

3

ARBITRAJE DE DERECHO

Seguido entre:

DISEÑOS ACABADOS & DISTRIBUCIONES E.I.R.L.
Demandante

y

MUNICPALIDAD PROVINCIAL DE CUSCO
Demandado

Materia:

Cumplimiento de Obligación y otros.

LAUDO

Árbitro Único:

ABOG. ROBERTO MARIO DURAND GALINDO

Secretaria Arbitral
Abog. Liliana Acurio Medina



ÍNDICE

- I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL
- II. DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO
- III. INSTALACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO
- IV. SEDE ARBITRAL
- V. DEMANDA ARBITRAL
- VI. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA
- VII. DEMANDA RECONVENCIONAL
- VIII. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA RECONVENCIONAL
- IX. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:
- X. SOLICITUD DE JUZGAMIENTO ANTICIPADO
- XI. ALEGATOS ESCRITOS
- XII. PLAZO PARA LAUDAR
- XIII. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DECISIÓN
 - A. CUESTIONES PRELIMINARES
 - B. ANÁLISIS SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA
 - C. COSTAS Y COSTOS PROCESALES
- XIV. LAUDO

Resolución N° 09

En la ciudad del Cusco, a los diecinueve días del mes de diciembre del año dos mil catorce, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales conforme a la ley y las normas establecidas por las partes, después de haber escuchado los argumentos esgrimidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, contestación a la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin a la presente controversia.

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL:

El día 20 de mayo de 2014 DISEÑOS ACABADOS & DISTRIBUCIONES E.I.R.L. (en adelante, el DEMANDANTE) y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUSCO (en adelante, el DEMANDADO), suscribieron el Contrato de Servicio de Elaboración de Techo Metálico forma Geodésica para la meta: "Mejoramiento de los Servicios Recreativos del Parque los Pinos entre el Jr. Mateo Pumacahua y Jr. Claveles del distrito de Wanchaq, provincia de Cusco-Cusco", correspondiente a la Adjudicación Directa Selectiva N° 002-2014-CEP/MPC (primera convocatoria), (en adelante Contrato), en cuya Cláusula Décimo Sexta se estipuló lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los Artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el Artículo 52° de la Ley.

...

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Mediante Carta de fecha 15 de octubre de 2014, el DEMANDANTE procede a solicitar al DEMANDADO se someta a arbitraje la solución de la controversia surgida respecto del Contrato. Asimismo, en fecha 03 de Noviembre de 2014, designa como Árbitro Único al Abog. Roberto Mario Durand Galindo, quien en su oportunidad aceptó el cargo manifestando no tener ningún impedimento para ello.

Mediante Carta remitida en fecha 23 de octubre de 2014, el DEMANDANDO designa como Árbitro Único al Abog. Roberto Mario Durand Galindo, quien en su oportunidad aceptó el cargo manifestando no tener ningún impedimento

para ello, y en fecha 31 de octubre de 2014, responde a la solicitud de inicio de arbitraje formulado por el DEMANDANTE.

Las partes de común acuerdo y en forma expresa designaron al Abog. Roberto Mario Durand Galindo como Árbitro Único para el presente arbitraje.

Se deja constancia que ninguna de las partes con posterioridad a la designación del Árbitro Único ha planteado recusación o cuestionamiento alguno.

III. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

El día 05 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único, con la presencia de las partes, en esta Audiencia el Árbitro Único ratificó haber sido designado conforme a ley, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad su labor.

En el mismo acto, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, así como los costos del mismo.

IV. SEDE ARBITRAL:

Conforme a lo establecido en la regla 3 en el Acta de Instalación, el lugar del arbitraje es la ciudad del Cusco y la sede del arbitraje es la Av. Machupicchu N° F-1 de la Urb. Manuel Prado del cercado de la provincia y departamento del Cusco, lugar donde se desarrollaron las actuaciones arbitrales.

V. DEMANDA ARBITRAL:

Mediante escrito ingresado el día 06 de diciembre del 2014, el DEMANDANTE interpuso demanda arbitral contra el DEMANDADO, con las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal:

Que, se ordene al DEMANDADO cumpla con el pago de la totalidad del Contrato por el monto de S/. 347,300.00 Trescientos Cuarenta y Siete Mil Trescientos con 00/100 Nuevos Soles) sin aplicar ningún tipo de penalidad.

Segunda Pretensión Principal:

Que, el Arbitro Único Ad Hoc declare aprobada la tercera solicitud de ampliación de plazo, solicitada por el DEMANDANTE con Registro N° 22893

mediante fecha 08 de agosto del 2014, ha quedado aprobada en virtud de la aplicación del silencio positivo administrativo.

Tercera Pretensión Principal:

Que, el Arbitro Único Ad Hoc declare la aprobación de la cuarta solicitud de ampliación de plazo solicitada por el DEMANDANTE con Registro N° 27178 mediante fecha 16 de setiembre del 2014, por haber sido sustentado documental y fehacientemente por hechos de fuerza mayor comprobados no generados por la DEMANDANTE.

Cuarta Pretensión Principal:

Que, el Arbitro Único Ad Hoc declare la invalidez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014, emitida por el DEMANDADO debido a que la aprobación de plazo fue aprobada por el silencio administrativo y adicionalmente la ampliación de plazo presentaba los documentos sustentatorios respectivos, por lo cual el DEMANDADO debió aprobar la tercera ampliación de plazo solicitada por el DEMANDANTE con Registro N° 22893, de fecha 08 de agosto del 2014, por cuanto no existe incumplimiento imputable al DEMANDANTE y por el contrario existe un incumplimiento por parte del DEMANDADO, el cual fue acreditado.

Quinta Pretensión Principal:

Que, el Arbitro Único Ad Hoc declare la invalidez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 446-GM-MPC-2014, emitida por el DEMANDADO, en la cual el DEMANDADO denegó la cuarta ampliación de plazo solicitada por el DEMANDANTE con Registro N° 27178 mediante fecha 16 de setiembre del 2014, la cual se fundamentó y documento, por cuanto no existe incumplimiento imputable al DEMANDANTE y por el contrario existe un incumplimiento por parte del DEMANDADO, el cual fue acreditado.

Sexta Pretensión Principal:

Que, se ordene al DEMANDADO, cumpla con el pago de una indemnización por daños y perjuicios y daño moral ascendente a la suma de S/. 500,000.00 (Quinientos Mil con 00/100 Nuevos Soles).

Séptima Pretensión Principal:

Que, se declare la improcedencia de la aplicación de cualquier tipo de penalidad por parte del DEMANDADO, por no existir incumplimiento injustificado o causado por el DEMANDANTE para su aplicación.

3

Octava Pretensión Principal:

Que, se condene expresamente al DEMANDADO al pago de la totalidad de las costas y costos del proceso Arbitral, por no existir fundamento alguno que justifique que el DEMANDADO declare la improcedencia de la ampliación de plazo solicitada, debido a que el incumplimiento contractual no fue generado por el DEMANDANTE sino por el DEMANDADO.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

Respecto de la Primera, Segunda, Tercera y Séptima Pretensión Principal

1. Al respecto, señala el DEMANDANTE que, con fecha 20 de mayo de 2014, el DEMANDANTE y el DEMANDADO suscribieron el Contrato N° 50-GM-2014/MPC, cuyo objeto era la Contratación del Servicio de Elaboración de Techo Metálico proyecto: Mejoramiento de los Servicios Recreativos del Parque los Pinos entre el Jr. Mateo Pumacahua y Jr. los Claveles del distrito de Wanchaq provincia de Cusco-Cusco, conforme a las Especificaciones Técnicas, en cuya cláusula quinta se señaló un plazo de entrega de 40 días calendarios contados a partir de la suscripción del Contrato.
2. Sin embargo, refiere el DEMANDANTE que, debido al incumplimiento del DEMANDADO, el DEMANDANTE no pudo empezar la realización del servicio en la fecha pactada y no se pudo realizar la entrega del servicio en el plazo inicialmente acordado, debido a que sin la culminación de las obras civiles y otros elementos (cables) que impedían los trabajos en la obra no se podía iniciar el servicio, ya que el armado de la estructura metálica, debía realizarse en forma obligatoria en la obra por su característica particular, por lo cual no se podía realizar en el plazo pactado y se solicitó una primera ampliación de plazo, hechos generados por el DEMANDADO.
3. Manifiesta el DEMANDANTE que, con fecha 16 de mayo de 2014, solicitó los detalles respecto a la estructura metálica, ya que no existía los planos definidos; asimismo, se le solicitó al DEMANDADO cumpla con culminar la partida de vaciado de 8 columnas de concreto las cuales serían el soporte de la estructura metálica.
4. Precisa el DEMANDANTE que, con fecha 10 de junio de 2014, solicitó una primera ampliación de plazo por el término de 50 días calendario basada en la falta de culminación de las obras civiles y en base a que no existían las condiciones adecuadas, debido a que aún no habían retirado los cables que impedían el armado de la estructura metálica.
5. Afirma el DEMANDANTE que, con fecha 25 de junio de 2014, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 289-GM-MPC-2014 aprobó la primera

ampliación de plazo por el término de 20 días calendario, siendo que el nuevo plazo vencía el 19 de julio de 2014.

6. Agrega el DEMANDANTE que, con fecha 10 de julio de 2014, solicitó la distribución y el color del policarbonato alveolar de 6 mm. Para colocar sobre la estructura metálica, debido a que no estaba establecido dentro de las bases integradas y tampoco en los planos entregados por el DEMANDADO.
7. Igualmente el DEMANDANTE con fecha 18 de julio de 2014, solicitó la aprobación de adicionales, debido a que no se había considerado partidas que eran indispensables para la seguridad de la estructura metálica, que habían sido requeridos previamente por la Residencia y Supervisión de Obra de forma verbal y a fin de evitar mayores retrasos se les solicitó la ejecución.
8. Sin embargo, señala el DEMANDANTE que, la primera ampliación de plazo se cumplió sin que el DEMANDADO entregue las instalaciones de la obra, y que adicionalmente no se habían comunicado la distribución y color de policarbonato alveolar de 6 mm., por lo cual se vieron imposibilitados de cumplir con la prestación, solicitando con fecha 18 de julio de 2014 una segunda ampliación de plazo, por el término de 25 días calendario, basada en la falta y demora de la confirmación de los colores de la cobertura de policarbonato.
9. Añade el DEMANDANTE que, con fecha 30 de julio de 2014, reitera la solicitud de entrega de los planos de distribución y la designación del color del policarbonato alveolar de 6 mm., debido a que pese a la primera solicitud no hicieron la entrega de los planos ni documento donde se designa los colores de policarbonato.
10. Refiere el DEMANDANTE que, con fecha 31 de julio de 2014, el DEMANDADO mediante Informe Nº 143-2014-VVFB-RO-SGOP-GI-MPC, notificó al DEMANDANTE la confirmación de los colores del policarbonato de 6 mm. y la distribución especial requerida de los colores de policarbonato; indicándolos que serían en color amarillo, naranja y transparente, por lo cual recién con fecha 01 de agosto de 2014 se pudo concretar un pedido formal a la empresa representante de la marca ofrecida CONNEXA, siendo su representante en Perú Corporación Miyasato.
11. Expone el DEMANDANTE que, con fecha 01 de agosto de 2014, contesta el Informe Nº 143-2014-VVFB-RO-SGOP-GI-MPC, debido a que la Residencia de Obra requería una distribución especial y que provocaría filtraciones de agua por el exceso de conectores de policarbonato (ya que estos se dilatan por los cambios de temperatura), debido a que requerían que se recorte de forma excesiva el policarbonato en cada triangulo de la estructura metálica, lo cual con la carga de lluvia y la dilatación del policarbonato provocaría diversas filtraciones.

12. Asimismo, afirma el DEMANDANTE que, con fecha 08 de agosto de 2014, se sostuvo una reunión con el personal técnico y administrativo, en la cual se comprometieron a realizar un nuevo cálculo estructural, debido a que las variaciones de algunos encuentros no implicaban mayor perjuicio para la estructura metálica, ya que era imposible técnicamente que coincidan todos los puntos de encuentro de acuerdo a los planos, lo cual fue aceptado por el DEMANDADO y después de haber realizado un nuevo cálculo estructural al detalle el cual garantizaba la estructura metálica y su fabricación, este recálculo estructural fue entregado al DEMANDADO.
13. También, agrega el DEMANDANTE que, con fecha 08 de agosto de 2014, solicitó una tercera ampliación por el término de 50 días calendario, sustentada en la demora de la confirmación de la distribución y los colores de las planchas de policarbonato alveolar de 6 mm., ya que recién a partir de la confirmación del policarbonato, se pudo solicitar las planchas al representante a nivel nacional de la marca ofrecida; asimismo, se solicitó un plazo adicional, en consideración a que el plazo estaba por vencerse, por la demora en la comunicación de la confirmación de los colores, que recién fue realizada con fecha 31 de julio de 2014; sin embargo, aún no se había confirmado la colocación del policarbonato, después de haber realizado la observación a la Residencia de Obra respecto al exceso de conectores solicitados, la cual no fue contestada por el DEMANDADO dentro del plazo de 10 días hábiles, derivándose en dicha omisión su aprobación en virtud de lo dispuesto en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, consecuentemente se les concedió el plazo de 50 días calendario adicionales a la primera y segunda ampliación de plazo por el silencio positivo administrativo.
14. Adicionalmente, manifiesta el DEMANDANTE que, con fecha 11 de agosto de 2014, el DEMANDADO de forma verbal confirmó la colocación de las planchas de policarbonato de forma entera, sin recortarlas por cada triángulo, a fin evitar posteriores filtraciones por el exceso de colocación de conectores de policarbonato.
15. No obstante, añade el DEMANDANTE que, con fecha 21 de agosto de 2014, el DEMANDADO mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 388-GM-MPC-2014, aprobó la segunda ampliación de plazo por el término de 25 días calendario, por lo cual el plazo límite para la entrega era con fecha 13 de agosto de 2014.
16. También, refiere el DEMANDANTE que, con fecha 25 de agosto de 2014, el DEMANDADO mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014, declaró la improcedencia de la tercera ampliación de plazo, pese a ser consentida por el silencio administrativo, ya que el DEMANDADO tenía el plazo de 10 días hábiles para comunicar la improcedencia de la ampliación de plazo que venció el día 22 de agosto de 2014; sin embargo, no fue comunicada dentro del plazo de ley, por lo cual

se encuentra aprobada por el silencio administrativo de conformidad con el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

17. Además, agrega el DEMANDANTE que, con fecha 29 de agosto de 2014, se firmó la segunda adenda del Contrato, respecto a la segunda ampliación de plazo, la cual otorgaba como nuevo plazo hasta el día 13 de agosto de 2014.
18. Asimismo, señala el DEMANDANTE que, con fecha 15 de setiembre de 2014, contestó la Resolución de Gerencia Municipal Nº 389-GM-MPC-2014 indicando al DEMANDADO la invalidez de la Resolución de Gerencia Municipal Nº 389-GM-MPC-2014, por lo cual se solicitó se someta a conciliación en el mismo documento, siendo que el DEMANDADO no se pronunció al respecto.
19. Además, precisa el DEMANDANTE que, con fecha 16 de setiembre de 2014, solicitó una cuarta ampliación de plazo, fundamentada en la demora de la confirmación y distribución de los colores de la plancha de policarbonato de 6 mm., y en la falta de policarbonato en los colores requeridos por el DEMANDADO, ocasionados por la demora de la confirmación de los colores por parte del DEMANDADO, y en la falta de la máquina procesadora de policarbonato de la fábrica CONNEXA, por lo cual el pedido que habían realizado con fecha 01 de agosto de 2014, recién sería entregado con fecha 05 de setiembre de 2014, anexando los documentos sustentarios respectivos.
20. Además, señala el DEMANDANTE que, con fecha 22 de setiembre de 2014, solicitó la recepción del Servicio de Elaboración de Techo Metálico proyecto: Mejoramiento de los Servicios Recreativos del Parque los Pinos entre el Jr. Mateo Pumacahua y Jr. los Claveles del distrito de Wanchaq provincia de Cusco-Cusco, indicando que habían levantado las observaciones realizadas de forma verbal el día 16 de setiembre del 2014.
21. Del mismo modo, refiere el DEMANDANTE que, con fecha 22 de setiembre del 2014, reiteró la solicitud de conciliación respecto a la Resolución de Gerencia Municipal Nº 389-GM-MPC-2014, respecto a la tercera ampliación de plazo.
22. También, señala el DEMANDANTE que, con fecha 23 de setiembre de 2014, el centro de Conciliación Extrajudicial Virgen del Carmen envió la invitación a conciliar al DEMANDADO.
23. Además, afirma el DEMANDANTE que, con fecha 26 de setiembre de 2014, se llevó a cabo la primera audiencia de conciliación en la cual no participo el DEMANDADO.
24. Asimismo, precisa el DEMANDANTE que, con fecha 03 de octubre de 2014, se llevó a cabo la segunda audiencia de conciliación en la cual el

DEMANDADO y el DEMANDANTE no llegaron a ningún acuerdo y se reprogramó la audiencia de conciliación para el día 13 de octubre de 2014.

25. Adicionalmente, señala el DEMANDANTE que, con fecha 13 de octubre de 2014, se llevó a cabo la tercera audiencia de conciliación en la cual el DEMANDADO y el DEMANDANTE no llegaron a ningún acuerdo.
26. Además, añade el DEMANDANTE que, con fecha 01 de octubre de 2014, el DEMANDADO mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 446-GM-MPC-2014, declaró la improcedencia de la cuarta ampliación de plazo, manifestando que los documentos presentados no constituyen pruebas fehacientes, pese a que la responsabilidad de la confirmación de colores y distribución del policarbonato fueron generados por el DEMANDADO como puede ser observado del Informe N° 143-2014-VVFB-RO-SGOP-GI-MPC.
27. También, refiere el DEMANDANTE que, con fecha 01 de octubre de 2014, el DEMANDADO, mediante Oficio N° 234-2014-GM/MPC les indicó que el plazo para solicitar la conciliación y/o arbitraje respecto de la Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014, se encontraba vencido; sin embargo, el DEMANDANTE con fecha 15 de setiembre de 2014 solicitó se someta a conciliación la resolución antes mencionada, pese a que de conformidad con el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dicha resolución era inválida, debido a que la solicitud de la tercera ampliación de plazo ya había quedado consentida y firme por el silencio administrativo al no ser contestada por parte del DEMANDADO dentro del plazo de 10 días hábiles, por lo cual el nuevo plazo de entrega considerando solo la tercera ampliación de plazo es el día 02 de octubre de 2014.
28. Asimismo, agrega el DEMANDANTE que, con fecha 03 de octubre de 2014, reiteró la recepción, siendo que el acta de observaciones fue entregada con fecha 15 de noviembre del 2014.
29. Igualmente, señala el DEMANDANTE que, con fecha 19 de noviembre de 2014, se solicitó nuevamente la recepción del servicio y se indicó al DEMANDADO el levantamiento de observaciones.
30. También, añade el DEMANDANTE que, con fecha 05 de diciembre de 2014, se realizó la recepción del servicio sin observaciones.
31. Por otro lado, señala el DEMANDANTE que, considerando los plazos aprobados por el DEMANDADO mediante resoluciones y los plazos aprobados tácitamente, el plazo que en realidad se debería considerar es de 135 días calendario a partir de la suscripción del Contrato, sin considerar la solicitud de la cuarta ampliación de plazo.
32. Por tanto, manifiesta el DEMANDANTE que, según los hechos expuestos, considerando que en realidad no ha existido un incumplimiento injustificado

por parte del DEMANDANTE, no entendieron la negativa a la aprobación de las solicitudes de ampliación de plazo y la posterior aplicación de penalidades.

33. Del mismo modo, señala el DEMANDANTE que, conforme a lo expuesto, es claro que el conflicto deriva del supuesto incumplimiento injustificado que se ha suscitado por parte del DEMANDANTE al no efectuar la entrega del servicio, no obstante constituía una carga para el DEMANDADO entregar la obra en la fecha pactada y en las condiciones y con las características específicas para que se pueda cumplir efectivamente con la entrega e instalación del servicio, caso contrario sería imposible efectuar las labores que habían programado. La referida carga no fue realizada por el emplazado; es decir, el DEMANDADO no entregó la obra en un plazo oportuno, según se había estipulado en el Contrato, para que el DEMANDANTE pueda cumplir con la entrega del servicio.
34. Además manifiesta el DEMANDANTE que, la carga del acreedor, no es más que una situación jurídica de desventaja para el acreedor, por medio de la cual se le impone al acreedor, la ejecución de una determinada conducta, como requisito previo, para que el deudor ejecute la prestación a su cargo, y satisfaga de esa manera el interés del acreedor. En otras palabras cuando existe una "carga" en cabeza del acreedor, este debe ejecutar de manera previa dicha conducta, para que de este modo el obligado a cumplir con la "prestación debida" ejecute las prestaciones a su cargo. Por tanto, la responsabilidad de esa omisión debe recaer en ellos y, en consecuencia, el incumplimiento del Contrato debe ser imputable al DEMANDADO.
35. Asimismo, sustenta el DEMANDANTE que, con respecto a las solicitudes de ampliación de plazo consideran que debe ser declarada procedentes y aprobadas, y en consecuencia, contabilizar efectivamente el plazo. Ya que como se ha expuesto, el incumplimiento por el DEMANDANTE ha derivado de una causa imputable al DEMANDADO, la cual no fue entregado la obra en donde se realizarían la instalación de la estructura metálica y cobertura; es así que, conforme al inc. 3 del artículo 175º de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece lo siguiente:
- "Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual
Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:
1. (...)
2. (...)
3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la entidad; y,
4. Por caso fortuito o fuerza mayor.
El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización".*

36. También, afirma el DEMANDANTE que, en este caso el atraso o la paralización fue derivada de la falta de entrega del DEMANDADO. Respecto a las ampliaciones de plazo el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) ha precisado en diversas opiniones lo siguiente:
- "Las ampliaciones de plazo presuponen la ausencia de dolo o culpa en el contratista que pudiera haber originado el retraso en la ejecución".*
- Es claro que en este caso el atraso o la paralización fue derivada de la falta de entrega del DEMANDADO.
- Respecto a las ampliaciones de plazo el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) ha precisado en diversas opiniones lo siguiente:
- "Las ampliaciones de plazo presuponen la ausencia de dolo o culpa en el contratista que pudiera haber originado el retraso en la ejecución de sus pretensiones".*
37. De lo señalado, manifiesta el DEMANDANTE que, se podría afirmarse que para que se reconozca válidamente una ampliación de plazo es necesario que, de forma previa, se determine: a) que existe un evento que efectivamente ha impedido que el DEMANDANTE cumpla oportunamente con sus prestaciones, situación que debe quedar debidamente acreditada; y, b) que dicho evento no es imputable al DEMANDANTE".
38. Además refiere el DEMANDANTE que, a pesar que el DEMANDADO no haya respondido a las solicitudes de ampliación de plazo, debe considerarse como aprobadas en virtud del artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece que:
- "El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en unos plazos no mayores de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe".*
- En ese sentido la Ley de Procedimiento Administrativo General (LAPG), establece lo siguiente:
- "Artículo 33.- Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo*
- Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:*
1. (...)
 2. (...)
 3. *Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados*

distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos.

4. *Todos los otros procedimientos a instancia de parte no sujetos al silencio negativo taxativo contemplado en el artículo siguiente, salvo los procedimientos de petición de gracia y de consulta que se rigen por su regulación específica.”*

39. De lo cual deduce el DEMANDANTE que, la regla aplicable es el silencio positivo administrativo, ya que el silencio negativo es establecido en una lista taxativa en el artículo 34° de dicha ley; por tanto, debe tenerse como procedente las solicitudes de la ampliación de plazo.

40. Finalmente, señala el DEMANDANTE que, al no existir pronunciamiento del DEMANDADO, también deben ser consideradas aprobadas en virtud de la aplicación de los artículos 175° y 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Respecto de la Cuarta y Quinta Pretensión Principal:

1. Manifiesta el DEMANDANTE que, respecto a la Resolución de Gerencia Municipal N° 446-GM-MPC-2014, y la Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014, que declara la improcedencia de la tercera y cuarta ampliación de plazo, solicitaron que se declare su invalidez, toda vez que la razón de dichas improcedencias son derivados del supuesto incumplimiento injustificado por el DEMANDANTE. Como expresaron en los párrafos precedentes, dicho incumplimiento no es imputable el DEMANDANTE, ya que este se debe a la falta de entrega oportuna de la obra en la cual se colocarían la estructura metálica y cobertura de policarbonato y además de la falta de los detalles técnicos.
2. Además, afirma el DEMANDANTE que, en consecuencia el DEMANDADO no ha considerado los hechos correctamente al emitir las referidas Resoluciones de Gerencia Municipal, ya que como expusieron no ha existido un verdadero incumplimiento injustificado por parte del DEMANDANTE según se ha expuesto en los párrafos precedentes.
3. En ese sentido, señala el DEMANDANTE que, conforme al Principio de Verdad Material, no ha debido emitir las resoluciones que no verifiquen plenamente los hechos que sirven de motivo de la misma. Es así que, el referido Principio, refiere que las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la identificación y esclarecimiento de los hechos reales productos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas, y en su caso, probadas por los administrados. Sobre el particular se establece en los artículos 6° y 10° de la LPAG lo siguiente:

"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado".

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14".

4. Finalmente, señala el DEMANDANTE que, al faltar un requisito de validez, al no encontrarse debidamente motivada, debe declararse la invalidez del acto administrativo, en este caso la Resolución de Gerencia Municipal N° 446-GM-MPC-2014, y la Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014. En consecuencia, debe tenerse por aprobadas la tercera y cuarta ampliación de plazo. Por tanto, al declararse la invalidez de los actos administrativos este extinguirá sus efectos, con ellos la improcedencia de las ampliaciones de plazo.

Respecto de la Sexta Pretensión Principal:

1. Precisa el DEMANDANTE que, al respecto, se debe señalar que la pretensión indemnizatoria nace del vínculo obligatorio existente entre el DEMANDADO y el DEMANDANTE; es así que, la responsabilidad en la norma jurídica privatista, es el remedio jurídico, que el ordenamiento jurídico atribuye a un sujeto de derecho o a un ente la obligación o el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro, como consecuencias de la violación de una situación jurídica subjetiva.
2. También, señala el DEMANDANTE que, el daño emergente ascendente a la suma de S/. 500,000.00 (Quinientos Mil con 00/100 Nuevos Soles) que corresponde al siguiente concepto:
Si se hubiere cumplido con la entrega efectiva de la obra por parte del DEMANDADO, para la consecuente colocación de los vidrios, no hubiese sido necesaria la contratación de mayor personal y por un plazo mayor. Además de ellos no hubiese sido necesario el mantenimiento de la carta fianza N° 0011-717-9800004794-68 hasta la fecha cuyo costo financiero corresponde a S/. 34,730.00 (Treinta y Cuatro Mil Setecientos Treinta con 00/100 Nuevos Soles) más los intereses que se devengaron.
3. No obstante, añade el DEMANDANTE que, existe responsabilidad extracontractual, ya que para la procedencia de una pretensión indemnizatoria, es necesario que para la parte DEMANDANTE acredite los

presupuestos que se exigen para que se configure la responsabilidad civil; estos presupuestos son los siguientes: antijuridicidad, imputabilidad, factor de atribución, daños sufridos por el acreedor y relación de causalidad (nexo causal) entre el incumplimiento del deudor y el daño experimentado por el acreedor

4. Asimismo, manifiesta el DEMANDANTE que, el daño es entendido como las consecuencias negativas derivadas de la lesión ocasionada por el hecho ilícito; es decir, son todas las consecuencias negativas de no conceder las solicitudes de ampliación de plazo, así como afecta la reputación y buen nombre del DEMANDANTE.
5. Por otro lado, refiere el DEMANDANTE que, la antijuridicidad, es entendida como la constatación que el daño causado por el hecho ilícito no está permitido, no está amparado por el ordenamiento jurídico. En la presente demanda se ha demostrado la mala fe contractual del DEMANDADO, al no entregar oportunamente la obra y al declarar improcedentes la tercera solicitud y cuarta solicitud de ampliación de plazo, por un supuesto incumplimiento injustificado del DEMANDANTE, el cual como han demostrado solo es imputable el DEMANDADO.
6. En ese sentido, señala el DEMANDANTE que, se conceda el pago de la suma de S/. 500,000.00 (Quinientos Mil con 00/100 Nuevos Soles), por el daño moral y daño emergente que ha ocasionado el DEMANDADO al imputarlos el supuesto incumplimiento injustificado, el cual como se ha demostrado no se ha realizado. De esta manera, se ha afectado dolosamente la reputación y buen nombre del DEMANDANTE.

Respecto a la Octava Pretensión Principal:

1. Al respecto, solicita el DEMANDANTE que, sea aplicable el artículo 73 del D.L. 1071, Ley de Arbitraje, el cual establece lo siguiente en el primer párrafo.

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

“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”.

2. Por tanto, señala el DEMANDANTE que, conforme a lo establecido en el presente artículo, los costos y costas del presente proceso de arbitraje estarán a cargo de la parte vencida del mismo.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y DEMANDA RECONVENCIONAL:

Mediante escrito de fecha 09 de diciembre de 2014, el DEMANDADO presentó su contestación a la demanda e interpuso demanda reconvencional.

VI. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

El DEMANDADO absuelve la demanda en forma negativa, en mérito a los siguientes fundamentos:

FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

Respecto de su posición sobre la Primera, Segunda, Tercera y Séptima Pretensión Principal:

1. Al respecto, señala el DEMANDADO que, el Contrato N° 50-GM-2014/MPC, Contrato respecto a la Contratación de Servicio de Elaboración de Techo Metálico forma Geodésica para la meta: Mejoramiento de los Servicios Recreativos del Parque los Pinos entre el Jr. Mateo Pumacahua y Jr. Claveles del distrito de Wanchaq, provincia de Cusco-Cusco, fue suscrito entre el DEMANDANTE y el DEMANDADO en fecha 20 de mayo de 2014.
2. Manifiesta el DEMANDADO que, dicho servicio debía ser cumplido de acuerdo a las Especificaciones Técnicas, siendo que en la cláusula quinta del referido Contrato se señala un plazo de entrega de 40 días calendario contados a partir de la suscripción del mismo.
3. Sin embargo, precisa el DEMANDADO que, el DEMANDANTE no pudo efectuar la entrega del servicio en el plazo inicialmente acordado, por lo que solicita una primera ampliación de plazo por el término de 50 días calendario basada en una supuesta falta de culminación de las obras civiles y en base a que supuestamente no existían las condiciones adecuadas.
4. Afirma el DEMANDADO que, en fecha 25 de junio del 2014, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 289-GM-MPC-2014, aprobó la primera ampliación de plazo por el término de 20 días calendarios, siendo el nuevo plazo vencía con fecha 19 de julio de 2014.
5. Asimismo, afirma el DEMANDADO que, dado que el DEMANDANTE no cumple con el plazo otorgado en merito a la "primera ampliación" solicita con fecha 18 de julio de 2014 una segunda ampliación de plazo, por el término de 25 días calendario basada en la supuesta falta y demora de la confirmación de los colores de la cobertura de policarbonato.
6. También, añade el DEMANDADO que, con fecha 08 de agosto de 2014 que, el DEMANDANTE solicitó una tercera ampliación por el término de 50

días calendario, sustentada en la supuesta demora de la confirmación de la distribución y los colores de las planchas de policarbonato.

7. Adicionalmente, manifiesta el DEMANDADO que, con fecha 25 de agosto de 2014, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 388-GM-MPC-2014, aprobó la segunda ampliación de plazo, por el término de 25 días calendarios, por lo cual el plazo límite para la entrega era con fecha 13 de agosto de 2014.
8. Además, señala el DEMANDADO que, con fecha 25 de agosto de 2014, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014, declaró la improcedencia de la tercera ampliación de plazo.
9. También, manifiesta el DEMANDADO que, con fecha 29 de agosto de 2014, se firmó la segunda adenda de Contrato, respecto a la segunda ampliación de plazo, la cual otorgaba como nuevo plazo hasta el día 13 de agosto del 2014.
10. Además, agrega el DEMANDADO que, con fecha 16 de setiembre de 2014, el DEMANDANTE solicita una cuarta ampliación de plazo.
11. También, señala el DEMANDADO que, con fecha 01 de octubre de 2014, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 446-GM-MPC-2014, declaró la improcedencia de la cuarta ampliación de plazo en merito a que los documentos presentados por el DEMANDANTE no constituyen pruebas fehacientes.
12. No obstante, añade El DEMANDADO que, mediante el Informe N° 161-2014-VPFB-RO-SGOP-GI-MPC, el Residente de Obra comunica que habiendo existido dos peticiones anteriores por parte del DEMANDANTE respecto a la ampliación de plazo y habiendo sido estas aprobadas; sin embargo, sugiere no atender la tercera solicitud de ampliación, por cuanto la residencia realizó varias observaciones realizadas al servicio que venía prestando el DEMANDANTE; aspectos que fueron merituados y analizados mediante Informe N° 134-2014-MPC-OGA-OL-AL-LCM/MPC (de la asesoría legal de la oficina de logística), opinando la misma por la improcedencia de la tercera solicitud de ampliación de plazo, en vista del sustento de la residente de obra y refrendado por la Sub Gerencia de Obras Públicas Informe N° 1145-2014-MPC-GI-SGOP y la Gerencia de Infraestructura a través del Memorándum N° 1364-2014-MPC-GI.
13. También refiere, el DEMANDADO que, teniendo en cuenta, el Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado, señala en su artículo 49 respecto a Cumplimiento de lo pactado, que: *"Los contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que hayan aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato, así como a lo dispuesto en los incisos 2 y 3 del artículo 1774*

del Código Civil", por su parte el DEMANDADO se obliga a pagar al DEMANDANTE la respectiva contraprestación cuando este haya cumplido con ejecutar debidamente la prestación pactada; por lo que, el incumplimiento del plazo pactado durante la ejecución contractual conlleva a la aplicación de la penalidad por mora, o incluso la resolución del Contrato.

14. Adicionalmente, señala el DEMANDADO que, en ese sentido se debe considerar que le es aplicable lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, el mismo que fue modificado por el artículo único de la Ley N° 29873, en cuanto señala: "(...)" 41.6 *El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobadas y que modifiquen el cronograma contractual (...)"*, dispositivo este que es complementado por lo dispuesto por el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 138-2012-EF, el cual establece sobre ampliación de plazo contractual que: "Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos: 1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado. 2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista. 3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por cual de la Entidad; y, 4. Por caso fortuito o fuerza mayor. El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización. La entidad debe resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez días hábiles computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del titular de la entidad. En virtud de la ampliación otorgada, la entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal (...)"
15. Por otro lado, señala el DEMANDADO que, además, se tiene que de la verificación de los antecedentes se advierte que el DEMANDANTE anexa a su solicitud para la cuarta ampliación una carta de fecha 04 de setiembre de 2014 de la empresa Miyasato, así como copias de correos electrónicos cruzados con dicha empresa, los cuales tal como señala la Residencia y la Inspección de Obra, no constituyen pruebas fehacientes para sustentar la solicitud de ampliación de plazo, debiendo tenerse en cuenta que la entrega oportuna del servicio contratado por el DEMANDADO es de entera responsabilidad del DEMANDANTE.
16. Del mismo modo, refiere el DEMANDADO que, estando a lo expuesto la tercera y cuarta ampliación de plazo solicitada por el DEMANDANTE devienen a ser improcedentes; siendo además aplicables las penalidades a que hubiere a lugar

17. Finalmente, señala el DEMANDADO que, es preciso tener en cuenta que, se encontró en la obligación de pagar el servicio prestado por el DEMANDANTE, toda vez que, conforme al acta de recepción, se tiene que el servicio fue recepcionado por el DEMANDADO; dicho pago debe ser realizado conforme al plazo establecido.

Respecto de su posición sobre la Cuarta y Quinta Pretensión Principal:

1. Precisa el DEMANDADO que, conforme se ha manifestado precedentemente las resoluciones de Gerencia Municipal fueron emitidas conforme a ley, por cuanto existen los incumplimientos de parte del DEMANDANTE.
2. Además, afirma el DEMANDADO que, lo precedentemente expuesto se encuentra sustentado debidamente en el expediente administrativo que se ofreció como medio de prueba y que espera sea merituado en el presente proceso arbitral.

Respecto de su posición sobre la Sexta Pretensión Principal:

1. Al respecto, señala el DEMANDADO que, corresponde determinar si ha existido o no el daño alegado por el DEMANDANTE, el mismo que se sustenta desde el punto de vista del DEMANDANTE, en el hecho de que si se hubiese cumplido con la entrega efectiva de la obra por parte del DEMANDADO para la consecuente colocación de los vidrios, no hubiese sido necesaria la contratación de mayor personal y por un plazo mayor, además que no hubiese sido necesario el mantenimiento de la carta fianza N° 0011-717-9800004794-68.
2. Manifiesta, también el DEMANDADO que, la indemnización se encuentra regulada por el artículo 1969º del Código Civil, el mismo que establece: *“Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”*; es decir, que como primer requisito para solicitar la indemnización de daños y perjuicios, la parte DEMANDANTE debe acreditar un daño; sin embargo, de autos se advierte que no se puede acreditar el mismo, por cuanto de modo alguno ha expuesto el DEMANDANTE en que sustenta el daño que se le habría ocasionado.
3. Además, precisa el DEMANDADO que, como se ha señalado en la jurisprudencia nacional para que exista responsabilidad civil, se requiere la concurrencia de cuatro requisitos: la antijuridicidad del hecho imputado; es decir, la ilicitud del hecho dañoso o la violación de la regla genérica que impone el deber de actuar de tal manera que no se cause daño emergente, el lucro cesante y el daño moral; la relación de causalidad entre el hecho y el daño; es decir, debe existir una relación de causalidad adecuada que

permite atribuir el resultado; y los factores de atribución que pueden ser subjetivos como el dolo o la culpa, u objetivos conocen el caso de la responsabilidad objetiva.

4. También, afirma el DEMANDADO que, con respecto a la antijuridicidad del hecho, resulta establecer que la ejecución de una garantía de fiel cumplimiento, está perfectamente regulada por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; por lo tanto, no cabe la antijuridicidad en el accionar del DEMANDADO, por no existir ilicitud del hecho dañoso. Al tratarse de elementos copulativos que deben coexistir para la determinación del daño, evidentemente al no existir uno de ellos no se configura la indemnización por daños y perjuicios alegada.
5. Por otro parte, señala el DEMANDADO quien alega un hecho debe probarlo; es decir, que no basta que la parte DEMANDANTE alegue que habría sufrido un daño con el accionar del DEMANDADO.
6. También, agrega el DEMANDADO que, la indemnización solicitada por el DEMANDANTE carece de fundamento lógico jurídico, por cuanto el artículo 1971º del Código Civil, establece taxativamente que no existe responsabilidad en el ejercicio regular de un derecho; y que conforme a la reiterada jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de la Republica, se exime de responsabilidad a quien haya realizado actos por mérito de una obligación legal.
7. Finalmente, manifiesta el DEMANDADO que, consecuentemente existiendo imperativamente la disposición legal de la Ley de Contrataciones del Estado frente al incumplimiento de una obligación del DEMANDANTE, el DEMANDADO se encontró en la obligación de ejecutar la garantía de fiel cumplimiento, por lo que no se puede tomar en consideración que exista una responsabilidad.

Respecto de su posición sobre la Octava Pretensión Principal:

1. Manifiesta el DEMANDADO que, se debe tomar en cuenta que el pago de costos y costas está supeditado a la actuación y necesidad de acudir en el presente arbitraje, teniendo en cuenta que no existen elementos que puedan determinar y amparar la pretensión planteada por la parte DEMANDANTE, por lo que corresponde desestimar a su vez dicha pretensión.

VII. DEMANDA RECONVENCIONAL:

El DEMANDADO interpuso demanda reconvencional con la siguiente pretensión:

Primera Pretensión de la Reconvención:

Que se ordene al DEMANDANTE pagar a favor del DEMANDADO la suma de S/. 500,000.00 (Quinientos Mil con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios, por responsabilidad contractual.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL:

1. Manifiesta el DEMANDADO que, conforme lo ha señalado su despacho, de conformidad a lo establecido en el artículo 1969º del Código Civil “*Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo...*”, en tal sentido, para efectos de la procedencia de una indemnización de daños y perjuicios es necesario contar con los siguientes elementos: la antijuridicidad de la conducta, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución.
2. Además, afirma el DEMANDADO que, comenzando con dicha premisa se debe precisar que el nexo causal, entendido el mismo como aquel hecho generador del daño y el daño producido, está relacionado con el incumplimiento de los extremos del Contrato N° 50-GM-2014/MPC por parte del DEMANDANTE, puesto que, conforme a lo ampliamente desarrollado, ha existido un incumplimiento respecto a la entrega del servicio por el DEMANDADO.
3. También, señala el DEMANDADO que, el incumplimiento por parte del DEMANDANTE ha generado, conforme a lo precisado el residente de la obra, diferentes variaciones, tanto en el presupuesto que se había asignado a la ejecución de dicha obra, teniendo el DEMANDADO que ampliar el monto presupuestal inicial, ello debido específicamente al incumplimiento de las obligaciones del DEMANDANTE. El daño causado, puesto que el mismo tiene trascendencia económica directamente e indirectamente trascendencia social, puesto que se ha generado una mala imagen al DEMANDADO, debido a que la población en general ha evaluado el desarrollo de dicha obra y criticado la demora en su ejecución, el daño como tal está refrendado no solo por la parte económica, sino también por el prestigio que reviste el DEMANDADO.
4. Asimismo, precisa el DEMANDADO que, el daño no solo está relacionado con el incremento del presupuesto de la obra, sino que el mismo está referido a su vez a la necesidad de contratación de personal para el desarrollo de la misma, a la necesidad de ampliar el pago del personal. De igual modo, también recalca que el daño no solo es económico, sino también moral, daño moral que ha sido desarrollado ampliamente por el Tribunal Constitucional respecto al prestigio que se merece una institución o persona jurídica, y que el mismo no puede ser mellado por acción u omisión ajena a sus intereses.

5. Por otra parte, manifiesta el DEMANDADO que, respecto a la antijuridicidad de la conducta, se debe tener en cuenta que en mérito al principio de *pacta sunt servanda*, el DEMANDANTE tenía la obligación de cumplir con la entrega del servicio en mérito al Contrato suscrito por el DEMANDADO, el simple hecho del incumplimiento determina *per se* una acción que contraviene el ordenamiento jurídico, tanto más que dicho incumplimiento es atribuible única y directamente a la parte DEMANDANTE.
6. También, agrega el DEMANDADO que, la antijuridicidad de su accionar no solo ha perjudicado económico, como se ha explicado con claridad, sino también, respecto al prestigio que tiene el DEMANDADO como persona jurídica y como institución pública.
7. Finalmente, señala el DEMANDADO que, sobre el factor de atribución la Legislación es clara, por cuanto señala en el artículo 1969º del Código Civil, que el que causa daño por culpa o dolo debe resarcirlo; es decir, que corresponde a la parte reconvenida el precisar si dicho factor es por culpa o dolo; sin embargo, está claramente establecido que se ha generado un perjuicio al DEMANDADO, el mismo que debe ser resarcido; en tal sentido, solicitó el pago de una indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual por la suma de S/. 500,000.00 (Quinientos Mil con 00/100 Nuevos Soles).

VIII. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA RECONVENCIONAL:

Mediante escrito de fecha 10 de diciembre de 2014, el DEMANDANTE presentó su contestación a la demanda reconvencional, negándola y contradiciéndola, en mérito a los siguientes fundamentos:

FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN:

- 1.- Manifiesta el DEMANDANTE que, respecto al punto 1 y 2 se debe evaluar que el incumplimiento fue generado por el actuar negligente del DEMANDADO, al no entregar los documentos respecto al color y distribución del policarbonato, causando un grave perjuicio económico al paralizar en diversas oportunidades al DEMANDANTE por no concluir las obras civiles y no entregar los documentos respectivos, pese a ser requeridos en diversas oportunidades.
- 2.- También, señala el DEMANDANTE que, respecto al punto 3 y 4, el incumplimiento generado por el DEMANDADO, no solo ha causado al DEMANDADO una mala imagen, sino también al DEMANDANTE, ya que el DEMANDANTE asumió la entrega en un plazo, el cual fue por el actuar negligente del DEMANDADO no se pudo realizar, ocasionando que otros clientes desestimaran al DEMANDANTE como contratista para otros

proyectos, siendo que el daño no solo fue moral sino económico; asimismo, implicó que el DEMANDANTE tuviera mayores gastos generales y utilizara mayor personal al programado; siendo que, el aumento del presupuesto de obra solo es de responsabilidad del DEMANDADO, como se puede observar de los medios probatorios.

- 3.- Asimismo, refiere el DEMANDANTE que, el daño moral y económico establecido por el DEMANDADO el cual aduce que ha sufrido, no ha sido probado mediante ningún medio probatorio; de igual forma, se debe analizar si el daño y el aumento de presupuesto de obra es de entera responsabilidad del DEMANDADO al no realizar las gestiones para la culminación oportuna del servicio, al no brindar la información necesaria como se demuestra del Informe N° 143-2014-VVFB-RO-SGOP-GI-MPC emitido por la Residencia de la Obra.
- 4.- Por otro lado, manifiesta el DEMANDANTE que, respecto al punto 5, 6 y 7 el cual señala que el DEMANDANTE debía cumplir la entrega del servicio en el plazo de entrega ofertado; sin embargo, se debe considerar que no solo el DEMANDANTE es responsable y tiene obligaciones que deben ser cumplidas, sino que, el DEMANDADO como parte, debía cumplir con requisitos indispensables para la ejecución del servicio, como son la entrega del terreno, la entrega del color de policarbonato y su distribución indispensables para la culminación del servicio.
- 5.- Del mismo modo, señala el DEMANDANTE que, el daño moral respecto a la imagen y prestigio del DEMANDADO como persona jurídica y como institución pública no ha sido causado por el actuar negligente del DEMANDANTE, sino por el contrario, ha sido causado por el actuar negligente del DEMANDADO, la cual no solo ha sido perjudicado sino que se ha dañado la imagen y prestigio del DEMANDANTE, al asumir un proyecto emblemático en un plazo determinado y por circunstancias ajenas del DEMANDANTE no pudo ser entregado dentro del plazo ofertado por culpa o dolo del DEMANDADO.

IX. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Mediante Resolución N° 06, el Árbitro Único citó a las partes a Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día 13 de diciembre de 2014.

En dicho acto, el Árbitro Único luego de declarar saneado el proceso, invitó a las partes a conciliar sus pretensiones, manifestando ambas partes en ese acto la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio.

Asimismo, el Árbitro único deja constancia que ninguna de las partes ha cumplido con presentar sus propuestas de puntos controvertidos, pese haber sido notificados oportunamente.

EL Árbitro Único procedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

1. Determinar si corresponde que se ordene al DEMANDADO el pago de la totalidad del monto contractual, ascendente a la suma de S/. 347,300.00 Trescientos Cuarenta y Siete Mil Trescientos con 00/100 Nuevos Soles).
2. Determinar si corresponde que se declare aprobada la tercera solicitud de ampliación de plazo contractual solicitada por el DEMANDANTE.
3. Determinar si corresponde que se declare aprobada la cuarta solicitud de ampliación de plazo contractual solicitada por el DEMANDANTE.
4. Determinar si corresponde que se deje sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014, emitida por el DEMANDADO, mediante la cual se declara improcedente la tercera solicitud de ampliación de plazo contractual solicitada por el DEMANDANTE.
5. Determinar si corresponde que se deje sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 446-GM-MPC-2014, emitida por el DEMANDADO, mediante la cual se declara improcedente la cuarta solicitud de ampliación de plazo contractual solicitada por el DEMANDANTE.
6. Determinar si corresponde que se ordene al DEMANDADO el pago de una indemnización por daños y perjuicios y daño moral, ascendente a la suma de S/. 500,000.00 (Quinientos Mil con 00/100 Nuevos Soles).
7. Determinar si corresponde que se declare la improcedencia de la aplicación de penalidades contra el DEMANDANTE.
8. Determinar si corresponde que se condene al DEMANDADO al pago de las costas y costos del presente proceso.

DE LAS PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN:

1. Determinar si corresponde que el DEMANDANTE pague a favor del DEMANDADO la suma de S/. 500,000.00 Nuevos Soles, por concepto de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual.

Asimismo, se procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE LA PARTE DEMANDANTE:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el DEMANDANTE en su escrito presentado en fecha 06 de diciembre de 2014, denominado "Demanda arbitral", descritos en su acápite 8 "Medios Probatorios", en número de 27 medios probatorios.

Asimismo, se admiten los medios probatorios ofrecidos por el DEMANDANTE en su escrito presentado en fecha 10 de diciembre de 2014, denominado "Contesta reconvención", descritos en su Tercer Otrosi Decimos, donde ha propuesto todos los medios probatorios ya ofrecidos en su escrito de demanda.

DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE LA PARTE DEMANDADA:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el DEMANDADO en su escrito presentado en fecha 09 de diciembre de 2014, denominado "Contesta demanda y otros", descritos en su acápite "Medios de Prueba", en número de 02 medios probatorios, y respecto de la Reconvención, descritos en su acápite "Medios de Prueba", en número de 01 medio probatorio.

El Árbitro Único dejó constancia que no se presentaron impugnaciones u oposiciones a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes.

X. SOLICITUD DE JUZGAMIENTO ANTICIPADO:

En la referida audiencia, el DEMANDANTE solicitó al Árbitro Único el juzgamiento anticipado del presente proceso, teniendo en consideración que las cuestiones debatidas son sólo de derecho y que ya no existe la necesidad de actuar otro medio probatorio adicional a los ya ofrecidos por las partes y admitidos en la audiencia.

Al respecto, el Árbitro Único corrió traslado de la referida petición al DEMANDADO, quien a través de su Procurador Público la aceptó, solicitando también el juzgamiento anticipado del presente proceso.

Visto el pedido formulado por ambas partes, el Árbitro Único emitió la Resolución N° 08, solicitando alegatos escritos y fijando el plazo para laudar.

XI. ALEGATOS ESCRITOS:

Luego de haber concluido con la actuación de todos los medios probatorios, el Árbitro Único, en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, otorgó a las partes un plazo de dos (02) días calendario para que presenten sus alegatos escritos.

Asimismo, el Árbitro Único deja constancia que ninguna de las partes ha cumplido con presentar sus alegatos escritos, pese haber sido notificados oportunamente.

XII. PLAZO PARA LAUDAR:

En la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de fecha 13 de diciembre de 2014, el Árbitro Único dictó la Resolución N° 08, mediante la cual declaró el cierre del proceso arbitral y fijó el plazo para la expedición del laudo arbitral en diez (10) días calendario, habiendo sido notificada la referida Resolución a las partes en dicha audiencia, sin mayor constancia que sus firmas puestas al final de su acta.

En consecuencia, el Arbitro Único procede a dictar el presente laudo arbitral dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación.

XIII. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DECISIÓN:

De acuerdo al análisis de los hechos y a la fundamentación jurídica presentada por cada una de las partes, así como a las pruebas aportadas en el presente proceso, corresponde en este estado al Árbitro Único analizar cada uno de los puntos controvertidos y fundamentar su decisión en los siguientes términos.

CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de analizar la materia controvertida, el Árbitro Único procede a confirmar lo siguiente: (1) que el presente proceso se constituyó de acuerdo al convenio arbitral; (2) que en ningún momento se impugnó o reclamó las reglas de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (3) que el DEMANDANTE presentó su demanda en su oportunidad; (4) que el DEMANDADO fue debidamente emplazado con la demanda, la contestó dentro del plazo conferido y ejerció plenamente su derecho de defensa; (5) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos; y, (6) que el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo acordado.

B. ANÁLISIS SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA:

De los argumentos expuestos por cada una de las partes en los escritos de demanda, contestación de la demanda, reconvención y contestación a la reconvención, así como de las pruebas aportadas en el presente proceso

arbitral, corresponde a este Árbitro Único analizar cada uno de los puntos controvertidos establecidos en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de la manera siguiente:

RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

El Árbitro Único se pronunciará sobre los puntos controvertidos en distinto orden al propuesto en la demanda y al fijado en el Acta de Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de fecha 13 de diciembre de 2014, teniendo en consideración la vinculación existente entre los mismos y el adecuado orden para su análisis y resolución, por cuanto para pronunciarse sobre el pago de la totalidad del monto contractual y la aplicación o no de penalidades, resulta imprescindible pronunciarse antes respecto de la procedencia o no de la tercera y cuarta ampliaciones de plazo.

Por otro lado, se recuerda la facultad conferida a su favor en la referida Acta de Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios:

“Al respecto, el Árbitro Único dejó claramente establecido que se reservaba el derecho a analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que están señalados en la presente acta y que si al pronunciarse sobre algún punto controvertido determina que carece de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que guarde vinculación, podrá omitir pronunciarse respecto de ellos expresando las razones de dicha omisión”.

SEGUNDO Y CUARTO PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA:

Segundo: “Determinar si corresponde que se declare aprobada la tercera solicitud de ampliación de plazo contractual solicitada por el DEMANDANTE”.

Cuarto: “Determinar si corresponde que se deje sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014, emitida por el DEMANDADO, mediante la cual se declara improcedente la tercera solicitud de ampliación de plazo contractual solicitada por el DEMANDANTE”.

El Árbitro Único considera que ambos puntos controvertidos están vinculados entre sí y relacionados con los demás, razón por la que decide pronunciarse en forma conjunta y previa, de la siguiente manera:

1. Para el análisis correspondiente toma en consideración la tercera solicitud de ampliación de plazo contractual, presentado al DEMANDADO en fecha

08 de agosto de 2104; y, la Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014, notificada al DEMANDANTE en fecha 25 de agosto de 2014.

2. De la solicitud de ampliación de plazo antes citada, el Árbitro Único considera necesario primeramente hacer un análisis del aspecto formal, esto referido a si el procedimiento para resolver dicha solicitud ha sido el correcto y si se han respetado los plazos dispuestos por ley; y de ser ello así, se realizaría recién el análisis del aspecto de fondo, el mismo que consiste en verificar si se cumplieron algunos de los supuestos de hecho necesarios para que proceda dicha ampliación.
3. Ahora bien, en este punto, corresponde analizar si el DEMANDADO ha cumplido con el procedimiento dispuesto por el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

"Artículo 175°.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo.

En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.

3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,

4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad debe resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo.

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 subrayado y resaltado es agregado)

4. Al respecto, el Arbitro Único verifica que el DEMANDADO no cumplió con resolver y notificar su decisión al DEMANDANTE dentro del plazo de diez (10) días hábiles dispuesto por el artículo 175° del Reglamento, razón por la cual se debe tener por aprobada la tercera solicitud de ampliación de plazo contractual.
5. En efecto, el DEMANDANTE presenta su tercera solicitud de ampliación de plazo, por 50 días calendario, en fecha 08 de agosto de 2014, ante la Unidad de Trámite Documentario del DEMANDADO, con Registro N° 022893.
6. Computado el plazo de diez (10) días hábiles, dispuesto por el artículo 175° del Reglamento, para que el DEMANDADO resuelva y notifique su decisión, dicho plazo vencía el 22 de agosto de 2014.
7. No obstante ello, el DEMANDADO notifica al DEMANDANTE la Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014, que declara improcedente la tercera ampliación de plazo, recién en fecha 25 de agosto de 2014; es decir, de manera extemporánea, fuera de plazo.
8. Por esta razón y conforme a lo dispuesto por la referida norma legal, se debe tener por aprobada la tercera solicitud de ampliación de plazo contractual, por 50 días calendario, peticionada por el DEMANDANTE; debiendo computarse dicho plazo a partir del 13 de agosto de 2014, conforme a lo aprobado en la segunda ampliación de plazo.
9. De igual forma y por la misma razón, corresponde dejar sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014, emitida por el DEMANDADO, mediante la cual se declaró improcedente la tercera solicitud de ampliación de plazo contractual.
10. Para arribar a estas conclusiones, el Arbitro Único ha valorado y tomado en consideración el medio probatorio documental ofrecido en el escrito de demanda, consistente en el Oficio N° 234-2014-GM/MPC, de fecha 30 de septiembre de 2014, en donde el propio Gerente Municipal del DEMANDADO, al respecto, textualmente dice:

“
 (...) la Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014, por la que se declara improcedente la tercera ampliación de plazo contractual del Contrato N° 050-GM-2014/MPC, habría sido **notificada en fecha 25 de agosto de 2014** (...)”

(El subrayado y resaltado es agregado)

11. Asimismo, el Arbitro Único ha valorado y tomado en consideración el escrito de demanda que, al respecto, textualmente dice:

“...

16. Con fecha 25 de agosto del 2014, LA ENTIDAD mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014, declaró la improcedencia de la tercera ampliación de plazo pese a ser consentida por el silencio administrativo ya que la ENTIDAD tenía el plazo de 10 días hábiles para comunicar la improcedencia de la ampliación de plazo que venció el día 22 de agosto del 2014, sin embargo no fue comunicada dentro del plazo de ley por lo cual se encuentra aprobada por el silencio administrativo de conformidad con el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

...

(El subrayado y resaltado es agregado)

12. Finalmente, el Arbitro Único ha valorado y tomado en consideración el escrito de contestación de la demanda, en donde el propio Procurador Público Municipal del DEMANDADO, al respecto, textualmente dice:

“...

- Es en fecha 25 de agosto del 2014, que la Municipalidad Provincial del Cusco mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014, declaró la improcedencia de la tercera ampliación de plazo.

...

(El subrayado y resaltado es agregado)

13. Es decir, son tres medios probatorios documentales, ofrecidos por ambas partes, los que acreditan indubitablemente que el DEMANDADO notificó al DEMANDANTE la Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014, recién en fecha 25 de agosto de 2014; es decir, de manera extemporánea, fuera de plazo.
14. En ese sentido, el Arbitro Único ha tomado en consideración el axioma jurídico “*a confesión de parte, relevo de pruebas*”, concordante con el principio de la Teoría General del Proceso que establece que “*las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o en escritos de las partes, se consideran y asimilan como declaración de parte de éstas*”.
15. Por las razones expuestas y por el mérito de los medios probatorios aportados por las partes, se concluye que corresponde tener por aprobada la tercera solicitud de ampliación de plazo contractual, por 50 días calendario, peticionada por el DEMANDANTE, los cuales se cumplieron el 02 de octubre de 2014; asimismo, corresponde dejar sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014, emitida por el DEMANDADO, por extemporánea.

TERCER Y QUINTO PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA:

Tercer: "Determinar si corresponde que se declare aprobada la cuarta solicitud de ampliación de plazo contractual solicitada por el DEMANDANTE".

Quinto "Determinar si corresponde que se deje sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 446-GM-MPC-2014, emitida por el DEMANDADO, mediante la cual se declara improcedente la cuarta solicitud de ampliación de plazo contractual solicitada por el DEMANDANTE".

El Árbitro Único considera que ambos puntos controvertidos están vinculados entre sí y relacionados con los demás, razón por la que decide pronunciarse en forma conjunta y previa, de la siguiente manera:

1. Para el análisis correspondiente toma en consideración la cuarta solicitud de ampliación de plazo contractual, presentado al DEMANDADO en fecha 16 de septiembre de 2104; y, la Resolución de Gerencia Municipal N° 446-GM-MPC-2014, notificada al DEMANDANTE en fecha 01 de octubre de 2014.
2. De la solicitud de ampliación de plazo antes citada, el Árbitro Único considera necesario primeramente hacer un análisis del aspecto formal, esto referido a si el procedimiento para resolver dicha solicitud ha sido el correcto y si se han respetado los plazos dispuestos por ley; y de ser ello así, se realizaría recién el análisis del aspecto de fondo, el mismo que consiste en verificar si se cumplieron algunos de los supuestos de hecho necesarios para que proceda dicha ampliación.
3. Ahora bien, en este punto, corresponde analizar si el DEMANDADO ha cumplido con el procedimiento dispuesto por el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

"Artículo 175°.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo.

En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.

3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,

4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad debe resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo.

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 subrayado y resaltado es agregado)

4. Al respecto, el Arbitro Único verifica que el DEMANDADO no cumplió con resolver y notificar su decisión al DEMANDANTE dentro del plazo de diez (10) días hábiles dispuesto por el artículo 175° del Reglamento, razón por la cual se debe tener por aprobada la cuarta solicitud de ampliación de plazo contractual.
5. En efecto, el DEMANDANTE presenta su cuarta solicitud de ampliación de plazo, por 50 días calendario, en fecha 16 de septiembre de 2014, ante la Unidad de Trámite Documentario del DEMANDADO, con Registro N° 027178.
6. Computado el plazo de diez (10) días hábiles, dispuesto por el artículo 175° del Reglamento, para que el DEMANDADO resuelva y notifique su decisión, dicho plazo vencía el 30 de septiembre de 2014.
7. No obstante ello, el DEMANDADO notifica al DEMANDANTE la Resolución de Gerencia Municipal N° 446-GM-MPC-2014, que declara improcedente la cuarta ampliación de plazo, recién en fecha 01 de octubre de 2014; es decir, de manera extemporánea, fuera de plazo.
8. Por esta razón y conforme a lo dispuesto por la referida norma legal, se debe tener por aprobada la cuarta solicitud de ampliación de plazo contractual, por 50 días calendario, peticionada por el DEMANDANTE; debiendo computarse dicho plazo a partir del 02 de octubre de 2014, conforme a lo aprobado por la tercera ampliación de plazo.
9. De igual forma y por la misma razón, corresponde dejar sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 446-GM-MPC-2014, emitida por el

DEMANDADO, mediante la cual se declaró improcedente la cuarta solicitud de ampliación de plazo contractual.

10. Para arribar a estas conclusiones, el Arbitro Único ha valorado y tomado en consideración el escrito de demanda que, al respecto, textualmente dice:

“...

26. Con fecha 01 de octubre del 2014, LA ENTIDAD mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 446-GM-MPC-2014, declaró la improcedencia de la cuarta ampliación de plazo (...)

...

(El subrayado y resaltado es agregado)

11. Asimismo, el Arbitro Único ha valorado y tomado en consideración el escrito de contestación de la demanda, en donde el propio Procurador Público Municipal del DEMANDADO, al respecto, textualmente dice:

“...

Con fecha 01 de octubre del 2014, la Municipalidad Provincial del Cusco mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 446-GM-MPC-2014, declaró la improcedencia de la cuarta ampliación de plazo (...)

...

(El subrayado y resaltado es agregado)

12. Es decir, son dos medios probatorios documentales, ofrecidos por ambas partes, los que acreditan indubitablemente que el DEMANDADO notificó al DEMANDANTE la Resolución de Gerencia Municipal N° 446-GM-MPC-2014, recién en fecha 01 de octubre de 2014; es decir, de manera extemporánea, fuera de plazo.

13. En ese sentido, el Arbitro Único ha tomado en consideración el axioma jurídico “*a confesión de parte, relevo de pruebas*”, concordante con el principio de la Teoría General del Proceso que establece que “*las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o en escritos de las partes, se consideran y asimilan como declaración de parte de éstas*”.

14. Por las razones expuestas y por el mérito de los medios probatorios aportados por las partes, se concluye que corresponde tener por aprobada la cuarta solicitud de ampliación de plazo contractual, por 50 días calendario, peticionada por el DEMANDANTE, los cuales se cumplieron el 21 de noviembre de 2014; asimismo, corresponde dejar sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 446-GM-MPC-2014, emitida por el DEMANDADO, por extemporánea.

PRIMERO Y SÉPTIMO PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA:

Primero: "Determinar si corresponde que se ordene al DEMANDADO el pago de la totalidad del monto contractual, ascendente a la suma de S/. 347,300.00 (Trescientos Cuarenta y Siete Mil Trescientos con 00/100 Nuevos Soles), sin aplicar ningún tipo de penalidad".

Séptimo: "Determinar si corresponde que se declare la improcedencia de la aplicación de penalidades contra el DEMANDANTE".

El Árbitro Único considera que ambos puntos controvertidos están vinculados entre sí y relacionados con los demás, razón por la que decide pronunciarse en forma conjunta y posterior, de la siguiente manera:

1. Para el análisis correspondiente toma en consideración las cartas remitidas por el DEMANDANTE de fechas 22 de setiembre de 2014 y 03 de octubre de 2014, que solicitan la recepción del servicio, así como el Acta de Recepción de Servicio, de fecha 05 de diciembre de 2014, y, la cuarta ampliación de plazo contractual aprobada por 50 días calendario, la misma que vencía el 21 de noviembre de 2014.
2. Previamente, se analizará si corresponde o no la aplicación de penalidades contra el DEMANDANTE, para luego concluir si corresponde ordenar el pago de la totalidad o parte del monto contractual.
3. El Árbitro Único considera que estos puntos controvertidos se encuentran relacionados con el Segundo, Tercer, Cuarto y Quinto puntos controvertidos, razón por la que reitera las consideraciones expuestas para la resolución de los referidos puntos controvertidos, por cuanto al concluirse que corresponde tener aprobadas la tercera y la cuarta solicitudes de ampliación de plazo peticionadas por el DEMANDANTE; entonces, corresponde concluir que el plazo contractual se encontraba vigente hasta 21 de noviembre de 2014.
4. En ese orden de ideas, se encuentra acreditado documentalmente mediante la carta de fecha 22 de septiembre de 2014 (presentada ante la Unidad de Trámite Documentario del DEMANDADO, con Registro N° 027687), y la carta de fecha 03 de octubre de 2014 ((presentada ante la Unidad de Trámite Documentario del DEMANDADO, con Registro N° 029069), que el DEMANDANTE solicitó oportunamente la recepción del servicio y hasta remitió una segunda carta reiterativa con el mismo fin.
5. Ambos medios probatorios documentales han sido presentados por el DEMANDANTE en su escrito de demanda y no han sido impugnados, mediante cuestionadas probatorias, por el DEMANDADO, razón por la que conservan todo su mérito probatorio y deben ser valoradas por el Árbitro Único.

6. Asimismo, se toma en consideración el Acta de Recepción de Servicio de fecha 05 de diciembre de 2014, presentada por el propio DEMANDADO, como medio probatorio de su escrito de contestación de la demanda, que acredita que los servicios de elaboración de techo metálico con forma geodésica, se recepcionaron con la conformidad del DEMANDADO, sin penalidades y luego del respectivo levantamiento de observaciones.
7. Es decir, son tres medios probatorios documentales, ofrecidos por ambas partes, los que acreditan indubitablemente que el DEMANDANTE cumplió con la entrega del servicio dentro del plazo contractual, razón por la que no corresponde la aplicación de penalidad alguna en su contra y, más bien, corresponde ordenar el pago de la totalidad del monto contractual, ascendente a la suma de S/. 347,300.00 (Trescientos Cuarenta y Siete Mil Trescientos con 00/100 Nuevos Soles), sin aplicar ningún tipo de penalidad.
8. En efecto, si el servicio se cumplió dentro del plazo contractual ampliado hasta en cuatro oportunidades, entonces no corresponde la aplicación de ninguna penalidad contra el DEMANDANTE; y por tanto, lo que corresponde es ordenar el pago de la totalidad del monto contractual.
9. Para arribar a estas conclusiones, el Arbitro Único ha tomado en consideración lo dispuesto por los artículos 176°, 177°, 180° y 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

"Artículo 176°.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

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

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofertadas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda. La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.”

“Artículo 177º.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

Las discrepancias referidas a defectos o vicios ocultos deberán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad hasta quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.”

“Artículo 180º.- Oportunidad del pago

Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio.

La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios contratados en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta.

En el caso que se haya suscrito contrato con un consorcio, el pago se realizará de acuerdo a lo que se indique en el contrato de consorcio”.

"Artículo 181º.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48º de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el plazo para hacer efectivo el pago".

10. Por las razones expuestas y por el mérito de los medios probatorios aportados por las partes, se concluye que corresponde ordenar al DEMANDADO el pago de la totalidad del monto contractual, ascendente a la suma de S/. 347,300.00 (Trescientos Cuarenta y Siete Mil Trescientos con 00/100 Nuevos Soles), sin aplicar ningún tipo de penalidad.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:

"Determinar si corresponde que se ordene al DEMANDADO el pago de una indemnización por daños y perjuicios y daño moral, ascendente a la suma de S/. 500,000.00 (Quinientos Mil con 00/100 Nuevos Soles)".

1. Para el análisis de este punto controvertido el Arbitro Único toma en consideración lo dispuesto por el Artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, y lo dispuesto por el Artículo 170º de su Reglamento:

"Artículo 44º.- Resolución de los contratos

*...
Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios causados".*

"Artículo 170º.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad".

2. Asimismo, el Arbitro Único toma en consideración lo dispuesto por el Artículo 238º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

**"CAPÍTULO I
RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

ARTÍCULO 238º.- DISPOSICIONES GENERALES

- 238.1 *Los administrados tendrán derecho a ser indemnizados por las entidades de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que el perjuicio sea consecuencia del funcionamiento de la administración.*
- 238.3 *El daño alegado debe ser efectivo, valioso económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.*
- 238.5 *La cuantía de la indemnización incluirá los intereses legales y se calculará con referencia al día en que el perjuicio se produjo.*
- 238.6 *Cuando la entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido, tomando en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción del perjuicio. Sin embargo, la entidad podrá acordar con el responsable el reembolso de lo indemnizado, aprobando dicho acuerdo mediante resolución".*
3. Como se observa, tanto la normatividad sobre contrataciones del Estado, así como la normatividad administrativa, establecen claramente la obligación de las entidades de pagar indemnizaciones por los daños y perjuicios que irroguen a los contratistas o administrados.
4. Sin embargo, el Arbitro Único considera indispensable para determinar si corresponde o no el pago de una indemnización, establecer si el DEMANDANTE acreditó los daños y perjuicios que afirma haber sufrido, por cuanto conforme a la Teoría General del Proceso "quien alega un hecho debe probarlo", no siendo suficiente las declaraciones vertidas en su escrito de demanda, sino que resulta indispensable acreditar dichas afirmaciones mediante las presentación de medios probatorios idóneos que produzcan certeza en el juzgador.
5. Al respecto, se deja expresa constancia que en el presente proceso se han dado las mayores prerrogativas a ambas partes para que presenten sus

escritos, para que ofrezcan cualquier medio probatorio que consideren pertinente o que convenga a su derecho, para que se lleven a cabo todas las actuaciones y puedan ejercer sus derechos, con mayor amplitud, inclusive, que en un proceso ordinario.

6. No obstante ello, el Arbitro Único verifica que el DEMANDANTE no ha presentado ni siquiera un solo medio probatorio que acredite de manera alguna los daños y perjuicios que afirma haber padecido debido a la conducta del DEMANDADO.
7. Por esta razón, el Arbitro Único considera innecesario pronunciarse sobre si los presupuestos de la responsabilidad civil se han configurado en el presente caso, como son i) el hecho generador del daño, ii) el daño, iii) el nexo causal, y, iv) la atribución de la responsabilidad, elementos que deben de concurrir para la configuración de la responsabilidad civil; por cuanto, al no existir medios probatorios que sustenten la pretensión indemnizatoria del DEMANDANTE, resulta inútil intentar realizar cualquier análisis jurídico al respecto.
8. Por las razones expuestas y debido a la completa ausencia de medios probatorios que acrediten los daños y perjuicios alegados por el DEMANDANTE, no corresponde amparar la sexta pretensión de la demanda.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:

“Determinar si corresponde que se condene al DEMANDADO al pago de las costas y costos del presente proceso”.

El Árbitro Único se pronuncia de la siguiente manera:

COSTAS Y COSTOS PROCESALES:

1. El Árbitro Único debe pronunciarse en este laudo respecto de los costos del arbitraje, conforme a lo dispuesto por el inciso 2 del Artículo 56º de la Ley de Arbitraje.
2. Para distribuir los costos del arbitraje se debe tener en cuenta el acuerdo de las partes, conforme a lo dispuesto por el inciso 1 del Artículo 73º de la Ley de Arbitraje.
3. Teniendo en consideración que el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, no ha establecido pacto alguno acerca de los costos arbitrales, corresponde que Arbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

4. Desde el punto de vista del Árbitro Único y conforme a las consideraciones expuestas en el presente laudo, el DEMANDANTE tuvo motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debía defender sus intereses y pretensiones en la vía arbitral, razón por la que corresponde disponer que el DEMANDADO asuma la totalidad de los costos arbitrales decretados en el presente proceso.

RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN:

“Determinar si corresponde ordenar que el DEMANDANTE pague a favor del DEMANDADO la suma de S/. 500,000.00 (Quinientos Mil con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios, por responsabilidad contractual”.

1. Este punto controvertido se encuentra relacionado con el Sexto Punto Controvertido de la Demanda, en razón que ambas pretensiones contienen solicitudes indemnizatorias, motivo por el que el Arbitro Único reitera las consideraciones expuestas para la resolución del referido punto, por cuanto, también existe completa ausencia de medios probatorios que acrediten los daños y perjuicios alegados por el DEMANDADO, razón por la que no corresponde amparar la primera pretensión de la reconvención.

XIV. LAUDO:

Por estas consideraciones, este Árbitro Único en función del análisis efectuado en Derecho y en mérito a las consideraciones antes expuestas, procede a laudar en los siguientes términos:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADAS la segunda y cuarta pretensiones de la demanda, en consecuencia se tiene por aprobada la tercera solicitud de ampliación de plazo contractual y se deja sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 389-GM-MPC-2014, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este laudo.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADAS la tercera y quinta pretensiones de la demanda, en consecuencia se tiene por aprobada la cuarta solicitud de ampliación de plazo contractual y se deja sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 446-GM-MPC-2014, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este laudo.

TERCERO: DECLARAR FUNDADAS la primera y séptima pretensiones de la demanda, en consecuencia se ordena que el DEMANDADO pague a favor del DEMANDANTE, la totalidad del monto contractual ascendente a la suma de S/. 347,300.00 (Trescientos Cuarenta y Siete Mil Trecientos con 00/100 Nuevos Soles, sin aplicar ningún tipo de penalidad, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este laudo.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la sexta pretensión de la demanda, referida al pago de una indemnización de daños y perjuicios, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este laudo.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la octava pretensión de la demanda, en consecuencia se ordena que el DEMANDADO asuma la totalidad de los costos arbitrales del presente proceso, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este laudo.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la reconvención, referida al pago de una indemnización de daños y perjuicios, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este laudo.

SÉPTIMO: DISPONER que la Secretaría Arbitral notifique el presente laudo a las partes y publique una copia del mismo en la página web del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

ROBERTO MARIO DURAND GALINDO
Árbitro Único

