

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consortio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

Caso Arbitral Institucional

CENTRO DE ARBITRAJE CAMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCION DE PUNO			
RECIBIDO			
Fecha 12 OCT 2021			
Hora	Nº Reg.	Folios	Firma
23:33	662	57	

CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO
[Demandante]

Vs.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA
[Demandado]

LAUDO ARBITRAL

Árbitro Único:

Fernando Capuñay Chafloque
Secretario Arbitral:
Breiner Henry Catari Mamani

Lima, 12 de octubre de 2021

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

LAUDO ARBITRAL

En Lima, al 12 del mes de octubre del año dos mil veintiuno, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, contestación de la demanda, así como haber valorado los medios probatorios presentados por ambas partes, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. Resumen del laudo:

El presente arbitraje tiene por objeto que el Árbitro Único determine si corresponde o no que se declare la validez y eficacia de la Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM, la cual fue expedida por la Municipalidad Provincial de Putina otorgando una ampliación de plazo por 36 días calendarios al Consorcio Santiago Giraldo y como consecuencia de dicha ampliación habría quedado el plazo de ejecución del Contrato "Mejoramiento y Ampliación del Servicio Educativo en la I.E.P. 72126 Glorioso Santiago Giraldo de Putina, Distrito de Putina, Provincia de San Antonio de Putina – Puno".

Además, se somete a la competencia del Árbitro Único la controversia referida que se declare la ineficacia jurídica de la Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A, expedida por la Municipalidad que declaró la nulidad del otorgamiento de la ampliación de plazo concedida por la propia entidad mediante la Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM.

Al haberse declarado nula la Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM, que concedía la ampliación de plazo, las partes también tienen discrepancias respecto al cumplimiento del plazo contractual, pues el Consorcio considera haber cumplido en el plazo de ejecución, mientras que la Entidad considera que debe aplicar penalidades por el periodo de los 36 días que inicialmente fueron concedidos como ampliación de plazo.

Luego de recepcionada la obra, el Consorcio Santiago Giraldo elaboró su respectiva Liquidación, la misma que fue notificada con fecha 02 de diciembre de 2019, y cuya validez el Consorcio solicita sea declarada en el presente

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consortio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

arbitraje; mientras que la Entidad también elaboró una nueva liquidación considerando la aplicación de penalidades y otros conceptos que entiende aplicables, la cual fue aprobada mediante Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM y declarada consentida mediante Carta Notarial N° 019-2020-MPSAP/GM. El Consortio ha cuestionado la validez y eficacia de dichos documentos y solicita sean declarados inválidos o ineficaces.

En esa misma línea, el Consortio Santiago Giraldo ha solicitado se ordene la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento y el pago de intereses moratorios por su no devolución oportuna. Por otro lado, se declare firme la deuda por la suma de S/ 293,354.53 (Doscientos noventa y tres mil trescientos cincuenta y cuatro con 53/100 Soles) proveniente del saldo a cobrar de la liquidación de obra presentada por el Consortio Santiago Giraldo.

El Consortio Santiago Giraldo también ha solicitado en el presente arbitraje se ordene el pago por daños de indemnización, consistente en daño emergente, lucro cesante y daño moral por un monto de S/ 200,000.00 (Doscientos mil con 00/100 Soles); y, finalmente, se ordene el pago de costos y costas del presente arbitraje.

II. **Antecedentes:**

- a. Con fecha 05 de septiembre de 2017, la Municipalidad Provincial de San Antonio de Putina [en adelante, **Municipalidad**] adjudicó al Consortio Santiago Giraldo [en adelante, el **Consortio**] la Buena Pro de la Licitación Pública N° 001-2017-MPSAP/CS para la ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación del Servicio Educativo en la I.E.P. 72126 Glorioso Santiago Giraldo de Putina, Distrito de Putina, Provincia de San Antonio de Putina – Puno".
- b. Con fecha 29 de setiembre de 2017, las empresas M.L.E. CONTRATISTAS GENERALES S.A., GRUPO EVANS & TANIA CONSULTORES S.A.C. y T Y S INGENIERIA S.A.C. celebraron un contrato asociativo de consorcio, mediante el cual las partes acordaron constituir un consorcio, denominado **Consortio**.
- c. Con fecha 05 de octubre de 2017, **Consortio** y la **Municipalidad** celebraron el **Contrato** para la Ejecución de la Obra "Mejoramiento y Ampliación del Servicio Educativo en la I.E.P. 72126 Glorioso Santiago Giraldo de Putina, Distrito de Putina, Provincia de San Antonio de Putina – Puno".

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

- d. Con fecha 05 de marzo de 2019, el **Consorcio** solicita la ampliación de plazo N° 04 por 36 días calendarios, la misma que fue consentida con la Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM de fecha 24 de abril de 2019.
- e. Con fecha 02 de diciembre de 2019, mediante la Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A la **Municipalidad** declara la nulidad de oficio de la Resolución Gerencial Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM y consecuentemente improcedente la ampliación de plazo solicitada por **Consorcio**.
- f. Con fecha 02 de diciembre de 2019, la **Municipalidad** fue notificada con la Carta N° 052-2019/CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO/RL-TLC del **Consorcio** mediante la cual presenta su liquidación de obra.
- g. Con fecha 22 de enero de 2020, se llevó a cabo una conciliación entre las partes; sin embargo, concluyó con la suscripción de un Acta de no acuerdo.
- h. Con fecha 13 de marzo de 2020, la **Municipalidad** mediante la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM aprueba su liquidación de obra, asimismo, establece que el **Consorcio** deberá reconocer las penalidades aplicables por mora en la ejecución de la prestación, correspondiente a S/ 570,121.66 (Quinientos setenta mil ciento veintiuno con 66/100 Soles).
- i. Con fecha 13 de julio de 2020 la **Municipalidad** remite al **Consorcio** la Carta Notarial N° 019-2020-MPSAP/GM, mediante la cual, notifica el consentimiento de la liquidación de obra.
- j. Con fecha 21 de julio de 2020, el **Consorcio** presenta su solicitud de arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno.

III. **El Convenio Arbitral**

El Convenio Arbitral que vincula a las partes está contenido en la cláusula décimo novena del **Contrato** y tiene el siguiente tenor:

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

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

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de

IV. Reglas aplicables al proceso arbitral

Conforme al tenor del convenio arbitral y la Resolución Arbitral N° 01 de fecha 20 de octubre de 2021 que fija las reglas del arbitraje, resulta como ley aplicable al fondo de la controversia, la Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 30225), modificado por el Decreto Legislativo N° 1341 [en adelante, **LCE**]. De igual manera, resulta aplicable el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225 modificado mediante el Decreto Supremo N° 056-2017-EF [en adelante, **Reglamento**], y, supletoriamente las normas de derecho público y de derecho privado que resulten aplicables manteniendo obligatoriamente este orden de prelación, de conformidad con el numeral 3 del artículo 45 de la **LCE**.

En el ámbito procedimental regirán las Reglas Aplicables al presente arbitraje aprobadas conjuntamente por las partes y el árbitro único y las normas de carácter procesal contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

V. Designación del Árbitro Único

El Árbitro Único fue designado, de acuerdo a los procedimientos estipulados en las normas aplicables y de conformidad con la Resolución del Consejo Superior de Arbitraje N° 0014-2020 de fecha 13 de agosto de 2020,

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consortio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

ratificando este su aceptación al cargo mediante carta de fecha 21 de agosto de 2020. Dicha aceptación fue declarada firme mediante Carta N° 006-2020-SA-CAP-CCPP de fecha 02 de octubre de 2020, dado que, las partes no presentaron recusación alguna en su contra.

VI. Instalación del Árbitro Único

La instalación del Árbitro Único se llevó a cabo mediante Acta de Fijación de Reglas del Arbitraje de fecha 20 de octubre de 2020, en el cual se ratificó la inexistencia de incompatibilidad para ejercer el cargo, obligándose a desempeñar con imparcialidad y prioridad la labor encomendada. En dicho acto, se fijaron las reglas del proceso, las que fueron debidamente notificadas a las partes.

VII. La solicitud de arbitraje y la demanda arbitral presentada por Consortio Santiago Giraldo, y la contestación a la demanda presentada por la Municipalidad Provincial de San Antonio de Putina:

1. Con fecha 21 de julio de 2020, el **Consortio** presentó su solicitud de arbitraje invocando la cláusula décimo novena del **Contrato** que contiene el convenio arbitral pactado por las partes. Cabe precisar, que en dicha solicitud de arbitraje el **Consortio** indica que no se obtuvo un acuerdo conciliatorio alguno con la **Municipalidad**.
2. Con fecha 30 de noviembre de 2020, **Consortio** presentó una demanda arbitral, mediante la cual solicitó las siguientes pretensiones:
 - Primera Pretensión Principal: Que, se declare consentida la liquidación de obra presentada por **Consortio** el 02 de diciembre de 2019 mediante Carta N° 052-2019/CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO/RL-TLC.
 - Segunda Pretensión Principal: Que, se declare la validez y eficacia de la Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM de fecha 24 de abril de 2019, que otorga la ampliación de plazo por 36 días calendarios al **Consortio**.
 - Tercera Pretensión Principal: Que, se declare la ineficacia jurídica de la Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A de fecha 02 de diciembre

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

de 2019, que declara la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM, la misma que aprueba la ampliación de plazo N° 04 por 36 días calendarios.

- Cuarta Pretensión Principal: Que, se declare la ineficacia jurídica de la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM comunicada al contratista extemporáneamente fuera del plazo de los 60 días y sin adjuntar la liquidación de la entidad.
- Quinta Pretensión Principal: Que, se declare la ineficacia jurídica de la Carta Notarial N° 019-2020-MPSAP/GM del 13 de julio de 2020 de la **Municipalidad**.
- Sexta Pretensión Principal: Que, se declare la ineficacia jurídica de la penalidad establecida a mérito de la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM por la **Municipalidad** al **Consorcio**.
- Sétima Pretensión Principal: Que, se ordene la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento y el interés moratorio.
- Octava Pretensión Principal: Que, se declare firme la deuda por la suma de S/ 293,354.53 (Doscientos noventa y tres mil trescientos cincuenta y cuatro con 53/100 Soles) proveniente del saldo a cobrar de la liquidación de obra presentada por el **Consorcio**.
- Novena Pretensión Principal: Que, se ordene el pago de los intereses moratorios de la tasa máxima del Banco Central de Reserva del Perú por la no devolución oportuna desde el día que quedó consentida la liquidación de obra presentada por el **Consorcio**.
- Décima Pretensión Principal: Que, se ordene a la **Municipalidad** el pago por daños de indemnización, consistente en daño emergente, lucro cesante y daño moral por un monto de S/ 200,000.00 (Doscientos mil con 00/100 Soles).

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

- **Décima Primera Pretensión Principal:** Que, se ordene a la **Municipalidad** el pago de los costos y costas de los gastos arbitrales.

3. Por su parte, la **Municipalidad** con fecha 29 de diciembre de 2020, cumplió con presentar la contestación de la demanda, mediante la cual presentó la siguiente pretensión:

- **Primera Pretensión Principal:** Que, se declare improcedente la demanda por carecer de sustento legal de fondo y forma propios de su naturaleza y/o en su defecto se declare infundada por no haberse probado ninguno de sus argumentos.

VIII. Fijación de puntos controvertidos

4. Mediante Resolución N° 10 de fecha 20 de abril de 2021, teniendo en cuenta que ninguna de las partes ha presentado su propuesta de puntos controvertidos, el Árbitro Único procedió a fijar los Puntos Controvertidos en los siguientes términos:

Primer Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare consentida la liquidación de obra presentada por el **Consorcio Santiago Giraldo**, en la fecha 02 de diciembre del 2019 mediante Carta N° 052-2019/CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO/RL-TLC, por falta de pronunciamiento de la Entidad, la misma que arroja un saldo a favor del **Consorcio Santiago Giraldo**.*

Segundo Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la validez y eficacia de la Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM de fecha 24 de abril de 2019, que otorga la ampliación de plazo por 36 días calendarios al **Consorcio Santiago Giraldo** para la culminación en la Ejecución de la Obra "Mejoramiento y ampliación del Servicio Educativo en la I.E.P. 72126 Glorioso Santiago Giraldo de Putina, Distrito de Putina, Provincia de San Antonio de Putina – Puno".*

Tercer Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la ineficacia jurídica de la Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A de fecha 02 de diciembre de 2019, que declara la nulidad de la Resolución de Gerencia*

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM, que aprueba la ampliación de plazo N° 04, por 36 días calendarios del PIP "Mejoramiento y ampliación del Servicio Educativo en la I.E.P. 72126 Glorioso Santiago Giraldo de Putina, Distrito de Putina, Provincia de San Antonio de Putina – Puno".

Cuarto Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la ineficacia jurídica de la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM, de fecha 13 de marzo de 2020, la misma que aprueba la liquidación del Contrato que arroja un saldo a favor de la Entidad.*

Quinto Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la ineficacia jurídica de la Carta Notarial N° 019-2020-MPSAP/GM, mediante la cual la Entidad comunica el consentimiento de la liquidación de Contrato de obra contenida en la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM de fecha 13 de marzo de 2020.*

Sexto Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la ineficacia jurídica de la penalidad establecida a mérito de la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM.*

Sétimo Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento y el interés moratorio.*

Octavo Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare firme la deuda por la suma de S/ 293,354.53 (Doscientos noventa y tres mil trescientos cincuenta y cuatro con 53/100 Soles) proveniente del saldo a cobrar de la liquidación de obra presentada por el Consorcio Santiago Giraldo.*

Noveno Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene el pago de los intereses moratorios de la tasa máxima del Banco Central de Reserva del Perú (45%) por la no devolución oportuna desde el día que quedó consentida la liquidación de obra presentada por el Consorcio Santiago Giraldo.*

Caso Arbitral: Institucional
Demandante: CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]

Décimo Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene el pago por daños de indemnización, consistente en daño emergente, lucro cesante y daño moral por un monto de S/ 200,000.00 (Doscientos mil con 00/100 Soles).*

Décimo Primer Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene que los costos y costas de los gastos arbitrales, sean asumidos en su integridad por la Municipalidad Provincial de San Antonio de Putina.*

IX. **Admisión de medios probatorios**

5. El Árbitro Único, considera pertinente tener cuenta de los medios probatorios admitidos:

Escritos presentados por las Partes:	
<u>Consorcio Santiago Giraldo</u>	Escrito con número de registro 01-2020, de fecha 21 de julio de 2020, en el cual presenta su solicitud de arbitraje y anexos. Medios probatorios: • Copia del Contrato para la ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación del Servicio Educativo en la I.E.P. 72126 Glorioso Santiago Giraldo de Putina, Distrito de Putina, Provincia de San Antonio de Putina – Puno". • Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM de fecha 24 de abril de 2019. • Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A de fecha 02 de diciembre de 2020. • Resolución Gerencial N° 173-2020-MPSAP/GM de fecha 13 de marzo de 2020. • Carta N° 052-2019/CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO-RL-TLC de fecha 02 de diciembre de 2019. • Resolución Gerencial N° 173-2020-MPSAP/GM de fecha 13 de marzo de 2020.

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consortio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

Entidad

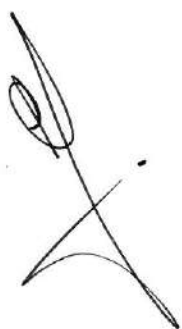
Escrito N.º 02-2018, de fecha 10 de agosto de 2020, en el cual contesta la solicitud de arbitraje.

**Consortio
Santiago
Giraldo**

Escrito N.º 03, de fecha 29 de octubre de 2020, en el cual solicita medida cautelar de no innovar.

Medios Probatorios

- Copia del Contrato para la ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación del Servicio Educativo en la I.E.P. 72126 Glorioso Santiago Giraldo de Putina, Distrito de Putina, Provincia de San Antonio de Putina – Puno".
- Carta Fianza N.º 84551, otorgada por la Entidad Financiera Interbank (Garantía de fiel cumplimiento) por el importe de S/614,335.18 (Seiscientos catorce mil trescientos treinta y cinco con 18/100 soles)
- Resolución de Gerencia Municipal N.º 154-2019-MPSAP/GM de fecha 24 de abril de 2019.
- Resolución de Alcaldía N.º 275-2019-MPSAP/A de fecha 02 de diciembre de 2020.
- Respuesta de la Carta Notarial N.º 0466 para que remita el Consortio Santiago Giraldo la Carta N.º 2019/Consortio Santiago Giraldo/RL-TLC,
- Carta N.º 052-2019/CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO-RL-TLC de fecha 02 de diciembre de 2019



Caso Arbitral: Institucional
Demandante: CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consortio]
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]

Consortio
Santiago
Giraldo

Escrito con número de registro 01-2020, de fecha 30 de noviembre de 2020, en el cual presenta su Demanda Arbitral y anexos.

Medios probatorios:

- **Contrato** de Consortio de fecha 29 de septiembre de 2017.
- Contrato para la ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación del Servicio Educativo en la I.E.P. 72126 Glorioso Santiago Giraldo de Putina, Distrito de Putina, Provincia de San Antonio de Putina – Puno".
- Acta de recepción de obra de fecha 04 de octubre de 2019.
- Carta N° 052-2019/CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO-RL-TLC de fecha 02 de diciembre de 2019.
- Carta Notarial N° 066 de fecha 14 de octubre de 2019
- Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM de fecha 24 de abril de 2019.
- Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A de fecha 02 de diciembre de 2020.
- Resolución Gerencial N° 173-2020-MPSAP/GM de fecha 13 de marzo de 2020.
- Carta N°158-2019-MPSAP/GM de fecha 02 de diciembre de 2019
- Carta Notarial N° 955 de fecha 13 de marzo de 2020
- Carta Notarial N° 019-2020-MPSAP/GM de fecha 09 de julio de 2020

Entidad

Escrito N.º 01-2020, de fecha 10 de agosto de 2020, en el cual contesta Demanda arbitral en forma negativa.

Medios Probatorios:

- El mérito de los medios probatorios presentados por el contratista demandante: el ítem 2, el ítem 6, ítem 8, el ítem 9, el ítem 10, ítem 11 y el ítem 12. Resoluciones y documentales que acreditan la improcedencia e ineficacia de la demanda y el incumplimiento de la ejecución de la obra por parte del contratista, en agravio material de la entidad-contratante "Municipalidad Provincial de San Antonio de Putina".

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

**Consortio
Santiago
Giraldo**

Escrito N° 09-2021, de fecha 13 de junio de 2021, en el cual sustenta por escrito del Informe realizado en la Audiencia de Informes Orales y presentación de información requerida en ella:

Medios Probatorios

- Carta Notarial de fecha 16 de octubre de 2019.

X. Sobre las materias controvertidas que serán de análisis y pronunciamiento en el presente laudo

6. Siendo que el Árbitro Único emitió pronunciamiento sobre la solicitud de que se dicte la Medida Cautelar de No Innovar con el fin de que la **Municipalidad** se abstenga de iniciar cualquier acción destinada a ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 84551, conforme consta en el laudo parcial expedido mediante Resolución N° 08 de fecha 20 de enero de 2021, corresponde pronunciarse sobre cada uno de los puntos controvertidos fijados en la Resolución N° 10 de fecha 20 de abril de 2021.
7. Cabe precisar, que por cuestiones de orden y un adecuado cumplimiento del deber de motivación, el Árbitro único emitirá el pertinente sustento decisorio sobre cada uno de los puntos controvertidos, en un orden distinto a los establecidos en la Resolución N° 10 y agrupándolos, pues varios de ellos están vinculados unos con otros.
8. El Árbitro Único considera necesario primero emitir pronunciamiento respecto a los puntos controvertidos relacionados a la declaratoria de nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM que otorga la ampliación de plazo, pues es esta resolución la que desencadena las controversias a que han sido sometidas a su competencia.
9. En efecto, el **Consortio** ha cuestionado la declaratoria de nulidad de la resolución que otorga la ampliación de plazo, y es debido a esta declaratoria de nulidad, que la **Municipalidad** aplica penalidades, y hace una liquidación de obra distinta a la del **Consortio**.

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

Sobre la controversia derivada del pedido de ampliación de plazo

10. Con la finalidad de emitir un pronunciamiento debidamente motivado sobre los aspectos vinculados a la ampliación de plazo por 36 días que solicitó el **Consorcio**, el Árbitro Único considera necesario agrupar y vincular las pretensiones detalladas en el segundo y tercer punto controvertido, fijados como materia controvertida, por lo cual, corresponde emitir pronunciamiento al respecto:

Segundo Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la validez y eficacia de la Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM de fecha 24 de abril de 2019, que otorga la ampliación de plazo por 36 días calendarios al **Consorcio Santiago Giraldo** para la culminación en la Ejecución de la Obra "Mejoramiento y ampliación del Servicio Educativo en la I.E.P. 72126 Glorioso Santiago Giraldo de Putina, Distrito de Putina, Provincia de San Antonio de Putina – Puno".*

Tercer Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la ineficacia jurídica de la Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A de fecha 02 de diciembre de 2019, que declara la nulidad de la Resolución Gerencial Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM, que aprueba la ampliación de plazo N° 04, por 36 días calendarios del PIP "Mejoramiento y ampliación del Servicio Educativo en la I.E.P. 72126 Glorioso Santiago Giraldo de Putina, Distrito de Putina, Provincia de San Antonio de Putina – Puno".*

Posición del Consorcio:

11. El **Consorcio** en su escrito de demanda ha señalado, respecto al segundo y tercer punto controvertido, lo siguiente:

(i) Respecto al segundo punto controvertido, el **Consorcio** ha sostenido que si la **Municipalidad** consideraba que la ampliación de plazo N° 04 era incorrecta o no se ajustaba a derecho, dicha entidad tuvo la posibilidad de iniciar o activar los mecanismos legales previstos para someter a controversia tal aprobación de ampliación de plazo, los cuales son la conciliación o el arbitraje, tal como lo dispone el artículo 45° inciso 45.1) de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

En ese sentido, el **Consorcio** alega que el plazo máximo de 30 días hábiles, habría vencido el día 06 de junio de 2019, por tanto, luego de dicho plazo la

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consortio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

Municipalidad, perdió el derecho a revertir la situación jurídica de la aprobación de la ampliación de plazo N° 04.

Bajo esa lógica, el **Consortio** argumenta que al 15 de octubre de 2019, fecha en la que se recepciona la Carta Notarial N° 0466, cualquier derecho que haya podido tener la **Municipalidad**, en relación a someter a controversia la ampliación de plazo N° 04, ya había caducado, es decir, no era posible dejar sin efecto, bajo ningún mecanismo legal, dicha ampliación de plazo.

Asimismo, el **Consortio** precisa que la situación jurídica de la Resolución de Gerencia Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM al momento en que la **Municipalidad** emite los siguientes documentos: Carta Notarial N° 0466, Carta N° 158-2019-MPSAP/GM, Resolución de Alcaldía N° 275-2019 MPSAP/A, era que la dicha Resolución Gerencial Municipal, había quedado consentida y había operado la caducidad, situación que impedía que dicha aprobación pueda ser revertida.

Además, el **Consortio** señala que la Resolución de Gerencia Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM, que fue expedida en la fecha del 24 de abril de 2019, y que declaró la procedencia de la ampliación de plazo N° 04, se trata de un acto jurídico que habría traído como consecuencia la modificación del plazo de ejecución contractual, por lo que solo podría haber sido dejado sin efecto por la **Municipalidad**, conforme al procedimiento establecido en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, normas que establecieron que cualquier controversia relacionada a la ampliación de plazo contractual, debe ser sometida a controversia en la vía de la conciliación o el arbitraje, en el plazo máximo de 30 días hábiles, bajo sanción de caducidad, acorde lo regula el artículo 45° inciso 45.2) de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

En consecuencia, según el **Consortio**, si la Resolución de Gerencia Municipal N° 0154-2019- MPSAP/GM, fue expedida el 24 de abril de 2019, el plazo final para someter a controversia lo que resolvía dicha resolución fue el día 06 de junio de 2019.

Por otro lado, el **Consortio** sostiene que también es necesario tener presente las normas propias de la ampliación de plazo, en razón de que la ampliación de plazo N° 04, antes de que se expida la Resolución de Gerencia Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM, ya se encontraba aprobada, por falta de pronunciamiento de la **Municipalidad**, tal como se puede inferir del mismo

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

contenido de tal resolutivo, y teniendo en cuenta lo regulado por el artículo 170° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el **Consorcio** mediante Carta N° S/N - 2019/CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO/RL-TLC de fecha 05 de marzo solicitó la ampliación de plazo, por tanto, el 26 de marzo de 2019, la ampliación de plazo N° 04, ya se encontraba aprobada y no era necesario la expedición de resolutivo que otorgue éste derecho al **Consorcio**.

(ii) Respecto al tercer punto controvertido, el **Consorcio** ha sostenido que la **Municipalidad**, habría utilizado como base legal normas no aplicables a la relación contractual con el fin de declarar la nulidad de la Resolución que aprobó la ampliación de plazo N° 04.

En principio, el **Consorcio** señala que la naturaleza jurídica de la Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A, que declara la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM y declara improcedente la ampliación de plazo N° 04, expresa la decisión de la **Entidad** en una relación contractual que no constituye un acto administrativo, sino, un acto jurídico, es decir, emite una manifestación de voluntad, por lo tanto, no aplicaría la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Además, sostiene que cuando la **Municipalidad**, estaría emitiendo actos al margen de la norma, al iniciar el procedimiento de nulidad de oficio, al enviar la Carta Notarial N° 0466 y la Carta Notarial N° 158-2019-MPSAP/GM y, al emitir la Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A, la **Municipalidad** estaría manifestando su voluntad y debería ser considerado como un acto jurídico o negocio jurídico, el cual debería ser analizado de las exigencias de validez del acto o negocio jurídico recogido en el artículo 140° del Código Civil.

Asimismo, el **Consorcio** señala que la **Municipalidad**, al emitir y notificar la Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A, declarando la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM, actúa al margen de la Ley realizando acciones cuyo objeto es física y jurídica imposible y su fin es ilícito, en razón de que la ampliación de plazo N° 04 ya había producido efectos, lo que originó valorizaciones, conclusión de la ejecución de la prestación sin aplicación de penalidades, recepción de obra, presentación de la liquidación de la obra, extinción del derecho y de la acción correspondiente por inacción de la **Entidad** que consolidó la ampliación de plazo N° 04 y generó la consecuencia

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

de no poder revertir tal ampliación de plazo en ninguna vía, ni la administrativa, ni la judicial, ni la arbitral, ni por la conciliación o transacción.

En consecuencia, el hecho de que la Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A, no haya respetado en lo más mínimo las exigencias para la validez del acto que determinaba, al no respetar la estructura básica de la validez del negocio o acto jurídico, como lo es que, el objeto sea física y jurídicamente posible y su finalidad lícita, nos encontramos antes un vicio estructural en la emisión o generación del mismo, que genera el efecto de no poder producir efectos jurídicos.

Posición de la Municipalidad:

12. La **Municipalidad**, con fecha 22 de diciembre de 2020, presentó su escrito de contestación a la demanda, señalando, respecto del segundo y tercer punto controvertido, lo siguiente:

(i) Respecto al segundo punto controvertido, la **Municipalidad** sostiene que el petitorio del **Consorcio** *"es inconsistente, por no decir falso, toda vez que la Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM, de fecha 24 de Abril del 2019, mediante Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A, de fecha 02 de diciembre del 2019, fue DECLARADO NULO y consiguientemente IMPROCEDENTE la ampliación de plazo N° 04 planteado por el representante legal "Consorcio Santiago Giraldo", por haber solicitado fuera del plazo perentorio establecido en el Artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - RLCE."* (El sombreado es nuestro)

(ii) Respecto al tercer punto controvertido, la **Municipalidad**, en su contestación de demanda arbitral, sostiene que la Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A de fecha 02 de diciembre de 2019, tiene eficacia jurídica, *"en tanto no sea declarado su nulidad esencialmente por vía judicial. Siendo esta un mecanismo que otorga seguridad jurídica"*.

Asimismo, señala que dicha Resolución reúne los presupuestos o elementos del Artículo 140° del Código Civil, en concordancia con el Artículo 202° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

Análisis y Decisión del Árbitro Único:

13. Lo primero que se debe considerar es que no ha sido un hecho controvertido que la **Municipalidad** emitió la Resolución de Gerencia Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM, la misma que otorgó la ampliación de plazo por 36 días calendarios, lo que se viene cuestionando en el presente arbitraje es la prerrogativa que tendría la **Municipalidad** para declarar la nulidad de oficio de dicha resolución, pues esa facultad no estaría comprendida en la normativa de contrataciones con el Estado y tampoco sería aplicable la **LPAG** para la declaración de la nulidad de la referida resolución.
14. Antes de emitir un pronunciamiento al respecto, el Árbitro Único considera necesario realizar un análisis e interpretación sobre la posibilidad de declarar la nulidad de oficio de un contrato en ejecución y de un acto contractual ejecutado por una de las partes, para ello debe acudir a lo expresamente regulado en el artículo 44 de la **LCE**, dispositivo que respecto a la nulidad de oficio señala lo siguiente:

44.2 El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación. La misma facultad la tiene el Titular de la Central de Compras Públicas-Perú Compras, en los procedimientos de implementación o mantenimiento de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

a) Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11 de la presente Ley. Los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo.

c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.

d) Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguno de los supuestos que habilitan a la contratación directa.

e) Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente Ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto,

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consortio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

asumen responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

f) Cuando se acredite que el contratista, sus accionistas, socios o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, ha pagado, recibido, ofrecido, intentado pagar o recibir u ofrecer en el futuro algún pago, beneficio indebido dádiva o comisión en relación con ese contrato o su procedimiento de selección conforme establece el reglamento. Esta nulidad es sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil a que hubiere lugar.

g) En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo procedimiento de selección que correspondiera.

44.3 La nulidad del procedimiento y del contrato genera responsabilidades de los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares.

44.4 Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considera en primer lugar las causales previstas en la presente Ley y su reglamento, y luego las causales de nulidad aplicables reconocidas en el derecho nacional.

44.5 Siempre que la nulidad derive de un recurso de apelación presentado o haya sido denunciada bajo cualquier mecanismo por alguno de los participantes o postores, esta se sujeta a lo dispuesto en el numeral 41.5 del artículo 41° de la presente Ley.

15. Como puede apreciarse, la **LCE** en su artículo 44 prevé la posibilidad de que una entidad pueda declarar la nulidad en dos fases claramente diferenciadas: (i) durante el procedimiento de selección y hasta antes de la suscripción del contrato y (ii) luego de celebrado el contrato en plena ejecución. Es en esta última fase, en la que se efectuará el análisis, ya que la declaratoria de nulidad por parte de la **Municipalidad** de la resolución que otorgó la ampliación de plazo ocurrió durante la ejecución del contrato.

16. Como señala el profesor Juan Carlos Morón Urbina¹ "un contrato ya celebrado y en ejecución puede ser anulado de oficio y de manera unilateral por la propia entidad, aduciendo sus vicios propios o del postor durante el proceso de selección, que no fueron advertidos antes. Las causales de nulidad son taxativas, previstas en ley administrativa. Fuera de estas causales no le son aplicables a los contratos administrativos las causales del régimen privado ni las del acto administrativo". Como se puede apreciar —por la trascendencia de los vicios que lo producen y la cronología—, acarrearán la nulidad total del contrato y no su nulidad parcial.

¹ MORÓN URBINA, J., AGUILERA BECERRIL, Z. *Aspectos Jurídicos de la contratación estatal*. Fondo Editorial, 2017, Pp. 146.

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consortio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

17. En ese orden de ideas, el Árbitro Único comparte la apreciación del **Consortio** en su demanda, que la **LCE** no regula la posibilidad de declarar la nulidad de un acto de ejecución contractual de alguna de las partes [como lo es la aprobación de una ampliación de plazo], pues como hemos indicado la regulación prevista en el artículo 44 de la **LCE** está referida a vicios ocurridos durante el proceso de selección, más no a vicios ocurridos durante la fase de ejecución contractual y respecto a aquellas causales taxativamente enumeradas en el referido dispositivo legal.

18. Por su lado, la Dirección Técnica Normativa en la Opinión N° 130-2018/DTN al absolver una consulta realizada por el Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED:

¿Es competencia del Titular de la Entidad, en sede administrativa, declarar la nulidad de oficio del acto que declaró: la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo presentada por el contratista, dentro del marco de la ejecución contractual; otorgando, en consecuencia, la ampliación de plazo solicitada?

Ha emitido una opinión precisando lo siguiente:

Dirección Técnico Normativa Opinión	 T.D.: 13225240
<u>OPINIÓN N° 130-2018/DTN</u> 2.1.7 Finalmente, cabe señalar que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto la posibilidad de que la Entidad pueda declarar la nulidad del acto que resuelve la solicitud de ampliación de plazo; por lo que, de suscitarse vicios en la declaración que resuelve la solicitud de ampliación de plazo, corresponderá a cada Entidad, en concordancia con su área legal, determinar si ante tal eventualidad resulta compatible la aplicación supletoria del Código Civil.	

19. Al efectuar una revisión de la Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A, se hace mención a la Opinión Legal N° 024-2019-MPSAP/OAJ, de fecha 02 de diciembre de 2019, expedida por el abogado Edwin Machaca Mamani, Asesor Jurídico de la **Municipalidad** [opinión legal que no o ha sido adjuntada, ni presentada como medio probatorio de la contestación de la demanda], en la que se sustentaría que el sustento para declarar la nulidad de oficio, estaría en el

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, así en la referida Resolución se señala textualmente lo siguiente:

Que, teniendo la OPINIÓN LEGAL N° 024-2019-MPSAP/OAJ, de fecha 02 de diciembre del 2019, el Abog. Edwin Machaca Mamani, Asesor Jurídico de la Municipalidad Provincial de San Antonio de Putina, concluye: "por lo expuesto precedentemente y en aplicación de la normatividad legal en mención, este órgano de asesoramiento es de la opinión que sería factible la declaratoria de nulidad de oficio del acto administrativo recaído en la Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM, data del 24 de abril de 2019, por la causal establecida en el inciso 1) del artículo 10° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General".

20. Siendo ese el sustento de la declaratoria de nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM que otorga la ampliación de plazo, el Árbitro Único considera necesario determinar si es de aplicación lo previsto en el artículo 10° del TUO de la **LPAG**.

21. Como ya se ha señalado, la normativa de contrataciones con el Estado no prevé la posibilidad de declarar la nulidad de un otorgamiento de ampliación de plazo, la posibilidad de cuestionar una decisión de esa naturaleza sería activar los mecanismos de solución de controversias previsto en el Contrato. Ahora bien, para determinar si es de aplicación supletoria la **LPAG** a un acto de ejecución contractual dentro del marco de la normativa de contrataciones públicas, debe tomarse en consideración lo señalado en la propia **LCE** y su Reglamento y en el artículo II del Título Preliminar de la propia **LPAG**:

Primera Disposición Complementaria Final: *En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de estas, las de derecho privado.*

"Artículo II.-del Título Preliminar de la LPAG
Contenido

1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.

2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.

3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley."

22. En ese sentido, para que resulte aplicable, de manera supletoria la **LPAG** al presente caso, el otorgamiento de la ampliación de plazo tendría que ser considerado como un acto administrativo, lo que el Árbitro único considera que no se condice con una manifestación de voluntad que aprueba una ampliación

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

de plazo, pues esta es emitida en el marco de la prestación de la ejecución del contrato; sin perjuicio, de la formación interna de la entidad.

23. En consecuencia, la manifestación de voluntad en el ámbito de un contrato administrativo, debe considerarse como un acto de gestión contractual y no meramente como un acto administrativo, sin perjuicio de su formación interna. Por ello, no resultaría de aplicación supletoria lo regulado en el artículo 10 de la **LPAG**.

24. Consecuentemente, no siendo actos administrativos propiamente dichos, no les resulta aplicable las normas contenidas en la **LPAG**, siendo actuaciones de gestión contractual les serán aplicables las estipulaciones contenidas en el Contrato y la **LCE** y su Reglamento, tal como lo regula el artículo II del Título Preliminar de la propia **LPAG**:

"Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.

2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.

3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley."

25. Esta regulación no es contraria a las prerrogativas de las que goza las entidades administrativas como es declarar la nulidad de oficio de un proceso de selección o del propio contrato en ejecución, únicamente se limita que los actos propios de la gestión contractual puedan quedar sin efecto de manera unilateral por cualquier decisión propia referida a la ejecución del contrato, lo cual podría constituir una conducta arbitraria de parte de la entidad y vulnerar los principios de ejecución contractual.

26. Si la entidad no se encuentra conforme con la forma como se ha desplegado o ejecutado un acto de gestión contractual tiene la posibilidad de utilizar los mecanismos de solución de controversias previstos en la **LCE** y su **Reglamento**, en los plazos de caducidad previstos en dicha normativa.

27. Este mismo razonamiento es el seguido por diversas opiniones de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, en las que se señala lo siguiente:

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

(i) Opinión 130-2018/DTN de la Dirección Técnica Normativa del OSCE.

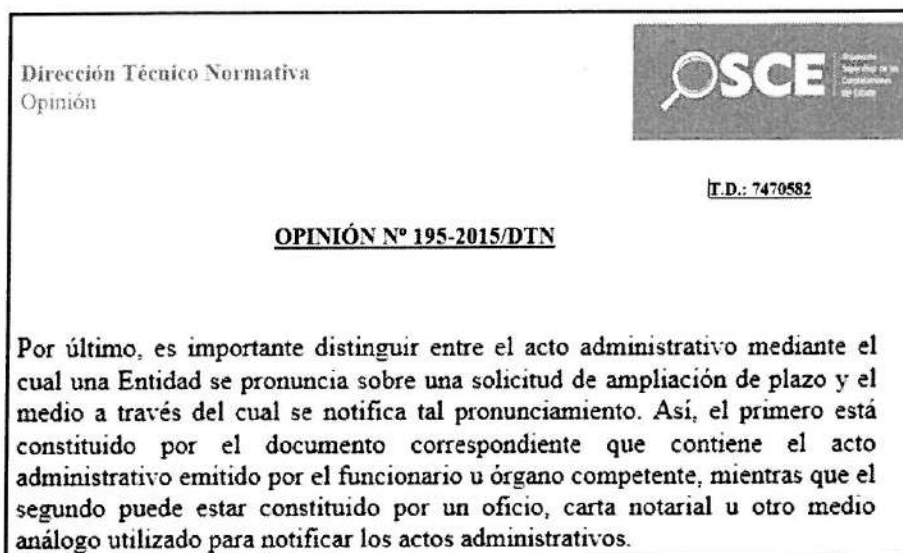
Dirección Técnico Normativa Opinión	 T.D.: 13225240
<u>OPINIÓN N° 130-2018/DTN</u> En ese sentido, mediante la presente opinión, este Organismo Técnico Especializado precisa el criterio establecido en las Opiniones N° 007-2013/DTN, N° 195-2015/DTN, que analizan la naturaleza de las declaraciones de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazo, en la medida que las actuaciones relacionadas con la gestión contractual (como son las decisiones de la Entidad que resuelven las solicitudes de ampliación de plazo) <u>no</u> tienen calidad de actos administrativos. Tal como se ha mencionado al absolver la consulta anterior, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, <u>no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común</u>, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar⁷.	

(ii) Opinión 007-2013/DTN de la Dirección Técnica Normativa del OSCE.

Dirección Técnico Normativa Opinión	 T.D.: 2292544
<u>OPINIÓN N° 007-2013/DTN</u> Cabe precisar que en determinados supuestos —conforme la distribución de atribuciones y competencias resultante de la organización interna de cada Entidad— la autoridad, órgano o funcionario a quien se le haya delegado la facultad de resolver las solicitudes de ampliación de plazo, no emite los actos administrativos propios de su función a través de una resolución. En dicho supuesto, se emitirá el documento que corresponda, cumpliendo los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁷.	

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

(iii) Opinión 195-2015/DTN de la Dirección Técnica Normativa del OSCE.



28. Consecuentemente, no siendo actos administrativos propiamente dichos, no les resulta aplicable las normas contenidas en la **LPAG**, siendo actuaciones de gestión contractual les serán aplicables las estipulaciones contenidas en el Contrato y la **LCE** y su **Reglamento**.
29. Debe precisarse, que esta interpretación regulación no es contraria a las prerrogativas de las que gozan las entidades administrativas para declarar la nulidad de oficio de un proceso de selección o del propio contrato en ejecución, únicamente se limita que los actos propios de la gestión contractual puedan quedar sin efecto de manera unilateral, por cualquier decisión propia referida a la ejecución del contrato, lo cual podría constituir una conducta arbitraria de parte de la entidad y vulnerar los principios de ejecución contractual.
30. Si la entidad no se encuentra conforme con la forma como se ha desplegado o ejecutado un acto de gestión contractual tiene la posibilidad de utilizar los mecanismos de solución de controversias previstos en el **Contrato** y en la **LCE** y su **Reglamento**, en los plazos de caducidad previstos en dicha normativa.
31. En el presente caso, la situación particular se torna aún más evidente, pues la **Municipalidad** declaró la nulidad de un acto de aprobación de una ampliación de plazo que aprobó expresamente mediante la emisión de una Resolución Gerencial Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM y que también contó con un informe legal favorable para su expedición, por lo que, no sería razonable que la **Municipalidad** pueda, de forma unilateral, dejar sin efecto un acto propio que fue emitido, bajo su propio análisis y evaluación.
32. Si la **Municipalidad** encontró consideraciones o razones no evaluadas en un primer momento, correspondía que activara los mecanismos de solución de

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

controversias para dejar sin efecto dicha ampliación de plazo y determinar los efectos de esa denegatoria, en caso fuera concedida por la autoridad competente, sin perjuicio de hacer valer las responsabilidades a los funcionarios responsables de la aprobación preliminar.

33. El Árbitro Único considera que permitir que la **Municipalidad** pueda ir contra actos propios y declarar la nulidad de oficio de los mismos, en la fase de ejecución contractual, haría inviable la ejecución de los contratos, pues no existiría predictibilidad ni certeza respecto a las actuaciones contractuales de la **Entidad**. Asimismo, permitir el uso de la nulidad de oficio para los actos de gestión contractual implicaría otorgarle una herramienta para sanear y corregir errores respecto a actos incurridos por su propia negligencia, pues siempre quedaría la alternativa de declarar la nulidad de dichos actos, volviendo a la contratación pública ineficiente. Todo lo afirmado, no contraría, ni desconoce las prerrogativas que tienen las entidades estatales para fiscalizar, supervisar y controlar a los contratistas, de modo que los mismos ejecuten sus prestaciones de acuerdo a lo ofertado y pactado en el contrato; sin embargo, una cosa es que la entidad cuente con facultades discrecionales y prerrogativas durante la ejecución del contrato, atendiendo la finalidad pública y el uso de recursos públicos y otra es que se pretenda otorgar privilegios que no incentiven a los funcionarios a cumplir con sus funciones y obligaciones legalmente establecidas.
34. De esta manera, debe reiterarse que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto en el sexto párrafo del artículo 140 del **Reglamento**, que **cualquier controversia relacionada con la solicitud de ampliación de plazo podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión de la Entidad.**
35. En consecuencia, es competencia de cada Entidad -dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 140 del **Reglamento**- o del Tribunal Arbitral, de ser el caso, determinar si corresponde la aprobación de una ampliación de plazo contractual, debiendo tener en consideración los parámetros expresados en el artículo 140 del **Reglamento**.
36. En ese orden de ideas, puede concluirse que el Reglamento de la **LCE** regula los aspectos relacionados con el procedimiento de ampliación de plazo; entre ellos se encuentran los supuestos por los que el contratista puede solicitar la ampliación del plazo contractual, el plazo con el que cuenta la Entidad para pronunciarse al respecto, y el plazo que se tiene para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias relacionadas con la solicitud de ampliación de plazo.
37. En ese sentido, cualquier controversia relacionada con la ampliación de plazo - como podría serlo una actuación contractual arbitraria-, podía ser sometida a

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

conciliación y/o arbitraje dentro del plazo fijado en el artículo 140 del **Reglamento**, el cual constituía un plazo de caducidad.

38. Adicionalmente, y a efectos de una adecuada motivación que permita determinar la validez o no de la Resolución de Gerencia Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM de fecha 24 de abril de 2019, el Árbitro único considera pertinente realizar un análisis de las causales invocadas por el **Consorcio** y verificar los requisitos establecidos en la normativa vigente, para lo cual se efectuará una evaluación de las causales, requisitos, y procedimiento referido a las ampliaciones de plazo.

Sobre los causales y requisitos de la ampliación de plazo solicitadas por el Consorcio

39. Ahora bien, se debe precisar que en toda obra sea pública o privada se relacionan tres variables que están directamente vinculadas: (i) el alcance, que representa lo que está previsto que se entregue al final, (ii) el plazo, que representa el tiempo previsto para desarrollar las actividades del proyecto y (iii) el precio o contraprestación, que implica el monto dinerario pactado para dicha ejecución. Cualquier modificación o variación en alguna de las tres variables mencionadas, produce una alteración en cualquiera de las otras variables. Por ello, si se modifica el alcance de una obra se puede presentar una variación en el precio, en el plazo o en ambos.
40. Para efectos de las controversias materia del presente proceso haremos énfasis en la variable: plazo, y el impacto que pudo tener en las otras dos variables. Las partes de un contrato deben ejecutar las prestaciones a su cargo en el plazo acordado en el contrato, si el contratista no cumple con el plazo contractualmente establecido, la Entidad debe aplicar la correspondiente penalidad por mora. Sin embargo, no todo retraso en la ejecución de la obra, puede ser imputable al contratista, ya que pueden configurarse situaciones ajenas a la voluntad y a la esfera de control del contratista, que impidan que este ejecute las prestaciones a su cargo en el plazo acordado contractualmente.
41. En ese sentido, la Ley de Contrataciones y su Reglamento han regulado la posibilidad que el contratista pueda solicitar una ampliación de plazo, siempre que se verifiquen las causales y condiciones establecidas en la referida normativa. Así, el numeral 34.5 del artículo 34 de la **LCE** establece textualmente que:

34.5 El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por retrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento. De aprobarse la ampliación de plazo debe reconocerse los gastos y/o costos incurridos por el contratista, siempre que se encuentren debidamente acreditados. (*)

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

42. Las causales y condiciones que deben verificarse para la solicitud y otorgamiento de una ampliación de plazo para los contratos de obra, están previstas en el artículo 169 del **Reglamento**, que expresamente señala lo siguiente:

Artículo 169.- Causales de ampliación de plazo

El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a su voluntad, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

- 1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.*
- 2. Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*
- 3. Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados que no provengan de variaciones del expediente técnico de obra, en contratos a precios unitarios.*

43. En términos generales, puede señalarse que dos son los requisitos conjuntivos que deben verificarse para el otorgamiento de una ampliación de plazo: (i) se configure alguna de las causales descritas en el artículo 169 del **Reglamento**, todas ellas ajenas a la voluntad del contratista; y ii) que dichas causales modifiquen la Ruta Crítica del Programa de ejecución de obra.

44. De acuerdo con el Anexo de definiciones del **Reglamento**, la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra "es la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra, cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra". Por tal razón, en la medida de que –por definición– una variación de la Ruta Crítica implica una afectación del plazo total de ejecución de la obra, resulta coherente que la normativa de Contrataciones del Estado exija para la procedencia de una ampliación de plazo, que el acontecimiento o hecho no atribuible al contratista acaecido durante la ejecución contractual y subsumible en alguna de las causales establecidas en el artículo 169, afecte la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra, es decir, la programación de actividades constructivas.

Procedimiento de ampliación de Plazo

45. Para que la Entidad pueda declarar procedente una ampliación de plazo, es indispensable, además de la concurrencia de las condiciones y causales establecidas en el artículo 169 del **Reglamento**, que el contratista observe el procedimiento previsto en el artículo 170 que establece lo siguiente:

"Artículo 170.- Procedimiento de ampliación de plazo

170.1. Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, el contratista, por intermedio de su residente debe anotar

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinen ampliación de plazo y de ser el caso, el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos.

46. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada, el contratista o su representante legal solicita, cuantifica y sustenta su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

170.2. El inspector o supervisor emite un informe que sustenta técnicamente su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remite a la Entidad y al contratista en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resuelve sobre dicha ampliación y notifica su decisión al contratista en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe o del vencimiento del plazo, bajo responsabilidad. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se tiene por aprobado lo indicado por el inspector o supervisor en su informe.

170.3. Si dentro del plazo de quince (15) días hábiles de presentada la solicitud, la entidad no se pronuncia y no existe opinión del supervisor o inspector, se considera ampliado el plazo solicitado por el contratista.

170.4. Cuando las ampliaciones se sustenten en causales que no correspondan a un mismo periodo de tiempo, sea este parcial o total, cada solicitud de ampliación de plazo debe tramitarse y resolverse independientemente.

170.5. En tanto se trate de circunstancias que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que debe ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, y no se haya suspendido el plazo de ejecución contractual, el contratista puede solicitar y la Entidad otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que el contratista valore los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se sigue el procedimiento antes señalado.

170.6. La ampliación de plazo obliga al contratista, como condición para el pago de los mayores gastos generales, a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación CPM correspondiente, la lista de hitos no cumplidos, el detalle del riesgo acaecido, su asignación así como su impacto considerando para ello solo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no puede exceder de siete (7) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la aprobación de la ampliación de plazo. El inspector o supervisor debe elevarlos a la Entidad, con los reajustes que puedan concordarse con el contratista, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad debe pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplaza en todos sus efectos al anterior.

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

47. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tiene por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor.

170.7. Cualquier controversia relacionada con las solicitudes de ampliación de plazo puede ser sometida al respectivo medio de solución de controversias dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la fecha en que la Entidad debió notificar su decisión o de la notificación de la denegatoria, total o parcial, de la solicitud formulada.

170.8. Las ampliaciones de plazo que se aprueben durante la ejecución de proyectos de inversión pública deben ser comunicadas por la Entidad a la autoridad competente del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones.

48. Como se puede apreciar, el procedimiento y los requisitos para la solicitud de ampliación de plazo, se encuentran sumamente detallados en la normativa de contrataciones. Asimismo, se advierte que es necesario que el contratista, a través de su residente, anote en el cuaderno de obra el inicio y el final de las circunstancias ajenas a su voluntad que configuran una de las causales de ampliación de plazo estipuladas en el Reglamento, que hubiese afectado la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra.

49. Luego de lo indicado en el párrafo anterior, dentro los quince (15) días siguientes de concluida la causal invocada, el contratista deberá solicitar ante el inspector o supervisor, la ampliación de plazo sustentando y cuantificando tal pedido.

50. Luego de la explicación sobre las causales, requisitos y procedimiento de una ampliación de plazo, el Árbitro Único, entiende, que según la Resolución de Gerencia Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM de fecha 24 de abril de 2019 que concede la ampliación de plazo de 36 días calendario, el **Contratista** ha cumplido con los requisitos descritos en los párrafos precedentes, pues así lo señala y se ha reconocido en el propio pronunciamiento de la **Entidad**, en el cual, indican que:

- (i) se ha verificado la existencia de una causal no imputable al contratista como lo es la falta de respuesta oportuna de la **Municipalidad** frente a la consulta de afectación de ruta crítica realizada por el residente de obra referida a la incompatibilidad del contenido de los planos, así como de la memoria descriptiva del expediente técnico que no tenía información adecuada en los planos,
- (ii) se ha verificado la anotación del inicio y el fin del hecho generador señalado en el numeral anterior,
- (iii) se ha verificado la afectación a la ruta crítica de los trabajos; conforme se aprecia de los siguientes extractos de dicha resolución:

Caso Arbitral: Institucional
Demandante: CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]



51. Estando a que la **Municipalidad** no ha presentado fundamentos ni elementos probatorios que acrediten que lo expuesto en la Resolución de Gerencia Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM que otorgó la ampliación de plazo haya quedado desvirtuado, sino únicamente se ha limitado a indicar que la ampliación de plazo habría sido presentada fuera del plazo estipulado en el artículo 170° del **Reglamento**, se entiende que dicha resolución es plenamente válida y que, por tanto, la ampliación de plazo habría sido válidamente concedida, máxime si se toma en consideración todos los fundamentos expuestos en los numerales del 10 al 50 del presente laudo.

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

Sobre los efectos de la ampliación de plazo concedida por la Entidad

52. Por otro lado, habiéndose verificado la validez y eficacia de la Resolución de Gerencial Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM de fecha 24 de abril de 2019 que concede la ampliación de plazo de 36 días calendario, corresponde analizar cuáles son los efectos de dicha ampliación.
53. Al respecto, la normativa de contrataciones con el estado regula cuáles son los efectos del otorgamiento de las ampliaciones de plazo contractual, indicando que darán lugar a la extensión del plazo de ejecución contractual y al pago de mayores costos directos y gastos generales variables, directamente vinculados con dichas ampliaciones y siempre que estén debidamente acreditados. Para tal efecto, el residente de obra elabora una valorización que debe ser presentada al supervisor quien, con sus correcciones, si las hubiere, las eleva a la entidad para su aprobación. Así textualmente, los artículos 171 y 172 del **Reglamento** señalan lo siguiente:

Artículo 171.- Efectos de la modificación del plazo contractual

171.1. Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra dan lugar al pago de mayores costos directos y los gastos generales variables, ambos directamente vinculados con dichas ampliaciones.

Los costos directos deben encontrarse debidamente acreditados y formar parte de aquellos conceptos que integren la estructura de costos de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

Los gastos generales variables se determinan en función al número de días correspondientes a la ampliación multiplicado por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.

Solo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

Como parte de los sustentos se requiere detallar los riesgos que dieron lugar a la ampliación de plazo.

171.2. En el supuesto que la reducción de prestaciones genere la reducción del plazo de ejecución contractual, los menores gastos generales se deducen de la liquidación final del contrato.

171.3. En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad debe ampliar el plazo de los otros contratos que hubiera celebrado que se encuentren vinculados directamente al contrato principal."

Artículo 172.- Pago de costos y gastos generales

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

Una vez que se haya aprobado la ampliación de plazo se formula una valorización de costos y gastos generales variables para su pago, la cual debe ser presentada por el residente al inspector o supervisor; dicho profesional, en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada valorización, la eleva a la Entidad con las correcciones a que hubiere lugar para su revisión y aprobación. En caso la Entidad apruebe la referida valorización, debe pagarla en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de recibida la valorización por parte del inspector o supervisor. Si surgen discrepancias respecto de la formulación de una valorización de mayores costos y gastos generales, se someten a la Junta de Resolución de Disputa, cuando corresponda, o se resuelven en la liquidación del contrato, sin perjuicio del pago de la parte no controvertida. A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de esta valorización, el contratista tiene derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para el pago de intereses se formula una valorización de intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.

54. El Anexo Único del Reglamento de la **LCE** precisa qué debe entenderse por gastos Generales Variables, señalando:

Gastos Generales Variables: Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.

55. En este sentido, interpretando los dispositivos normativos anteriormente reseñados, solo corresponderá el pago de mayores gastos generales variables cuando haya procedido el pedido de ampliación de plazo por paralización solicitado por el Contratista; es decir, debe verificarse la paralización de los trabajos en la obra por una causa que no le es atribuible, y posteriormente corresponderá el reconocimiento de los mayores gastos generales variables debidamente acreditados y sustentados, pues para aquellos casos en que se haya concedido la ampliación de plazo por atrasos y no paralización, no corresponderá el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales variables. Todo esto es reforzado por las opiniones de la Dirección Técnica Normativa del OSCE.

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

Dirección Técnico Normativa Opinión	
I.D: 12400303	
<u>OPINIÓN N° 034-2018/DTN</u>	
Como se advierte, <u>la normativa de contrataciones del Estado vigente establece que la Entidad debe reconocer y pagar aquellos gastos generales variables en los que el contratista haya incurrido como consecuencia de la paralización, siempre que formen parte de la estructura de gastos generales variables de su oferta económica o del valor referencial, según el caso, y que se encuentren debidamente acreditados, cuando la ampliación de plazo se otorgue como consecuencia de una paralización de obra ajena a la voluntad del contratista.</u>	

56. Para determinar si en el presente caso, el **Consorcio** tiene derecho al pago de los mayores gastos generales, que ha consignado en su liquidación, y que es materia de pronunciamiento en el presente laudo arbitral, el Árbitro único analiza el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa de contratación pública:

(i) Si bien el **Consorcio** ha puesto en conocimiento del Árbitro Único, la Resolución de Gerencia Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM de fecha 24 de abril de 2019, la cual concede la ampliación de plazo por 36 días calendarios; el **Consorcio no ha presentado en el arbitraje, la valorización de costos y gastos generales variables que el residente haya presentado ante el inspector o supervisor para el correspondiente pago**, ni sustento alguno referido a acreditar este requisito, por lo tanto, se desprende que el **Consorcio** no ha cumplido con acreditar los presupuestos para que se gatillen los efectos del otorgamiento de las ampliaciones de plazo contractual.

(ii) Conforme se desprende del contenido de la Resolución Gerencial Municipal N° 0275-2019-MPSAP/GM de fecha 02 de diciembre de 2020 que declara la nulidad de la ampliación de plazo de 36 días calendarios, se advierte que de la verificación *in situ* realizada en el área de ejecución de trabajos, el **Consorcio** continuó ejecutando labores, hecho que no ha sido controvertido por este, por lo cual, se advierte que el **Contratista** se encontraba en una situación de atraso y no en paralización, por lo cual no se configura el supuesto de hecho contemplado en el cuarto párrafo del numeral 171.1 del artículo 171 del **Reglamento** para el reconocimiento de mayores gastos generales variables.

57. En otras palabras, el Árbitro Único precisa que no corresponde el pago de mayores gastos generales variables por ampliación de plazo, en tanto, el **Consorcio** no ha acreditado ni sustentado con medio probatorio alguno, que el residente haya cumplido con presentar el documento formal con la cuantificación

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

previsto en la norma para estos casos, y, además, que el presente pedido de ampliación de plazo haya sido otorgado como una consecuencia de la paralización de los trabajos en la obra.

58. Finalmente, respecto a estos puntos controvertidos, el Árbitro único precisa que en consecuencia de lo indicado en los párrafos precedentes, y siendo que ha determinado que: (i) la **LPAG** no es aplicable, (ii) no se ha desvirtuado el análisis y afirmaciones realizadas por la **Entidad** en el pronunciamiento emitido mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM de fecha 24 de abril de 2019, y, (iii) en razón de que no se puede ir contra los actos propios, el Árbitro Único considera que la Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A es inválida e ineficaz, y que, consecuentemente, la Resolución de Gerencia Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM mantiene su validez y eficacia; sin embargo, se precisa que no procede el reconocimiento ni pago de mayores gastos generales variables por los sustentos desarrollados en los numerales del 52 al 58 del presente laudo.

Sobre la penalidad reclamada por el Consorcio

59. En el sexto punto controvertido, el Árbitro Único, mediante Resolución N° 10 fijó como controversia los aspectos vinculados a la penalidad establecida en mérito de la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPASAP/GM, por lo cual, corresponde emitir pronunciamiento al respecto:

Sexto Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la ineficacia jurídica de la penalidad establecida a mérito de la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM.*

Posición del Consorcio

60: Respecto a la penalidad establecida en la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPASAP/GM, el **Consorcio** sostuvo que, según el artículo 179 del Reglamento, la posibilidad de aplicar penalidades por mora en la prestación, sólo pudo ser realizado por la **Municipalidad**, al momento que la norma facultaba a la **Entidad** a realizar observaciones a la liquidación presentada por el **Consorcio**, cosa que no ocurrió. Del mismo modo, la **Municipalidad** pudo someter a controversia el consentimiento o aprobación de la liquidación de obra presentada por el **Consorcio**, argumentando la falta de aplicación de penalidades, cosa que tampoco ocurrió.

61. Es sobre la base de lo antes descrito, que el **Consorcio** sostiene que la manifestación de voluntad de la **Municipalidad**, es ineficaz e inválida, por cuanto en la configuración de tal manifestación no se ha cumplido con los elementos de los incisos 2) y 3) del artículo 140 del Código Civil Peruano, en

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

razón de que "su objeto es física y jurídica imposible y su fin es ilícito, dado que las penalidades debieron ser aplicadas en forma automática, al momento de la ejecución de la prestación, es decir, al momento del proceso constructivo, por retrasos injustificados, situación que debió ser advertida en la última valorización de la ejecución de obra o desde que el supervisor de obra advertía objetivamente el incumplimiento del plazo de ejecución de la prestación, o en la etapa de recepción de la obra".

62. De igual manera, el **Consorcio** ha señalado que el cobro de estas penalidades por mora pudo ser realizado en la última valorización o al momento de calificar u observar la liquidación presentada por el **Consorcio**, ello en armonía con lo establecido en los artículos 132 y 133 del **Reglamento**.
63. Según el **Consorcio**, es claro que la norma señala que las penalidades se aplican en la etapa que corresponda, cosa que no habría cumplido la **Municipalidad**, pues aplicó la penalidad cuando todas éstas etapas ya habían precluido (etapas de valorizaciones, de recepción de obra, de liquidación del contrato de obra).
64. De igual manera, la **Municipalidad**, habría aplicado la penalidad después de haber quedado consentido o aprobado la liquidación de obra presentada por el **Consorcio**, y realizó este acto aprobando una nueva liquidación, al margen de lo regulado en el artículo 179 del **Reglamento**, en razón de que dicha norma no posibilita la aprobación de una liquidación de obra, cuando ya existe una liquidación de obra consentida o aprobada.
65. Finalmente, el **Consorcio** alegó que el fin de éste acto es ilícito (aplicación de penalidades en éstas condiciones), al haberse configurado el tipo penal de falsedad ideológica, esto considerando lo expresado por la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal Transitoria, en la RN 545-2012- CUSCO, en su fundamento sexto: "dicho tipo penal no se refiere a que un documento sea falso, sino más bien que es falso el contenido de dicho documento, esto es, que se hayan insertado en él declaraciones carentes de veracidad", en razón de que en dicha resolución sustenta falsamente que, el gerente municipal tenía facultades para aprobar penalidades aunque éstas hayan sido impuestas cuando ya existía una liquidación consentida o aprobada a favor del contratista sin que en ella figure penalidad alguna.

Posición de la Municipalidad

66. Por su parte la **Municipalidad**, ha señalado en su contestación de demanda que existieron retrasos injustificados por parte del **Consorcio** en la ejecución de la obra que crearon perjuicios económicos a la **Entidad**.

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

Análisis y Decisión del Árbitro Único

67. En primer lugar, corresponde señalar que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista puede determinar la aplicación de penalidades. Al respecto, es importante indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 132 del **Reglamento**, el contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las cuales deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria². Así textualmente dicho artículo señala lo siguiente:

Artículo 132.- Penalidades

El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

La Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

En el caso de obras, dentro de las otras penalidades que se establezcan en los documentos del procedimiento, deben incluirse las previstas en el capítulo VII del presente título.

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento

68. Conforme se desprende del texto del artículo en revisión, la Entidad debe prever, desde la fase inicial (procedimiento de selección) la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, se encuentra facultada a prever otras penalidades, precisándose que todas ellas deben encontrarse consignadas en el contrato.

69. En ese sentido, la Dirección Técnica Normativa del OSCE, en la Opinión N° 067-2021/DTN, ha precisado, respecto a la penalidad por mora que es materia de controversia en el presente arbitraje, lo siguiente:

² Opinión N° 067-2021/DTN de la Dirección Técnico Normativa de OSCE.

Caso Arbitral: Institucional
Demandante: CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]
Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]

Dirección Técnico Normativa
Opinión



Expediente N° 50112
T.D. 19438482

OPINIÓN N° 067-2021/DTN

Ahora bien, en relación con la "penalidad por mora" es preciso mencionar que esta tenía por finalidad, incentivar al contratista a cumplir con los plazos establecidos en el contrato; en concordancia con ello, la penalidad por mora sancionaba el retraso en la ejecución de la prestación o prestaciones a cargo de los contratistas, constituyéndose como el mecanismo coercitivo idóneo para asegurar el cumplimiento oportuno de las obligaciones asumidas por ellos.

70. Para determinar cuándo estamos ante un retraso injustificado se deberá considerar si: "i) el contratista no hubiera solicitado la ampliación de plazo; ii) habiéndola solicitado ésta no fue aprobada por la Entidad; o, iii) no acreditó objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Adicionalmente a lo expuesto, la aplicación de la penalidad por mora cumple una función resarcitoria ante los eventuales daños y perjuicios que el contratista hubiese ocasionado a la Entidad con su cumplimiento tardío, la cual se concibe como un mecanismo destinado a fijar la reparación en caso de cumplimiento tardío y siempre que este incumplimiento hubiese sido imputable al deudor."³

71. Una vez explicada la normativa y la finalidad de la aplicación de las penalidades, corresponde analizar el caso en concreto. La penalidad aplicada por la **Municipalidad** obedece a la mora en la ejecución de la obra, como producto de la Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A, de fecha 02 de diciembre de 2019, que declara la nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N° 0154-2019-MPSAP que otorgó la procedencia de la ampliación de plazo N° 04 por 36 días calendario. Consecuentemente, una vez declarada la improcedencia de la ampliación de plazo, la **Municipalidad** contabilizó dicho plazo para el cálculo de los días penalizables, conforme se establecía en el **Contrato**.

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: PENALIDADES
Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:
$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde:
F = 0.15 para plazos mayores a sesenta (60) días o;
F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días
Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse.
Se considera justificado el retraso, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

³ Opinión N° 137-2018/DTN de la Dirección Técnico Normativa de OSCE.

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

72. No obstante, como se ha detallado desde el numeral 13 al 59 del presente laudo, dicha resolución de alcaldía no ha presentado fundamentos ni elementos probatorios que acrediten que lo expuesto en la Resolución de Gerencia Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM haya quedado desvirtuado, por lo que, se entiende que dicha resolución es plenamente válida y que la ampliación de plazo produce sus efectos de extender el plazo de ejecución contractual.
73. Siendo este el caso, corresponde que el Árbitro Único declare la ineficacia de la penalidad establecida a mérito de la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPASAP/GM, dado que, al ser válida la ampliación de plazo N° 04, la penalidad por mora aplicada por la **Municipalidad** no cumple con ser un retraso injustificado, y, por ende, no habría razón para sancionar el retraso en la ejecución de la obra.

Sobre las cuestiones relativas a las liquidaciones de Obra

74. Para emitir un pronunciamiento debidamente motivado sobre la liquidación de la obra, el Árbitro Único considera necesario agrupar y vincular las pretensiones detalladas en el primer, cuarto, quinto y octavo punto controvertido, fijados como materia controvertida, por lo cual, corresponde emitir pronunciamiento al respecto:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare consentida la liquidación de obra presentada por el **Consorcio Santiago Giraldo**, en la fecha 02 de diciembre del 2019 mediante Carta N° 052-2019/CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO/RL-TLC, por falta de pronunciamiento de la Entidad, la misma que arroja un saldo a favor del **Consorcio Santiago Giraldo**.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la ineficacia jurídica de la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM, de fecha 13 de marzo de 2020, la misma que aprueba la liquidación del Contrato que arroja un saldo a favor de la Entidad.

Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la ineficacia jurídica de la Carta Notarial N° 019-2020-MPSAP/GM, mediante la cual la Entidad comunica el consentimiento de la liquidación de Contrato de obra contenida en la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM de fecha 13 de marzo de 2020.

Octavo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare firme la deuda por la suma de S/ 293,354.53 (Doscientos noventa y tres mil trescientos cincuenta y cuatro con 53/100 Soles) proveniente del saldo a cobrar de la liquidación de obra presentada por el Consorcio Santiago Giraldo.

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

Posición del Consorcio

75. El **Consorcio**, respecto al primer punto controvertido, señala, en su demanda arbitral, que con fecha 04 de octubre de 2019, el **Consorcio** y la **Municipalidad** suscribieron el Acta de Recepción de Obra en el cual se señala que no se ha encontrado observación alguna y se deja constancia que las condiciones establecidas se basan conforme lo exige el Artículo N° 178 del **Reglamento**.
76. Como consecuencia directa de la suscripción del Acta de Recepción de Obra, el **Consorcio**, mediante la Carta N° 052- 2019/CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO/RL-TLC de fecha 02 de diciembre del 2019, presentó su liquidación de obra dentro del plazo legal previsto en el artículo 179° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
77. Asimismo, el **Consorcio** sostiene que, si la **Municipalidad** encontraba o evidenciaba alguna observación o deficiencia a la liquidación realizada por el **Consorcio**, la **Municipalidad** pudo observar la misma y el plazo para realizar tales observaciones era de sesenta (60) días calendario. No obstante, la **Municipalidad**, no observó la liquidación realizada por el **Consorcio**.
78. En ese sentido, el **Consorcio** sostiene que la consecuencia de la no observación por parte de la **Municipalidad**, es que dicha liquidación quede consentida o aprobada por la **Municipalidad** con fecha 31 de enero de 2020.
79. Asimismo, el **Consorcio** señala que la **Municipalidad**, realizó acciones tendientes a entorpecer el correcto proceder de la ejecución contractual y del procedimiento de liquidación de obra; sin embargo, dichos actos fueron realizados al margen de las normas que rigen la ejecución de los contratos públicos, además, sostiene que en el presente caso operó la caducidad de toda pretensión o derecho que pudiera haber tenido la **Municipalidad**.
80. Finalmente, el **Consorcio** cita algunos de los documentos que emitió la **Municipalidad**, contrarios al mandato imperativo y cuando ya había operado la caducidad de sus pretensiones:
- Carta Notarial N° 0466 de fecha 15 de octubre de 2019, se requiere al Consorcio Santiago Giraldo que haga entrega de ciertos documentos bajo apercibimiento de declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019- MPSAP/GM.
 - Carta N° 158-2019-MPSAP/GM, entregada al notario público para su diligenciamiento el día 03 de diciembre de 2019, mediante el cual se notifica la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 0154- 2019-MPSAP/GM y adjuntan la Resolución de Alcaldía N° 275-2019- MPSAP/A, resolución que declara la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM y declara

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

improcedente la ampliación de plazo N° 04 planteada por el Consorcio Santiago Giraldo

- Resolución Gerencial N° 173-2020-MPSAP/GM, de fecha 13 de marzo 2020, que aprueba la liquidación de obra elaborada por la Municipalidad Provincial de San Antonio de Putina. Resolución que fuera notificada mediante la Carta Notarial N° 955.

- Carta Notarial N° 019-2020-MPSAP/GM de fecha 09 de julio de 2020, que notifica el consentimiento de la liquidación de obra practicada por la Municipalidad Provincial de San Antonio de Putina.

Posición de la Municipalidad

81. Respecto a la liquidación presentada por el **Consorcio** así como la existencia del acta de recepción de obra y posterior liquidación de obra inconsistente, no es consentida por la **Municipalidad**, dado que, se efectuaron acciones tendientes al cumplimiento integral de la obra conforme al contrato generador de obligaciones y derechos tanto de la parte contratista y de la entidad.

82. Sobre la ineficacia jurídica de la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM, de fecha 02 de Diciembre del 2019 y la declaración de ineficacia de la Carta Notarial N° 019-2020-MPSAP/GM, la **Municipalidad** señala que dicha carta que emite la aceptación de la parte contratista, al quedar consentida la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM, deja sin efecto de manera expresa la Liquidación de obra practicada por el **Consorcio**.

Análisis del Árbitro Único

83. El Anexo N°1 del **Reglamento** define a la liquidación del contrato como el "cálculo técnico efectuado, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene como finalidad determinar el costo total del contrato y su saldo económico", y el artículo 179 del referido Reglamento regula los plazos y el procedimiento de liquidación de obra, estableciendo expresamente lo siguiente:

"Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Obra

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

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad debe pronunciarse con cálculos detallados, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, es responsabilidad de la Entidad elaborar la liquidación en idéntico plazo, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

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

En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practica con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practica con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver”.

84. Como se aprecia de la norma en mención, una vez realizada la recepción de la obra, corresponde iniciar el procedimiento de liquidación del contrato de obra, la misma que inicialmente debe ser elaborada por el contratista y debe considerar todos aquellos conceptos que inciden en el costo de la obra.

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

85. La Dirección Técnica Normativa del OSCE en diversas opiniones ha precisado que "la liquidación del contrato puede definirse como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que pueda existir a favor o en contra de alguna de las partes. En esa medida, la liquidación del contrato de obra debe contener todos los conceptos que forman parte del costo total de la misma, tales como: las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos que afectan la prestación, las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales deben estar debidamente sustentados con la documentación y los cálculos detallados que correspondan".⁴

86. Respecto a los plazos, el ya mencionado artículo 179 del **Reglamento** desarrolla el procedimiento de liquidación de obra, precisando, en su primer párrafo, que **el contratista debe presentar la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor**, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra, una vez presentada la liquidación por el contratista, debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, la Entidad tiene un plazo máximo de sesenta (60) días, contados desde la mencionada presentación, para emitir su pronunciamiento –ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra– y notificarlo al contratista.

87. El segundo párrafo del referido artículo 179 precisa que, si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista, y deberá notificar al contratista para que éste se pronuncie al respecto.

88. Asimismo, la norma en mención estipula que, si una de las partes observa la liquidación presentada por la otra, esta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación o la liquidación, según corresponda; **de no hacerlo, se tiene por consentida (con las observaciones formuladas) o aprobada la liquidación**, según corresponda. Asimismo, en caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro de los quince (15) días hábiles siguientes; en tal

⁴ Dirección Técnica Normativa OSCE – Opinión N° 113-2019/DTN de fecha 09 de julio de 2019.

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido este plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

89. En este mismo sentido, el sexto párrafo del artículo 179 del **Reglamento** indica que toda discrepancia respecto a la liquidación de obra se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la normativa de contrataciones del Estado, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.
90. Ahora bien, estando a lo descrito en el marco normativo, procedimiento, plazos y efectos de la liquidación contractual, el Árbitro Único determinará con los fundamentos y medios probatorios presentados por las partes cómo acontecieron los hechos.
91. No ha sido controvertido por las partes que la recepción de la obra se produjo con fecha 04 de octubre de 2019, por lo que está fuera de discusión que la fecha de recepción de la obra aconteció ese día, tal cual se aprecia en el Acta de Recepción de Obra, cuya imagen se adjunta:



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL SAN ANTONIO DE PUTINA
COMITÉ DE RECEPCIÓN DE OBRA
"Año de la Lucha Contra la Corrupción e Impunidad"

ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA

Siendo las 10:00 am, del día viernes 04 de octubre del 2019, se hicieron presente en el lugar de la obra, los Miembros del Comité de Recepción de Obra de la Municipalidad Provincial de San Antonio de Putina, designados mediante **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 307-2019-MPSAP/GM**. Del 12 de Julio del 2019 y representantes del Contratista Ejecutor de Obra **"CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO"**, con la finalidad de proceder a realizar el acto de constatación física y verificación de obra del proyecto de inversión pública denominado: **"MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LA I.E.P. N° 72126 GLORIOSO SANTIAGO GIRALDO DE PUTINA, PROVINCIA DE SAN ANTONIO DE PUTINA - PUNO"** participando en el acto:

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

4. DE LA RECEPCIÓN DE LA OBRA:

Los integrantes del comité de recepción de obra procedieron a realizar la constatación física y la verificación del cumplimiento del levantamiento de las observaciones realizadas desde el 23 de julio del 2019 hasta el 31 de julio del 2019 de la obra "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LA I.E.P. N° 72126 GLORIOSO SANTIAGO GIRALDO DE PUTINA, PROVINCIA DE SAN ANTONIO DE PUTINA - PUNO".

Luego de habernos constituido en la obra, se procedió a realizar un recorrido procediendo a la inspección ocular en la que se verifica la culminación de los trabajos del levantamiento de observaciones, los que han sido ejecutados conforme a lo señalado en los documentos técnicos de la obra, **NO ENCONTRANDO OBSERVACIÓN ALGUNA**, además se deja constancia que las condiciones establecidas se basan conforme lo exige el Artículo N° 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como la suscripción del presente no enerva el derecho a reclamo posterior por defectos o vicios ocultos y/o garantía de ejecución de obra según Artículo N° 146 del RLCE (Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF).

Siendo las 15:30 m del día viernes 04 Octubre del 2019 se finaliza la visita del Comité de Recepción de Obra concluyendo con la **CONFORMIDAD DE EJECUCIÓN DE OBRA**, procediendo a la **RECEPCIÓN DE OBRA** del Proyecto de Inversión Pública Denominado: "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LA I.E.P. N° 72126 GLORIOSO SANTIAGO GIRALDO DE PUTINA, PROVINCIA DE SAN ANTONIO DE PUTINA - PUNO", en fe de lo cual firman los participantes de la presente Acta de Recepción de Obra en cinco ejemplares originales de igual tenor y valor.

Ing. York Yon, HUARECCALLO TURPO
PRESIDENTE DEL COMITÉ DE RECEPCIÓN

Ing. Juan Amparo, MAMANI APAZA
PRIMER MIEMBRO - COMITÉ DE RECEPCIÓN

Ing. Fredy Juan, RAMOS GUSPE
SEGUNDO MIEMBRO - COMITÉ DE RECEPCIÓN

Ing. Juan, PEREZ OCAPA
ASesor TECNICO - COMITÉ DE RECEPCIÓN

Ing. María Consuelo, TURPAUD ESPINOZA
RESIDENTE DE OBRA

Donato Donato, CASTRO LARICO
REPRESENTANTE LEGAL - CONTRATISTA



10 NOV 2020

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

92. Por lo que, siguiendo el procedimiento contemplado en el artículo 179 del **Reglamento**, al haberse recepcionado la obra con fecha 04 de octubre de 2019, el **Consortio** debía elaborar la liquidación y notificarla hasta el día 02 de enero de 2020, plazo que resulta mayor al comparar el plazo máximo de 60 días hábiles que prevé dicho dispositivo y los días que corresponden a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra.

93. Considerando que el **Consortio** notificó su liquidación a la **Entidad** con fecha 02 de diciembre de 2019, se verifica que la liquidación fue elaborada y notificada en el plazo previsto en la normativa de contrataciones. A partir de esa fecha, la **Entidad** contaba con 60 días hábiles para realizar observaciones a la liquidación o elaborar una nueva, por lo que dicho plazo vencía el 25 de febrero de 2020. Sin embargo, de los fundamentos y medios probatorios presentados por las partes se advierte que la **Entidad** elabora su propia liquidación con fecha 13 de marzo de 2020, es decir, 13 [trece] días hábiles excediendo el plazo legalmente establecido para observar o elaborar su propia liquidación.

94. En ese sentido, estando a que la liquidación elaborada por el **Consortio** no fue materia de observación o de la elaboración de otra liquidación en el plazo oportuno, por mandato expreso del artículo 179 del **Reglamento** dicha liquidación habría quedado aprobada. La elaboración de una nueva liquidación por parte de la **Entidad**, el 13 de marzo de 2020, tiene el carácter de extemporánea y no produce efecto legal alguno.

95. En consecuencia, siendo que la liquidación de la **Municipalidad**, presentada mediante la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM no produce efecto legal alguno, la Carta Notarial N° 019-2020-MPSAP/GM, mediante la cual la **Entidad** comunica el consentimiento de la liquidación de Contrato de obra contenida en la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM tampoco puede producir efecto legal alguno, por lo tanto, se declara su ineficacia jurídica.

96. Ahora bien, en la medida que el consentimiento de la liquidación del contrato produce dos tipos de efectos: (i) jurídicos (que la validez y aceptación de la liquidación) y (ii) económicos (radica en el derecho al pago a favor de la parte que le corresponda).

97. No obstante, lo señalado en los numerales anteriores el Árbitro Único comparte plenamente lo precisado en la Opinión N° 012-2016/DTN expedido por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, en la que se precisa que:

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

Dirección Técnico Normativa Opinión	
T.D.: 7610634	
OPINIÓN N° 012-2016/DTN	
No obstante, si bien con el consentimiento de la liquidación se presume su validez y aceptación, ello no impide que las controversias relativas a dicho consentimiento puedan ser sometidas a arbitraje⁵; más aun cuando dicha presunción podría implicar la aprobación o aceptación (y posterior pago) de liquidaciones inválidas que, por ejemplo, no se encuentren debidamente sustentadas, incluyan conceptos o trabajos que no forman parte del contrato o que formando parte del contrato no se calcularon con los precios ofertados, incluyan montos manifiestamente desproporcionados, entre otros. Esto significa que la presunción de validez y aceptación de una liquidación que ha quedado consentida es una presunción <i>iuris tantum</i>⁶, en tanto admitiría prueba en contrario, situación que deberá discutirse en un arbitraje, <u>de ser el caso</u>. Lo contrario –es decir, equiparar el consentimiento de la liquidación con su validez e incuestionabilidad– implicaría que en determinadas situaciones como las descritas anteriormente alguna de las partes se perjudique en beneficio de la otra al asumir un mayor costo que el que contractualmente le corresponde, vulnerándose los principios de principios de Equidad⁷ y Moralidad⁸, así como aquel que veda el enriquecimiento sin causa.	

98. En ese sentido, considerando que en el presente proceso el **Consorcio** ha solicitado que se declare consentida la liquidación de la obra que elaboró, y se ordene el pago del monto pendiente del saldo a favor que se consigna en dicha liquidación, y se declare inválida y/o ineficaz la liquidación elaborada por la **Entidad**, y considerando, que la Entidad ya ha cumplido con efectuar el pago ascendente a la suma de S/ 2'299,918.13 [Dos millones doscientos noventa y nueve mil novecientos dieciocho con 13/100 soles] del total de S/ 2'593,262.66 [Dos millones quinientos noventa y tres mil doscientos sesenta y dos con 66/100 soles], y dada la falta de medios probatorios aportados por la **Entidad para cuestionar los conceptos de la liquidación elaborada por el Consorcio**, se debe tener por consentida la liquidación elaborada y presentada por el **Consorcio**, con la precisión que se efectúa en el numeral siguiente.

99. No obstante lo indicado, y conforme se ha sostenido, la presunción de validez y aceptación de una liquidación no es una presunción que no admita prueba en contrario, por lo que, estando a que en el presente laudo se ha determinado la no procedencia del reconocimiento y pago de gastos generales variables, debido a que no se cumplieron con las exigencias estipuladas en el artículo 172 del **Reglamento**, es decir, no se acreditaron ni cuantificaron los gastos generales variables que debían ser pagados por la **Entidad**, y el hecho generador no estuvo

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consortio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

vinculado con una paralización de la obra, por lo que, este concepto no puede ser comprendido dentro de la liquidación final de obra, como lo hace el **Consortio**.

100. No pasa desapercibido para el Árbitro Único que la nueva liquidación que elabora la **Entidad** se sustenta en que los plazos y montos de la liquidación serían distintos – según la entidad- al haberse declarado nula la Resolución de Gerencia Municipal N° 0154-2019-MPSAP/GM que otorga la ampliación de plazo, pues ello implicaría no reconocer los 36 días calendario adicionales otorgados como ampliación de plazo, y por tanto, el **Consortio** habría incurrido en mora por lo que correspondería se efectúe la aplicación de penalidades. Sin embargo, asumiendo que ello hubiese sido cierto [que no lo es, tal como se ha declarado en los acápites anteriores] si la **Entidad** se encontraba en desacuerdo con alguno de los conceptos de la liquidación debió observar la misma en el plazo oportuno o en su defecto, debió activar los mecanismos de solución de controversias y someter dichas discrepancias a un procedimiento conciliatorio y/o un arbitraje, lo que la Entidad no hizo.

101. El razonamiento indicado en el numeral anterior no es desvirtuado por el pago efectuado por la propia entidad máxime, si se considera que la propia **Entidad** ha realizado el pago de S/ 2'299,918.13 [Dos millones doscientos noventa y nueve mil novecientos dieciocho con 13/100 soles], pues el pago efectuado por la **Entidad** se hace sin precisar a qué conceptos de la liquidación debe imputarse dicho pago y cuáles están siendo materia de cuestionamiento.

102. En tal sentido, corresponde precisar que el hecho de que la **Entidad** no haya emitido pronunciamiento y sustento debido sobre la liquidación de la obra, no exime al Árbitro Único de efectuar un análisis sobre la legalidad de los conceptos y montos empleados por el **Consortio**, sobre todo, si se considera que en el presente laudo se ha declarado que no corresponde el pago de mayores gastos generales variables como consecuencia de la ampliación de plazo N° 04 otorgada al **Consortio**.

Caso Arbitral: **Institucional**
 Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
 Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA			
CONCEPTO	COSTO FINAL DE OBRA (S/.)	MONTOS PAGADOS (S/.)	SALDOS POR PAGAR (S/.)
VALORIZACIÓN PRESUPUESTO CONTRACTUAL ADICIONALES	3,738,116.24 1,485,405.84	1,612,520.51 1,424,946.87	2,125,489.73 40,458.97
A TOTAL VALORIZACIONES	6,203,624.08	3,037,467.38	2,166,156.70
REAJUSTE DE LA VALORIZACIÓN PRESUPUESTO CONTRACTUAL ADICIONALES	125,404.82 57,410.00	-	125,404.82 57,410.00
B TOTAL REAJUSTE DE LAS VALORIZACIONES	182,814.82	-	182,814.82
AMORTIZACIÓN DE ADELANTO DIRECTO ADELANTO EN EFECTIVO	(520,623.03)	303,757.55	(216,865.48)
AMORTIZACIÓN ADELANTO PARA MATERIALES ADELANTO PARA MATERIALES	520,623.03	520,623.03	-
C ADELANTOS OTORGADOS	-	216,865.48	(216,865.48)
DEDUCCIÓN POR ADELANTO EN EFECTIVO	10,196.11	-	10,196.11
- En Obra Principal	9,213.08	-	9,213.08
- En Adicionales	983.02	-	983.02
POR ADELANTO PARA MATERIALES	-	-	-
- En Obra Principal	-	-	-
- En Adicionales	-	-	-
D TOTAL DEDUCCIONES	10,196.11	-	10,196.11
OTROS	65,113.97	-	65,113.97
Mayores Gastos Generales Ampl. de Plazo	65,113.97	-	65,113.97
Mayores Gastos Generales en pago de ampliación de plazo	10,868.32	-	10,868.32
Mayores Gastos Generales por Demora en la Recepción de Obra	-	-	-
E TOTAL DE OTROS	75,982.29	-	75,982.29
F MONTO RETENIDO	-	-	-
F1 MONTO RETENIDO VARIOS	-	-	-
F2 MULTAS Y OBLIGACIONES VARIAS	-	-	-
MULTA POR ATRASO EN LA ENTREGA DE OBRA	-	-	-
OTROS	-	-	-
F MONTO TOTAL RETENIDO	-	-	-
G MONTO SUB TOTAL (A+B+C-D+E+F)	6,433,602.68	3,840,240.21	2,593,362.47
IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (I.G.V. = 18%)	981,381.76	585,759.35	395,622.41
COSTO FINAL DE OBRA (G+IGV)	7,414,984.44	4,425,999.56	2,988,984.88
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA			2,593,362.47
MONTO A COBRAR POR EL CONTRATISTA			2,593,362.47

103. Finalmente, conforme a lo expuesto, el Árbitro Único determina que el monto a cobrar a favor del **Contratista** como saldo a favor del mismo, asciende a la suma de S/. 216,520.05 [doscientos dieciséis mil quinientos veinte con 05/100 Soles], como resultado de la diferencia entre el monto peticionado por concepto de pago pendiente de la liquidación de obra del contratista, y el valor correspondiente a mayores gastos generales por ampliación de plazo consignados en dicha liquidación incluido el respectivo Impuesto General a las Ventas.

Sobre las pretensiones referidas a la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento

104. Con la finalidad de emitir un pronunciamiento debidamente motivado sobre la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento otorgada por el **Consorcio**, el Árbitro Único considera necesario agrupar y vincular las pretensiones detalladas en el sétimo y noveno punto controvertido, fijados como materia controvertida, por lo cual, corresponde emitir pronunciamiento al respecto:

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

Sétimo Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento y el interés moratorio.*

Noveno Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene el pago de los intereses moratorios de la tasa máxima del Banco Central de Reserva del Perú (45%) por la no devolución oportuna desde el día que quedó consentida la liquidación de obra presentada por el Consorcio Santiago Giraldo.*

105. Respecto del sétimo punto controvertido, el Árbitro Único considera que, por acuerdo entre las partes, ha operado la sustracción de la materia, por lo que no resulta procedente emitir pronunciamiento sobre la misma.

106. Al respecto se precisa que, (i) mediante Escrito de fecha 07 de junio de 2021, la **Municipalidad** manifestó su disposición de liberar la carta fianza N° 84551-1 expedida por la Entidad Financiera Interbank, entregada por el **Consorcio** para garantizar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas en el Contrato para la ejecución de la obra "Mejoramiento y ampliación del servicio educativo en la I.E.P. N° 72126 Glorioso Santiago Giraldo de Putina, distrito de Putina, provincia de San Antonio de Putina", de conformidad con la cláusula séptima de dicho documento, y, (ii) mediante Carta de fecha 18 de junio de 2021, el **Consorcio** aceptó la propuesta de liberación de Carta Fianza y este aspecto ha sido solucionado.

107. En lo concerniente al noveno punto controvertido, el Árbitro Único toma en consideración lo señalado por las partes y emite el respectivo pronunciamiento:

Posición del Consorcio

108. La carta fianza es un crédito indirecto que se constituye en un documento de garantía, en respaldo del cumplimiento de obligaciones adquiridas por el cliente ante terceros, mediante dicho documento la entidad financiera se obliga a pagar el importe pactado a requerimiento del beneficiario de la carta fianza. La tasa de interés es referencial y está expresada en términos porcentuales en base a 360 días y en términos de Tasa Efectiva Anual (TEA). El costo de elaboración de la carta fianza, las operaciones de amortización y pago de cuotas están afectas al Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) con una tasa conforme a la Ley 29667 vigente desde el 1 de abril de 2011, por tanto, nuestra pretensión está dirigida a que se ordene que la Municipalidad Provincial de San Antonio de Putina, asuma los costos de amortización y pagos de cuotas desde el día que quedó consentida o aprobada la Liquidación de Obra presentada por el Consorcio Santiago Giraldo, es decir, 02 de diciembre de 2019, hasta la efectiva devolución de la carta fianza.

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

Posición de la Municipalidad

109. Al respecto, es inaplicable por ser un pedido extralimitado y sin sustento, máxime que no ha existido fiel cumplimiento en la ejecución de la obra por parte del contratista "Consortio Santiago Giraldo".

Análisis y Decisión del Árbitro Único:

110. Tal como ha señalado el propio **Consortio**, el otorgamiento de una carta fianza no constituye una línea de crédito directa para el contratista, por lo tanto, no constituye un préstamo que implique un desembolso de dinero a favor del **contratista** y que deba ser pagado por este con los respectivos intereses compensatorios y moratorios según corresponda. La carta es una garantía otorgada por una entidad financiera que va contra la línea de crédito indirecta y que tiene costos de estructuración, emisión y mantenimiento; pero no comprende el pago de intereses, consecuentemente, no resulta atendible lo pretendido por el **Consortio** en su novena pretensión principal de la demanda arbitral, en el sentido de que se le reconozca una tasa de interés moratorio por la no devolución oportuna de la carta fianza de fiel cumplimiento, desde la fecha en que quedó consentida la liquidación presentada por el **Consortio**.

111. Ahora bien, si lo que el **Consortio** pretendía reclamar eran los costos financieros referidos a la estructuración, emisión y mantenimiento de la carta fianza, ello no ha sido parte del petitorio del **Consortio**, y tampoco, han sido acreditados con los medios probatorios idóneos y pertinentes, tales como, los estados de cuenta para verificar los cargos en la cuenta del **Consortio**, las solicitudes por renovación, los contratos, y el tarifario aplicado por la entidad emisora de la carta fianza N° 84551-1, entre otros, que permitan tener una cuantificación exacta de los mismos, y que acrediten que han incurrido fehacientemente en ellos.

Sobre el pedido de indemnización por daños y perjuicios

112. En el décimo punto controvertido, el Árbitro Único, mediante resolución N.º 10 fijó como controversia los aspectos vinculados a la indemnización por daños y perjuicios **Consortio**, por lo cual, corresponde emitir pronunciamiento al respecto:

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consortio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

Décimo Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene el pago por daños de indemnización, consistente en daño emergente, lucro cesante y daño moral por un monto de S/ 200,000.00 (Doscientos mil con 00/100 Soles).*

Posición del Consortio

113. Respecto al pedido del pago por el concepto de una indemnización, el **Consortio** alega que en función al incumplimiento de la **Municipalidad** le corresponde recibir una suma de dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido por el **Consortio**.
114. En ese sentido, el **Consortio** indica que la inejecución de la obligación constituye el elemento objetivo de la antijuridicidad, puesto que la **Municipalidad** debió ajustar su actuar a la normativa vigente, y en ese sentido, debió dar su aprobación a la liquidación de obra presentada por el **Consortio**.
115. Esta situación habría generado un daño patrimonial al **Consortio** pues este ha asumido diversos gastos con la finalidad de obtener el monto de S/ 293,344.53 incluido IGV por el concepto de los pagos faltantes desde la presentación de la obra hasta la fecha.
116. Respecto al elemento subjetivo de la imputabilidad, el **Consortio** alega que existe un vínculo de causalidad entre el dolo, la intención de no reconocer una liquidación de obra legítima realizada por el **Consortio** a favor de la **Municipalidad** y no efectuar el total del monto de la liquidación consentida.
117. Por último, el daño generado se presenta por la inejecución de obligaciones por parte de la **Municipalidad** y por la afectación en la imagen del **Consortio**, debido a que en función a las normas de invierte.pe, la no liquidación y cierre del proyecto de inversión deviene de un proceder incorrecto de la **Municipalidad** y también del **Consortio**.
118. Como conclusión, el **Consortio** solicita el pago de la indemnización valorizada en S/ 200,000.00 (Doscientos mil con 00/100 Soles).

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

Posición de la Municipalidad

119. Por su parte la **Municipalidad**, ha señalado en su contestación de demanda que en función a la solicitud del pago por el concepto de indemnización, que el mismo se encuentra injustificado puesto que no se han presentado los medios probatorios idóneos para sustentar tal pedido. En consecuencia, la **Municipalidad** indica que el pedido es falso ya que los supuestos daños no se habrían producido.

Análisis y decisión del Árbitro Único

120. Sobre el pedido de la indemnización realizado por el **Consorcio**, es necesario advertir que la Ley de contrataciones y su **Reglamento**⁵ no contempla un procedimiento para el reclamo de una indemnización por daños y perjuicios que deriven de situaciones distintas a las reguladas en el artículo 177 del Reglamento, por ello, de acuerdo a la Primera Disposición Complementaria Final corresponde la aplicación supletoria de las normas contenidas en el Código Civil.
121. En tal sentido, es pertinente traer a colación lo indicado en el artículo 1321 del Código Civil, en que se regula lo siguiente:

"Artículo 1321°

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída."

122. Al respecto, se precisa que siempre que exista la ocurrencia de un daño, un perjuicio o desmedro patrimonial que se plantea como la consecuencia de un incumplimiento, es preciso analizar si en efecto el daño o afectación patrimonial ha sido directamente provocada por la inejecución en cuestión a cargo del deudor.

123. El Código Civil, limita el espectro de los daños resarcibles a aquellos que son producidos en forma directa y descarta a aquellos que si bien se vinculan o

⁵ Artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: **En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconoce al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista**, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato. Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución.

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consortio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

pueden derivarse de la inejecución se presentan como una consecuencia indirecta de la misma.

124. Ahora bien, según la doctrina mayoritaria, y acorde con lo señalado por ESPINOZA ESPINOZA⁶, la materia de responsabilidad civil regula justamente los elementos que componen la indemnización de daños y perjuicios, y señala lo siguiente:

"Los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, tanto la derivada del incumplimiento de las obligaciones como la denominada extracontractual o aquiliana, son:

- a) La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños ocasionados.
- b) La ilicitud o antijuricidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido en el ordenamiento jurídico.
- c) El factor de atribución, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- d) El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- e) El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado."

125. En ese sentido, considerando que ninguno de los elementos descritos en los párrafos anteriores ha sido demostrado ni acreditado por el **Consortio**, por lo que el Árbitro Único decide declarar infundada la décima pretensión planteada por el **Consortio** relativa a ordenar la **Municipalidad** el pago de una indemnización por concepto de daños y perjuicios en favor del **Contratista**.

Sobre las costas y costos del proceso

126. En el décimo primer punto controvertido, el Árbitro Único, mediante Resolución N° 10 fijó como controversia los aspectos vinculados a los costas y costos, por lo cual, corresponde emitir pronunciamiento al respecto:

Décimo Primer Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene que los costos y costas de los gastos arbitrales, sean asumidos en su integridad por la Municipalidad Provincial de San Antonio de Putina.*

Posición del Consortio

127. El **Consortio** señala que el presente proceso ha iniciado como consecuencia del proceder incorrecto de la **Municipalidad**, que al no reconocer

⁶ ESPINOZA ESPINOZA, Juan.

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

los efectos jurídicos que trajo consigo el no observar la liquidación de obra presentada por el **Consorcio**.

Posición de la Municipalidad

128. La **Municipalidad** señala que la solicitud de asunción de gastos del presente proceso arbitral debe ser declarada improcedente siempre que deben ser asumidos por la parte que incumplió con sus deberes, por tanto, le corresponderían al **Consorcio**.

Análisis del Árbitro Único

129. De acuerdo con el artículo 73º de la **Ley de Arbitraje**, los costos del arbitraje deben ser distribuidos conforme a lo pactado por las partes en el convenio arbitral, y, a falta de acuerdo, estos deben ser de cargo de la parte vencida; sin embargo, el Árbitro Único tiene la facultad de distribuir y prorratear estos costos entre las partes si estimara que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

130. Adicionalmente, es necesario señalar que, de acuerdo con el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje [en adelante, **Ley de Arbitraje**], los costos del arbitraje comprenden:

- 
- a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
 - b) Los honorarios y gastos del secretario.
 - c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
 - e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

131. En el presente caso, toda vez que no existe un acuerdo entre las partes respecto a la forma cómo se van a distribuir los costos y costas del arbitraje, en principio, correspondería aplicar la regla de que los costos siguen el evento, es decir, que los costos deberían ser asignados a la parte que no ha sido favorecida con el laudo, criterio recogido por nuestra norma en línea con lo establecido en Ley Modelo UNCITRAL; sin embargo, el Árbitro Único, considerando que también el propio artículo 73 de la Ley de Arbitraje, de distribuir y prorratear estos costos en razón de las circunstancias del caso, y si así lo considerase razonable.

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consortio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

132. En el presente caso, han existido una serie de eventos y comportamientos imputables a ambas partes que han generado controversias entre ellas necesariamente han tenido que ser sometidas a la competencia del Árbitro Único para su dilucidación. Asimismo, el Árbitro Único ha considerado también, el comportamiento de las partes en el presente arbitraje, alguno de los cuales no han facilitado que el Árbitro Único cuente con todos los documentos probatorios, como ocurre en el caso en que se les ha solicitado documentos específicos y cartas que no han sido presentados por ninguna de las partes.

133. En ese sentido, el Árbitro Único determina que la distribución de los costos arbitrales debe hacerse de la siguiente manera:

- (i) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral, (ii) los honorarios y gastos del secretario, y (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral, y (iv) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales, serán asumidos por las partes proporcionalmente, equivalente a un 50% cada una.

En tal sentido, siendo que el **Consortio** ha realizado el pago en subrogación de los gastos arbitrales que correspondían ser asumidos por la **Entidad**, el Árbitro Único ordena que la **Municipalidad** reembolse al **Contratista** la suma ascendente a S/18,375.13 [Dieciocho mil trescientos setenta y cinco con 13/100 soles] por dicho concepto.

- (v) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje serán asumidos en su totalidad por cada una de las partes.

LAUDO

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal formulada por el **Consortio** por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución y, en consecuencia, se declara válida y eficaz la Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM, de fecha 24 de abril 2019, que **OTORGA la ampliación de plazo por 36 días calendarios al Consorcio Santiago Giraldo** para la culminación en la Ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación del Servicio Educativo en la I.E.P. 72126 Glorioso Santiago Giraldo de Putina, Distrito de Putina, Provincia de San Antonio de Putina – Puno".

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consortio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión principal formulada por el **Consortio** por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución y, en consecuencia, se declara inválida la Resolución de Alcaldía N° 275-2019-MPSAP/A de fecha 02 de diciembre de 2019, que declara la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 154-2019-MPSAP/GM, que aprueba la ampliación de plazo N° 04, por 36 días calendarios del PIP "Mejoramiento y ampliación del Servicio Educativo en la I.E.P. 72126 Glorioso Santiago Giraldo de Putina, Distrito de Putina, Provincia de San Antonio de Putina – Puno".

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la sexta pretensión principal formulada por el **Consortio** por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución y, en consecuencia, se declara inválida la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM en el extremo en que aplica penalidad por mora al **Consortio**.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal formulada por el **Consortio** por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución y, en consecuencia, se declara consentida la liquidación de obra presentada por el **Consortio** mediante Carta 052-2019/Consortio Santiago Giraldo/ RL-TLC de fecha 02 de diciembre del 2019.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la cuarta pretensión principal formulada por el **Consortio** por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución y, en consecuencia, se declara inválida la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM, de fecha 13 de marzo de 2020, la misma que aprueba la liquidación de obra elaborada por la **Entidad**.

SEXTO: Declarar **FUNDADA** la quinta pretensión principal formulada por el **Consortio** por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución y, en consecuencia, se declara la ineficacia jurídica de la Carta Notarial N° 019-2020-MPSAP/GM, mediante la cual la **Entidad** comunica el consentimiento de la liquidación de Contrato de obra contenida en la Resolución Gerencial N° 0173-2020-MPSAP/GM de fecha 13 de marzo de 2020.

SEPTIMO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la octava pretensión principal formulada por el **Consortio** referida al pago del saldo a cobrar de la liquidación de obra, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución y, en consecuencia, **Ordena** que la **Entidad** cumpla con pagar a favor del **Consortio** saldo ascendente a la suma de S/. 216,520.05 [doscientos dieciséis mil quinientos veinte con 05/100 Soles].

OCTAVO: Declarar que no corresponde emitir pronunciamiento sobre la séptima pretensión principal formulada por el **Consortio** referida a la devolución de la carta

Caso Arbitral: **Institucional**
Demandante: **CONSORCIO SANTIAGO GIRALDO [en adelante, Consorcio]**
Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ANTONIO DE PUTINA [en adelante, Municipalidad]**

fianza de Fiel Cumplimiento por haberse producido sustracción de la materia conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

NOVENO: Declarar **INFUNDADA** la novena pretensión principal formulada por el **Consorcio** referida al pago de los intereses moratorios por la no devolución oportuna de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

DÉCIMO: Declarar **INFUNDADA** la décima pretensión principal formulada por el **Consorcio** referida al pago de una indemnización por daños y perjuicios, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

DÉCIMO PRIMERO: Declarar parcialmente **FUNDADA** la décima primera pretensión principal formulada por el **Consorcio**, referida a las costas y costos del proceso, por lo que se **Ordena** que: (i) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral, (ii) los honorarios y gastos del secretario, y (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral, (iv) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales, serán asumidos por las partes proporcionalmente, equivalente a un 50% cada una, y (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el presente arbitraje serán asumidos en su totalidad por cada una de ellas.

Por tanto, se **Ordena** a la **Entidad** cumpla con reembolsar al **Consorcio** la suma ascendente a S/18,375.13 [Dieciocho mil trescientos setenta y cinco con 13/100 soles] por concepto de subrogación de los gastos arbitrales que correspondían ser pagados por la **Entidad** en el arbitraje.

Lo que se notifica a Usted conforme a derecho.

Fernando Capuñay Chafloque (Árbitro Único)

Firmado digitalmente por:
CAPUÑAY CHAFLOQUE
Fernando FIR 07514886 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 12/10/2021 23:20:48-0500



Breiner Henry Catari Mamani (Secretario Arbitral)

