertad”, más el pago de intereses, costas y costos del proceso.

- 8.32. A fin de dar respuesta a este punto controvertido, es preciso remitirnos previamente al artículo 260° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el mismo que establece lo siguiente: *“Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos. En el caso que la ampliación de plazo sea generada por paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados. En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos que hubieran podido celebrarse, vinculados directamente al contrato principal.”*
- 8.33. Así las cosas, se observa que en la Carta N° 52-2009-PUQUIO de fecha 17 de agosto de 2009, el Contratista señaló que la causal de su ampliación de plazo “se encuentra amparada en el

Artículo 258° ítem 1 y 2 del Reglamento de la Ley, donde señala como causal "**Atraso y/o paralización por causas no atribuibles al Contratista**", que han originado atraso en la ejecución de actividades de ruta crítica." De igual manera, en el fundamento h) de dicha carta, el Contratista expresó textualmente que: "Desde el vencimiento del contrato hasta el 07.08.09, el contratista viene ejecutando trabajos de mantenimiento y limpieza en obra, guardianía permanente, subsanación o resanes, demostrando de esta forma que **la obra no se encuentra abandonada sino paralizada y/o con retraso para la conclusión de los trabajos contratados** y que recién con la emisión de la resolución de alcaldía del adicional se procede a ejecutar los trabajos aprobados habiendo transcurrido ya 79 días."

- 8.34. En consecuencia, atendiendo que el Contratista señaló expresamente que existió paralización y/o retraso en la obra, los gastos generales deben ser reconocidos en la medida que hayan sido acreditados, conforme se establece en el artículo 260° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; sin embargo, de los actuados en el proceso, se advierte que el Contratista no acreditó oportunamente, al momento de sustentar sus pedidos de ampliación de plazo, ni fehacientemente los gastos en los que habría incurrido.
- 8.35. Si bien, mediante el escrito de fecha 22 de octubre de 2013, el Contratista presentó los documentos que justificarían sus mayores gastos generales, este Árbitro Único considera que ello debió ser presentando oportunamente y conjuntamente con la solicitud y/o el sustento de la ampliación de plazo que se entregó a la Entidad, a fin de que sean reconocidos de acuerdo a ley.
- 8.36. Por lo expuesto, la **cuarta pretensión** debe ser declarada **INFUNDADA**.

RESPECTO AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT-GOP, de fecha 04 de setiembre de 2009, por haber sido emitida contraviniendo la norma.

- 8.37. Con relación a este punto controvertido, es preciso señalar que la nulidad de un acto administrativo procede ser declarada cuando se aprecia, luego del análisis respectivo, que el mencionado acto objeto de cuestionamiento se encuentra inmerso en alguna de las causales de nulidad contenidas en el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y siempre que no se produzca ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 14° de la misma norma legal para la conservación del acto.
- 8.38. Al respecto, el Contratista alega que la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT-GOP de fecha 4 de setiembre de 2009, sería nula pues se encontraría inmersa en una de las causales de nulidad del acto administrativo, invocando para ello el numeral 1) del artículo 10° de la Ley 27444, que a la letra dice: Son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho *“La contravención a la Constitución, a las leyes o las normas reglamentaria”*. Asimismo, señala el Contratista que la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT-GOP contraviene todos los plazos establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 8.39. Sobre el particular, este Árbitro Único considera que si bien la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT-GOP, ha sido emitida fuera del plazo que señala el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, debe tenerse presente que el mismo reglamento ha sancionado esta demora en el pronunciamiento de la Entidad con la concesión del plazo solicitado por el Contratista, bajo responsabilidad de la Entidad.
- 8.40. En tal sentido, carece de sustento lo señalado por el Contratista, más aun cuando no ha acreditado fehacientemente que la resolución cuestionada contraviene la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias.
- 8.41. Adicionalmente, este Árbitro Único advierte que la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT-GOP de fecha 4 de setiembre de 2009, ha sido expedida cumpliendo las formalidades que establece la Ley de Procedimiento Administrativo General y la Ley y Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

- 8.42. Asimismo, considerando que en el análisis del primer punto controvertido, este Árbitro Único ha señalado que la Entidad debió reconocer al Contratista los 109 días calendario solicitados como ampliación de plazo y atendiendo que mediante la resolución cuestionada, la Entidad ya ha reconocido 45 días, el Árbitro Único declaró fundada en parte la primera pretensión y dispuso que la Entidad reconozca al Contratista los 64 días faltantes, con lo cual carece de sustento los alegados por el Contratista respecto a este punto controvertido.
- 8.43. En consecuencia y en base a los argumentos expuestos, la **quinta pretensión** demandada, debe ser declarada **INFUNDADA**.

RESPECTO AL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no ordenar que se reconozca y se pague el costo económico derivado por la renovación de la carta fianza por causas imputables a la entidad, cuyo monto asciende a la suma de S/ 3,997.66 así como su liberación.*

- 8.44. A fin de dar respuesta a este punto controvertido es pertinente citar el artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el mismo que establece lo siguiente: “Como requisito indispensable para suscribir el contrato, **el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento** del mismo. Esta **deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.**”
- 8.45. En tal sentido, atendiendo que existe una obligación legal de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final del contrato y considerando que esto aún no ha sucedido, debido a que en este laudo se ha ordenado que la Entidad reconozca al Contratista una ampliación de plazo de 64 días calendario, esta **sexta pretensión** debe ser declarada **INFUNDADA**.

RESPECTO AL SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar el pago de la suma de S/. 17,664.18 a favor de la demandante, por concepto de daños y perjuicios y lucro cesante.

- 8.46. Con relación al séptimo punto controvertido, el Contratista solicita que se le pague la suma de S/.17,664.18 por concepto de daños y perjuicios y lucro cesante, alegando que “La Municipalidad Provincial de Trujillo, limita la solución total de la controversia, no acata los plazos señalados en la norma (D.S. 083-2004-PCM y D.S. 084-2004-PCM), no tuvo interés en conciliar, no se apersona a las diligencias programadas, a pesar de que mi representada inicio el procedimiento de conciliación para solucionar la controversia surgida ante la ampliación de plazo; lo que ha dado como resultado que la obra ejecutada y concluida al 100%, no pueda ser liquidada a pesar de haber sido **concluida el 26 de agosto de 2009 y recepcionada por la entidad el 28 de agosto de 2,009; todo lo cual amerita el pago de S/. 17,664.18, por concepto de pago de daños y perjuicios y lucro cesante.**”
- 8.47. Al respecto, debe tenerse presente que la Indemnización por Daños y Perjuicios tiene como objeto resarcir los daños producidos a la víctima, los mismos que para cumplir dicha finalidad deben ser debidamente acreditados. El artículo 1331° del Código Civil establece que “**La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso**”; comentando dicho artículo Beltrán Pacheco indica que “En el presente precepto normativo tenemos que el sujeto acreedor en cumplimiento de la carga de la prueba que le compete cumplir, tendrá que demostrar el daño tanto en su aspecto intrínseco como extrínseco, es decir tanto en contenido como en cuantía o medida. **En el primero de los aspectos deberá acreditarse la afectación a un interés jurídico amparado por el ordenamiento jurídico y el tipo de afectación (clasificación del daño), mientras que en el segundo de los aspectos tendrá que acreditarse el monto o valoración del daño que el afectado calcule sobre la afectación de sus intereses patrimoniales y co patrimoniales.** La prueba o demostración del contenido del

daño dependerá del tipo de afectación del interés objeto de tutela jurídica.”⁸ (El énfasis es nuestro)

- 8.48. Conforme a lo antes citado, quien alega daños y perjuicios tiene que acreditar la afectación del interés jurídico y probar el monto o valoración del daño, sustentándose en medios probatorios fehacientes que acrediten la existencia del daño o perjuicio que pretende ser indemnizado.
- 8.49. En el caso de autos, el Contratista presentó copia de los recibos por honorarios profesionales por concepto de labor contable y de administración a fin de acreditar la indemnización que solicita; sin embargo, no ha sustentado con contratos de servicios profesionales ni otros, que los comprobantes que adjuntó a su demanda estén relacionados directamente con la controversia originada del Contrato de Ejecución de Obra del 3 de febrero de 2009, ni ha acreditado en qué medida se ha generado el daño que alega y el perjuicio sufrido.
- 8.50. Adicionalmente, este Árbitro Único observa que en la demanda del Contratista, se adjuntó recibos por honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral que estuvieron a cargo del proceso arbitral N° D62-2010, en el que se emitió un Laudo con fecha 27 de junio de 2011, que dispuso que cada una de las partes asuma de manera proporcional los gastos generados en dicho proceso por el monto que cada una de ellas ha destinado para su prosecución. En consecuencia, no corresponde reclamar los honorarios arbitrales de otro proceso en este arbitraje, más aún cuando ya ha existido pronunciamiento expreso sobre la asunción de dichos honorarios.
- 8.51. Por estas consideraciones, este Árbitro Único declara **INFUNDADA** la séptima pretensión referida a la indemnización de daños y perjuicios y lucro cesante.

IX. LOS COSTOS ARBITRALES

- 9.1. En lo que respecta sobre a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos arbitrales resultantes del

⁸ **BELTRAN PACHECO, Jorge**. Comentarios al artículo 1331 del Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, Lima 2007. Pág. 736.

arbitraje, es preciso mencionar que el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje dispone 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 serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.”*

- 9.2. Ante la ausencia de acuerdo expreso entre las partes sobre este aspecto, este Árbitro Único considera que los costos arbitrales se deben distribuir entre las partes de manera proporcional, en la medida que ambas han tenido razones justificadas para ejercer su defensa en el presente proceso arbitral.
- 9.3. En ese sentido, el Árbitro Único dispone que cada parte deberá asumir sus propios costos y los costos comunes, entendiendo por tales los honorarios de la Secretaria Arbitral y del Árbitro Único, que deben ser asumidos en partes iguales.
- 9.4. Respecto a los costos comunes, es preciso mencionar que la Entidad no cumplió con el pago de los costos arbitrales que le correspondían, por lo que mediante Resolución N° 2, de fecha 22 de marzo de 2013, se facultó al Contratista a pagar los costos arbitrales en la parte adeudada por la Entidad. Es en virtud de ello que el Contratista cumplió con efectuar el pago que le correspondía a la Entidad, por lo que mediante Resolución N° 3, de fecha 15 de abril del 2013, se tuvo por pagados por parte del Contratista los anticipos de honorarios del Árbitro Único, ascendentes al monto neto de S/.1,500.00 y de la Secretaria Arbitral, ascendente al monto neto de S/.750.00, que correspondían ser cancelados por la Entidad.
- 9.5. Asimismo, es preciso señalar que mediante Resolución N° 18, de fecha 28 de noviembre de 2013, se facultó al Contratista a pagar los costos arbitrales del segundo anticipo de honorarios arbitrales en la parte adeudada por la Entidad. Es en virtud de ello que el Contratista cumplió con efectuar el pago que le correspondía a la Entidad, por lo que mediante Resolución N° 19, de fecha 7 de enero del 2014, se tuvo por pagados por parte del Contratista los anticipos de honorarios del Árbitro

Único, ascendentes al monto neto de S/.500.00 y de la Secretaria Arbitral, ascendente al monto neto de S/.250.00, que correspondían ser cancelados por la Entidad.

- 9.6. Estando a lo expresado, corresponde disponer que la Entidad, cumpla con reembolsar la suma neta de S/.3,000.00 por concepto de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral asumidos por el Contratista en sustitución de la Entidad, más intereses legales respectivos de conformidad con lo establecido en el numeral 48 del Acta de Instalación.

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, el Árbitro Único resolviendo en Derecho **LAUDA**:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión demandada; y en consecuencia reconocer y aprobar una ampliación de plazo a favor del Contratista por 64 días calendario.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión demandada, y en consecuencia, declara **NULA** la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 097-12-MPT-GOP, de fecha de fecha 14 de agosto de 2012.

TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la tercera pretensión demandada, referida a la aprobación de la Liquidación de Obra practicada por el Contratista, mediante la carta fecha 03 de setiembre de 2012.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión demandada, referida al pago de la suma de S/. 13, 383.82, por concepto de mayores gastos generales.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la quinta pretensión demandada, referida a la nulidad de la Resolución de Gerencia de Obras Públicas N° 113-2009-MPT-GOP, de fecha 04 de setiembre de 2,009.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la sexta pretensión demandada referida a que se reconozca y pague el costo económico derivado por la renovación de la carta fianza por la suma de S/ 3,997.66 así como su liberación.

SÉPTIMO: Declarar **INFUNDADA** la séptima pretensión demandada referida al pago de la suma de S/. 17,664.18, por concepto de pago de daños y perjuicios y lucro cesante.

OCTAVO: Establecer los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados, por concepto de anticipo de honorarios.

NOVENO: Ordenar que cada una de las partes asuma los costos arbitrales en los que hubieran incurrido y en partes iguales los costos arbitrales relativos a los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral; en consecuencia, ordenar que la Entidad devuelta al Contratista la suma neta de S/.3,000.00 por concepto de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral asumidos por el Contratista en sustitución de la Entidad, más intereses legales respectivos de conformidad con lo establecido en el numeral 48 del Acta de Instalación.

DÉCIMO: **Autorizar** a la Secretaria Arbitral a remitir al OSCE dentro del quinto día copia del presente Laudo.

Augusto Millones Santa Gadea
Árbitro Único

Mónica López Casimiro
Secretaria Ad Hoc