



Centro de Arbitraje
Conciliación y Dispute Boards

EXPEDIENTE N°034-2023/LIDERA-ARBT

INGECO SAC

(Demandante)

VS.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

(Demandado)

LAUDO ARBITRAL

ÁRBITRO ÚNICO

CARLOS ENRIQUE ALVAREZ SOLIS

09 de abril de 2024

*Secretario Arbitral
Álvaro Miguel Espinoza Meza*

TABLA DE ABREVIATURAS

La siguiente tabla se elabora con la finalidad de tener mayor entendimiento en la lectura de este Laudo, respecto de los datos principales de la controversia, así como de los actuados del presente arbitraje.

ÁRBITRO ÚNICO o TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL	Carlos Enrique Alvarez Solis
CENTRO DE ARBITRAJE	Lidera Centro de Arbitraje, Conciliación y Dispute Boards
DEMANDANTE	Ingeco S.A.C.
DEMANDADO	Municipalidad Distrital de Lince
CONTRATO	Contrato N° 037-2021-MDL-GAF, derivado de la Licitación Pública N° 003-2021-MDL-CS – primera convocatoria, contratación para la ejecución de obra: “Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del distrito de Lince – Provincia de Lima – departamento de Lima – C.U.I. N°2505881”
PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN	Licitación Pública N° 003-2021-MDL-CS – primera convocatoria
EL ARBITRAJE	Expediente Arbitral N°034-2023/LIDERA-ARBT

SEACE	Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado
OSCE	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
LCE o LA LEY	Ley N°30225 – Ley de Contrataciones del Estado
RLCE o EL REGLAMENTO	Decreto Supremo N°344-2018-EF – Decreto supremo que aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
LPAg o LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL	Decreto Supremo N°004-2019-JUS – Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General
LEY DE ARBITRAJE	Decreto Legislativo N°1071
EL CÓDIGO	Código Civil peruano

RESOLUCIÓN N° 09

Estando al estado del presente procedimiento arbitral, el Tribunal Arbitral Unipersonal de acuerdo a sus facultades, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de LIDERA Centro de Arbitraje, Conciliación y Dispute Boards, el Acta de Audiencia de Instalación de Árbitro Único que contiene las reglas procesales definitivas aplicables al presente arbitraje, la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF; siendo de aplicación supletoria el Decreto Legislativo N°1071 que norma el Arbitraje, el Código Civil y otras normas afines, procede a emitir el Laudo Arbitral de Derecho que resolverá de manera definitiva las controversias suscitadas entre Ingeco S.A.C. y la Municipalidad Distrital de Lince, en los términos siguientes:

VISTOS:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 22 de diciembre de 2021, la empresa Ingeco S.A.C. y la Municipalidad Distrital de Lince firmaron el Contrato N° 37-2021-MDL-GAF (en adelante el Contrato), derivado del procedimiento de selección Licitación Pública N°003-2021-MDL-GAF – PRIMERA CONVOCATORIA, contratación para la ejecución de la obra: “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DEL CENTRO INTEGRAL DE ATENCIÓN AL ADULTO MAYOR LINCE DEL DISTRITO DE LINCE – PROVINCIA DE LIMA – DEPARTAMENTO DE LIMA – C.U.I. N° 2505881”.

De la Cláusula Vigésima del Contrato, se observa que las partes procesales Ingeco S.A.C. y la Municipalidad Distrital de Lince, establecieron el siguiente convenio arbitral para la solución de controversias derivadas de la ejecución contractual, mismo que se transcribe:

LAUDO ARBITRAL

Arbitraje seguido por INGECO S.A.C. contra MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE.
Expediente N°034-2023/LIDERA-ARBT

"CLÁUSULA VIGÉSIMA: 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 el derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 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 numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado."

II. MARCO LEGAL APLICABLE

En virtud del **CONTRATO sub litis**, la normativa aplicable al presente proceso arbitral y materia de análisis del presente Árbitro Único es la **LCE** y su **RLCE**, siendo de aplicación supletoria el **CÓDIGO CIVIL**; así como, respecto de las reglas del presente arbitraje, el Acta de Instalación, el Reglamento de Arbitraje del **CENTRO DE ARBITRAJE** y, en caso de deficiencia, la **LEY DE ARBITRAJE**. Asimismo, para dilucidar el fondo de la materia controvertida el Árbitro Único aplicará supletoriamente el **CÓDIGO CIVIL**, así como la doctrina, jurisprudencia y criterios legales aplicables según estime conforme a su criterio.

Ahora, es fundamental destacar que, para la solución de la presente controversia, de acuerdo a la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la **LCE**¹ y Primera Disposición Complementaria Transitoria del **RLCE**², se aplicará la normativa vigente al momento de la convocatoria del procedimiento de selección que origina el **CONTRATO**, cuya fecha es:

Cronograma		
Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin
Convocatoria	06/10/2021	06/10/2021
Registro de participantes(Electronica)	07/10/2021 00:01	10/11/2021 23:59
Formulación de consultas y observaciones(Electronica)	07/10/2021 00:01	26/10/2021 23:59
Absolución de consultas y observaciones(Electronica)	28/10/2021	28/10/2021
Integración de las Bases A través del SEACE	28/10/2021	28/10/2021
Presentación de ofertas(Electronica)	11/11/2021 00:01	16/11/2021 23:59
Evaluación y calificación de ofertas A través del SEACE	17/11/2021	17/11/2021
Otorgamiento de la Buena Pro A través del SEACE	17/11/2021 14:00	17/11/2021

En ese sentido, la normatividad aplicable al presente arbitraje, la cual será usada dentro del análisis del presente Árbitro Único, es la que se inserta a continuación:

NORMA	DOCUMENTO	LINK
T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado	Decreto Supremo N° 082-2019-EF	https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/298343/DS082_2019EF.pdf

¹ Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la LCE: “Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente norma se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria.”

² Primera Disposición Complementaria Transitoria del RLCE: “Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo, se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria. Igual regla se aplica para el perfeccionamiento de los contratos que deriven de los mencionados procedimientos de selección.”

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado	Decreto Supremo N° 344-2018-EF	https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/264496/DS344_2018EF.pdf
---	--------------------------------	---

III. CONSTITUCIÓN E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Mediante carta de fecha 04 de octubre de 2023, el Árbitro Único remitió al CENTRO DE ARBITRAJE su aceptación a la designación del cargo indicado, misma que fue puesta en conocimiento de ambas partes procesales sin que medie recusación alguna al respecto. Por lo que, con fecha 18 de octubre de 2023 se comunicó formalmente el consentimiento de la aceptación del Árbitro Único procediendo a instalarse mediante audiencia, misma que consta en el Acta de Audiencia de Instalación de Árbitro Único de fecha 28 de noviembre de 2023 mediante la cual se establecieron las reglas procesales que regirán el presente arbitraje.

IV. DEMANDA ARBITRAL

Mediante Resolución N° 02 de fecha 04 de enero de 2024, se tuvo por presentado el escrito de demanda arbitral presentado por INGECO S.A.C., contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE, a través de la cual se incoaron las siguientes pretensiones:

1. *Que el árbitro único declare consentida la resolución de contrato formulada por INGECO SAC, efectuada mediante Carta N° 151-2023-INGECO SAC del 26 de julio de 2023.*
2. *Que, el árbitro declare nula y/o sin efecto legal la decisión de la Municipalidad Distrital de Lince de resolver el Contrato N° 037- 2021- MDL-GAF, contenida en la Carta N° 000104-2023-MDLOGAF*

- 3.** Que, el árbitro declare nula y/o sin efecto legal la Resolución de Gerencia N°00064-2023-MDL-GDU de fecha 10 de julio de 2023 y se nos conceda la ampliación de Plazo N° 3 por 35 días calendario o, alternativamente, declare que el mayor tiempo transcurrido de 35 días, no es imputable a mi representada por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.
- 4.** Que, el árbitro declare nula y/o sin efecto legal la Resolución de Gerencia N°00050-2023-MDL-GDU- EXP N° E012310492 de fecha 12 de junio de 2023 y se nos conceda la ampliación de Plazo N° 5 por 30 días calendario o, alternativamente, declare que el mayor tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable a mi representada por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.
- 5.** Que, el árbitro declare nula y/o sin efecto legal la Resolución de Gerencia N°00055-2023-MDL-GDU de fecha 27 de junio de 2023 y se nos conceda la ampliación de Plazo N° 6 por 30 días calendario o, alternativamente, declare que el mayor tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable a mi representada por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.
- 6.** Que, el Tribunal declare que la entidad asuma las costas y costes del presente proceso arbitral.

V. ADMISIÓN Y TRÁMITE DE LA DEMANDA

A través de la Resolución N° 02 de fecha 04 de enero de 2023, notificada en misma fecha, el Árbitro Único admitió a trámite la demanda arbitral presentada por el **DEMANDANTE** la empresa Ingeco S.A.C. Asimismo, se tuvo por ofrecidos los medios probatorios que acompañaron la misma. En consecuencia, se corrió traslado de la demanda al **DEMANDADO**, la Municipalidad Distrital de Lince, para que en el plazo de quince (15) días hábiles, conteste el escrito de demanda conforme a su derecho.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y SUBSANACIÓN DEL MISMO

Mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2024, la **DEMANDADA** Municipalidad Distrital de Lince, presenta a la Secretaría Arbitral el escrito de contestación de demanda, mismo que fue declarado inadmisible mediante Resolución N° 05, notificado el 31 de enero de 2024, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles para realizar la subsanación correspondiente consistente en anexar anexar a su escrito postulatorio, el medio probatorio ofrecido como expediente de contratación de la Licitación Pública N° 003-2021-MDL/CS-Primera Convocatoria.

En atención a lo requerido por este Tribunal Arbitral Unipersonal, dentro del plazo otorgado, la demandada Municipalidad Distrital de Lince remite el día 07 de febrero de 2024, el escrito de subsanación de contestación de demanda arbitral adjuntado el medio probatorio referido al expediente de contratación por lo que mediante Resolución N° 06 notificado el 13 de febrero de 2024 se tuvo por subsanado y el escrito de contestación de demanda y por contestada la demanda arbitral.

VII. RESPECTO A LA OPORTUNIDAD DE CONCILIAR

Mediante Resolución N°06 notificado el 13 de febrero de 2024, se otorgó el plazo de cinco (05) días hábiles a las partes procesales para que, en vista a los puntos controvertidas fijados por referida resolución, manifiesten y/o propongan su voluntad de conciliar las controversias interpuestas en el presente arbitraje.

Al respecto, mediante Resolución N°07 notificado el 27 de febrero de 2024, se tuvo por agotada la etapa conciliatoria en vista que las partes procesales no manifestaron su voluntad de conciliar dentro del plazo otorgado por la Resolución N°06.

VIII. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDAS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución N°06 notificado el 13 de febrero de 2024, el Árbitro Único fijó los puntos controvertidos del presente arbitraje, según se detalla a continuación:

VIII.1. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

De la demanda arbitral

1. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral Unipersonal declare consentida la resolución de contrato formulada por INGECO S.A.C., efectuada mediante Carta N° 151-2023-INGECO SAC del 26 de julio de 2023.
2. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral Unipersonal declare nula y/o sin efecto legal la decisión de la Municipalidad Distrital de Lince de resolver el Contrato N° 037- 2021- MDL-GAF, contenida en la Carta N° 000104-2023-MDLOGAF.
3. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral Unipersonal declare nula y/o sin efecto legal la Resolución de Gerencia N° 00064-2023-MDL-GDU de fecha 10 de julio de 2023, y se conceda al demandante la ampliación de Plazo N° 3 por 35 días calendario, o, alternativamente, declare que el mayor tiempo transcurrido de 35 días, no es imputable al demandante, por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.
4. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral Unipersonal declare nula y/o sin efecto legal la Resolución de Gerencia N°00050-2023-MDL-GDU- EXP N° E012310492 de fecha 12 de junio de 2023 y se conceda al demandante la ampliación de Plazo N° 5 por 30 días calendarios, o, alternativamente, declare que el mayor de tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable al demandante, por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.

5. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral Unipersonal declare nula y/o sin efecto legal la Resolución de Gerencia N°00055-2023-MDL-GDU de fecha 27 de junio de 2023 y se conceda la ampliación de Plazo N° 6 por 30 días calendario o, alternativamente, declare que el mayor tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable al demandante, por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.

6. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral Unipersonal ordene a la demandada asumir las costas y costas del presente proceso arbitral.

Del escrito de Contestación de demanda:

Se deja constancia que, del escrito de contestación de demandada presentada por la Municipalidad Distrital de Lince no se ha interpuesto pretensión alguna que amerite un punto controvertido en la presente causa.

VIII.1. Medios probatorios admitidos:

De los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales, se admitieron los siguientes para su debida observancia en la acreditación de los hechos alegados por las partes en sus escritos postulatorios, siendo los que siguen.

De la demanda arbitral:

1. Contrato de obra
2. Acta de conciliación presencial por falta de acuerdo N° 18-CEMRS/2023.
3. Carta N° 101-2023-INGECO SAC.
4. Carta N° 151-2023-INGECO SAC mediante la cual se resuelve el contrato.
5. CARTA N° 000104-2023-MDL-OGAF.
6. Resolución de Gerencia N° 00064-2023-MDL-GDU de fecha 10 de julio de 2023.
7. Resolución de Gerencia N°146-2023-MDL-GM de fecha 12 de junio de 2023.

8. Resolución de Gerencia N°00050-2023-MDL-GDU- EXP N° E012310492 de fecha 12 de junio de 2023.
9. Resolución de Gerencia N°00055-2023-MDL-GDU de fecha 27 de junio de 2023.

Del escrito de contestación de demanda:

1. Expediente de contratación de la Licitación Pública N°003-2021-MDL/CS Primera Convocatoria, se adjudica la Buena Pro para la ejecución de la obra "Mejoramiento y ampliación de los servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del Distrito de Lince – Provincia de Lima – Departamento de Lima.

IX. AUDIENCIA ÚNICA

Mediante Resolución N° 07, notificada a las partes el 27 de febrero de 2024 se citó a ambas partes a la realización de **AUDIENCIA ÚNICA** para el día 07 de marzo de 2024 a horas 9:30 A.M., a través de la plataforma virtual ZOOM.

Por ocasión de la celebración de referida audiencia, se suscribió al final de la misma el Acta de Audiencia Única de fecha 07 de marzo de 2024, a través de la cual se dispuso i) el cierre de la etapa probatoria y ii) cierre de la etapa de instrucción, conforme a las reglas arbitrales.

Así mismo, se otorgó el plazo de cinco (05) días hábiles para que ambas partes procesales formulen sus alegatos finales. Dentro del plazo conferido, ambas partes procesales cumplieron con presentar sus alegatos finales, conforme consta en la Resolución N° 08 de fecha 18 de marzo de 2024.

X. PLAZO PARA LAUDAR

Que, mediante Resolución N° 08 notificado el 20 de marzo de 2024, Árbitro Único determinó mediante punto resolutivo cuarto lo que sigue:

CUARTO: FIJAR PLAZO PARA EMITIR LAUDO por un PLAZO DE CUARENTA (40) DÍAS HÁBILES, computados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente resolución, prorrogables por única vez por un plazo de quince (15) días hábiles adicionales.

En ese sentido y bajo tales condiciones el presente Tribunal Arbitral Unipersonal procede a expedir el presente laudo arbitral de derecho en idioma castellano, dentro del arbitraje nacional.

Y CONSIDERANDO

XI. CUESTIONES PRELIMINARES

1. El presente Laudo Arbitral se expide de conformidad con lo dispuesto en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como del Decreto Legislativo N°1071 y, de forma supletoria, el código civil y normas aplicables al caso en concreto. El Tribunal Arbitral Unipersonal señala que resolverá la controversia suscitada en este arbitraje a partir de los medios probatorios ofrecidos y debidamente admitidos, meritando todas las pruebas actuadas, aun cuando estas no sean mencionadas en forma expresa, analizando lo que se ha pretendido demostrar con cada una de dichas pruebas, otorgándole un valor probatorio, verificando se respaldan los hechos y pretensiones descritas por la parte demandante.
2. En su labor interpretativa, el Tribunal Arbitral Unipersonal tendrá presente los siguientes principios interpretativos:
 - 2.1. De **Conservación del Contrato**, por el cual cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en más de un sentido, deberá entenderse en

aquel que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno. Al respecto el profesor Luis Diez - Picazo señala:

"La interpretación debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una situación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirse, debe optarse por esta última.³"

- 2.2. De la **Búsqueda de la Voluntad Real de las Partes**, que es la posición asumida por el código civil peruano cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas. En efecto el último párrafo del artículo 1361 del Código Civil establece la presunción iuris tantum: "La declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

Esto quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los aspectos del contrato deberá hacerse de una manera integral y completa teniendo en cuenta la voluntad común, a la que en la exposición de motivos del Código Civil Peruano se la define como:

"Los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar un contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; hay que presumir lo que aparece en la relación contractual pues eso responde a esa intención, considerada así de un modo integral y referida al contrato como un todo."

- 2.3. De la **Buena Fe**, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto-responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que: si una de las partes con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una

³ DIEZ PICAZO, Luis. (2002). Comentario a la ley sobre condiciones generales de contratación. Editorial Civitas.

confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar ese sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso.

3. Finalmente, antes de analizar las materias controvertidas, se procede a confirmar los siguientes aspectos:
 - 3.1. El presente arbitraje se realiza en virtud del Convenio Arbitral establecido en la Cláusula Vigésima del Contrato N° 037-2021-MDL-GAF, derivado de la Licitación Pública N° 003-2021-MDL/CS – Primera Convocatoria de la contratación para la ejecución de la obra: "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DEL CENTRO INTEGRAL DE ATENCIÓN AL ADULTO MAYOR LINCE DEL DISTRITO DE LINCE – PROVINCIA DE LIMA – DEPARTAMENTO DE LIMA" C.U.I. N° 2505881".
 - 3.2. El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje e instaló mediante Acta de Instalación de fecha 28 de noviembre de 2023 así como su actuación y dirección del presente arbitraje se rige conforme a las reglas procesales contenidas en referida acta.
 - 3.3. En el procedimiento arbitral no se produjo recusación alguna del Tribunal Arbitral Unipersonal, motivo por el cual no existe cuestionamiento a la imparcialidad y/o independencia que sus miembros ostentan respecto a las partes y a las materias controvertidas.
 - 3.4. La parte demandante presentó dentro de los plazos fijados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, su escrito de demanda, la misma que fue contestada en su oportunidad por la parte demandada. Asimismo, no se presentó escrito de reconvención por parte de la demandada.

- 3.5. El DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro del plazo otorgado y ejerció oportunamente su derecho al debido proceso.
 - 3.6. Las partes han tenido la facultad y el ejercicio pleno a su derecho de defensa, así como para ofrecer y actuar sus medios probatorios, alegatos e informes orales, en la oportunidad que corresponde.
 - 3.7. El Tribunal Arbitral Unipersonal, en este acto procede a laudar dentro de los plazos legales contemplados por el Reglamento de Lidera Centro de Arbitraje, Conciliación y Dispute of Boards.
 - 3.8. Asimismo, conforme al convenio arbitral, el contrato y el Decreto Legislativo N°1071 bajo las siguientes consideraciones, se desarrolló una Audiencia Única, a través de la plataforma virtual Zoom y con la participación de las partes involucradas en este arbitraje con sus representantes y la Secretaría Arbitral.
 - 3.9. El Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes, los cuales han sido establecidos en las reglas del proceso.
4. Habiendo efectuado el análisis precedente, el Árbitro Único realizará el análisis de cada punto controvertido, con sujeción a la ley, a efectos de poder emitir una decisión sobre el fondo de la litis arbitral suscitada entre el Consorcio Ingenieros V&C y el Gobierno Regional de Cajamarca, en las siguientes líneas.

XII. ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL DECLARE CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO FORMULADA POR INGECO S.A.C., EFECTUADA MEDIANTE CARTA N° 151-2023-INGECO SAC DEL 26 DE JULIO DE 2023.



POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

1. La parte demandante citando a MESSINEO, refiere que la resolución de contrato pone fin a la relación contractual y a su vez las obligaciones contraídas. Puede darse por las partes o una de ella ha incumplido voluntariamente o de manera sobreviniente a la ejecución de sus obligaciones.
2. Así mismo, la demandante Ingeco S.A.C., cita el artículo 194.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, a saber:

"194.6 El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y es cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases deben establecer el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo."

3. Continuadamente, refiere que el pago de las valorizaciones constituye obligación esencial de cargo de la Entidad y su incumplimiento es causal de resolución conforme lo prescribe el artículo 164.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 164. Causales de resolución

*164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la **Entidad incumpla injustificadamente con el pago** y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165*

4. Refiere que, durante la ejecución contractual la demandada ha retardado su pago de las valorizaciones, perjudicándole. Siendo así, mediante Carta N° 101-2023-INGECO SAC requirió, bajó apercibimiento de resolver el Contrato, el pago de las siguientes valorizaciones:

- Valorización N° 12, del contractual, correspondiente a diciembre de 2022, por un monto de S/ 133,625.67 del cual se canceló S/ 5,345.00 quedando pendiente de cancelar el saldo ascendente a S/ **128,280.67**
- Valorización N° 13, del contractual, correspondiente a enero de 2023, por un monto de S/ 120,113.00 del cual se canceló S/ 89,901.21 quedando pendiente de cancelar el saldo ascendente a S/ **30,211.79**
- Valorización N° 14, del contractual, correspondiente a febrero de 2023, por un monto de S/ 276,019.31, quedando pendiente de cancelar el saldo ascendente a S/ **276,019.31**
- Valorización N° 15, del contractual, correspondiente a marzo de 2023, por un monto de S/ 281,426.09, quedando pendiente de cancelar el saldo ascendente a S/ **281,426.09**
- Valorización N° 01, del adicional N° 02, correspondiente a febrero de 2023, por un monto de S/ 97,635.80 del cual se canceló S/ 87,872.22 quedando pendiente retención del 10 % FC el monto S/ **9,763.58**
- Valorización N° 02, del adicional N° 02, correspondiente a marzo de 2023, por un monto de S/ 108,260.61, quedando pendiente de cancelar el saldo ascendente a S/ **108,260.61**

5. Respecto de la valorización N° 13, ha indicado, que aquella se presentó por el monto de S/. 120,113.00, del cual se canceló S/. 89,901.21, quedando pendiente de cancelar el saldo ascendente a S/. 30,211.79.
6. Al respecto, precisa que, si bien la entidad ha efectuado un pago a cuenta de la referida valorización, ello igualmente constituye un incumplimiento, en tanto que conforme a lo prescrito por el Art. 194 numerales 194.1 y 194.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

"Artículo 194. Valorizaciones y metrados

194.1. Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaboradas el último día de cada período previsto en las bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

194.7. El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y es cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este numeral, las bases establecen el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.”

7. Advierte el demandante que, las valorizaciones son la cuantificación de los trabajos ejecutados por el contratista dentro de un período de tiempo que, para el presente caso, son de periodicidad mensual y deben ser canceladas íntegramente, en tanto que no se ha previsto pago parcial de las mismas.
8. El Art. 1220 del Código Civil, aplicable supletoriamente al presente caso prescribe:

Artículo 1220.- Noción de pago

Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación.

9. Precisa el demandante que, el pago tiene elementos que lo constituyen, siendo uno de ellos la integridad del mismo, “son requisitos de la exactitud del pago: la identidad entre lo debido y lo pagado; la integridad del pago; la localización, el pago debe hacerse en el lugar de cumplimiento; y la puntualidad, el pago debe hacerse en el momento debido.
10. Citando a Torres Vásquez, el demandante alega que “la exactitud del pago requiere que el solvens ejecute la prestación debida y no otra (identidad de la prestación), íntegramente, si no se conviene lo contrario (integridad de la

prestación) en el momento y lugar acordados o dispuesto por la ley". En el mismo sentido, Alterini indica al referirse al principio de integridad "el principio de integridad comprende a toda clase de obligaciones, no le afecta ni la circunstancia de que la prestación sea divisible o que el deudor deba varias prestaciones distintas, derivadas de obligaciones diversas; ni que hay fraccionamiento, originario o derivado de la prestación debida, El acreedor no está obligado a recibir pagos parciales.

11. En el mismo sentido, el profesor Fernando Vidal indica "la llegada de la oportunidad del cumplimiento de la obligación marca el momento en que, si no es cumplida, se produce su retardo. Pero no solo la falta de cumplimiento en la oportunidad correspondiente produce el retardo, sino también cuando el cumplimiento de la obligación parcial, pues como lo señala el Art. 1220 del Código Civil, sólo puede entenderse efectuado el pago o cumplimiento cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación en que consiste la obligación. El Art. 1221 lo complementa en cuanto dispone que no puede compelirse al acreedor a recibir parcialmente la prestación, a menos que la ley o el contrato lo autoricen.
12. Haciendo mención a la Corte Suprema, el demandante agrega que la misma ha indicado "*que el artículo 1220 del código civil, establece que se ha efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación; por lo que, el pago según Osterling Parodi y Castillo Freyre "...es la ejecución de una prestación debida, ya sea ésta de dar, de hacer o de no hacer... en su acepción más amplia, el pago originaría la extinción de la obligación, cualquiera que sea la forma que ella adopte. desde este punto de vista, constituiría pago no solo al conocimiento de la obligación dineraria, sino cualquier otro medio extintivo que empleen las partes, llámese novación, compensación, condonación, transacción, etc.; entonces para configurar el pago, al decir de los citados juristas, deben concurrir los siguientes requisitos: a) preexistencia de una obligación; b) que la prestación se*

efectúe con afirmus solvendi, c) que se pague aquello que se debe y d) que se pague ÍNTEGRAMENTE lo debido".

13. Reitera el demandante que, respecto a la valorización N° 13, persiste el incumplimiento de pago de la entidad demandada.
14. Agrega, que, si bien la obra se encuentra suspendida en su plazo de ejecución, debido a la falta de pronunciamiento respecto del adicional de Obra N° 2, no se ha suspendido el cumplimiento de obligaciones derivadas del contrato, como lo es el pago, puesto que la causal de suspensión no tiene relación alguna con el incumplimiento en el pago en que incurre la demandada, de forma tal que, debe corregir el incumplimiento advertido.
15. En tal sentido y conforme lo prescribe el Art. 164 del RLCE concordante con el Art. 36 de la Ley de Contrataciones del Estado se requirió que dentro de los 15 días siguientes CUMPLA –la demandada- con corregir su incumplimiento y cancele las valorizaciones indicadas, BAJO APERCIBIMIENTO DE RESOLVER EL CONTRATO en caso de incumplimiento.
16. Refiere el demandante que, vencido en exceso el plazo concedido, sin que la demandada cumpla con lo indicado ni manifieste algo al respecto, su representada, mediante Carta N° 151-2023-INGECO SAC, le comunicó su decisión de resolver el contrato, nuevamente por conducto notarial.
17. Refiere que ante ello (la resolución), la entidad contaba con un plazo de 30 días hábiles para solicitar el inicio de los procedimientos de solución de controversias como son la conciliación y/o el arbitraje, ante el centro de arbitraje fijado en el convenio arbitral, siendo que dentro del referido plazo, la entidad no cuestionó la decisión en arbitraje ni conciliación, la misma quedó consentida, conforme lo prescribe el Art. 45 num. 45.5 de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante

con el Art. 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el plazo con que contaba para cuestionar dicha decisión es de 30 días, los mismos que vencieron el 11.09.2023, conforme se aprecia:

Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

45.5 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, **se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles** conforme a lo señalado en el reglamento.

Artículo 166. Efectos de la resolución

166.1. Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados.

166.2. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad reconoce la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

166.3. **Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución.** Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida."

(énfasis propio del escrito de demanda)

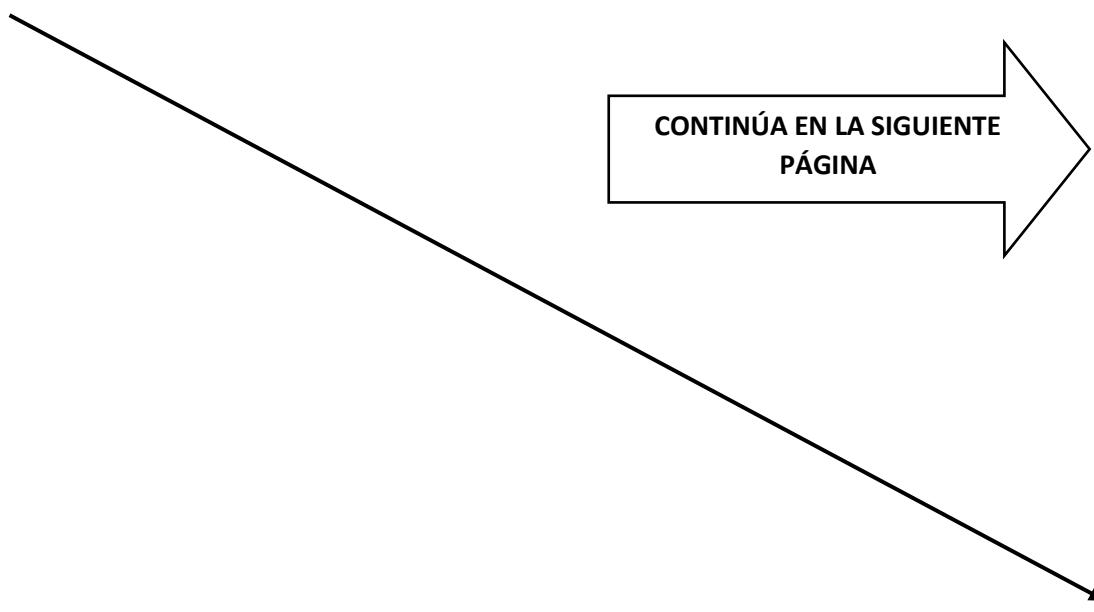
18. Concluye el demandante Ingeco S.A.C. que, ha vencido en exceso el plazo de caducidad antes indicado, sin que la demandada haya cuestionado dicha decisión, de manera que la misma ha quedado consentida, por lo que corresponde declarar fundada la primera pretensión.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

19. La demandada refiere que, efectivamente, mediante Carta N° 151-2023-INGECO S.A.C de fecha 26 de julio de 2023, la empresa contratista INGECO SAC comunica la Resolución del Contrato N°037-2021-MDL-GAF, cuyo motivo fue el supuesto incumplimiento de pago de la suma de S/30,211.79 (Treinta mil doscientos once y 79/100 soles) de la Valorización N° 13.
20. En ese sentido, la resolución del Contrato N°037-2021-MDL-GAF por parte de la empresa contratista es injustificada y no es acorde a la realidad de los hechos, debido a que el monto indicado como falta de pago, corresponde a la penalidad aplicada por incumplimiento a la Cláusula Décimo Quinta del Contrato N°037-2021-MDL-GAF en razón que, el contratista INGECO SAC no entregó a la Entidad Edil la Valorización N°13 dentro de los plazos estipulados en el Contrato suscrito por ambas partes, de conformidad con el Reglamento de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344- 2018-EF.
21. Agrega la parte procesal en cuestión que, la Gerencia de Desarrollo Urbano dio la conformidad a la presentación de la Valorización N°13 – enero 2023, por el monto de S/ 120,113.00 (Ciento Veinte Mil Ciento Trece con 00/100 soles) incluido I.G.V. a favor de la empresa Contratista INGECO S.A.C. Asimismo, se indica que el contratista presentó a la entidad el Informe de la Valorización N°13 – enero 2023 a través de la supervisión fuera del plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, incumpliendo con la Cláusula Décimo Quinta

del Contrato N°037-2021- MDL-GAF e incurriendo en penalidad. Por lo que, en cumplimiento del contrato se indicó penalizar por un monto de S/ 30,211.79 (Treinta mil doscientos once con 79/100 soles) equivalente a siete (07) días de retraso en la entrega de la valorización.

22. La demandada precisa que, mediante "Acta de levantamiento de suspensión del plazo de ejecución de Obra" de fecha 15 de mayo de 2023 se hace mención que la entidad realizó el cumplimiento de sus obligaciones, respecto al pago de las valorizaciones a la empresa contratista INGECO SAC incluyendo la Valorización N° 13; siendo suscrita por la Entidad y por INGECO SAC, representada por el Supervisor y el Residente de Obra. El Acta en mención, fue firmada por la Entidad, Supervisión y por el Residente de Obra representando a INGECO SAC. Por lo que, el acta da sustento que sí se realizó el pago de la Valorización N°13, se informó a la empresa contratista a través de su residente de obra y se realizó las firmas correspondientes para el reinicio de la ejecución de la obra.
23. Punto aparte refiere la demandada que las valorizaciones aprobadas y pagadas fueron las siguientes:



CONTINÚA EN LA SIGUIENTE
PÁGINA

Pago de Valorizaciones						
Valorización	Mes /Período	Memorando	Monto Valorizado Inc. IGV	Monto de Penalidad	Concepto de Penalidad	Monto a Pagar Inc. IGV
Valorización N°12	Diciembre	N°00043-2023-MDL/GDU/SOPT	S/133,625.67	S/0.00	N.A.	S/133,625.67
Valorización N°13	Enero	N°089-2023-MDL/GDU/SOPT	S/120,113.00	S/30,211.79	Infracción a Cláusula Décimo Quinta Contrato N°037-2021-MDL-GAF, entrega de Valorización fuera del plazo estipulado en el RLCE (07) Días de retraso).	S/89,901.21
Valorización N°14	Febrero	N°143-2023-MDL/GDU/SOPT	S/276,019.31	S/0.00	N.A.	S/276,019.31
Valorización N° 01 - Adicional N°02	Febrero	N°148-2023-MDL/GDU/SOPT	S/97,635.80	S/0.00	N.A.	S/97,635.80
Valorización N° 02 - Adicional N°02	Marzo	N°177-2023-MDL/GDU/SOPT	S/108,260.61	S/0.00	N.A.	S/108,260.61
Valorización N°15	Marzo	N°183-2023-MDL/GDU/SOPT	S/281,426.08	S/0.00	N.A.	S/281,426.08
Valorización N° 03 - Adicional N°02	Abri	N°208-2023-MDL/GDU/SOPT	S/0.00	S/0.00	N.A.	S/0.00
Valorización N°16	Abri	N°215-2023-MDL/GDU/SOPT	S/47,242.72	S/0.00	N.A.	S/47,242.72
Valorización N° 04 - Adicional N°02	Mayo	N°262-2023-MDL/GDU/SOPT	S/182,430.96	S/74,015.45	Infracción a Cláusula Décimo Quinta Contrato N°037-2021-MDL-GAF, diecisiete (16) días de retraso Injustificado. Se aplica diez (10) días de penalidad.	S/108,415.51
Valorización N°17	Mayo	N°263-2023-MDL/GDU/SOPT	S/28,533.03	S/0.00	N.A.	S/28,533.03
Valorización N°01 - Adicional N°03	Junio	N°322-2023-MDL/GDU/SOPT	S/100,159.08	S/44,409.27	Infracción a Cláusula Décimo Quinta Contrato N°037-2021-MDL-GAF, diecisiete (46) días de retraso Injustificado. Se Aplicó diez (10) días en el Período de la Valorización N°04 - Adicional N°02. Se aplica diez (6) días de penalidad.	S/55,749.81
Valorización N°18	Junio	N°336-2023-MDL/GDU/SOPT	S/26,011.05	S/0.00	N.A.	S/26,011.05

24. Puntualiza que las penalizaciones aplicadas al contratista INGECO SAC en las valorizaciones tienen sustento de acuerdo a lo establecido en el Contrato N°037-2021-MDL-GAF. Por lo que, la resolución de contrato por INGECO SAC por el presunto incumplimiento en el pago de S/ 30,211.79 (Treinta mil doscientos once con 79/100 soles) en el periodo de la Valorización N°13 no es aplicable, debido a que el monto señalado es por aplicación de penalidad.
25. Respecto al consentimiento de resolución de Contrato alegado por su contraparte, la Entidad menciona que no procede quedar consentida la Carta N° 151- 2023-INGECO SAC del 26 de julio de 2023, toda vez que, con fecha 07 de setiembre de 2023, la Municipalidad Distrital de Lince presentó ante el OSCE su

LAUDO ARBITRAL

Arbitraje seguido por INGECO S.A.C. contra MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE.
Expediente N°034-2023/LIDERA-ARBT



solicitud de arbitraje contra la empresa INGECO SAC, teniendo como pretensiones lo siguiente.

"Pretensión Principal: Se declare la nulidad de la Resolución del Contrato N°037- 2021-MDL-GAF, realizado por INGECO S.A.C. mediante Carta N°151-2023- INGECOSAC de fecha 26 de julio de 2023.

Pretensión accesoria: Se ordene a Ingeco SAC reembolsar todos los costos y gastos que genere el presente proceso arbitral."

26. Añade la Municipalidad Distrital de Lince que, interrumpió el plazo de caducidad. En ese sentido, se verifica que, la declaración de interrupción tiene por efecto cortar el plazo o diferir el término para realizar un acto procesal, produciendo la ineficacia de la fracción del plazo o difiriendo el término transcurrido.
27. Concluye la parte demandada sosteniendo, que ha quedado plenamente acreditado que la resolución del contrato mediante la Carta N° 151-2023-INGECO SAC del 26 de julio de 2023, no ha quedado consentida, debiendo desestimarse esta pretensión.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

28. Según se observa de los argumentos vertidos por las partes procesales, estas se debaten en torno a dos cuestiones puntuales: i) la validez de la resolución del contrato intentada por el contratista y ii) el consentimiento respecto a dicha resolución.
29. En ese sentido el Tribunal Arbitral advierte que, si bien la cuestión controvertida versa sobre el consentimiento o no de la resolución contractual efectuada por el contratista, las partes han debatido la validez de resolución por lo que este

tribunal estima pertinente primero analizar la validez de la resolución realizada por el contratista para luego pronunciarse respecto al consentimiento de la resolución toda vez que únicamente puede consentirse una resolución debidamente efectuada, conforme a la normatividad de contrataciones del estado.

30. Considerando lo anotado previamente, el análisis de la presente cuestión controvertida se ordenará bajo el desarrollo de los siguientes acápite:
 - A) La resolución de contrato.
 - B) Análisis de la resolución de contrato efectuado por el contratista.
 - C) Análisis del consentimiento de la resolución de contrato.
31. Poniendo en conocimiento lo indicado, se procede al desarrollo de los mismos.

A) La resolución del contrato

32. Sobre la figura de resolución de contrato, la Dirección Técnico Normativa, mediante Opinión N° 086-2018 ha referido que mediante aquella "se deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones."⁴
33. Considerando lo anotado, cuando se dice que se deja sin efecto una relación jurídica patrimonial, es una referencia a la extinción plena de los vínculos legales que existían entre las partes involucradas en dicha relación. Esta declaración de resolución implica que las obligaciones y deberes que antes regían su interacción

⁴ **DE LA PUENTE Y LAVALLE**, Manuel. (2017). El Contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Palestra Editores, Lima.

ya no tienen validez ni fuerza legal. En otras palabras, la relación entre las partes ya no tiene ningún efecto legal y, por lo tanto, las obligaciones que una vez estuvieron presentes en esa relación ya no son exigibles, ni están vinculadas a las partes de ninguna manera.

34. Así mismo, este término implica una ruptura total en los lazos patrimoniales que unían a las partes, dejando atrás cualquier responsabilidad o deber que pudiera haber surgido de esa relación. Por lo tanto, las partes ya no están obligadas a cumplir con ninguna de las obligaciones o prestaciones que estaban estipuladas en el marco de esa relación legal.
35. Además de lo anotado, GARCÍA DE ENTERRÍA conviene en que la resolución "es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte". Por su lado, MESSINEO entiende a la resolución como un medio para liberar a la parte cumplidora.⁵
36. En complemento a lo anotado, se colige que, mediante la resolución, la relación en cuestión ya no tiene validez legal alguna. Entonces, se puede entender a dicha relación inexistente a partir de la resolución⁶, cambiando la situación jurídica de las partes en la manera en que la estuvieron.
37. Asimismo, es pertinente señalar que, si bien la relación contractual queda extinta liberando a las partes de las obligaciones contractuales, la normativa de contrataciones del estado ha previsto cuando la resolución se deba por causa

⁵ MESSINEO, Francesco (2018). Doctrina General del contrato.

⁶ Esto aplica para el caso de contratos con prestaciones recíprocas cuya resolución no opera retroactivamente, manteniendo validez y vigor las prestaciones efectuadas antes que la resolución contractual se manifieste.

imputable a alguna de las partes, se debe resarcir los daños ocasionados, conforme lo ha entablado el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado.⁷

38. Anotado referidas consideraciones, la normativa de contrataciones del Estado ha regulado la resolución de contrato surgidas dentro del marco de su aplicación, las causales de resolución, el procedimiento a seguir para efectuar la resolución y los efectos de la resolución contractual, mismos que serán abordados a continuación.

(i) Causales de resolución del contrato.

39. Las causales de resolución de contrato han sido establecidas tanto en la Ley como en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En ese sentido es pertinente traer a colación lo que establece el artículo 36 de dicha ley.

"Artículo 36. Resolución de los contratos

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados (...)"

40. De citado dispositivo se colige la autorización a cualquiera de las partes –Entidad o Contratista- a resolver el contrato por causal de caso fortuito o fuerza mayor

⁷ El numeral 36.2 del artículo 36 de la Ley, indica: "Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11."

siempre y cuando esta imposibilite definitivamente la continuación del contrato. Así mismo, también se permite a las partes la resolución por causal distinta a la mencionada, como lo es por incumplimiento de sus obligaciones contractuales o legales, mismas que serán definidas en el reglamento. Por último, se indica la resolución de contrato por hecho sobreviniente después de perfeccionarse el contrato, siempre y cuando no sea imputable a alguna de las partes.

41. Del esbozado comentario, se deduce que las causales legales para resolver el contrato son las relativas a fuerza mayor, caso fortuito, incumplimiento de obligaciones conforme al reglamento y por hecho sobreviniente después de perfeccionarse el contrato que no sea imputable a las partes. Pudiendo ser cualquier de las causales, invocadas por alguna de las partes indistintamente.
42. Así mismo, el último numeral del artículo en comentario establece que, cuando la resolución del contrato se deba a un hecho o causa imputable a alguna de las partes, la parte a la cual se le atribuye el hecho generador de la resolución, debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados a su contraparte.
43. En lo que conviene al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, este desarrolla las causales de resolución de contrato en el artículo 164:

"Artículo 164. Causales de resolución

- 164. 1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:*
- a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;*
 - b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*

c) *Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165.

164.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato"

44. Conforme a lo citado, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado precisó que ciertas causales pueden ser invocadas por algunas de las partes, no siendo las mismas para la otra, de la relación contractual. En ese sentido se ha reservado para la Entidad las causales relativas a incumplimiento injustificado, acumulación del monto máximo de penalidades u otras penalidades, o por paralización o reducción injustificada de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación, pudiendo estas causales ser invocadas únicamente por la Entidad.
45. En contraposición, el Reglamento de la Ley reserva para el Contratista, su potestad de resolver el contrato por causales referidas al incumplimiento injustificado del pago y/u otras obligaciones esenciales de la Entidad, pese a haber sido requerido para su cumplimiento.
46. Por última, el reglamento faculta a cualquiera de las partes resolver el contrato por eventos de fuerza mayor, caso fortuito o hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato no imputable a las partes y que torne imposible

la ejecución de las prestaciones contractuales. De ese modo, se grafica las causales de resolución de la siguiente manera:

	<u>ENTIDAD</u>	<u>CONTRATISTA</u>
CAUSALES DE RESOLUCIÓN EXCLUSIVAS	<p>Cuando el Contratista:</p> <ol style="list-style-type: none"> Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias, pese a ser sido requerido para ello; Acumule el monto máximo de penalidad por mora y/u otras penalidades; Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a ser sido requerido para corregir tal situación. 	<p>Cuando la Entidad, pese a haber sido requerido para ello:</p> <ol style="list-style-type: none"> Incumpla injustificadamente con el pago y/u Incumpla otras obligaciones esenciales a su cargo.
CAUSALES QUE PUEDEN SER INVOCADA POR CUALQUIER PARTE	<ol style="list-style-type: none"> Caso fortuito. Fuerza mayor. Hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato no imputable a las partes, que imposibilite definitivamente la ejecución del contrato 	

47. Conforme a la normativa, indicadas causales pueden ser invocadas únicamente por algunas de las partes mientras otras pueden ser invocadas por cualquier de ellas. Así mismo, es imperativo anotar que la resolución del contrato debe observar el procedimiento establecido en el artículo 165 del Reglamento, excepto

la causal por acumulación del monto máximo de penalidad por mora y/u otras penalidades.

48. Habiendo realizado estos alcances, corresponde evaluar el procedimiento de resolución de contrato regulado por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

(ii) Procedimiento de resolución del contrato.

49. El Reglamento de la Ley ha previsto un procedimiento para resolver el contrato con la esperanza y/o expectativa que, durante el trámite del mismo, se normalice la situación irregular que pueda estar ocasionando el apercibimiento por alguna parte, de resolver el contrato en caso su contraparte no cumpla lo requerido en determinado plazo. En buena cuenta, se ha establecido un procedimiento para que la parte apercibida pueda revertir su situación de incumplimiento para que la ejecución de las prestaciones pueda efectuarse.
50. Con excepción de la causal de resolución de contrato por acumulación del monto máximo de penalidades, todas las demás deben seguir el siguiente procedimiento del artículo 165 del Reglamento:

"Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

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

165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

(...)"

51. Como se ha indicado, el plazo que se otorga para revertir la situación de incumplimiento, no puede ser mayor a cinco (5) días. No obstante, cabe la posibilidad que, en atención al monto y complejidad del contrato, la Entidad otorgue plazos mayores, mismo que no puede ser mayor a quince (15) días para que el Contratista cumpla lo requerido, siendo tal plazo obligatorio para los contratos de Obra.
52. Finalmente, el numeral 165.3 autoriza efectuar la resolución de contrato si vencido el plazo otorgado persiste el incumplimiento, por medio de la comunicación notarial de la decisión de resolver el contrato. Consecuentemente, la resolución se entenderá efectuada desde la recepción de referida comunicación notarial.
53. Conforme con ello, tenemos que la notificación de dicha carta notarial, condiciona la eficacia de la resolución de contrato, pues el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que desde aquel momento se tiene por resuelto el contrato lo cual implica que la resolución del contrato dependerá efectivamente de la notificación exitosa mediante carta notarial. En otras palabras, si la carta notarial que comunica la resolución no puede ser entregada o no es recibida por la otra parte contratante, la resolución del contrato no surtirá efecto.
54. La disposición del numeral 165.3 destaca la importancia del acto formal de notificación como condición indispensable para la validez de la resolución

contractual. En caso de que la comunicación no se concrete adecuadamente, el contrato persistirá y no se considerará resuelto. De esa manera se busca asegurar que ambas partes estén debidamente informadas y que la decisión de poner fin al contrato sea conocida por aquellas antes de que tenga efecto legal.

55. Una vez concretizada el efecto legal de la resolución de contrato, el Reglamento -consecuentemente- ha previsto los efectos que apareja el particular, regulado en el artículo 166 de referido cuerpo normativa, mismo que será abordado a continuación.

(iii) Efectos de la resolución del contrato.

56. Una vez efectuada la extinción del vínculo contractual, da lugar a los efectos que la normativa ha previsto al respecto. En ese sentido, el artículo del 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado prescribe:

"Artículo 166. Efectos de la resolución

166.1. Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados.

166.2. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad reconoce la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

166.3. Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida."

57. Preliminarmente, cabe destacar que los efectos se aplican para todo aquel contrato resuelto válidamente, no pudiendo aplicarse para intentos de resolución de contrato sin éxito.
58. Regresando al artículo citado, el numeral 166.1 faculta a la Entidad ejecutar las garantías otorgadas por el contratista en caso este último haya sido el causante de la extinción del vínculo contractual, sin que ello signifique que renuncie a reclamar una indemnización por los daños adicionales sufridos. En otras palabras, la Entidad tiene el derecho y la facultad de hacer uso de las garantías proporcionadas por el contratista para cubrir los perjuicios causados, pero esto no limita su capacidad para buscar una compensación adicional por los daños que excedan el alcance de las garantías⁸.
59. Por otro lado, el numeral 166.2 regula los supuestos en que la parte afectada sea el contratista, señalando que la Entidad ha de reconocer y pagar la compensación adecuada por los daños sufridos como consecuencia del evento perjudicial. Esta compensación será reconocida bajo la responsabilidad directa del Titular de la Entidad, lo que implica una garantía de cumplimiento por parte de la misma.
60. Finalmente, numeral 166.3 del artículo en comentario establece que cualquier disputa derivada de la resolución de un contrato puede ser llevada a un proceso de conciliación y/o arbitraje por la parte involucrada interesada. Se enfatiza que este paso debe ser tomado dentro de un plazo de treinta (30) días hábiles a partir de la notificación de la resolución del contrato.
61. Esta disposición busca proporcionar un mecanismo eficiente y oportuno para la resolución de controversias, permitiendo a las partes resolver sus diferencias de

⁸ Este enunciado subraya la idea de que la Entidad tiene el derecho de obtener reparación por cualquier daño sufrido como consecuencia del incumplimiento del contratista, ya sea a través de la ejecución de las garantías existentes o mediante una indemnización adicional. Esto refleja la intención de proteger los intereses de la Entidad y garantizar que se le compense adecuadamente por los perjuicios sufridos como resultado de la conducta del contratista.

manera rápida y efectiva fuera de los tribunales tradicionales. Además, establece un límite temporal claro para tomar acción, lo que ayuda a evitar retrasos innecesarios en el proceso de resolución de disputas.

62. En términos precisos, esto significa que las partes tienen un período limitado de tiempo para decidir si desean someter la disputa a arbitraje después de que se haya resuelto el contrato. Si ninguna de las partes inicia el procedimiento de arbitraje dentro del plazo especificado, se asume que ambas partes están de acuerdo con la resolución del contrato y no hay base para continuar con disputas legales adicionales. En buena cuenta, se busca fomentar la prontitud en la resolución de disputas, al establecer un límite temporal claro para la toma de decisiones por parte de las partes involucradas. Además, garantiza que las resoluciones contractuales sean definitivas y que ambas partes acepten los términos de la resolución una vez que haya expirado el plazo designado sin acción por parte de ninguna de ellas.
63. Cabe agregar que, en una comprensión global del artículo 166, los efectos de la resolución solo son aplicables para aquellos contratos resueltos válidamente, habiendo en primer lugar invocado las causales legítimas para viabilizarla, así como el procedimiento de resolución establecido. *Contrario sensu*, los efectos de la resolución previstos, no se aplican para intentos de resolución frustrados por invalidez en su formación. En misma postura conviene la Dirección Técnico Normativa mediante Opinión N° 086-2018 al establecer que "la debida resolución del contrato **produce sus efectos** una vez que la parte requerida recibe la comunicación donde su contraparte (la parte afectada) le informa la decisión de resolver el mismo".
64. Anotado estas precisiones en torno a la figura de resolución de contrato, corresponde atender el análisis de la resolución realizada por el contratista en



vista que las posturas de las partes se han debatido en torno a esta decisión comunicada por el contratista.

B) Análisis de la resolución de contrato efectuado por el contratista

65. En vista que las partes procesales se han debatido en torno a la causal de resolución invocada por el contratista y la cuestión controvertida es sobre el consentimiento de resolución de contrato, el Tribunal Arbitral estima pertinente atender los debates de las partes en torno a la resolución realizada por el contratista para luego analizar si es posible evaluar el consentimiento de resolución en el presente caso.
66. Así mismo, no es una cuestión controvertida que mediante Carta N° 151-2023-INGECO S.A.C de fecha 26 de julio de 2023, la empresa contratista INGECO SAC comunica la Resolución del Contrato N°037-2021-MDL-GAF. Pues tal hecho ha sido expresado por el demandante y demandada en su escrito de demanda y contestación respectivamente.
67. Tampoco es cuestión controvertida que el motivo alegado por Ingeco S.A.C. para resolver el contrato, fue el supuesto incumplimiento de pago de la suma de S/30,211.79 de la Valorización N° 13.
68. Sin embargo, sí es una cuestión controvertida que el monto indicado corresponda a la ejecución de prestaciones o a la aplicación de penalidad por mora. La primera es la postura adoptada por Ingeco S.A.C. mientras la segunda, la posición adoptada por la Municipalidad Distrital de Lince. El Tribunal Arbitral analizará ambas posiciones.
69. Ingeco S.A.C. refiere tener el derecho al pago de la valorización N° 13 aduciendo que, conforme al numeral 194.6 del artículo 194 del Reglamento, el pago de las valorizaciones constituye una obligación esencial de la Entidad y su

incumplimiento es causal de resolución conforme al numeral 164.2 del Reglamento.

70. Por su parte, Municipalidad Distrital de Lince defiende su postura argumentando que el monto reclamado por Ingeco S.A.C. corresponde a la aplicación de penalidad por el retraso en la entrega de la valorización N°13 por lo que, en consecuencia, el contratista no tiene derecho a exigir el pago de S/30,211.79 por tal valorización.
71. La Entidad manifiesta que la valorización en cuestión se entregó fuera del plazo estipulado en el contrato, específicamente en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato N° 037-2021-MDL-GAF. No obstante, la Entidad en su escrito de contestación señala que la Gerencia de Desarrollo Urbano dio la conformidad a dicha valorización por el monto de S/120,113.00.
72. Punto aparte, la Municipalidad Distrital de Lince precisa que en fecha 15 de mayo de 2023 se suscribió el Acta de levantamiento de suspensión de plazo de ejecución de obra entre el supervisor y residente de obra. Concluye que, la suscripción de dicha Acta, sustenta el pago de la valorización N° 13.
73. Remitiéndonos a los medios probatorios, de la Carta N° 101-2023-INGECO S.A.C. de fecha 11 de mayo de 2023 (Anexo A-4 de demanda)⁹, se advierte que en dicha fecha el plazo de ejecución estaba suspendido debido al incumplimiento del pago de tres (3) valorizaciones.

Finalmente, si bien la obra se encuentra suspendida en su plazo de ejecución, debido al incumplimiento del pago de tres valorizaciones consecutivas, no se ha suspendido el cumplimiento de obligaciones derivadas del contrato, como lo es el pago, puesto que la causal de suspensión no tiene relación alguna con el incumplimiento en el pago en que incurre su representada, de forma tal que, debe corregir el incumplimiento advertido.

⁹ Se precisa que, mediante referida carta, Ingeco S.A.C. requiere el pago, bajo apercibimiento de resolución de contrato.

74. Como es de observar, está acreditado que en fecha 11 de mayo la obra estaba suspendida por causal de falta de pago de tres (3) valorizaciones consecutivas conforme al numeral 178.5 del Reglamento de la Ley.
75. Asimismo, de la Carta N° 000104-2023-MDL-OGAF de fecha 07 de agosto de 2023 (Anexo A-6 de demanda) que adjunta el Informe Técnico N° 011-2023-MDL/GDU/SOPT/JMMG, se observa que el 16 de abril de 2023 se suscribió el "Acta de Suspensión del Plazo de Ejecución de Obra" por falta de pago como también que en fecha 15 de mayo de 2023 se suscribió el levantamiento del mismo. Se grafica las fechas de los eventos anotados.

SUSPENSIÓN DE PLAZO POR VALORIZACIONES IMPAGAS

16 de abril de 2023
Se suscribe el Acta de suspensión de plazo.



15 de mayo de 2023
Se suscribe el Acta de levantamiento de suspensión de plazo.

76. El levantamiento del acta de suspensión de plazo significa la superación del evento que la originó. Esto es, el pago de tres valorizaciones consecutivas, quedando las partes contractuales obligadas a reiniciar el plazo conforme al

numeral 178.7 del Reglamento¹⁰. Consecuentemente, ello implica que la falta de pago de menos tres (3) valorizaciones conlleva reiniciar el plazo de ejecución.

77. Al respecto, según consta en la Carta de apercibimiento, el contratista exigió el pago de las siguientes valorizaciones:

- Valorización N° 12, del contractual, correspondiente a diciembre de 2022, por un monto de S/ 133,625.67 del cual se canceló S/ 5,345.00 quedando pendiente de cancelar el saldo ascendente a S/ **128,280.67**
- Valorización N° 13, del contractual, correspondiente a enero de 2023, por un monto de S/ 120,113.00 del cual se canceló S/ 89,901.21 quedando pendiente de cancelar el saldo ascendente a S/ **30,211.79**
- Valorización N° 14, del contractual, correspondiente a febrero de 2023, por un monto de S/ 276,019.31, quedando pendiente de cancelar el saldo ascendente a S/ **276,019.31**
- Valorización N° 15, del contractual, correspondiente a marzo de 2023, por un monto de S/281,426.09, quedando pendiente de cancelar el saldo ascendente a S/ **281,426.09**
- Valorización N° 01, del adicional N° 02, correspondiente a febrero de 2023, por un monto de S/ 97,635.80 del cual se canceló S/ 87,872.22 quedando pendiente retención del 10 % FC el monto S/ **9,763.58**
- Valorización N° 02, del adicional N° 02, correspondiente a marzo de 2023, por un monto de S/ 108,260.61, quedando pendiente de cancelar el saldo ascendente a S/ **108,260.61**

78. Al respecto, la Entidad indica que la suscripción del acta de levantamiento de suspensión con el contratista, implica el reconocimiento de este último del pago de todas las valorizaciones cuyo pago se requirieron.
79. De los actuados se observa que el contratista requirió a la Municipalidad Distrital de Lince el pago de la valorización N° 13, esto es, de una (1) valorización. En este contexto, es pertinente indicar que el numeral 178.5 del Reglamento establece el derecho del contratista a suspender el plazo de ejecución cuando se presenten tres (3) valorizaciones consecutivas impagadas. Así mismo, el numeral 142.7¹¹ señala

¹¹ Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la ejecución de las prestaciones, estas pueden acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos, según corresponda al objeto de la contratación; salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión.

el reinicio del plazo una vez superado el evento que origina la suspensión. Ello significa que, la falta de pago de menos de tres (3) valorizaciones desaparece la causal de suspensión de plazo, conllevando reiniciar el plazo de ejecución.

80. De los actuados, se observa que el pago requerido por el Contratista es de una (1) valorización -la número 13-. En ese sentido, se observa que el evento de tres (3) valorizaciones impagadas que conllevó a suspender el plazo de ejecución había terminado. En este contexto únicamente se reclama el pago de una valorización por lo que las partes procedieron a reiniciar el plazo de ejecución toda vez que la causal de suspensión había desaparecido.
81. Entonces, conforme el 15 de mayo se suscribió el reinicio del plazo de ejecución, ello significó en buena cuenta que la causal de impago de tres (3) valorizaciones había desaparecido. Así mismo, la entidad ha manifestado que la suscripción del acta de levantamiento de suspensión de plazo de ejecución, sustenta el pago de la valorización N° 13.
82. Conforme la normativa, el plazo se reinicia una vez terminado el evento que la suspendió. En ese sentido, el Tribunal Arbitral opina que la suscripción del acta de suspensión de plazo de fecha 15 de mayo de 2023, no sustenta el pago -o mejor, consentimiento- del contratista al pago de la valorización N°13, sino la terminación de la falta de pago de tres (3) valorizaciones consecutivas toda vez el contratista ha requerido únicamente el pago de una (1) valorización.
83. En efecto, conforme consta de los actuados (actos postulatorio, audiencia única y medios probatorios), la Carta N° 101-2023-INGECO S.A.C. de fecha 11 de mayo de 2023 acredita que el monto de S/ 30,211.79 fue reclamado como concepto de prestaciones ejecutada. Monto que la Entidad considera que no corresponde por penalidades.
84. Entonces, concluyendo este apartado debe sumillarse la idea que, la suscripción del plazo de reinicio de plazo de ejecución no supuso el reconocimiento de pago

toda vez que, el contratista requirió el pago de S/ 30,211.79 por la Valorización N°13. Por su parte, la Entidad considera que dicho monto corresponde a la aplicación de penalidad por mora por el retraso en la presentación de la valorización N° 13.

85. Entonces, para dilucidar si el monto de S/ 30,211.79 corresponde a la valorización N° 13 o por concepto de penalidad por mora, es pertinente evaluar su configuración como penalidad, en los términos en que las partes se han debatido.

Penalidad por mora en la normativa de contrataciones del Estado

86. El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ha previsto la aplicación de penalidades ante el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, el artículo 161 expresa:

"Artículo 161. Penalidades

161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria."

87. Citado dispositivo señala que el contrato especifica las penalidades que se aplicarán al contratista en caso de incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales. Así mismo, se busca garantizar la efectividad del contrato y proteger los intereses de las partes involucradas. Al ser objetivas, razonables y congruentes con el propósito del contrato, las penalidades tienen la intención de incentivar el cumplimiento puntual de las obligaciones contractuales por parte del contratista, en un marco justo y equitativo.
88. Ahora bien, conforme la discusión se centra por la aplicación de penalidad por mora, es pertinente citar al artículo 162, mismo que refiere:

"Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso.

(...)

162.2. Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso."

89. Citado dispositivo indica que la penalidad en cuestión es de aplicación automática, por lo que no es necesario poner en conocimiento del mismo al contratista para que, recién con dicha comunicación, se haga efectiva la penalidad. Seguidamente, el numeral 162.1 refiere que la penalidad por mora se establece en unidades -indica "una penalidad por mora"- en función a cada día de atraso en la ejecución de las prestaciones.
90. Así mismo, el Reglamento de la Ley de Contrataciones ha entablado la fórmula del cálculo de la penalidad por mora, que es la siguiente:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F 0.40.
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
 - b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25
 - b.2) Para obras: F = 0.15

91. Dicho esto, se debe señalar que el numeral 162.2, detalla los componentes de la fórmula mostrada, estableciendo que "*Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso.*"¹²
92. La determinación del importe diario de penalidad por retraso se basa en los aspectos de "monto" y "plazo" del contrato que el contratista debía cumplir. Distinto es para situaciones donde el contrato implica tareas periódicas o entregas parciales, en tal supuesto los términos "monto" y "plazo" considerados para imponer penalidad por mora se refieren a la tarea o entrega específica que haya experimentado retraso.
93. Para los casos de contratos que contengan entregas parciales en los contratos de ejecución única -como, por ejemplo: la entrega de un expediente técnico cuya elaboración fue prevista mediante entregas parciales- pero que se haya determinado una parte o componente de la prestación a la que se obligó, pactando una contraprestación por la correspondiente entrega parcial, el retraso injustificado se aplica y calcula en consideración al plazo y monto de aquella parte o componente materia de retraso. Para ello, de los documentos del contrato se debe verificar la determinación de las entregas parciales y su contraprestación.

Sobre el debate en torno a la aplicación de penalidad por mora

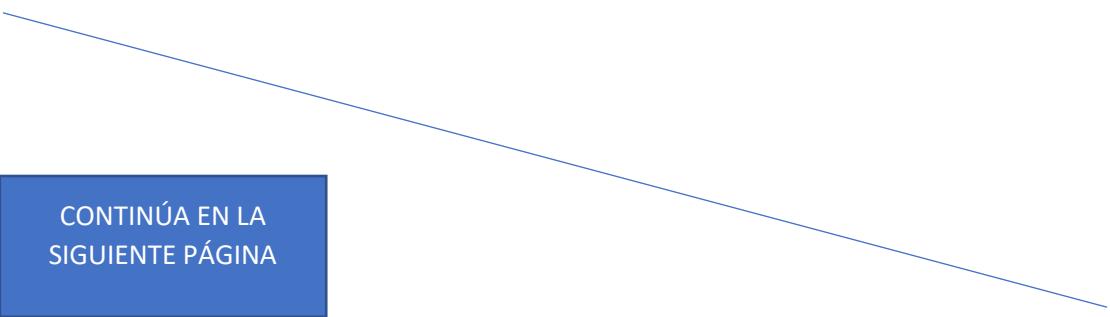
94. En atención al escrito de contestación, la Municipalidad Distrital de Lince refiere que, el monto de S/ 30,211.79 indicado por Ingeco S.A.C. como falta de pago, corresponde a la aplicación de penalidad por mora en función al retraso en la presentación de la Valorización N°13.

¹² Conforme al criterio de la Dirección Técnico Normativa a través de la Opinión N° 046-2023/DTN.

95. Así mismo, la Entidad refiere que la misma dio conformidad a la presentación de la Valorización N°13 por el monto de S/120,113.00 a favor del contratista. No obstante lo anotado, sostiene que el monto de penalidad equivale a siete (07) días de retraso en la entrega de la valorización, sustentándose jurídicamente en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato.
96. Por su parte, Ingeco S.A.C. ha cuestionado lo aducido por la Entidad dado que la Carta N° 000104-2023-MDL-OGAF (Anexo 6 de demanda) que comunica la resolución de contrato por la Entidad, no indica desde cuando se habría incurrido en mora, ni cómo ha hecho el cálculo de la penalidad para arribar a la conclusión de resolver el contrato. Así mismo, también alega que, el cálculo de la penalidad efectuada se computa desde que venció el plazo de ejecución de la obra (300 días más las ampliaciones) y que la penalidad por mora no se aplica por el retraso en la presentación de valorizaciones.
97. Al respecto, el Tribunal Arbitral advierte que, la Cláusula Décima Quinta del Contrato penaliza el retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. Por ende, la Entidad le aplicará automáticamente una penalidad por cada día de atraso.

Sobre la penalidad por mora aplicada por retraso de entrega de valorizaciones

98. De la Cláusula Décimo Quinto del Contrato, que establece la penalidad por mora, se advierte lo siguiente:



CONTINÚA EN LA
SIGUIENTE PÁGINA

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: 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:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

Donde:

F = 0.15 para plazos mayores a sesenta (60) días

El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En este último caso la calificación del retraso como justificado por parte de LA ENTIDAD no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo, conforme el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

99. Es menester señalar que tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse, de acuerdo al numeral 162.2 del Reglamento. Ahora bien, en el presente caso el contrato de ejecución de obra tiene como objeto la ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del Distrito de Lince – Provincia de Lima – Departamento de Lima– C.U.I. N° 2505881". En ese sentido, el contrato tiene como único objeto el contrato de la ejecución de la obra, no añadiendo otra más.
100. MESSINEO señala que un contrato será de "ejecución única", cuando se ejecuta en un solo acto que agota su finalidad; en tanto que será "de duración" cuando su ejecución se distribuye en el tiempo para alcanzar el fin requerido por las partes¹³.
101. Así mismo, el autor diferencia que los contratos "de duración" se sub dividen en contratos de "ejecución continuada" y contratos de "ejecución periódica". El contrato es de ejecución periódica, cuando existen varias prestaciones (por regla general de hacer), que se presentan en fechas establecidas de antemano. Este mismo criterio ha sido reconocido por la Dirección Técnico Normativa mediante Opinión N° 103-2019 al establecer que "un contrato de ejecución periódica es

¹³ MESSINEO, Francesco (1952). *Doctrina General del Contrato*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, pps. 429-430.

aquel en el cual existen varias prestaciones las cuales son ejecutadas en diversas fechas futuras con intervalos de tiempo entre cada una de ellas”.

102. Conforme se indicó previamente, el objeto contractual es la ejecución de la obra, es decir, una ejecución única, pues la finalidad del contrato solo será lograda en la medida que se entregue la prestación final, la obra¹⁴. Sin embargo, cabe la posibilidad que un contrato de ejecución única se ejecute a través de entregas parciales como sucede -por ejemplo- en la elaboración de un expediente técnico donde se contemple entregas en determinadas fechas establecidas de antemano (en las bases) cada componente que conformen el expediente técnico.
103. Para ello, las prestaciones parciales deben determinarse plenamente, pues solo así puede efectuarse cada una de las contraprestaciones parciales, es decir, los pagos parciales correspondientes. En ese sentido, de no ser posible determinar la prestación parcial, no podrá realizarse el pago parcial respectivo. Consecuentemente, no podrá conocer el monto de la referida prestación parcial.
104. En ese sentido, la Opinión N° 103-2019/DTN ha establecido que, tanto el plazo como el monto de la prestación parcial deben encontrarse definidos en el contrato y en caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto de contrato, corresponde la aplicación de la penalidad por mora por cada día de atraso de la prestación individual determinada en el contrato, materia de retraso.
105. En el presente caso, de los documentos del contrato y que la componen, no se advierte obligaciones de entregas parciales que individualice las prestaciones materia de retraso por lo que el Tribunal Arbitral opina que, a efectos de penalizar la entrega de valorizaciones, esta no corresponde sino a la prestación objeto de contrato, con una entrega y contraprestación determinado en el contrato. A esto cabe añadir que el contrato y documentos que la componen no han determinado

¹⁴ Conforme a la Cláusula Segunda del Contrato.

la individualización de la fecha de entrega de la valorización, así como la contraprestación debida por dicha entrega.

106. No obstante, la Entidad, en su carta que comunica la resolución de contrato señala que el contratista ha incumplido los plazos de entrega de las valorizaciones de acuerdo al artículo 194 del Reglamento. Al respecto, es pertinente señalar lo indicado por el numeral 161.3 del Reglamento que establece que las *otras penalidades* deben incluir las previstas en el capítulo de obras dentro de las cuales se encuentra el artículo 194 aducido por la entidad. Es decir, la demora en la entrega de valorizaciones calzaba dentro de *otras penalidades*.
107. Bajo tales consideraciones, se concluye que la aplicación de penalidad por mora debido al retraso en la presentación de valorizaciones, no corresponde dado que dicho retraso la normativa la ha reservado para el caso de *otras penalidades* y tal penalidad no constituye una entrega parcial cuya prestación y contraprestación se haya definido plena y claramente en el Contrato y documentos que la componen. Finalmente, se precisa que la penalidad por mora debe corresponder a la demora en la ejecución de la obra cuyo plazo y contraprestación está definida.

C) Análisis del consentimiento de la resolución del Contrato.

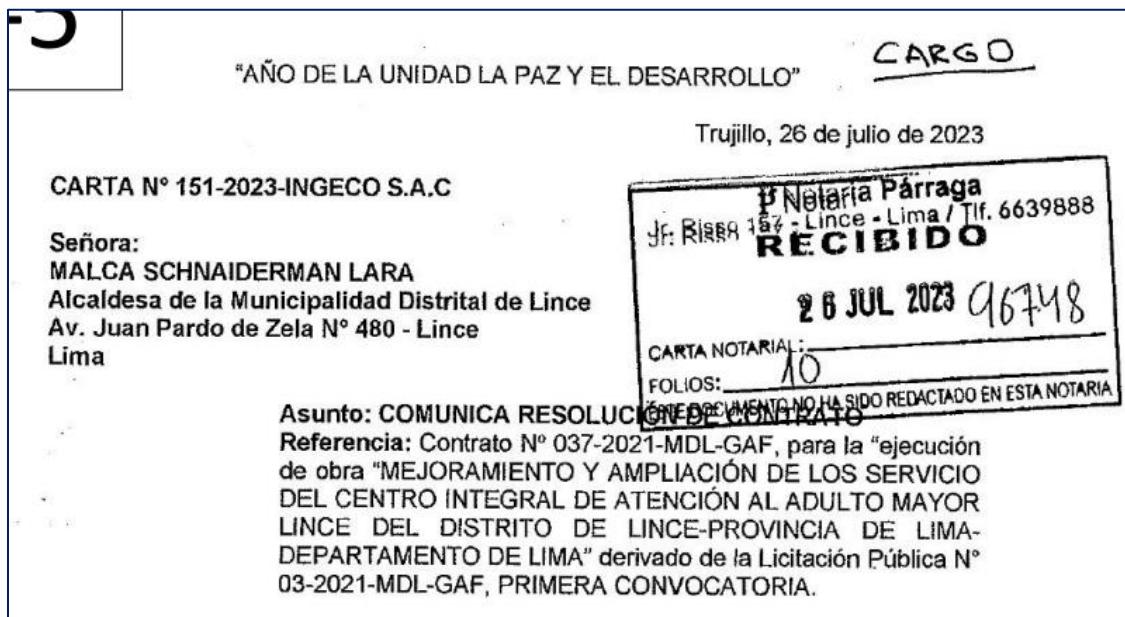
108. En lo que atañe a la sustancial disputa del primer punto controvertida, esta gira en torno a la figura del consentimiento de la resolución del contrato. Por ello, cabe citar lo que el numeral 166.3 del artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado refiere.

"166.3. Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución.

Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.

(resaltado agregado)

109. Es decir, referida disposición se sitúa en un supuesto o hipótesis donde ha operado, o alguna de las partes ha pretendido la resolución del contrato. Al respecto, el artículo 165, numeral 165.3 refiere que el mismo se considera resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.
110. En el presente caso, no es una cuestión controvertida el hecho que Ingeco S.A.C., a través de la Carta N° 151-2023-INGECO S.A.C., comunica la resolución de contrato a la Entidad. Hecho que la Entidad señala en el numeral 6 del escrito de contestación.
111. Ahora, del Anexo A-5 del escrito de demanda, se encuentra la Carta N° 151-2023-INGECO S.A.C. de fecha 26 de julio de 2023 que comunica la resolución de contrato, recepcionada en misma fecha. Se muestra la carta:



112. Conforme la resolución del Contrato ocurrió el 26 de julio de 2023, el artículo 166, situándose en el supuesto de hecho de resolución de contrato -o estrictamente a la comunicación notarial de la decisión de no continuar con la ejecución del contrato-, establece que la resolución se entenderá consentida si, habiendo transcurrido treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución, la parte interesada no inicia la conciliación y/o arbitraje controvirtiendo la resolución de contrato.
113. Al respecto, del escrito de contestación de demanda se desglosa el argumento de la Municipalidad Distrital de Lince referido a que esta presento ante el OSCE el día 07 de setiembre de 2023, su solicitud de arbitraje contra Ingeco S.A.C., controvirtiendo la resolución efectuada por este último. Así mismo, la demandada indica que la pretensión contenida en la solicitud de arbitraje es la siguiente:

"Pretensión Principal: Se declare la nulidad de la Resolución del Contrato N°037- 2021-MDL-GAF, realizado por INGECO S.A.C. mediante Carta N°151-2023- INGECOSAC de fecha 26 de julio de 2023.

Pretensión accesoria: Se ordene a Ingeco SAC reembolsar todos los costos y gastos que genere el presente proceso arbitral."

114. Como es de observarse, la Municipalidad Distrital de Lince controvirtió la comunicación de resolución del contrato comunicada por Ingeco S.A.C.
115. No obstante la demandada no acreditó el arbitraje iniciado por su persona en referida fecha interponiendo la pretensión citada, presentando –por ejemplo– la Solicitud de arbitraje presentada a OSCE, Ingeco S.A.C. reconoce –en su escrito de alegatos finales– que referida solicitud se interpuso ante el OSCE, lo mismo se deduce de la Audiencia Única celebrada el día 07 de marzo de 2024, donde las

partes no han cuestionado el hecho que la Municipalidad Distrital de Lince presentó su solicitud ante OSCE.

116. Por ello, el Tribunal Arbitral toma como cierto que la Municipalidad Distrital de Lince presentó solicitud de Arbitraje ante el OSCE controvirtiendo la resolución de contrato efectuada por Ingeco S.A.C. De ese modo, conforme el artículo 166 establece un plazo de treinta (30) días hábiles, computados a partir del día hábil siguiente de notificada la resolución, es imprescindible computar el plazo de treinta (30) días hábiles a efectos de establecer si el consentimiento de la resolución operó o no, antes de presentarse la solicitud.
117. Dicho cómputo deberá realizarse desde el 26 de julio de 2023, fecha en que se comunica la resolución del Contrato. Tomando como base la calculadora de días hábiles de la Plataforma digital única del Estado Peruano (<https://www.gob.pe/8283-calcular-dias-habiles-o-calendario>), el consentimiento de la resolución habría operado el lunes 11 de setiembre de 2023:

En 30 días hábiles a partir de **miércoles 26 de julio de 2023**, será:

lunes 11 de setiembre de 2023

118. Conforme con el cálculo realizado por el Tribunal Arbitral, y considerando que la demandada controvirtió la resolución de contrato efectuado por Ingeco S.A.C., ante el OSCE el 07 de setiembre de 2023, se puede deducir que el consentimiento no habría operado. Al respecto, Municipalidad Distrital de Lince refiere que la presentación de solicitud ante OSCE, interrumpió el plazo de caducidad.

El consentimiento de la resolución del Contrato en el presente caso

119. Como bien se anotó, el consentimiento de la resolución de contrato tiene eficacia respecto a una condición: el transcurso del plazo de treinta (30) días siguientes de notificada la comunicación de resolución de contrato, sin iniciar el respectivo medio de solución de controversias -conciliación o arbitraje-. Es decir, la normativa establece que la figura del consentimiento opera fundamentalmente en consideración al transcurso del plazo establecido.
120. Ahora, Municipalidad Distrital de Lince sostiene haber iniciado el arbitraje controvirtiendo la resolución de contrato, ante el OSCE, interrumpiendo así el plazo de caducidad previsto en la norma. Sin embargo, la Entidad también alega que la solicitud de arbitraje interpuesta ante referido Organismo Supervisor, se declaró improcedente, declarándose incompetente el OSCE.
121. Al respecto, durante el desarrollo de la Audiencia Única de fecha 07 de marzo de 2024, se consultó si cuando OSCE comunicó la improcedencia de la solicitud, la demandada interpuso solicitud de arbitraje ante otra institución arbitral. Al respecto, la demandada señala que no lo hicieron por cuanto la caducidad para controvertir la resolución, habría operado, conforme consta en el minuto 38:55 de la grabación de audiencia:

INICIO DE TRANSCRIPCIÓN DE AUDIENCIA ÚNICA (minuto 38:55 – minuto 1:03:22)



Defensa de la Municipalidad Distrital de Lince: *se impugnó la resolución de contrato realizada por la contratista ante el OSCE -autoridad que en su momento no era competente para ver el tema- pero se presentó dentro del plazo de ley, dentro de los treinta (30) días la solicitud de arbitraje ante OSCE.*

Si bien es cierto esta emitió una contestación denegando el arbitraje señalando que no era competente por la cuantía. No obstante, consideramos que no ha caducado el derecho de la municipalidad por cuanto sí la presentó dentro del plazo de los treinta (30) días que establece la Ley de Contrataciones del Estado.

Árbitro Único (Carlos Enrique Álvarez Solis): *Segundo término Dr. Fernández. Efectivamente usted ha aceptado que han cuestionado la resolución de contrato del contratista ante OSCE o se les declaró, pues, que no era la autoridad competente en atención al monto de la controversia y naturaleza del contrato; sin embargo, con posterioridad a esa respuesta de OSCE ustedes han ejercitado algún cuestionamiento a la resolución de contrato del contratista, ¿Dr. Fernández?*

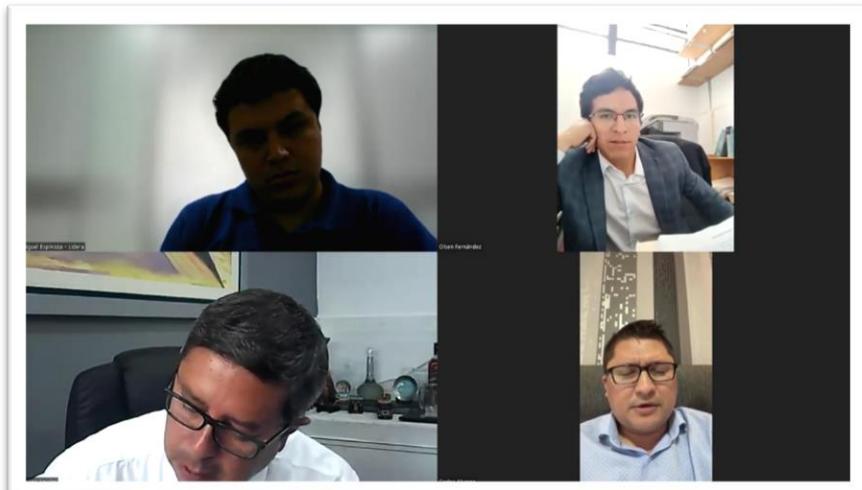
Defensa de la Municipalidad Distrital de Lince: *Sí, habíamos solicitado la acumulación de –la figura que se apruebe la acumulación me parece– ese primer proceso que iniciamos ante OSCE con el presente proceso por cuanto estaba vinculados. Sin embargo, la Institución Arbitral deniega, emitió una disposición señalando o rechazando nuestra solicitud de acumulación.*

Árbitro Único (Carlos Enrique Álvarez Solis): *Claro, en atención a que es imposible traer a colación un procedimiento arbitral de otro fuero. Lo que me sorprende –pues ustedes tienen el legítimo derecho como Entidad obviamente de cuestionar la resolución efectuada por el contratista– es que en su oportunidad no la hayan planteado como una reconvenCIÓN o en su escrito de contestación de demanda.*

Procurador de la Municipalidad Distrital de Lince: *lo que pasa es que ya para la reconvención habíamos operado el plazo de –sí tendría que aplicarse el plazo– caducidad de treinta (30) días – estamos desde la primera respuesta que hizo el OSCE, en setiembre del año pasado, octubre hasta, en razón de la pretensión ya habían pasado más de tres (3) meses.*

Árbitro Único (Carlos Enrique Álvarez Solis): entonces a la luz de los hechos entonces sí habría operado el plazo de caducidad de la norma, de los treinta (30) días en cuanto a cuestionar la resolución de contrato del contratista.

Procurador de la Municipalidad Distrital de Lince: según nuestro criterio doctor, con la primera, con la presentación ante OSCE de la demanda arbitral estaríamos dentro del plazo ya, quedaría a su criterio si en el segundo caso operó o no operó la caducidad del plazo de treinta (30) días.



FIN DE TRANSCRIPCIÓN DE AUDIENCIA ÚNICA (min 1:03:22)

122. En lo que respecta a Ingeco S.A.C., este también conviene en que ha operado la caducidad para controvertir la resolución del Contrato. En visto a ello, el Tribunal

Arbitral opina que la caducidad respecto a la potestad para arbitrar la resolución de contrato, no es cuestión controvertida conforme bien expresaron las partes.

123. No obstante, es imperativo analizar meticulosamente la correlación entre la caducidad y el consentimiento en la resolución contractual, debido a que la Municipalidad Distrital de Lince señala que la interposición de su solicitud de arbitraje en fecha 07 de setiembre de 2023 ante OSCE, habría interrumpido el plazo de caducidad cuyo efecto sería diferir el término, produciéndose la ineficacia de la fracción del plazo transcurrido.

09 de agosto de 2023

Ingeco S.A.C. presenta solicitud de arbitraje ante Lidera Centro de Arbitraje.

11 de setiembre de 2023

Operó el plazo de caducidad para controvertir la resolución del Contrato.

07 de setiembre de 2023

Se presenta solicitud de arbitraje ante OSCE, que se declaró incompetente.

124. El Tribunal Arbitral desestima lo aducido respecto a la interrupción del plazo de caducidad por cuanto la misma no admite interrupción ni suspensión, conforme señala el artículo 2005 del Código Civil¹⁵. Este criterio ha sido ratificado y desarrollado por la Corte Suprema de la República en distinta jurisprudencia, entre ellas, la Casación N° 5983-2024, Moquegua, señalar que, "la caducidad no

¹⁵ "Artículo 2005: La caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo el caso previsto en el artículo 1994º, inciso 8."

admite interrupción ni suspensión, salvo en los casos que sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano."

125. Continuando, es el caso que la solicitud interpuesta ante OSCE no tuvo más actuado que la declaración de improcedencia por dicha institución supervisora. Al respecto, la ley de arbitraje indica que "salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje".
126. Es el caso que la recepción de la solicitud de arbitraje de la Municipalidad Distrital de Lince se habría dado el 07 de setiembre de 2023, no obstante, el Tribunal Arbitral estima prudente remitirse al reglamento del Centro de Arbitraje de OSCE en vista de aclarar el panorama.
127. De ese modo, del numeral 7.9 referido al Inicio del Arbitraje del Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Especializado y Subsidiario en Contrataciones del Estado a Cargo del SNA-OSCE (en adelante Reglamento Arbitral del OSCE, se desprende como requisito para **iniciar** el arbitraje, que la solicitud cuente –entre otras– el sustento normativo o convencional respecto de la competencia del OSCE para organizar y administrar el arbitraje.
128. En ese sentido es el caso que OSCE se declaró incompetente para administrar el arbitraje pretendido por la Municipalidad Distrital de Lince. Consecuentemente, el Tribunal Arbitraje opina que dicho arbitraje jamás fue iniciado.
129. Bajo tales premisas, resulta válido concluir que, el arbitraje que la Municipalidad Distrital de Lince aduce haber iniciado, jamás inició conforme al Reglamento de Arbitraje del OSCE. Por ende, la tesis sostenida en que se sometió a controversia la resolución de contrato antes del plazo de consentimiento, es impertinente.

130. Conforme la figura del consentimiento contiene su supuesto en el artículo 166 del Reglamento, se puede ilustrar el supuesto de hecho y su configuración en el caso en concreto:

NUMERAL 166.3 DEL ARTÍCULO 166 DEL REGLAMENTO	
Hipótesis o supuesto de hecho	Consecuencia jurídica
Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.	
No iniciar la conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles de notificada la resolución.	La resolución del Contrato ha quedado consentida.

Hipótesis y consecuencia jurídica del numeral 166.3 del Reglamento.

CONFIGURACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN EL CASO CONCRETO	
Hechos corroborados	Consecuencia jurídica
La Entidad no inició el arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución de contrato efectuada por Ingeco S.A.C	La resolución del Contrato ha quedado consentida.

131. Para el arribo a tales conclusiones, se ha recurrido a la valoración de los medios probatorios de la forme en que se muestra:

VALORACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS	
Medio probatorio	Hecho que acredita
Contrato de Obra.	Acredita el vínculo contractual
Carta N° 101-2023-INGECO SAC de fecha 11 de mayo de 2023.	Acredita el apercibimiento de resolución.
Carta N° 151-2023-INGECO SAC de fecha 26 de julio de 2023.	Acredita la fecha en que se resolvió el vínculo contractual (26 de julio de 2023).
Escrito de contestación de demanda.	Acredita que la solicitud de arbitraje presentada ante OSCE fue declarada improcedente.
Grabación de Audiencia Única de fecha 07 de marzo de 2024.	Acredita que la demandada asiente en que operó la caducidad respecto al plazo para controvertir la resolución del Contrato.

132. Bajo el debido análisis de los medios probatorios y exposición de los argumentos esgrimidos en la resolución del presente punto resolutivo, el Tribunal Arbitral decide **DECLARAR FUNDADA** la **PRIMERA PRETENSIÓN** de la demanda contenida en el **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO** a favor del demandante. En consecuencia, **DECLÁRESE CONSENTIDA** la resolución de contrato efectuada por **INGECO S.A.C** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE**, mediante Carta N° 151-2023-INGECO SAC notificada el 26.07.2023 que versa sobre el Contrato N° 037-2021-MDL-GAF, derivado de la Licitación Pública N° 003-2021-MDL-CS – primera convocatoria, contratación para la ejecución de obra: “Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del distrito de Lince – Provincia de Lima – departamento de Lima – C.U.I. N°2505881”.

XIII. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL DECLARE NULA Y/O SIN EFECTO LEGAL LA DECISIÓN DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE DE RESOLVER EL CONTRATO N° 037- 2021- MDL-GAF, CONTENIDA EN LA CARTA N° 000104-2023-MDLOGAF.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

133. Ingeco S.A.C. vierte sus argumentos señalando que, luego de resolver el Contrato, la Entidad remite con fecha 08 de agosto de 2023, la Carta N° 000104-2023-MDLOGAF, que comunica la resolución del Contrato de obra N° 037-2023-MDL-GAF.
134. Continúa la parte procesal en cuestión aduciendo que, el demandado no puede resolver el contrato por segunda vez al haber sido resuelto el 26 de julio de 2023 y que desde referida fecha no existe relación contractual. Citando la Opinión N°086-2018/DTN, sostiene la no posibilidad de efectuar una nueva resolución respecto del mismo contrato puesto que la relación jurídica se encontraría extinta.
135. Seguidamente el demandante señala la invalidez del acto emitido por la demandada puesto que el mismo debe contener los requisitos esenciales para su validez como son: i) Competencia, ii) Objeto o contenido, iii) finalidad Pública iv) Motivación, v) Procedimiento Regular, conforme al artículo tres (03) de la LPAG. En ese sentido al existir una resolución contractual previa, que extingue la relación contractual, se entiende que entre ambas partes no hay vínculo jurídico que las siga uniendo, por tanto, la resolución de contrato de la entidad, no puede producir efectos al no ser jurídicamente posible finiquitar una relación contractual inexistente.
136. La parte demandante señala que la norma vigente ha dejado la posibilidad de someter a arbitraje o conciliación, las controversias relacionadas a la resolución del contrato, por lo que correspondía que la entidad cuestione la resolución de

contrato con plazo máximo hasta el 11 de septiembre de 2023. Al no existir arbitraje o conciliación donde se debata la validez de la resolución contractual, la misma ha quedado consentida.

137. En ese sentido, Ingeco S.A.C. se pronuncia respecto a la resolución de contrato realizado por la demandada; según los argumentos expuestos en la Carta N° 000104-2023-MDL-OGAF, la demandada sustenta la resolución del contrato en virtud a la presunta aplicación excesiva de penalidad por mora en la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista, de acuerdo al Informe N° 02839-2023-MDL/OGAF/OLCP, expone:

Realizando el Análisis, con Carta N° 151-2023-INGECO SAC E012315689, la empresa INGECO SAC hace mención a un pago pendiente de S/ 30,211.79 (Treinta mil doscientos once con 79/100 soles) en la Valorización N° 13. Sin embargo, el monto señalado por el contratista INGECO SAC es por la penalidad aplicada por motivo de retraso injustificado en la entrega de la valorización, el mismo que fue responsabilidad del contratista, teniendo conocimiento de los plazos de entrega de las valorizaciones d acuerdo al Artículo 194° del RLCE y de la cláusula Décimo Quinta (Penalidades) del Contrato N° 037-2021-MDL-GAF.

138. En misma línea argumentativa, el demandante aduce que la entidad afirma haber cumplido con cancelar las valorizaciones, por lo que no ha incumplido con las obligaciones asignadas, atribuyéndonos la responsabilidad de haber trasgredido la cláusula Décima Quinta del Contrato. De la revisión de la CARTA N° 000104-2023-MDL-OGAF (anexo 6) el demandante advierte que la misma adolece de motivación, en tanto se limita a indicar la acumulación del máximo de penalidad por mora y, como consecuencia de ello, corresponde resolver el contrato.
139. Señala que, de la lectura de la carta en mención se puede verificar que la misma no indica desde cuando Ingeco S.A.C. habría incurrido en mora, ni cómo ha hecho el cálculo de la penalidad para arribar a la conclusión que se debe resolver el contrato, de forma tal que la misma deviene en nula. Asimismo, agrega que no



se debe perder de vista que, si bien es cierto la citada carta hace mención a informes, estos no son vinculantes, es decir que, en una relación contractual, las manifestaciones de voluntad son expresadas por quienes tienen las facultades para hacerlo. De nuestro lado, el suscrito es el representante del contratista y del lado de la entidad, lo es su titular y los funcionarios que tengan funciones delegadas, quienes debe expresar la voluntad de la entidad mediante actos administrativos y no mediante informes que son actos de administración y no son vinculantes.

140. Finalmente, argumenta que, si bien es cierto, los actos administrativos mediante los cuales la entidad manifiesta su voluntad pueden sustentarse en informes, ello no quiere decir que sean los informes los que contengan la manifestación de voluntad. El funcionario competente, al emitir el acto administrativo debe evaluar los informes en los que se sustentan, pero debe motivar su decisión, explicando por qué el contenido de un informe es aplicable, puesto que lo que vincula a los contratantes son justamente esos actos y no las opiniones de los funcionarios. Considerando ello, el contratista concluye que la decisión de la entidad, es nula y no puede surtir efectos.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

141. La Municipalidad Distrital de Lince se opone a lo alegado por su contraparte refiriendo que no procede declarar nula y/o sin efecto legal la decisión de la Municipalidad de resolver el Contrato N° 037- 2021- MDL-GAF, contenida en la Carta N° 000104-2023-MDL-OGAF, por cuanto la Entidad edil actuó dentro del marco legal vigente.
142. Agrega que, la resolución del contrato por parte de la Municipalidad Distrital de Lince se dio por cuanto INGECO SAC superó el monto máximo de penalidad por

mora equivalente al 10% del monto del contrato vigente, incumpliendo la Cláusula Décimo Quinta del Contrato N°037-2021-MDL-GAF y lo estipulado en el literal b) del numeral 164.1 del Artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo esta un causal de resolución de contrato. Asimismo, mencionó que INGECO S.A.C. también viene infringiendo el literal c) del numeral 164.1 del Artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado al indicar paralización de obra injustificadamente, siendo esta otra causal de resolución de contrato.

143. Señala que, de acuerdo al Contrato N° 037-2021-MDL-GAF, el contratista injustificadamente no ha cumplido con sus obligaciones, asimismo ha llegado acumular el monto máximo de las penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo. La Cláusula Decima Quinta de EL CONTRATO dispone lo siguiente

"Si EL CONTRATISTA, incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de retraso, la penalidad por mora y las otras penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente."

144. Sobre el particular, la normativa de contrataciones, en los casos de incumplimiento, establece lo siguiente:

"Artículo 36. Resolución de contratos

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a ninguna de las partes.

(...)

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

Artículo 164.- Causales de resolución

164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo.

(...)

Artículo 165.- Procedimiento de resolución de Contrato

165.1. Cuando una de las partes incumple con sus obligaciones, se considera el siguiente procedimiento para resolver el contrato en forma total o parcial:

b) Vencidos los plazos establecidos sin que la otra parte cumpla con la prestación correspondiente, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión mediante carta notarial.

(...)

165.2. En los siguientes casos, las partes comunican la resolución del contrato mediante carta notarial, sin requerir previamente la ejecución de la prestación materia de incumplimiento.

b) Cuando la entidad decide resolver el contrato en forma total o parcial, debido a que la situación de incumplimiento no puede ser revertida.

(...)

165.3. EL Contrato queda resulto en pleno derecho a partir de recibida la carta notarial señalada en el literal b) del numeral 165.1 y el numeral 165.2."

145. Por tal motivo, la entidad concluye que no se efectuó el pago del monto de S/ 30,211.79 (Treinta mil doscientos once con 79/100 soles) al Contratista INGECO SAC y se procedió a resolver el contrato conforme a la normativa citada, motivo por el cual, al momento de resolver deberá desestimarse también la pretensión planteada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

146. Considerando que, mediante la resolución del primer punto controvertido se declaró consentido la resolución del Contrato realizado por Ingeco S.A.C. en fecha 26 de julio de 2023, el Tribunal Arbitral estima pertinente realizar algunas consideraciones.

147. De acuerdo al artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el numeral 165.3 indica que el contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de recibida la carta notarial que comunica la resolución del Contrato¹⁶.
148. En el caso concreto, las partes no han cuestionado el procedimiento efectuado por Ingeco S.A.C. para arribar a la comunicación notarial de resolución del contrato recepcionada en fecha 26 de julio de 2023. Consecuentemente, el procedimiento de resolución contractual no es una cuestión controvertida.
149. Ahora bien, ante el consentimiento de la resolución de contrato, se tiene que la relación contractual en virtud del Contrato N° 037-2021-MDL-GAF, derivado de la Licitación Pública N° 003-2021-MDL/CS, contratación para la ejecución de la obra "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DEL CENTRO INTEGRAL DE ATENCIÓN AL ADULTO MAYOR LINCE DEL DISTRITO DE LINCE – PROVINCIA DE LIMA – DEPARTAMENTO DE LIMA" C.U.I. N° 2505881, se dio por extinto el 26 de julio de 2023, conforme al artículo 165, numeral 165.3¹⁷.
150. Conforme la naturaleza de la normativa de contrataciones del estado regula los actos preparatorios, procedimiento de selección, ejecución contractual y solución de controversias derivadas de la ejecución contractual, la normativa no ha previsto supuestos en que una relación contractual resuelta, pueda ser extinta por segunda vez. Ello es completamente lógico toda vez que la resolución del

¹⁶ Ello se condice con el artículo 24 de la Ley del Notariado que señala "Los instrumentos públicos notariales otorgados con arreglo a lo dispuesto en la ley, producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie. Asimismo, producen fe aquellos que autoriza el notario utilizando la tecnología de firmas y certificados digitales de acuerdo a la ley de la materia".

¹⁷ Numeral 165.3: "El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de recibida la carta notarial señalada en el literal b) del numeral 165.1 (...)"

contrato es una institución que opera dentro de una relación jurídica válida y eficaz, en el alcance de su vigencia¹⁸.

151. Consecuentemente, mediante la resolución del contrato se extingue la relación obligacional de las partes, quedando la parte perjudicada o “parte fiel” liberada de cumplir su prestación. Así mismo, cuando un contrato es debidamente resuelto, no cabe la posibilidad material y jurídica que la parte incumpliente a quien se le resolvió el contrato, pueda efectuar una nueva resolución respecto del mismo contrato.
152. DE LA PUENTE Y LAVALLE refiere que “la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones”. Este criterio ha sido ratificado reiteradamente por las Opiniones N° 086-2018 y N°136-2018/DTN. Así mismo también resulta pertinente indicar que la normativa de contrataciones del estado no expresa en qué consiste la resolución del contrato, por ello recurriendo supletoriamente al Código Civil, este muestre en el artículo 1371° que la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.
153. Por ende, los efectos jurídicos de la relación contractual, se vuelven ineficaces con la resolución conllevando así también la extinción de aquel vínculo obligacional. Por ende, el Tribunal Arbitral opina que no cabe realizar una resolución de contrato –entiéndase extinguir la relación patrimonial– respecto a una relación patrimonial inexistente por ser jurídicamente imposible.

¹⁸ De acuerdo al artículo 144 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente.

154. Conforme alega Ingeco S.A.C., anotado criterio ha sido expuesto por la Dirección Técnico Normativa al establecer que no cabe la posibilidad de efectuar una nueva resolución respecto de una relación jurídica extinta.
155. Bajo los argumentos expuestos, la resolución de contrato pretendida por la Municipalidad Distrital de Lince mediante Carta N° 000104-2023-MDL-OGAF de fecha 07 de agosto de 2023 es nulo y sin efecto legal. Consecuentemente, el Tribunal Arbitral Unipersonal resuelve **DECLARAR FUNDADA la SEGUNDA PRETENSIÓN** de la demanda contenida en el **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO** a favor del demandante. En consecuencia, **DECLÁRESE NULA Y SIN EFECTO LEGAL** la decisión de la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE** de resolver el Contrato N° 037- 2021- MDL-GAF, contenida en la Carta N° 000104-2023-MDL-OGAF que versa sobre el Contrato N° 037-2021-MDL-GAF, derivado de la Licitación Pública N° 003-2021-MDL-CS – primera convocatoria, contratación para la ejecución de obra: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del distrito de Lince – Provincia de Lima – departamento de Lima – C.U.I. N°2505881".

XIV. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL DECLARE NULA Y/O SIN EFECTO LEGAL LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 00064-2023-MDL-GDU DE FECHA 10 DE JULIO DE 2023, Y SE CONCEDA AL DEMANDANTE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 3 POR 35 DÍAS CALENDARIO, O, ALTERNATIVAMENTE, DECLARE QUE EL MAYOR TIEMPO TRANSCURRIDO DE 35 DÍAS, NO ES IMPUTABLE AL DEMANDANTE, POR LO QUE NO CORRESPONDE APPLICAR PENALIDAD POR MORA.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

156. Mediante Resolución de Gerencia N° 00064-2023-MDL-GDU (anexo 7) de fecha 10 de julio de 2023, se resuelve: "ARTICULO PRIMERO. – DECLARAR

IMPROCEDENTE, la Ampliación de Plazo N° 03 de la obra "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del distrito de Lince - Provincia de Lima - Departamento de Lima", por el plazo de treinta y cinco (35) días calendario, solicitado por INGECO S.A.C. Contratista de la Obra con opinión favorable del Supervisor de Obra; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO. – ENCARGAR a la Subgerencia de Obras Públicas y demás áreas pertinentes el cumplimiento de la presente, así como efectivizar el diligenciamiento de la presente a las partes correspondientes".

157. Que, mediante Resolución de Gerencia N°146-2023-MDL-GM (anexo 8) de fecha 12 de junio de 2023, la Municipalidad Distrital de Lince resuelve aprobar la prestación adicional N°03 – deductivo vinculante N°03.
158. Que, las partidas correspondientes al adicional N°03 – deductivo vinculante N°03 afectan la ruta crítica del programa de ejecución de obra.
159. Que, la solicitud de ampliación de plazo N°03 por treinta y cinco (35) días calendario, se justifica en la ejecución de la prestación adicional n°03 – deductivo vinculante n°03, aprobada por la Entidad mediante Resolución de Gerencia N°146-2023-MDL-GM.
160. Sobre el particular, el Artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones al Estado, prescribe:

Artículo 197. 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:

- A) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
 - b) 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.
 - c) Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados, en contratos a precios unitarios.
- (SUBRAYADO NUESTRO)

161. De la norma precitada, habiendo la Municipalidad Distrital de Lince aprobado la ejecución de la prestación adicional, corresponde que se otorgue la ampliación de plazo N°03 por treinta y cinco (35) días para la ejecución de la prestación adicional N °03 – deductivo vinculante N°03, conforme el Artículo 197 inciso "b" del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
162. El expediente adicional N°03 – deductivo vinculante N° 03, fue observado de manera reiterativa por la Entidad, situación que vulnera el procedimiento de adicional de obra establecido en el Artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
163. En efecto, la normativa de contrataciones no ha establecido dispositivo legal que, permita a la Entidad generar observaciones al expediente de adicional de obra, por el contrario, esta estipulación ha sido atribuida legalmente. Sin embargo, a fin de velar por la correcta ejecución de la obra, ha señalado el Organismo Supervisor de las Contrataciones (OSCE): "Si bien el artículo 205 del Reglamento no ha contemplado expresamente la posibilidad de realizar observaciones al expediente técnico del adicional de obra formulado por el contratista, el supervisor o inspector -según corresponda- como responsable de velar por la correcta ejecución técnica de la obra, en el ejercicio de sus funciones -en aplicación del Principio de Eficacia y Eficiencia y sin menoscabo de la obligación del contratista de elaborar diligentemente el expediente del

adicional- puede formular observaciones a dicho expediente cuando advierta deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman, debiendo detallar el sentido de cada una de estas a efectos de que el contratista pueda efectuar las correcciones pertinentes y presentar nuevamente el expediente técnico del adicional corregido; tales observaciones deben formularse dentro del plazo de diez (10) días que el supervisor o inspector tiene para dar conformidad sobre el expediente técnico de obra y en tanto dichas observaciones no sean corregidas, no podrá emitirse la conformidad. Adicionalmente, las observaciones formuladas por el supervisor o inspector - según corresponda deben ser comunicadas a la Entidad".6 (SUBRAYADO NUESTRO)

164. En el caso de la Entidad, solo se ha dispuesto que tiene un plazo legal de doce (12) días hábiles para pronunciarse sobre la procedencia, por lo que, en caso no se encuentre de acuerdo con el expediente de adicional de obra, debe declararse desfavorable; es decir, se genera el rechazo al adicional de obra.

165. Sobre el caso, "luego de que el supervisor o inspector -según corresponda emita su conformidad respecto del expediente técnico, elevándolo a la Entidad, esta última dispone de doce (12) días hábiles para emitir y notificar al contratista la resolución en la que se pronuncie sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra. En caso la Entidad se pronuncie de manera desfavorable, al no encontrarse conforme respecto de la solución técnica propuesta por el contratista o considerar que dicho expediente técnico contiene deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman, este último podrá reformularlo según las observaciones planteadas por la Entidad y volver a presentarlo conforme al procedimiento establecido en el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento, siempre que se mantenga la necesidad de ejecutar dicha prestación adicional". (SUBRAYADO NUESTRO)

166. De los párrafos precedentes, queda claro que, LA ENTIDAD DEBE PRONUNCIARSE SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ADICIONAL DE OBRA, CASO CONTRARIO, DEBE PRONUNCIARSE DE MANERA DESFAVORABLES. Sin embargo, en el presente caso, la Entidad ha generado de manera reiterativa observaciones al expediente de adicional n°03 – deductivo vinculante n°03, conforme queda evidenciando en los asientos del cuaderno de obra.

 Asiento del Cuaderno de Obra

Entidad contratante: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE
Obra: Contratación para la ejecución de la obra: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del Distrito de Lince - Provincia de Lima - Departamento de Lima" C.U.I. N° 2505881
Contratista: INGECO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA

Número de asiento: 475
Título OBSERVACIONES AL EXPEDIENTE DEL ADICIONAL DE OBRA N°03- DEDUCTIVO VINCULANTE N°03
Fecha y Hora 13/04/2023 18:37
Usuario: ESPINOZA HARO, MIGUEL ANGEL
Rol: SUPERVISOR DE OBRA
Tipo de asiento: OTRAS OCURRENCIAS
Descripción: Que, se pone de conocimiento al contratista la CARTA N° 535-2023-MDL/GDU/SOPT, Observaciones al Expediente del Adicional de Obra N°03- Deductivo Vinculante N°03 y el INFORME TECNICO N°031-2023-MDL/GDU/SOPT/WOCF, para su conocimiento y acciones pertinentes, mismo que adjunto.

Asiento de Referencia: NINGUNO
Archivos anexos: 02
INFORME N°031-2023-MDL-GDU-SOPT-WOCF Observaciones Adicional 03.pdf
Hash 256: 795592067f913713d486666f7730fe7f709512dd08c017340ed676881fd2f817
S_CARTA_N_00535-2023-MDL-GDU-SOPT (2).pdf
Hash 256: be1301f55670cd6d6e291ac7ba6c611fb8b14e5879ce6670dafd42384a39bc7f

CONTINÚA EN LA
SIGUIENTE PÁGINA

 Asiento del Cuaderno de Obra

Entidad contratante: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

Obra: Contratación para la ejecución de la obra: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del Distrito de Lince - Provincia de Lima - Departamento de Lima" C.U.I. N° 2505881

Contratista: INGEKO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA

Número de asiento: 520

Título ADICIONAL N° 03 Y DEDUCTIVO VINCULANTE N° 03 - OBSERVADO

Fecha y Hora 20/05/2023 20:14

Usuario: ESPINOZA HARO, MIGUEL ANGEL

Rol: SUPERVISOR DE OBRA

Tipo de asiento: ADICIONALES DE OBRA

Descripción: Que, se comunica al Contratista que el informe Adicional n° 03 y Deductivo Vinculante n° 03 presentado con Carta n° 102-2023-INGECOSAC se encuentra observado, por lo tanto, deberá subsanar las observaciones señalas en la reunión de trabajo, que se realizará con la presencia del Ing. Wilson Cerna – Coordinador de obra, según se señaló: complementar la memoria descriptiva, corregir el monto de los gastos generales, corregir la programación de obra y cronograma valorizado

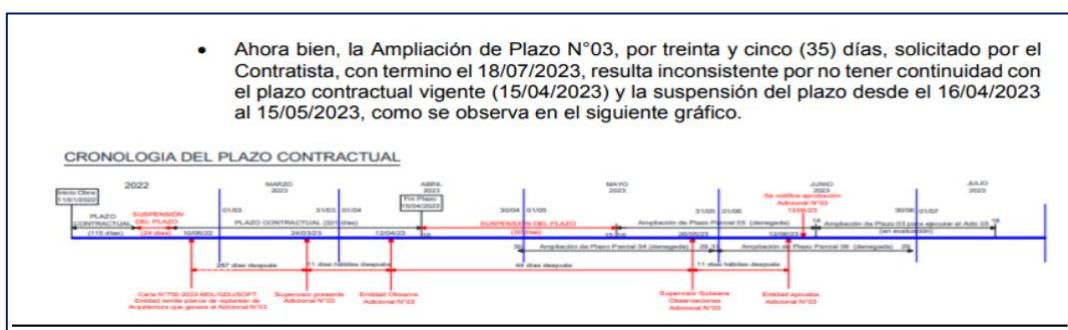
Asiento de Referencia: NINGUNO

Archivos anexos: 00

167. Esta situación ha generado una vulneración al Artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pues, queda evidenciando que la Entidad actuado de MANERA ILEGAL, pues, ha realizado actos que no le corresponden.
168. Asimismo, la Entidad sostiene que mi representada debe tramitar de manera conjunta los adicionales de obra que deriven de la ejecución de obra, sin embargo, tal aseveración no tiene justificación jurídica que respalde lo dicho, por lo que, NUEVAMENTE LA ENTIDAD RATIFICA SU ACTUAR ILEGAL, PORQUE, PRETENDE ORDENAR A MI REPRESENTADA REALICE TRAMITES QUE NO CORRESPONDEN.
169. Que, mi representada ha cumplido con los plazos legales establecidos en el Artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones el Estado, por tanto, el expediente de adicional de obra ha sido presentado de manera oportuna.

170. Por otro lado, reafirmando el actuar ilegal de la Entidad, indica que, el plazo que tiene mí representada para la presentación del adicional de obra, se computa al plazo del término de la distancia. Sin embargo, no establece fundamentación fáctica ni jurídica que respalte tal aseveración, asimismo, la Entidad no tiene facultades, que permitan el establecimiento de plazos.
171. Ahora bien, el expediente de adicional n°03 – deductivo vinculante n°03 se ha generado a consecuencia de la modificación de planos que efectuó la Municipalidad Distrital de Lince.
172. Por otro lado, indica la Municipalidad Distrital de Lince:

- Ahora bien, la Ampliación de Plazo N°03, por treinta y cinco (35) días, solicitado por el Contratista, con término el 18/07/2023, resulta inconsistente por no tener continuidad con el plazo contractual vigente (15/04/2023) y la suspensión del plazo desde el 16/04/2023 al 15/05/2023, como se observa en el siguiente gráfico.



173. Al respecto, la solicitud de ampliación de plazo N°03 se ajusta a la continuidad de la obra, por lo que, tiene término de fecha el 18/07/2023.
174. De lo indicado, queda evidenciado que nos corresponde la aprobación de la ampliación de plazo N° 3, pero, en el supuesto negado que no fuese así, corresponde precisar que el mayor tiempo transcurrido no nos resulta imputable, al amparo del Art. 162.5 del RLCE que prescribe:

Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

162.5. El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo.

175. En el presente caso hemos considerado la **OPINIÓN N° 148-2018/DTN**:

"Ahora bien, debe indicarse que **la normativa** de contrataciones del Estado **no ha previsto un procedimiento para acreditar como justificado un retraso en el marco de la solicitud de no aplicación de penalidades por mora**. Sobre el particular, para dicho fin, es necesario que se presente el **sustento objetivo** que permita demostrar que **la demora obedece a una situación no atribuible al contratista frente a su actuar diligente en la ejecución del contrato**.

(Subrayado propio del demandante)

176. En función de lo indicado, corresponde que se nos conceda la ampliación de plazo N° 3 por 35 días o en su defecto, declare que los 35 días de retraso, se encuentran justificados, por lo que no corresponde aplicar penalidad.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

177. Se solicita como tercera pretensión que, el árbitro declare nula y/o sin efecto legal la Resolución de Gerencia N°00064-2023-MDL-GDU de fecha 10 de julio de 2023 y se nos conceda la ampliación de Plazo N° 3 por 35 días calendario o, alternativamente, declare que el mayor tiempo transcurrido de 35 días, no

es imputable a mi representada por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.

178. Del mismo modo, se solicita como cuarta pretensión, que, el árbitro declare nula y/o sin efecto legal la Resolución de Gerencia N°00050- 2023-MDL-GDU-EXP N° E012310492 de fecha 12 de junio de 2023 y se nos conceda la ampliación de Plazo N° 5 por 30 días calendario o, alternativamente, declare que el mayor tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable a mi representada por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.
179. Asimismo, se solicita como quinta pretensión, el árbitro declare nula y/o sin efecto legal la Resolución de Gerencia N°00055-2023-MDL-GDU de fecha 27 de junio de 2023 y se nos conceda la ampliación de Plazo N° 6 por 30 días calendario o, alternativamente, declare que el mayor tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable a mi representada por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.
180. En cuanto a las pretensiones demandadas, deberá declararse improcedente, por cuanto, el demandante pretendía tramitar adicionales de obras en forma independiente y en distintas fechas, alargando el plazo contractual de la obra, por lo que se solicitó al Supervisor de Obra que presente en una sola oportunidad.
181. Del mismo modo, el plazo contractual de la obra era de 300 días calendarios, el que fue ampliado por la entidad hasta 436 días calendarios, que representa el 145% del plazo del contrato original. asimismo, el plazo de la obra fue suspendida hasta por 54 días calendarios, todo ello con la finalidad que la empresa demandante cumpla con sus obligaciones; sin embargo, a dicha fecha (15.04.2023) el avance físico fue de 90.08% y del Adicional 02 fue de 53.18%



182. La presentación de dicha adicional por 35 días, resulta inconsistente por no tener continuidad con el plazo contractual vigente a dicha fecha y la suspensión del plazo del 16.04.2023 al 15.05.2023, demora que es imputable a la empresa demandante por no presentar los expedientes de adicionales correctamente para ser revisados y evaluados por la Entidad en los plazos previstos por la Ley de Contrataciones y su Reglamento.
183. El artículo 198, numeral 198.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que los plazos establecidos son de caducidad, por lo tanto, no se puede dilatar el tiempo en la elaboración, en la evaluación, así como en la aprobación de los adicionales, causando perjuicio a la Entidad ante el retraso injustificado.
184. Por tales razones, deberá desestimarse estas pretensiones demandadas.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

185. De los argumentos vertidos por las partes procesales en torno al tercer punto controvertido contenido en la tercera pretensión referida a "*declarar nula y/o sin efectos legal la Resolución de Gerencia N° 00064-2023-MDL-GDU de fecha 10 de julio de 2023, y se conceda al demandante la ampliación de plazo N° 3 por 35 días calendario, o, alternativamente, declare que el mayor tiempo transcurrido de 35 días, no es imputable al demandante, por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora*"; se advierte que lo expuesto por la demandada engloba también su postura en torno a la cuarta y quinta pretensión de demanda. No obstante, el Tribunal Arbitral considerará lo pertinente para mejor resolución del presente punto controvertido, conforme a derecho y realizando una debida y meticulosa valoración de los medios probatorios.

186. Ahora, conforme el tercer punto controvertida gira en torno a la institución de la Ampliación de plazo dentro de la relación contractual de un contrato de Obra y, alternativamente, sobre declarar que el mayor tiempo no es imputable al contratista, el Árbitro Único desarrollará su análisis sobre este punto, de la siguiente manera:

- A) Generalidades sobre la Ampliación de plazo en el contrato de obra.
- B) Sobre el derecho a la ampliación de plazo en el presente caso.
- C) Análisis de la pretensión alternativa referida a declarar que el mayor tiempo transcurrido de treinta y cinco (35) días, no es imputable al contratista.

187. Anunciando tales alcances, corresponde iniciar su desarrollo.

A) GENERALIDADES SOBRE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO EN EL CONTRATO DE OBRA.

188. Como punto de partida, resulta pertinente atenernos a la legislación. En ese sentido observamos que la autorización de la ampliación de plazo ha sido prevista como un supuesto de modificación contractual en cuanto a su plazo. El artículo 34 de la Ley, señala en el numeral 34.2:

Artículo 34. Modificaciones al contrato

34.2 El contrato puede ser modificado en los siguientes supuestos: i) ejecución de prestaciones adicionales, ii) reducción de prestaciones, iii) autorización de ampliaciones de plazo, y (iv) otros contemplados en la Ley y el reglamento.

(...)

34.9 El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento.

(el subrayado es propio)

189. Al respecto, corresponde anotar que las modificaciones al contrato –como, por ejemplo, por ocasión de una autorización de ampliación de plazo– surgen para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, conforme al numeral 34.1 del artículo en cuestión. Mencionado numeral señala a su modo que, el contrato puede ser modificado de dos maneras: por orden de la Entidad o a solicitud del contratista.
190. Cuando el contrato se modifique por orden de la Entidad, ello obedece al *ius variandi*. Al respecto, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ indica que cuando ley atribuye un *ius variandi* normalmente el poder que se concede está circunscrito por criterios legales que reducen drásticamente la discrecionalidad del titular y, así, se reducen los márgenes de sorpresa al cual está expuesto la contraparte¹⁹. Por lo que la potestad unilateral de la Entidad de modificar el contrato corresponde a que este, dentro de los contratos administrativos, representa el interés público y, por ende, goza de potestades especiales que le permiten modificar el contrato, como, por ejemplo, evaluar y determinar si aprueba y concede ampliaciones de plazo, tal como indica también la Opinión N° 081-2022.
191. Cuando el contrato se modifique a solicitud del contratista, la modificación requerirá necesariamente la aprobación por la Entidad. Asimismo, el artículo

¹⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo (2012). El equilibrio económico en los contratos administrativos. Segunda edición. Bogotá: Temis. Puede verse también RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. «El equilibrio económico en los contratos administrativos». En: Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho. N° 66, 2011, págs. 55-87.

34 precisa que las modificaciones no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato²⁰.

192. Retomando a la regulación normativa legal de la ampliación del plazo, el numeral 34.9 citado indica que el contratista solicita la ampliación de plazo por consecuencia de atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el Reglamento, mismo que se ha encargado de realizar detalladamente lo impuesto por la Ley.
193. Preliminarmente conviene destacar que, como requisito *sine qua non* para que proceda la ampliación de plazo, el éxito de la solicitud dependerá de la modificación de las causales, a la Ruta Crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación²¹. Ello es consecuente toda vez que la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra es definida en el Anexo N°01 del Reglamento como "*la secuencia programada de las partidas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra.*"
194. Dentro del contexto de un procedimiento de ampliación de plazo, las causales previstas como supuestos de autorización al contratista de solicitar la ampliación, deben afectar el plazo total de ejecución de la obra. Pues, de no afectarse la Ruta Crítica, tampoco se verá alterado el plazo de ejecución de obra previsto en el contrato. Por ende, la no variación del plazo contractual o no variación de la Ruta Crítica -que sería lo mismo a efectos de entender la alteración en el plazo contractual- no necesitará ampliar su plazo toda vez que

²⁰ El literal i) del artículo 2 de la LCE señala respecto al Principio de Equidad que: "*las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicios de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.*"

²¹ Artículo 197. 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 (...)"*

las prestaciones a ejecutar pueden realizarse conforme se pactó respecto al plazo.

195. Ello guarda sentido con el espíritu de las contrataciones celebrados dentro del marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento en la medida que las mismas persiguen una satisfacción del interés pública observando la oportuna finalidad del mismo y principios como los de eficacia y eficiencia orientados a coadyuvar la satisfacción oportuna de las necesidades públicas.
196. Ahora bien, volviendo con la institución de la ampliación de plazo, el artículo 197 del Reglamento indica como causales de ampliación de plazo, ajenas a la voluntad del contratista, y siempre que modifiquen la ruta crítica, los siguientes:

"Artículo 197. Causales de ampliación de plazo

(...)

- a) *Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.*
- b) *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.*
- c) *Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados, en contratos a precios unitarios."*

197. Sobre la causal del literal a) referida a atrasos y paralizaciones, ello es perfectamente acertado por el Reglamento en la medida que en consideración que todo contrato tiene un plazo de ejecución, los atrasos en la ejecución de las prestaciones o paralizaciones de las mismas conlleven afectar el plazo de ejecución pactada, retrasando el mismo por causas no atribuibles al contratista.

198. Ante el atraso atribuible al contratista, la normativa ha prevista atenderla mediante la aplicación de penalidad por mora regulada en el artículo 161 del Reglamento. No obstante, cuando el atraso no sea imputable al contratista, el reglamento ha facultado al contratista para solicitar una ampliación del plazo pactado, constituyendo ello un derecho del contratista para evitar incurrir en penalidad por mora por el atraso, debido a que el mismo no le es atribuible.
199. En los contratos de obra pueden ocurrir un sin número de situaciones imprevistas como lo ha demostrado la práctica contractual. Por ejemplo, durante el plazo de ejecución de obra (que suelen ser de duración relativamente regular o extensa) pueden presentar algunas cuestiones objetivas que atrasen la ejecución de las prestaciones o paralización en la ejecución de las mismas por protestas, conflictos sociales, etc.
200. Así mismo, no es propio dentro de una relación contractual administrativo cuya finalidad se sustenta en el interés público, que los atrasos y paralizaciones no imputables al contratista, no sea reconocido y tomado por la legislación como una justificación para ampliar el plazo de ejecución, evitando así castigar el atraso y paralizaciones con penalidades u otras penalidades, según sea el caso.
201. Conforme a lo anotado, la ampliación de plazo simboliza un acierto de técnica legislativa toda vez que mediante aquella se evita, por un lado, la aplicación de penalidad por mora arbitraria y, por otro, alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente²².
202. Ahora, si bien el Reglamento ha expuesto las causales de ampliación de plazo, la normativa también ha considerado acertado establecer un procedimiento

²² El principio de eficacia y eficiencia establecida en el artículo de la Ley ilustra que las decisiones en la ejecución contractual “deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas (...)”

en los supuestos de ampliación de plazo, considerando diversos supuestos que puedan ocaionarse. De lo más relevante, se destaca lo siguiente del artículo 198 del Reglamento:

Artículo 198. Procedimiento de ampliación de plazo

198.1. Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, el contratista, por intermedio de su residente anota 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 (...). 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, con copia a la Entidad, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

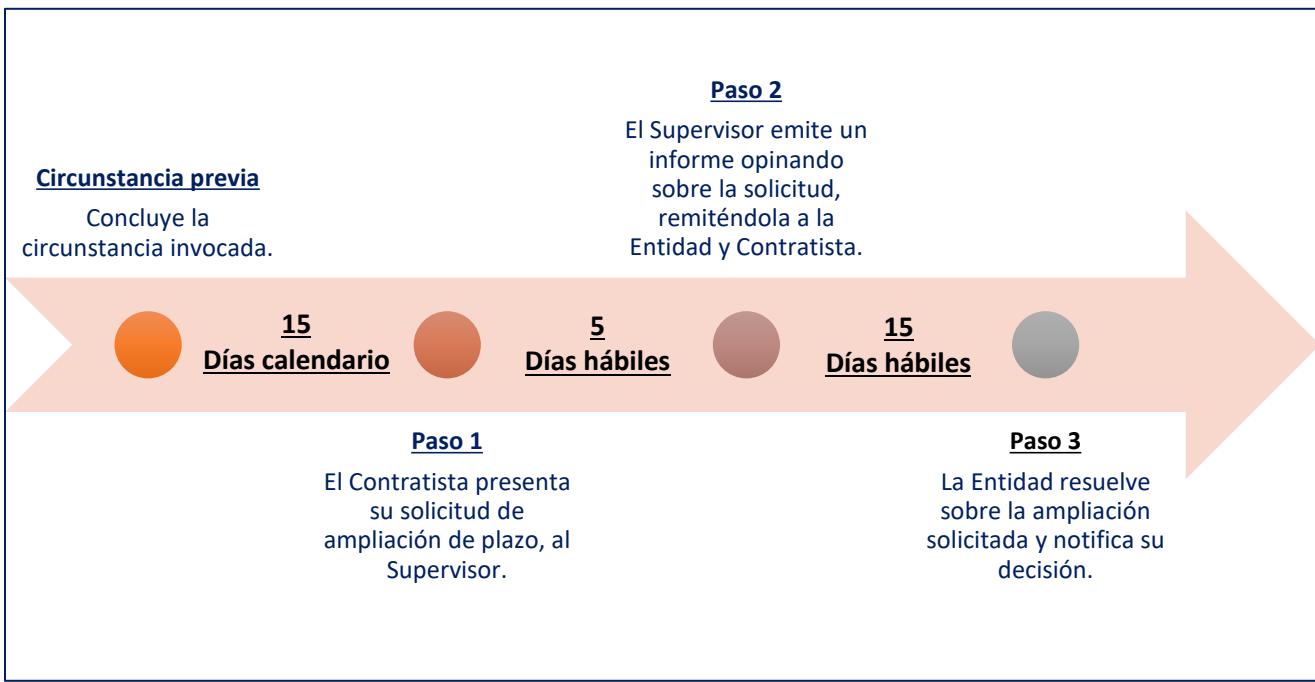
198.2. El inspector o supervisor emite un informe que sustenta técnicamente su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remite a la Entidad y al contratista en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resuelve sobre dicha ampliación y notifica su decisión al contratista en un plazo máximo de quince (15) 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.

(Se continuará la cita de los numerales siguientes, más adelante)

203. Como habrá podido advertirse, el procedimiento de ampliación de plazo en los dos primeros numerales del artículo 198 del Reglamento, ha ilustrado dos

supuestos distintos (exceptuando los requisitos de procedente – esto es, la anotación en el cuaderno de obra del inicio y final de la causal). Uno respecto al procedimiento originalmente previsto, el cual se puede ilustrar de la siguiente manera:

Procedimiento regular de ampliación de plazo

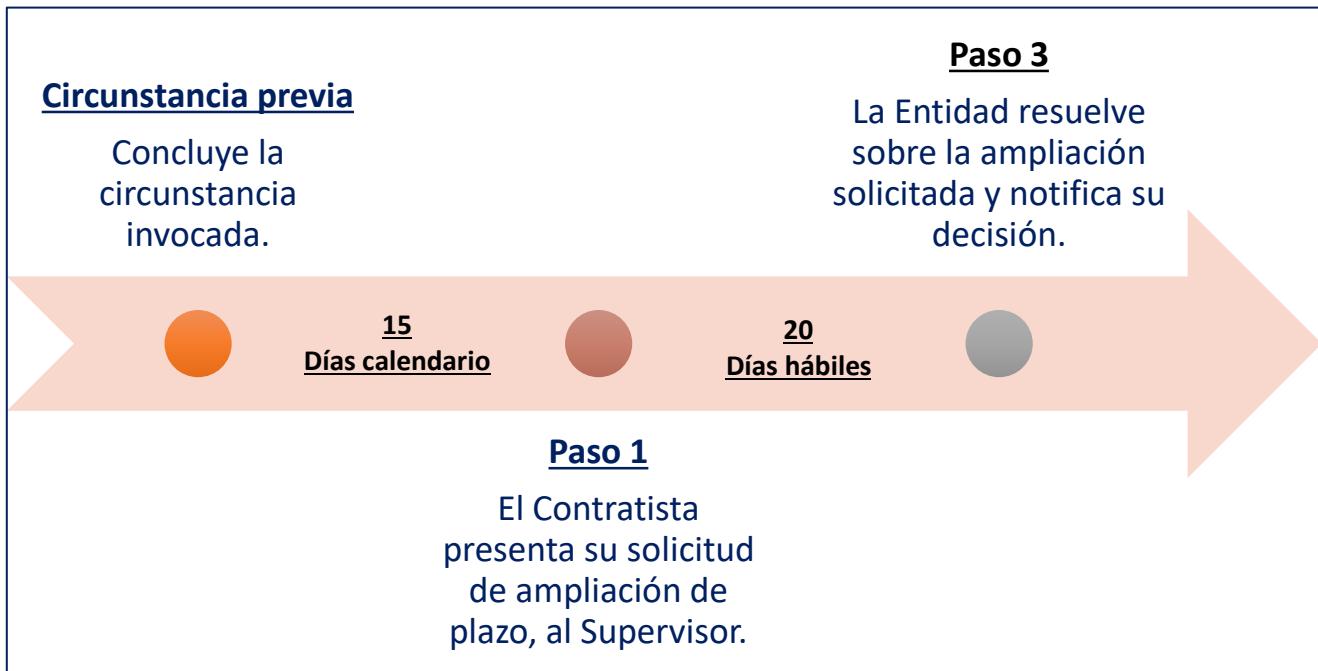


204. Lo ilustrado corresponde a la situación esperada, en primer orden, por la normativa dentro del curso ordinario de un procedimiento de ampliación de plazo. Sin embargo, el artículo 198 ha previsto la situación en que la entidad no se pronuncie respecto a la solicitud.
205. En correspondencia a ello, el numeral 198.2 ha establecido para referido supuesto, que el destino de la solicitud de ampliación de plazo, dependerá de la opinión que el Supervisor haya considerado en su Informe de la solicitud interpuesta. En ese sentido, la opinión del Supervisor se vuelve determinante para la aprobación o no, de la solicitud de ampliación de plazo.

206. Ahora bien, lo expuesto previamente corresponde a los comentarios de los numeral 198.1 y 198.2 del Reglamento. Ahora, el numeral 198.3 se ubica en el supuesto en que el inspector o supervisor –según corresponda– no emita el informe opinando sobre la solicitud incoada por el ejecutor. En este supuesto, el numeral 198.3 indica que “la Entidad resuelve sobre la ampliación solicitada y notifica su decisión al contratista en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo previsto para el inspector o supervisor”.

207. Siendo consecuentes, el plazo para que la Entidad se pronuncie sobre la solicitud, desde que el contratista presenta su solicitud de ampliación de plazo al Supervisor –con copia a la Entidad–, será de veinte (20) días hábiles, pudiéndose graficar de la siguiente manera:

Procedimiento en caso el inspector o supervisor no emitan Informe



208. Corresponde seguir con la exposición del trámite de ampliación de plazo. Por ello, el numeral 198.4 se encarga de prever la consecuencia jurídica en los supuestos en que, ante la solicitud de ampliación de plazo presentado por el Contratista, la Entidad y el Supervisor o Inspector, no hayan emitido opinión respecto a la solicitud. Siendo la consecuencia, la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo.
209. Habiendo establecido estas precisiones, conviene traer a colación que en la medida el procedimiento de ampliación de plazo conlleva una opinión de las partes contractuales o sus representantes, puedan surgir discrepancias referidos al procedimiento en cuestión. Atendiendo a ello, el numeral 198.8 del Reglamento indica:
- 198.8.** 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.
210. Es decir, cualquiera de las partes ostenta la potestad de iniciar la conciliación y/o arbitraje para controvertir cuestiones relacionadas con la solicitud de ampliación. En el caso de la Entidad, esta podrá controvertir cuando, por ejemplo, el contratista considere que la ampliación de plazo ha sido aprobada por efecto del silencio de la entidad y supervisor o inspector. Por el lado del contratista, este podrá controvertir los casos en que se le deniegue de forma total o parcial, la solicitud de ampliación de plazo.
211. Ahora, ello no es todo respecto a lo reglamentado para las ampliaciones de plazo. Es el caso que, los efectos de la modificación del plazo contractual (como

perfectamente lo es por la aprobación de una ampliación de plazo) se rigen de acuerdo a lo prescrito por el artículo 199 del Reglamento. A saber:

Artículo 199. Efectos de la modificación del plazo contractual

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

199.2. Los costos directos se encuentran debidamente acreditados y forman parte de aquellos conceptos que integren la estructura de costos de la oferta económica del contratista.

(...)

212. Si bien estos efectos económicos de la modificación del plazo contractual no son los únicos, los demás efectos no resultan pertinentes para el tratamiento de la indispensable en el caso para la ampliación de plazo, toda vez que los demás aspectos de los numerales subsiguientes, no son cuestión controvertida por lo que no será parte del análisis del Tribunal Arbitral en el presente laudo.

B) SOBRE EL DERECHO A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO, EN EL PRESENTE CASO

213. En el caso concreto, la resolución cuya nulidad pretende el demandante, corresponde a la Resolución de Gerencia N°00064-2023-MDL-GDU de fecha 10 de julio de 2023 que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 03 de la obra "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del distrito de Lince - Provincia de Lima - Departamento de Lima".



"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

RESOLUCION DE GERENCIA N° 00064-2023-MDL-GDU

EXPEDIENTE: N° E012312629

Lince, 10 de julio del 2023

EL GERENTE DE DESARROLLO URBANO

VISTO: el Informe N° 380-2023-MDL/GDU/SOPT de fecha 04.07.2023 de la Subgerencia de Obras Públicas y Transporte y; el Informe N°061-2023-MDL/GDU/SOPT/WOCF de fecha 04.07.2023, de su área técnica, y;

CONSIDERANDO:

Por lo expuesto, estando a las facultades concedidas a este Despacho a través de la Resolución de Alcaldía N°098- 2022-MDL de fecha 05.08.2022,

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE, la Ampliación de Plazo N° 03 de la obra "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del distrito de Lince - Provincia de Lima - Departamento de Lima", por el plazo de treinta y cinco (35) días calendario, solicitado por INGEKO S.A.C. Contratista de la Obra con opinión favorable del Supervisor de Obra; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO. – ENCARGAR a la Subgerencia de Obras Públicas y demás áreas pertinentes el cumplimiento de la presente, así como efectivizar el diligenciamiento de la presente a las partes correspondientes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

214. Frente a la Resolución de Gerencia N°00064-2023-MDL-GDU de fecha 10 de julio de 2023 reproducida en lo pertinente, Ingeco S.A.C. argumenta que, conforme mediante Resolución de Gerencia N°146-2023-MDL-GM de fecha 12 de junio de 2023, la Entidad resuelve aprobar la prestación adicional N°03 – deductivo vinculante N°03 y conforme las partidas correspondiente al adicional afectan la Ruta Crítica, la solicitud de ampliación de plazo se justifica en la ejecución de la prestación adicional n°03 – deductivo vinculante n°03 aprobada por la Entidad.

215. Es preciso advertir que, en lo concerniente a lo alegado por Ingeco S.A.C. referido a que la aprobación del adicional de obra N°03 han afectado la Ruta Crítica, la Entidad no ha negado ello en su escrito de contestación. Así mismo, con el objetivo de indagar más al respecto y por lo mismo, arribando a la Resolución de Gerencia N°00064-2023-MDL-GDU (Anexo A-7 de demanda), el Tribunal Arbitral no advierte un cuestionamiento de la Entidad respecto a la afectación de la Ruta Crítica. Más, sin embargo, de referido Resolución se advierte lo siguiente:

Que, mediante Carta N°058-2023-CONSORCIO ARHEN/RC, de fecha 16/06/2023, el Supervisor de la Obra, ha emitido opinión favorable a la Ampliación de Plazo N°03, solicitado por el Contratista INGECO SAC mediante Carta N°126-2023-INGEKO SAC de fecha 14/06/2023.

- La Supervisión después de analizar la petición del Contratista, opina favorablemente la aprobación por treinta y cinco (35) días calendario de ampliación de plazo, tiempo necesario para ejecutar los trabajos del Expediente del Adicional de Obra N°03, manifestando lo siguiente "Considerando lo expuesto, la supervisión opina que es procedente la aprobación de treinta y cinco (35) días calendario de ampliación de plazo solicitada por el contratista, porque se sustenta o señala su efecto y los hitos afectados o no cumplidos, como también la afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, tal como se indica en el primer párrafo del punto 198.1 del Artículo 198 del Reglamento de la Ley de Contrataciones el Estado, por lo tanto se cumplió con el procedimiento establecido, es necesario la opinión legal del área especializado de la entidad, salvo mejor parece"

216. Conforme la Entidad no ha desvirtuado la afectación a la Ruta Crítica alegado por el contratista, y conforme el Supervisor mencionó en la Carta N° 058-2023-CONSORCIO ARHEN/RC de fecha 16.06.2023 que el contratista sustentó la afectación de la Ruta Crítica del programa de ejecución de obra vigente, el Tribunal Arbitral tiene por corroborado que la solicitud de ampliación de plazo N° 03 sustentó la afectación a la Ruta Crítica.

217. Ahora, si bien la afectación a la ruta crítica es una condición para ampliar el plazo pactado, ello no es el único. En efecto, el artículo 197 indica que las causales para solicitar la ampliación de plazo, deben ser ajenas a la voluntad

del contratista. Es decir, además de una afectación a la Ruta Crítica, el artículo exige que las causales de ampliación sean ajenas a la voluntad del contratista.

218. Al respecto, la Entidad refiere que, la pretensión en cuestión debe declararse improcedente por cuanto "el demandante pretendía tramitar adicionales de obras en forma independiente y en distintas fechas". En oposición a lo articulado por su contraparte, Ingeco S.A.C. asevera que lo enunciado por aquello no tiene justificación jurídica, siendo ilegal ordenar realizar trámites que no corresponden.
219. Ante esta divergencia de opiniones, el Árbitro Único estima pertinente señalar que, el artículo 205 del Reglamento –referido a las prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%)–, así como el artículo 34 de la Ley de Contrataciones del Estado –referido a las modificaciones del contrato–, no establecen taxativamente que los trámites relativos a prestaciones adicionales deban tramitarse conjuntamente. No obstante, también se advierte que la norma no lo prohíbe por lo que el Árbitro Único valorará su pertinencia considerando el contexto contractual y los argumentos esparcidos por las partes, de ser necesario²³.
220. Continuemos el análisis. La Entidad refiere en el fundamento 25 de su escrito de contestación que, "El artículo 198, numeral 198.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que los plazos establecidos son de caducidad". Así también, reitera en el numeral 7 del escrito de alegatos finales que "Al amparo del artículo 198° numeral 198.6 del RLCE, es claro que, los plazos establecidos en el referido Reglamento, son de caducidad".

²³ Sin perjuicio de lo anotado, se advierte que la Entidad solicitó al Supervisor de Obra que presente los adicionales en una sola oportunidad, más no al contratista ejecutor (fundamento 22 del escrito de contestación).



221. Ahora, de la lectura del numeral 198.6 del artículo 198 del Reglamento, se aprecia lo que sigue:

"198.6. Cuando se trate de circunstancias que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que es 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 valorice los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se sigue el procedimiento antes señalado."

222. De su tenor, el Tribunal Arbitral advierte que el numeral 198.6, respecto del cual la demandada refiere que contiene plazos de caducidad, no advierte un plazo específico y menos aún, que su tenor prevea plazo de caducidad alguno. Al respecto, es menester indicar que el artículo 45.9 de la Ley de Contrataciones del Estado, reza que *"Todos los plazos señalados en los numerales precedentes son de caducidad"*, en referencia a los numeral del 45.1 al 45.8 que establezcan plazos.

223. Así mismo, cabe recalcar que, de acuerdo al Código Civil –de aplicación supletoria–, su artículo 2004 establece la legalidad en los plazos de caducidad aclarando que los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario. Lo anotado ha sido ratificado por la Corte Suprema mediante Casación N° 1237-2006-La Libertad, la Casación N°2060-2006-Ica, entre otras.

224. Sin perjuicio de lo expuesto, se trae a colación lo indicado por el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley la cual refiere que el sometimiento de las controversias relativas a ampliación de plazo contractual, tienen un plazo de caducidad de



treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el Reglamento²⁴. Bajo tal orden de ideas, lo aducida por la Entidad referido a que el numeral 198.8 del Reglamento contiene plazos de caducidad, no es de recibo por lo que corresponde continuar con el fondo de la controversia.

225. Ahora bien, las partes se han debatido en torno a la oportunidad en que se presentó la ampliación de plazo contractual. En efecto, la Entidad refiere una inconsistencia en la solicitud dado que, la misma no tendría continuidad con el plazo contractual vigente ya que, según su postura, el plazo de ejecución contractual habría concluido en fecha 15.04.2023.
226. El demandante no ha rebatido lo concerniente a la conclusión del plazo contractual. No obstante, refiere que la solicitud de ampliación de plazo N°03 se justifica en la ejecución de la prestación adicional N°03-deductivo vinculante N°03, aprobada por la Entidad mediante Resolución de Gerencia N°146-2023-MDL-GM de fecha 12.06.2023.
227. De la tesis del contratista se puede deducir que el cómputo de la ampliación inicia desde el 14.06.2023 (fecha en que se presentó la solicitud de ampliación de plazo), al 18.07.2023. De esa manera, justifica que, a la fecha de presentación de la solicitud de ampliación del plazo, el plazo seguía vigente dado que el mismo reinició con la aprobación del adicional de obra N°03-deductivo vinculante N°03.
228. En el contexto de esta divergencia, el Árbitro Único estima pertinente establecer lo que continúa. Conforme la solicitud de ampliación de plazo se justifica en la causal referida a "*Cuando es necesario un plazo adicional para la*

²⁴ Numeral 198.8 del artículo 198 del Reglamento: "198.8. 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."

ejecución de la prestación adicional de obra. (...)" contenido en el literal b) del artículo 197 del Reglamento, resulta coherente que la solicitud empleada se haya fundado en la aprobación del adicional de obra N°03 aprobado para ejecutar las partidas que corresponde al expediente del adicional.

229. Sin perjuicio de ello. Si bien la Entidad refiere una inconsistencia en la solicitud por presentarse cuando el plazo contractual no estaba vigente, la misma se justificaría en la aprobación del adicional de obra N°03-deductivo vinculante N°03, cuya fecha 12.06.2023 también es posterior al plazo contractual vigente en aquel momento.
230. Es decir, para mayor explicación. La lógica es la siguiente: conforme la aprobación del adicional se dio posterior a la fecha de término del plazo contractual, y la solicitud se justifica invocando la causal referente a la necesidad de mayor ampliación para ejecutar las partidas correspondientes al expediente técnico del adicional de obra N°03-deductivo vinculante N°03, es válido deducir la **posibilidad** de solicitar una ampliación de plazo para ejecutar prestaciones adicionales toda vez que así lo ha previsto el artículo 197, literal b) del Reglamento.
231. Además, la Dirección Técnico Normativa ha previsto que las solicitudes de ampliación se presenten aún posterior al término del plazo de ejecución en la Opinión N° 125-2018/DTN al establecer que:

*"En el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado vigente, es admisible la solicitud de ampliación de plazo presentada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 del Reglamento, aun cuando fuera posterior al término del plazo de ejecución de la obra, **siempre que dicha solicitud se presente dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada"***

232. Ahora, el Tribunal Arbitral estima oportuno anotar que, lo expuesto corresponde meramente a la viabilidad de sustentar una ampliación de plazo basando su necesidad para ejecutar las prestaciones adicionales, a pesar que el plazo contractual no esté vigente²⁵, máxime cuando la vigencia del contrato de ejecución de obra, rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente, conforme reza el numeral 144.3 del artículo 144 del Reglamento²⁶.
233. Realizado esta breve exposición respecto a situaciones que eran convenientes dilucidar para la resolución del tercer punto controvertido, corresponde analizar la factibilidad jurídica de declarar nulo y sin efecto legal la Resolución que declara improcedente la ampliación de plazo N°03 y, alternativamente, evaluar si el mayor tiempo transcurrido le es o no, imputable al demandante.
234. Es el caso que, el contratista denuncia las observaciones constantes que la Entidad realizó respecto al expediente del adicional de obra N°03, definiendo que, aquella cuenta con **un** plazo legal de doce (12) días hábiles para pronunciarse sobre la procedencia, teniendo dos alternativas: aprobar o rechazar el adicional de obra. Así también, el contratista cita Opiniones que avalarían su posición. Sin embargo, para el Tribunal Arbitral resulta contradictorio lo expuesto por el contratista conforme a lo que sigue.
235. La Opinión N° 107-2021/DTN citada por el contratista establece:

²⁵ Ello no significa un juicio del Árbitro Único mediante el cual establece que en el caso concreto el plazo contractual haya o no, estado vigente. Más por el contrario, es un juicio respecto a situaciones generales, no en el caso en particular a mayor razón cuando la vigencia del plazo contractual no es una materia controvertida en el presente proceso.

²⁶ “144.3. *En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente.*”

"Por su parte, luego de que el supervisor o inspector -según corresponda- emita su conformidad respecto del expediente técnico, elevándolo a la Entidad, esta última dispone de doce (12) días hábiles para emitir y notificar al contratista la resolución en la que se pronuncie sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra. En caso la Entidad se pronuncie de manera desfavorable, al no encontrarse conforme respecto de la solución técnica propuesta por el contratista o considerar que dicho expediente técnico contiene deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman, este último podrá reformularlo según las observaciones planteadas por la Entidad y volver a presentarlo conforme al procedimiento establecido en el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento, siempre que se mantenga la necesidad de ejecutar dicha prestación adicional."

236. Tal como se ha subrayado, en caso la Entidad considere que dicho expediente técnico –remitido por el Supervisor previamente con su conformidad– contiene deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman, el Contratista podrá reformularlo. Es decir, la Opinión citada faculta a la Entidad a observar el expediente técnico en caso considere que el mismo contiene deficiencias²⁷ o incongruencias. Si bien el OSCE a través de la Opinión en cuestión permite observar el expediente, no ha previsto expresamente que la observación se de en diversas oportunidades siempre y cuando considere que persiste la necesidad de realizar prestaciones adicionales.
237. Conforme la Entidad tiene la potestad de observar el expediente del adicional, la posibilidad de pronunciarse a favor o no, una vez remitido el expediente por el Supervisor con la conformidad de este último, tales posibilidades no son las únicas; pudiendo la Entidad también observar el expediente.

²⁷ Al respecto, la Opinión N° 068-2021/DTN señala: "debe indicarse que una deficiencia es un defecto o imperfección de algo o alguien."

238. Específicamente, la Opinión sugiere que, el pronunciamiento desfavorable obedece a la no conformidad de la Entidad respecto a la solución técnica propuesta por el contratista. Más por el contrario, cuando la Entidad considere que el expediente puede mejorarse en las condiciones en las que se presentó, se podrá reformular y volver a presentarlo conforme al procedimiento del numeral 205.4 del Reglamento.
239. Por ende, la idea del contratista referido a que la Entidad tiene un único plazo legal para pronunciarse **únicamente** de manera favorable o desfavorable respecto al adicional, no es de recibo por el Tribunal Arbitral por cuanto aquella tiene la potestad, en caso no se pronuncie de forma desfavorable con la solución técnica del contratista, para formular observaciones cuando considere que el expediente contenga deficiencias o incongruencias.
240. No obstante lo anotado, Ingeco S.A.C. cuestiona las reiteradas observaciones que la Entidad realizó al expediente técnico, etiquetando tal actuar de ilegal. Al respecto, el Tribunal Arbitral opina que conforme la necesidad de prestaciones adicionales es una modificación contractual respecto a la cual el contratista tiene el deber de ejecutar, ello obedece a una facultad de la Entidad otorgada por la Ley (art. 34).
241. Sin embargo, referida facultad de la Entidad obedece a su entendimiento de considerar necesario la ejecución de prestacionales adicionales para que el contrato alcance su finalidad. De ser así, el contratista tiene el deber de ejecutar tareas adicionales. En esta fluidez de ideas recae la Opinión N° 038-2021/DTN la cual dispone que *"Este deber atribuido al contratista como correlato del poder otorgado a la Entidad de ordenar prestaciones adicionales, al tratarse de un mandato imperativo de la normativa de Contrataciones del Estado, no puede ser modificado por las partes, ni tampoco el plazo para cumplirlo"*.

242. Complementando lo anteriormente anotado, la Opinión citada refiere que, si el contratista no cumple con elaborar el expediente técnico del adicional dentro del plazo reglamentario, podrá ser requerido por la Entidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 165 del Reglamento.
243. Llegados a este punto, y sin perjuicio de lo hasta ahora expuesto, remitiéndonos a los fundamentos de demanda correspondientes a la tercera pretensión, el contratista solicita la nulidad de la Resolución que declara improcedente la ampliación de plazo solicitada, por cuanto la causal invocada para solicitar la ampliación de plazo es la referida a "cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra".
244. Al respecto, el Tribunal Arbitral estima pertinente realizar el análisis de la Resolución de Gerencia N° 00064-2023-MDL-GDU de fecha 10 de julio de 2023 que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°03 por treinta y cinco (35) días, cuya nulidad se demanda.

- **Hechos preliminares en torno a la solicitud de ampliación de plazo N° 03.**

245. Mediante CARTA N°126-2023-INGECO SAC de fecha 14 de junio del 2023 el demandante solicita a la Entidad la solicitud de ampliación de plazo N°03:

CARTA N°126-2023-INGECO SAC

Señores:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE
Av. Juan Pardo de Zela N°480 – Lince

Atención:

ING. ROBERTO MAZA ESPÍRITU
Gerente de Desarrollo Urbano

Referencia:

Obra “Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del Distrito de Lince - Provincia de Lince - Departamento de Lima”

Asunto:

Alcanza Ampliación de Plazo N°03



E0123125
CLAVE: 01ABSTH
2023-06-15 15:37
www.munilince.gob.pe
Usuario: 4354307

246. Dentro de la solicitud de ampliación incoada, el contratista indica que *“Para ejecutar la prestación adicional aprobada es necesario contar con un plazo adicional, según lo estipulado en el artículo 197 del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado”*, citando así literal b) del referido artículo bajo los siguientes términos:

- Para ejecutar la prestación adicional aprobada es necesario contar con un plazo adicional, según lo estipulado en el artículo 197 del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 197º - 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:

b) Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra.

- La ruta crítica se vio afectada dado que la partida contemplada en la prestación Adicional N°03 y Deductivo Vinculante N°03, es una partida crítica (ver anexo, PEO y PERT CPM) que pertenecía a la ruta crítica del expediente contractual. La partida crítica, perteneciente a la especialidad de Arquitectura, es la siguiente: **06.02 Puerta de madera traslapada cedro c/diseño**.

- Además, se deja constancia que existen partidas como: **08.01 Bisagra de aluminio de 4", 08.02 Cerradura para SS.HH., 08.04 Cerradura para puertas interiores y 08.05 Cerradura tres golpes, blindada, antímpacto, antipalanca**, que no se pudieron ejecutar dentro del plazo contractual, dado que son partidas sucesoras a la partida del Adicional N° 03 y Deductivo Vinculante N°03.

- Para la ejecución del Adicional N°03 y Deductivo Vinculante N°03 se requiere un plazo adicional de treinta y cinco (35) días calendarios, según el expediente de adicional aprobado mediante resolución de gerencia N° 146-2023-MDL-GM, y que serán contabilizados desde el 14 de junio del 2023 hasta el 18 de julio del 2023.

247. Como es de advertir, la solicitud presentada se justificó en la causal relativa a *"cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra"*. Finalmente, la solicitud peticiona a la Entidad que se la apruebe por el plazo de treinta y cinco (35) días calendarios, generado por el plazo de ejecución para el adicional aprobado.
248. Conforme la norma manda que la solicitud se presente ante el Supervisor, con copia a la Entidad, el primer en pronunciarse de acuerdo a la norma debe ser el Supervisor, hecho que así sucedió conforme acredita la CARTA N°058 - 2023 – CONSORCIO ARHEN / R.C. (Anexo de contestación de demanda):

CARTA N°058 - 2023 – CONSORCIO ARHEN / R.C.

Lima, 16 de junio del 2023

Señor (a):

Arq. Patricia Viviana Ascorra Calderón
Subgerente de Obras Públicas y Transporte MUNICIPALIDAD DE LINCE

ASUNTO: OPINION E INFORME DE AMPLIACION DE PLAZO N° 03

Ref.:

1. CARTA N°041 - 2023 – CONSORCIO ARHEN / S.O./MAEH, del 15-06-2023

OBRA: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del Distrito de Lince - Provincia de Lima - Departamento de Lima" con C.U.I. N° 2505881

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted con la finalidad de saludarle muy cordialmente y al mismo tiempo en merito al documento de la referencia (1), se hace llegar a la Entidad el **PRONUNCIAMIENTO POR LA AMPLIACION DE PLAZO N° 03** de la obra: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del Distrito de Lince - Provincia de Lima - Departamento de Lima", el cual se presenta para su conocimiento y acciones pertinentes.

Es todo lo que indico, quedando de usted.

249. En lo que respecta a la opinión del Supervisor, este concluyó recomendar la procedencia de la ampliación de plazo N°03 por treinta y cinco (35) días

calendario ya que se habría sustentado el efecto y los hitos afectados, como también la afectación a la Ruta Crítica.

IX. RECOMENDACIONES

Considerando lo expuesto, la supervisión opina que es procedente la aprobación de treinta y cinco (35) días calendario de ampliación de plazo solicitada por el contratista, porque se sustenta o señala su efecto y los hitos afectados o no cumplidos, como también la afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, tal como se indica en el primer párrafo del punto 198.1 del Artículo 198 del Reglamento de la Ley de Contrataciones el Estado, por lo tanto se cumplió con el procedimiento establecido, es necesario la opinión legal del área especializado de la entidad, salvo mejor parecer.

250. Bajo tales términos el Supervisor ratificó lo señalado por el Contratista en lo concerniente a la viabilidad de la ampliación de plazo N°03 debido a la aprobación del adicional N°03.
251. El Tribunal Arbitral considera importante evaluar la causal invocada por el Contratista para justificar la solicitud de ampliación de plazo interpuesta y, consecuente con ello, analizar si en el suceso de los hechos se han manifestado las condiciones para aprobar la ampliación de plazo por el plazo solicitado.
252. En ese orden, es menester citar al artículo 197 del Reglamento que establece las causales de ampliación de plazo. A saber:

"Artículo 197. Causales de ampliación de plazo

(...)

- a) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.*
- b) 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.*
- c) Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados, en contratos a precios unitarios."*

253. De acuerdo a lo indicado por el demandante, la causal invocada corresponde al literal b) del dispositivo citado, esto es: cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra por lo que la causal invocada resulta jurídicamente válida.
254. Es el caso que, el adicional indicado por Ingeco S.A.C. para justificar su solicitud, es en función al Adicional de Obra N°03 – Deductivo Vinculante N°03 aprobado mediante Resolución de Gerencia N°146-2023-MDL-GM y notificada mediante CARTA N° 861-2023-MDL/GDU/SOPT, el 13.06.2023.
255. En ese sentido, es necesario establecer si la demora en la aprobación de los adicionales habría dado origen a modificar el contrato en virtud a la ampliación de su plazo solicitado. Al respecto, el artículo 205 del Reglamento señala lo que sigue:

"Artículo 205. Prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%)

(...)

205.2. La necesidad de ejecutar una prestación adicional de obra es anotada en el cuaderno de obra, sea por el contratista, a través de su residente, o por el inspector o supervisor, según corresponda. En un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la anotación, el inspector o supervisor, según corresponda, ratifica a la Entidad la anotación realizada, adjuntando un informe técnico que sustente su posición respecto a la necesidad de ejecutar la prestación adicional. Además, se requiere el detalle o sustento de la deficiencia del expediente técnico de obra o del riesgo que haya generado la necesidad de ejecutar la prestación adicional.

(...)

205.4. *El contratista presenta el expediente técnico del adicional de obra, dentro de los quince (15) días siguientes a la anotación en el cuaderno de obra, siempre que el inspector o supervisor, según corresponda, haya ratificado la necesidad de ejecutar la prestación adicional. De ser el caso, el inspector o supervisor remite a la Entidad la conformidad sobre el expediente técnico de obra formulado por el contratista en el plazo de diez (10) días de presentado este último.*

(...)

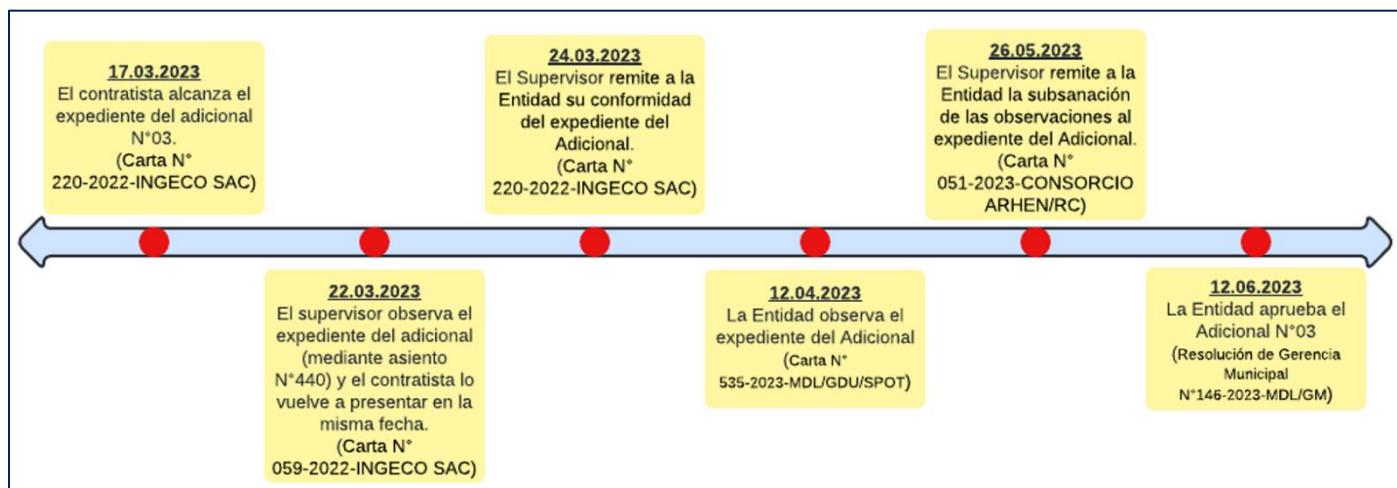
205.6. *En el caso que el inspector o supervisor emita la conformidad sobre el expediente técnico presentado por el contratista, la Entidad en un plazo de doce (12) días hábiles emite y notifica al contratista la resolución mediante la que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra. La demora de la Entidad en emitir y notificar esta resolución, puede ser causal de ampliación de plazo.*

(El subrayado es propio)

256. Conforme la solicitud de ampliación de plazo está relacionada con la tramitación y/o aprobación del Adicional de Obra N°03, es pertinente anotar ciertas consideraciones.
257. Es el caso que, en fecha **24.03.2023**, el Supervisor mediante Carta N°0025-2023-CONSORCIO ARHEN/RC, de fecha 24/03/2023, remite a la Entidad su conformidad del Expediente del Adicional de Obra N°03-Deductivo Vinculante N°03. Posterior a ello, la Entidad mediante Carta N°535-2023-MDL/GDU/SOPT de fecha **12.04.2023**, observa el expediente técnico del Adicional de Obra N°03-Deductivo Vinculante N°03.
258. Consecuentemente, se observa que la Supervisión en fecha **26.05.2023**, mediante Carta N° 051-2023-CONSORCIO ARHEN/RC, alcanza a la Entidad la subsanación de observaciones del expediente del Adicional de Obra N°03-

Deductivo Vinculante. Finalmente, el adicional se aprueba mediante Resolución de Gerencia Municipal N°146-2023-MDL/GM, de fecha **12.06.2023**.

259. Al *íter* procedimental de la aprobación del Adicional de obra N°03- Deductivo vinculante N°03, podemos graficarlo de la siguiente manera para mejor entendimiento:



260. Conforme se muestra, el expediente del Adicional N°03 fue observado por la Entidad (en fecha 12.04.2023) y luego que el Supervisor le remita la conformidad el expediente en fecha **26.05.2023**, la Entidad la da finalmente por aprobada el **12.06.2023**, dentro del plazo establecido por el numeral 205.6.

261. Posterior a la aprobación del adicional N° 03, Ingeco S.A.C. solicita la ampliación de plazo N°03 mediante Carta N°126-2023-INGECO SAC de fecha **14.06.2023** -es decir, a los dos (2) días de aprobarse el adicional- la cual tuvo opinión favorable del Supervisor a través de la Carta N°058-2023-CONSORCIO ARHEN/RC, de fecha **16.06.2023**.

262. De la solicitud mencionada por el Contratista, este sustenta como causal de ampliación de plazo, la ejecución de las partidas derivadas del Adicional de Obra N°03, conforme al literal b) del artículo 197 del Reglamento, aprobada mediante aprobada por la Entidad mediante Resolución de Gerencia N°146-2023-MDL-GM.
263. Conforme la solicitud se presentó al día siguiente de aprobado el adicional, esta fue presentada dentro del plazo reglamentario del numeral 198.1²⁸.
264. Entre los argumentos de la solicitud destacan los relativos a que las partidas correspondientes al adicional y deductivo aprobado, afectan la Ruta Crítica y las partidas del expediente original no se han ejecutado por la espera a la aprobación del adicional N°03 cuyas partidas hacían posible ejecutar las del expediente original. Por tanto, era imposible ejecutar aquellas partidas si antes no se ejecutaba las del adicional-deductivo N°03.
265. Así mismo, la supervisión anotó que la solicitud se sustenta y señala sus efectos y los hitos afectados o no cumplidos, como también la afectación a la Ruta Crítica, conforme al numeral 198.1 del Reglamento.

- **Análisis de la Resolución que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo**

266. De la Resolución de Gerencia N° 00064-2023-MDL-GDU que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo, se señala citando al artículo 178° del Reglamento que, *"durante la suspensión del plazo de ejecución, las partes pueden realizar trámites propios de la gestión de contrato, tales como*

²⁸ También es importante advertir que la Entidad alega en la Resolución que deniega la ampliación, haberse cumplido con anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a criterio del contratista originaron la ampliación, señalando los asientos N°524 y 547°.

aquellos destinados a la aprobación de prestaciones adicionales u otro tipo de modificaciones contractuales, siempre que ello resulte posible y no contravenga otras disposiciones del presente Reglamento". En ese sentido, la entidad determinó que el contratista no habría cumplido lo citado en la medida que, durante la suspensión del plazo de ejecución, aquél no trámító oportunamente el levantamiento de observaciones de la Prestación Adicional N°03-Deductivo Vinculante N°03, observado por la entidad mediante Carta N°535-2023- MDL/GDU/SOPT el 12.04.2023.

267. Al respecto, Ingeco S.A.C. ha sostenido que, el plazo con que cuenta la Entidad para opinar sobre la aprobación del adicional desde que el Supervisor le remite la conformidad del expediente, es únicamente para que la Entidad apruebe o no, el expediente del adicional, sin perjuicio de la facultad que ostenta para realizar observaciones, citando diversas Opiniones del OSCE.
268. Volviendo al sustento de la Entidad, esta indicó haber exhortado al Supervisor mediante Carta N°618-2023-MDL/GDU/SOPT de fecha 25.04.2023 ha presentar los adicionales que haya ratificado el Supervisor, en el término de la distancia –entiéndase, en lo más inmediato que le tome para presentar los adicionales.
269. La entidad además adujo en su oportunidad que, mediante Carta N°664-2023-MDL/GDU/SOPT de fecha 09.05.2023, haber solicitado al ejecutor y supervisor, tramitar –entiéndase, presentar los expediente de los adicionales observados, siendo tal requerimiento una constante, de acuerdo a la Entidad.
270. No obstante, la Entidad en su oportunidad expuso los siguientes argumentos del cual se entrevé su asentimiento en que se requiere un plazo adicional para ejecutar la prestación adicional N°03:

- La presentación de la Prestación Adicional N°03 – Deductivo Vinculante N°03, tiene un atraso atribuible al contratista de doscientos (287) días; **a pesar que se requiere un plazo adicional para ejecutar la prestación adicional 03, de acuerdo al literal b), del Artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;** en ese sentido no habría la posibilidad de otorgarle una ampliación de plazo al contratista.
- Ahora bien, la Ampliación de Plazo N°03, por treinta y cinco (35) días, solicitado por el Contratista, con término el 18/07/2023, resulta inconsistente por no tener continuidad con el plazo contractual vigente (15/04/2023) y la suspensión del plazo desde el 16/04/2023 al 15/05/2023, como se observa en el siguiente gráfico.

271. No obstante, la entidad desestimó la necesidad del plazo adicional para ejecutar la prestación adicional, basándose en que, la solicitud resulta inconsistente por no tener continuidad con el plazo contractual vigente por cuando el mismo venció el 15.04.2023.

272. Citando al Informe N°061-2023-MDL/GDU/SOPT/WOCF de fecha 04.07.2023, la Entidad hace suya su conclusión, señalando que:

- 4.1 *La demora en la aprobación de la prestación Adicional N°03 – Deductivo Vinculante, es imputable al contratista, toda vez que no presenta los expedientes de adicionales correctamente para ser revisados y evaluados por la Entidad, en los plazos previstos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*
- 4.2 *El contratista, por más que se le advirtió que la presentación de adicionales observados y pendientes de presentar a la entidad, se traten al término de la distancia, ha incumplido en presentarlos oportunamente, generando un riesgo en la inversión.*
- 4.3 *Por lo expuesto, se determina que, el pedido de Prestación Adicional N°03 – Deductivo Vinculante, fue presentado doscientos ochenta y siete (287) días después de haber sido generado mediante Carta N°750-2022-MDL/GDU/SOPT, afectando el plazo contractual, y por ende perjuicio ante el retraso injustificado al no entregar la obra en el plazo previsto. Asimismo, recomienda declarar improcedente la Ampliación de Plazo N°03, además de solicitar opinión legal a la solicitud del contratista por la Ampliación de Plazo N°03, por treinta y cinco (35) días calendario, que tiene opinión favorable de la Supervisión de Obra.*

273. En tales razones, la Entidad concluye mediante Resolución de Gerencia N° 00064-2023-MDL-GDU, declarar improcedente la ampliación de plazo N° 03 solicitada por Ingeco.

274. Ahora, para la resolución del presente punto controvertido, corresponde analizar si el plazo transcurrido por ocasión de las observaciones al expediente



del adicional, es atribuible al contratista, considerando la defensa de este último.

- **Sobre las prestaciones adicionales de obra menores al quince por ciento (15%)**

275. Dentro del contexto de la ejecución de prestaciones adicionales, la Ley ha previsto que ello implica una modificación al contrato para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. Así mismo las prestaciones adicionales han sido descritas como aquellos "indispensables para alcanzar la finalidad del Contrato", conforme al artículo 34 de la Ley de Contrataciones del Estado.

276. Así mismo, la Opinión N° 081-2022/DTN ha asentado que, la Entidad representa el interés público y, por ende, goza de potestades especiales que le permiten modificar el contrato o autorizar el mismo cuando la modificación se genera por una solicitud del Contratista. Así también, es preciso anotar que todo contrato dentro del amparo de la normativa de Contrataciones del Estado tiene como fundamento la consecución de una finalidad pública y la satisfacción de un interés público, siendo esta la característica que determina la singularidad de este tipo de contrato.

277. En ese sentido, la Opinión N°038-2021 ha indicado que la "*Entidad es quien se constituye como garante del interés público y dicha condición es la que justifica que la Ley le otorgue la prerrogativa de modificar unilateralmente el contrato; específicamente, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley, este ius variandi consiste en el poder de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales.*"

278. Entonces, ante el poder de exigir que se realicen tareas adicionales está en manos de quien contrata –la Entidad–, lo cual significa que el contratista tiene la obligación de llevar a cabo esas tareas adicionales cuando la entidad contratante lo solicite.
279. Si bien la ley ha establecido la modificación del contrato por prestaciones adicionales, el reglamento se ha encargado de detallar el procedimiento del particular. Así, conforme al numeral 205.2 y 205.4, cualquiera de las partes puede advertir la necesidad de ejecutar la prestación adicional de obra, en el cuaderno de obra.
280. Luego de ello, el procedimiento debe ceñirse a lo establecido, esto es: el contratista dispone de 15 días para presentar el expediente del adicional, siempre que el supervisor haya ratificado la necesidad del adicional. Si bien no se ha establecido una formalidad, basta que la necesidad se ratifique también en el cuaderno de obra.
281. Luego de ello, la norma manda que el Supervisor eleve un informe técnico a la Entidad manifestando su postura respecto de la necesidad de ejecutar una prestación adicional de obra.
282. Al respecto, la Opinión N°038-2021/DTN ha establecido que, la elaboración del expediente técnico del adicional de obra es una condición **indispensable** para que sea posible ejecutar la prestación adicional de obra al contener los documentos de ingeniería que describen las características técnicas de las tareas adicionales. Así las cosas, la Opinión previamente indicada, la Opinión N° 051-2021/DTN y la N° 096-2021/DTN han reiterado que "resulta materialmente imposible aprobar y ejecutar una prestación adicional de obra sin contar con expediente técnico."

283. Ahora bien, la normativa indica que la elaboración del expediente técnico implica un deber para el contratista, así como la ejecución de las prestaciones contenidas en el mismo. Este deber ineludible, tiene que ser cumplido dentro del plazo de 15 días calendario, los que son contados desde el momento en que se realizó la anotación en el cuaderno de obra sobre la necesidad del adicional de obra y siempre que el supervisor dentro del plazo reglamentario se hubiese pronunciado favorablemente respecto de la necesidad del adicional.
284. En otro orden de ideas, es perfectamente posible la ejecución de prestaciones adicionales de obra, engendren una ampliación del plazo pactado, conforme al artículo 34° de la Ley y 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
285. Bajo tal argumento, fluye la idea del artículo 197° del Reglamento que considera a la ampliación de plazo – en los términos de la normativa de Contrataciones del Estado– como un tipo de modificación contractual consistente en la modificación del plazo acordado para la ejecución de la prestación, debido al acaecimiento de circunstancias ajenas a la voluntad del contratista.
286. En el presente caso, el demandante indica que le corresponde la ampliación por la aprobación del adicional N°03, en contrario, la demandada cuestiona no configurar la condición referida al acaecimiento de circunstancias ajenas a la voluntad del Contratista, ante lo cual este último indica que la Entidad erró en atención a que únicamente depende de la Entidad la aprobación del adicional.

- **Sobre la “causa ajena a la voluntad del contratista”.**

287. El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, claramente indica que la ampliación de plazo procede siempre y cuando exista una afectación a la Ruta Crítica y cuando las siguientes causales sean ajenas a la voluntad del contratista:

Artículo 197. Causales de ampliación de plazo

- a)** Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
- b)** 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.
- c)** Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados, en contratos a precios unitarios.

288. En la medida que la ampliación de plazo solicitada se sustenta en el literal “b)” del artículo en mención, es necesario evaluar si la causal “cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra” es una causal ajena a la voluntad del Contratista.

289. Es el caso que, la elaboración y aprobación del adicional N°03 sucedió por deficiencias en el expediente técnico por lo que conllevó realizar el respectivo adicional a fin de cumplir la finalidad del contrato, conforme manda la Ley. Ahora, se precisa que la deficiencia del expediente técnico no es un punto controvertido sin embargo ello se deduce del adicional aprobado por la Resolución de Gerencia N°146-2023-MDL-GM de fecha 12.06.2023.

290. Se tiene que la anotación de la necesidad del adicional fue ratificada, por el Supervisor quien después de dar su conformidad y remitir el expediente del adicional a la Entidad, este observó el expediente alegando deficiencias del

particular por lo que el plazo transcurrido para subsanar las observaciones, sería atribuible al contratista.

291. Al respecto, el numeral 205.6 nos indica que, "en el caso que el inspector o supervisor emita la conformidad sobre el expediente técnico presentado por el contratista, la Entidad en un plazo de doce (12) días hábiles emite y notifica al contratista la resolución mediante la que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra." Es decir, el Reglamento manda que la Entidad expida la respectiva resolución pronunciándose sobre la procedencia de la ejecución de la prestación, luego de recibir la conformidad del Supervisor al expediente técnico.
292. Si bien a primera vista, ello podría entenderse como que la Entidad no puede observar el expediente previamente aprobado por el Supervisor, de acuerdo a la Opinión N° 107-2021/DTN, ha indicado que:

"En caso la Entidad se pronuncie de manera desfavorable, al no encontrarse conforme respecto de la solución técnica propuesta por el contratista o considerar que dicho expediente técnico contiene deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman, este último podrá reformularlo según las observaciones planteadas por la Entidad y volver a presentarlo conforme al procedimiento establecido en el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento, siempre que se mantenga la necesidad de ejecutar dicha prestación adicional."

293. De esa manera, la Dirección Técnico Normativa del OSCE, máximo intérprete de la normativa de contrataciones del estado, ha establecido que la Entidad sí tiene la potestad de plantear observaciones al expediente técnico del

contratista previamente aprobado por el Supervisor²⁹. En tal supuesto, se reinicia el procedimiento establecido en el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento.

294. Ahora, remitiéndonos al análisis si la causal invocada es ajena al contratista, efectivamente la ejecución de prestaciones adicionales es una causal ajena a la voluntad del contratista toda vez que, de acuerdo a la Opinión N° 038-2021/DTN, el deber de ejecutar prestaciones adicionales al contratista, es un "*correlato del poder otorgado a la Entidad de ordenar prestaciones adicionales, al tratarse de un mandato imperativo de la normativa de Contrataciones del Estado*" que, por lo tanto, no puede ser modificado por las partes, ni tampoco el plazo para cumplirlo. Es decir, el contratista tiene el deber de someterse a la ejecución de prestaciones adicionales en atención a la modificación contractual que, de acuerdo al artículo 34 de la Ley, tiene como objetivo alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente (numeral 34.1 de la LCE) e indispensables para alcanzar la finalidad del contrato (numeral 34.3 de la LCE).
295. Anotado criterio ha sido ratificado por la Opinión N° 051-2021/DTN que concluye de la siguiente manera:

"Conforme a lo dispuesto en el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento, el contratista debe elaborar el expediente técnico del adicional de obra dentro de los quince (15) días siguientes a la anotación en el cuaderno de obra sobre la necesidad de ejecutar un adicional, siempre que el supervisor o inspector de obra –según corresponda- haya ratificado dicha necesidad dentro del plazo reglamentario. Al respecto, cabe precisar que

²⁹ Cabe precisar que, de acuerdo a la Opinión N°098-2023/DNT y Opinión N° 102-2023/DTN, el supervisor es un "profesional altamente calificado que, además de contar con conocimientos técnicos constructivos generales, conoce el detalle del avance de la ejecución física de la obra como parte su actividad de control permanente de la obra."

ese deber atribuido al contratista como correlato del poder otorgado a la Entidad de ordenar prestaciones adicionales, al tratarse de un mandato imperativo de la normativa de Contrataciones del Estado, no puede ser modificado por las partes, ni tampoco el plazo para cumplirlo (...)"

296. Como bien se anotó, una vez formulada las observaciones por parte de la Entidad, el expediente del adicional se vuelve a presentar conforme al procedimiento del numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento.
297. Es el caso que, la Municipalidad Distrital de Lince cuestiona que la causal no es ajena al contratista toda vez que este último demoró en subsanar las observaciones formuladas al contratista.
298. Al respecto, el Tribunal Arbitral advierte que, la necesidad de ejecutar la prestación adicional persistió debido a que hubo una demora en la aprobación del expediente en mención. No obstante, es menester evaluar si la causal invocada es ajena al contratista.
299. Como bien se anotó, la elaboración del expediente técnico por un adicional, corresponde a la necesidad de una prestación adicional para lograr la finalidad del contrato por lo cual el contratista se ve obligado a realizarlo. Ahora, ante lo vertido por la Entidad referido a que el mayor tiempo en subsanar las observaciones, es causal de denegar la ampliación solicitado, no es de recibo por este Tribunal Arbitral.
300. En este contexto, vale aclarar que, la causal invocada deriva de la aprobación de un adicional de obra previamente aprobada por la propia entidad y de acuerdo al literal b) del artículo 197, ello constituye una causal de ampliación de plazo siempre y cuando, la necesidad de ejecutar la prestación adicional sea causa ajena al contratista.

301. Así mismo, vale destacar que, ante la demora o incumplimiento de presentar el expediente subsanado, la Entidad pudo haber apercibido al contratista de cumplir con dicha obligación, conforme al numeral 165 del Reglamento. No obstante, el Tribunal Arbitral advierte que el cumplimiento de la elaboración del expediente técnico, jamás fue apercibido bajo los cánones y términos del artículo 165³⁰.

302. Agregando al presente análisis, los artículos establecidos dentro del Capítulo VI referido a Obras, como es el 205° del Reglamento que regula el procedimiento de ampliación de plazo, pudieron establecerse en su oportunidad, como *otras penalidades* conforme estipula el numeral 161.3³¹ en correspondencia con el artículo 163 del Reglamento.

303. Concluyendo, la impropiedad de la causal ajena invocada por la contratista alegada por la Entidad, no ha sido desvirtuada, así como tampoco se justifica que la demora en la presentación del expediente técnico del adicional conlleve rechazar necesariamente la solicitud de ampliación cuando ello se solicite en virtud a las prestaciones adicionales de obra cuya ejecución es deber para el contratista y respecto a la cual la Entidad ha ordenado realizar el mismo.

- **La justificación de la solicitud de ampliación de plazo conlleva la nulidad de la Resolución Gerencial N° 00064-2023-MDL-GDU**

304. De conformidad con la pretensión propuesta por el demandante se puede advertir que se solicita la nulidad del acto contractual contenido en la Resolución Gerencial N° 00064-2023-MDL-GDU que declara improcedente y,

³⁰ “165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.”

³¹ “161.3. En el caso de obras, dentro de las otras penalidades que se establezcan en los documentos del procedimiento, incluyen las previstas en el capítulo VI del presente título.”

consecuentemente, se apruebe la ampliación de plazo N° 03 por 35 días calendarios.

305. Sobre este particular, corresponde indicar que, el mismo contrato establece como norma aplicable al presente Contrato al Código Civil, según se lee de su Cláusula Décima Novena la cual se reproduce a continuación:

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

306. En el mismo sentido, del numeral 10 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado, se puede apreciar que es de aplicación las normas de derecho privado siempre que la norma especial no regule algún aspecto vinculado a la ejecución contractual, según se lee:

*"45.10 Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente norma y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de **derecho privado**; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público."*

307. De igual forma, el mismo OSCE, mediante la Opinión N°065-2019/DTN, ha mantenido este criterio en la aplicación del Código Civil para los actos que realicen las partes durante la ejecución contractual, según se lee a continuación:

"Asimismo, toda vez que la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento señala que, en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de

aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado; la aplicación supletoria¹¹ del Código Civil¹² en la fase de ejecución contractual resultará necesaria con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente en la normativa de contrataciones del Estado, previo análisis de compatibilidad.

Cabe precisar que la aplicación supletoria de normas de derecho público o de derecho privado a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado presupone realizar un análisis comparativo para determinar si estas normas resultan compatibles o no."

308. Por lo que, tomando en consideración que la normatividad de contrataciones del Estado no regula un sistema de nulidad y/o invalidez de los actos de ejecución contractual, se debe entender que estos encuentran su clasificación en el concepto más amplio del derecho para los actos jurídicos interpartes, por lo que, la nulidad solicitada deberá sujetarse a las disposiciones reguladas en el Código Civil.
309. En consecuencia, el artículo 219° del Código Civil establece de manera específica las causales de nulidad del acto jurídico, según se puede leer:

"Artículo 219°. - Causales de nulidad

El acto jurídico es nulo:

1. *Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.*
2. *Derogado.*
3. ***Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.***
4. *Cuando su fin sea ilícito.*
5. *Cuando adolezca de simulación absoluta.*
6. *Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.*

7. *Cuando la ley lo declara nulo.*

8. *En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa."*

310. En tal sentido, bajo el criterio del Tribunal Arbitral la causal que más se adecúa al pedido de Ingeco S.A.C. en el presente punto controvertido es la causal del **OBJETO JURÍDICAMENTE IMPOSIBLE**.

311. En tal sentido, se descartan las otras causales de nulidad según los siguientes argumentos:

CAUSAL	FUNDAMENTOS PARA NO APLICAR LA CAUSAL
Cuando falta la manifestación de voluntad del agente	Dado cuenta que declarar improcedente de la solicitud de Ampliación de Plazo es un acto jurídico expresado por la Entidad, no cabe duda de la manifestación de voluntad de la Entidad de rechazar la solicitud.
Cuando su fin sea ilícito	En el sentido en que declarar improcedente la solicitud es una facultad de la Entidad reconocida por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, independientemente de su validez.
Cuando adolezca de simulación absoluta	Los argumentos de la parte solicitante, así como de la defensa de la Entidad no darían indicios de existir un acto jurídico oculto en las actuaciones realizadas en este extremo de la

	relación contractual, por lo que no correspondería invocar esta causal.
Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad	El caso de autos no se ajusta a la causal señalada en este extremo, toda vez que no se está analizando un caso en donde el revestimiento de la forma sea sancionado con nulidad de manera expresa por la norma.
Cuando la ley lo declara nulo	El caso de autos no se ajusta a la causal señalada en este extremo, toda vez que en este caso la norma no sanciona con la nulidad de manera expresa.
En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa	De conformidad con los fundamentos y la naturaleza jurídica del caso concreto, la materia controvertida no se adecúa a las categorías de orden público o buenas costumbres al encontrar una regulación específica dentro de la norma.

312. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia del Perú, ha señalado mediante la Casación N°338-2011 Arequipa, que la imposibilidad jurídica del acto implica que no se cumplan los presupuestos exigidos por el ordenamiento jurídico o porque su resultado genera efectos jurídicos no previstos, según se lee a continuación:

"El objeto del negocio jurídico es físicamente imposible cuando en el plano de la realidad física, las reglas negociables no pueden ser ejecutadas; mientras que es jurídicamente imposible cuando en el plano de la realidad jurídica las reglas negociables no puede ser ejecutadas sea porque se dirigen a la consecuencia de un resultado jurídico no previsto"

por el ordenamiento jurídico o porque no se toman en cuenta algunos presupuestos exigidos por el propio ordenamiento jurídico para la obtención de un resultado."

313. Por lo que, en atención a la causal de nulidad por la imposibilidad del acto jurídico se analizará este extremo del tercer punto controvertido, de conformidad con los argumentos que se desarrollan.
- **La aprobación de la solicitud de ampliación de plazo conlleva la nulidad del acto contractual expedido por la Entidad que rechaza la solicitud.**
314. Ahora bien, a manera de resumen, a continuación, se procede a adecuar la declaración de improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo, a la causal de nulidad por imposibilidad jurídica del acto que rechaza la solicitud.
315. En tal sentido, según la jurisprudencia y doctrina analizada en previamente del presente Laudo Arbitral, se puede apreciar que la imposibilidad del acto jurídico implica que este no cumple con los presupuestos que la ley exige para su configuración.
316. En tal sentido, siendo que la necesidad de ejecutar las prestaciones adicionales es causal ajena al contratista, implicaría que no se configura el fondo del rechazo de la solicitud de ampliación de plazo.
317. Por lo tanto, según el análisis del Árbitro Único existen las siguientes situaciones que llevan a anular el acto de rechazo a la solicitud de ampliación de plazo:

- 317.1. La elaboración del expediente técnico del adicional de obra y las partidas que surjan del mismo, son un deber del contratista por mandato imperativo de la normativa de Contrataciones del Estado.
- 317.2. La entidad consintió la demora sin requerirla conforme al numeral 165.1 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 317.3. El artículo 197 del Reglamento, consagra como causal de ampliación de plazo, *“cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra”* y de acuerdo a los medios probatorios, se ha acreditado que la ejecución de las partidas del adicional conllevó una ampliación de plazo toda vez que, para su ejecución, se debió primero trabajar las partidas correspondientes al expediente del contrato original.
- 317.4. De acuerdo a la Resolución de Gerencia N°146-2023-MDL-GM de fecha 12 de junio de 2023, la Entidad aprobó el adicional de obra N°03-deductivo vinculante N°03 respecto a la cual el Contratista ha logrado acreditar, junto con la opinión favorable del Supervisor, la necesidad de una ampliación de plazo para hacerlo efectivo.
- 317.5. La Resolución Gerencial N° 00064-2023-MDL-GDU desconoce el derecho a la ampliación de plazo N° 03 por la causal “cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de las prestaciones adicionales” así como tampoco resuelve la solicitud bajo los términos en que se presentó, sustentándose más bien en la otras causales como el del atraso atribuible al contratista.

- 317.6. En consecuencia, se dieron todos los supuestos para que la solicitud de ampliación de plazo sea aprobada por la Entidad por los treinta y cinco (35) días calendarios solicitados.
318. Por lo tanto, al acreditarse que la causal de necesidad del plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra N° 03, no es causal atribuible al contratista, no puede conllevar al rechazo de la solicitud de ampliación fundada en indicada causal debido a que ello significa una imposibilidad jurídica cuya observancia ha sido denunciada y acreditada en el presente expediente arbitral, dando una coherencia al ordenamiento jurídico. Por ello, inobservar la causal alegada y verificándose que la causal es ajena al contratista, conllevaría a la nulidad del acto jurídico que rechaza la solicitud, según el numeral 3 del artículo 219° del Código Civil.
319. Bajo anotadas consideraciones, el Tribunal Arbitral resuelve **DECLARAR FUNDADA** la **TERCERA PRETENSIÓN** de demanda contenida en el **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO** a favor del demandante. En consecuencia, **DECLÁRESE NULA Y SIN EFECTO LEGAL** la Resolución de Gerencia N°00064-2023-MDL-GDU de fecha 10 de julio de 2023 emitida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE**. Consecuentemente, **CONCÉDASE** a favor de la empresa **INGECO S.A.C.** la ampliación de Plazo N° 3 por 35 días calendario respecto del Contrato N° 037-2021-MDL-GAF, derivado de la Licitación Pública N° 003-2021-MDL-CS – primera convocatoria, contratación para la ejecución de obra: “Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del distrito de Lince – Provincia de Lima – departamento de Lima – C.U.I. N°2505881”.

C) SOBRE LA PRETENSIÓN ALTERNATIVA REFERIDA A DECLARAR QUE EL MAYOR TIEMPO TRANSCURRIDO DE TREINTA Y CINCO (3) DÍAS, NO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA.

320. Conforme la tercera pretensión fue claramente fundada, no corresponde analizar la pretensión alternativa al primer extremo de la tercera pretensión por lo que el Tribunal Arbitral la declara no ha lugar por lo que no procederá al análisis de la misma.

XV. ANALISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL DECLARE NULA Y/O SIN EFECTO LEGAL LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA N°00050-2023-MDL-GDU- EXP N° E012310492 DE FECHA 12 DE JUNIO DE 2023 Y SE CONCEDA AL DEMANDANTE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 5 POR 30 DÍAS CALENDARIOS, O, ALTERNATIVAMENTE, DECLARE QUE EL MAYOR DE TIEMPO TRANSCURRIDO DE 30 DÍAS, NO ES IMPUTABLE AL DEMANDANTE, POR LO QUE NO CORRESPONDE APlicar PENALIDAD POR MORA.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

321. Debido al incremento de altura de los entrepisos, y de acuerdo a los nuevos planos de la especialidad de arquitectura, alcanzados por la Entidad, según Carta N° 750-2022- MDL-GDU-SOPT, se genera la necesidad de elaborar el adicional N°03 y deductivo vinculante N°03, por la variación de las dimensiones de las puertas según el nuevo plano d-9, alcanzado por la Municipalidad Distrital de Lince.

322. Que, debido a la existencia de modificación de incremento de altura de los entrepisos de la edificación y de acuerdo a los nuevos planos de arquitectura, alcanzamos mediante Carta N° 1702-2022-MDL/GDU/SOPT y Carta N° 34-

2022-RGAC, se genera la necesidad de elaborar el adicional N°04 y deductivo vinculante N°04.

323. Que, mediante Resolución de Gerencia N°00050-2023-MDL-GDU- EXP N° E012310492 de fecha 12 de junio de 2023, la Gerencia de Desarrollo Urbano, se resolvió : " ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE, la Ampliación de Plazo Parcial N°05 de la obra Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del distrito de Lince-Provincia de Lima-Departamento de Lima", por el plazo de treinta (30) días calendario, solicitado por INGECO S.A.C. Contratista de la Obra con opinión del Supervisor de Obra; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución. ARTICULO SEGUNDO. - ENCARGAR a la Subgerencia de Obras Públicas y demás áreas pertinentes el cumplimiento de la presente, así como efectivizar el diligenciamiento de la presente de las partes correspondientes" (subrayado nuestro).
324. Que, la referida Resolución, declara improcedente la solicitud de AMPLIACIÓN DE PLAZO N°5, sin tener en cuenta lo previsto en el Artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones al Estado, que prescribe:

Artículo 197. 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:

- A) ATRASOS Y/O PARALIZACIONES POR CAUSAS NO ATRIBUIBLES AL CONTRATISTA.
- b) 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.

- c) Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados, en contratos a precios unitarios. (SUBRAYADO NUESTRO)
325. En efecto, la solicitud de ampliación de plazo N°05 se justifica en el atraso no atribuible al contratista, debido a que, se encontraban en trámite de revisión y/o aprobación las prestaciones adicionales (Adicional N°03 Deductivo Vinculante N°03 y Adicional N°04- Deductivo Vinculante N°04).
326. Ahora bien, respecto el procedimiento de aprobación de adicionales de obra, el Artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, prescribe:

Artículo 205. Prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%).

205.1. Solo procede la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario o previsión presupuestal, según las reglas previstas en la normatividad del Sistema Nacional de Presupuesto Público y con la resolución del Titular de la Entidad o del servidor del siguiente nivel de decisión a quien se hubiera delegado esta atribución y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no excedan el quince por ciento (15%) del monto del contrato original.

205.2. La necesidad de ejecutar una prestación adicional de obra es anotada en el cuaderno de obra, sea por el contratista, a través de su residente, o por el inspector o supervisor, según corresponda. En un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la anotación, el inspector o supervisor, según corresponda, ratifica a la Entidad la anotación realizada, adjuntando un informe técnico que sustente su posición respecto a la necesidad de ejecutar

la prestación adicional. Además, se requiere el detalle o sustento de la deficiencia del expediente técnico de obra o del riesgo que haya generado la necesidad de ejecutar la prestación adicional.

205.3. En el caso de obras convocadas por paquete que, por su naturaleza, no cuenten con inspector o supervisor a tiempo completo, el plazo al que se refiere el numeral anterior se computa a partir del primer día posterior a la fecha de la anotación, en que, según la programación, corresponda al inspector o supervisor estar en la obra.

205.4. El contratista presenta el expediente técnico del adicional de obra, dentro de los quince (15) días siguientes a la anotación en el cuaderno de obra, siempre que el inspector o supervisor, según corresponda, haya ratificado la necesidad de ejecutar la prestación adicional. De ser el caso, el inspector o supervisor remite a la Entidad la conformidad sobre el expediente técnico de obra formulado por el contratista en el plazo de diez (10) días de presentado este último.

205.5 De existir partidas cuyos precios unitarios no están previstas en el presupuesto de obra, se adjunta al expediente técnico de obra el documento del precio unitario pactado con el contratista ejecutor de la obra. El acuerdo de precios se realiza entre el residente y el supervisor o el inspector, la cual es remitida a la Entidad para su aprobación como parte del presupuesto de la prestación adicional de obra.

205.6. En el caso que el inspector o supervisor emita la conformidad sobre el expediente técnico presentado por el contratista, la Entidad en un plazo de doce (12) días hábiles emite y notifica al contratista la resolución mediante la que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra. La demora de la Entidad en emitir y notificar esta resolución, puede ser causal de ampliación de plazo.

327. Como se puede apreciar, en tenor de la normativa precitada, se ESTABLECE DE MANERA CONCRETA EL PROCEDIMIENTO DE ADICIONAL DE OBRA, NO ESTABLECIENDO NINGUN ACTO QUE PERMITA A LA ENTIDAD REALIZAR OBSERVACIONES, SIN EMBARGO, DE MANERA ILEGAL Y ARBITRARIA LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE, HA EFECTUADO OBSERVACIONES AL ADICIONAL DE OBRA, TOMANDO PARA ELLO UNA INTERPRETACIÓN ERRADA DEL ARTICULO 205.6 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

328. Así, la Municipalidad Distrital de Lince, ha observado de manera reiterativa el expediente de adicional de obra, lo que evidentemente ha generado una vulneración al procedimiento de adicional de obra establecido en el Artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Así, tenemos que:

- Que, con fecha 24 de marzo de 2023, mediante Carta N°025-2023-CONSORCIO ARHEN, el Supervisor de Obra alcanza a la Entidad el Adicional N° 03 y Deductivo Vinculante N°03.
- Que, con fecha 13 de abril de 2023, mediante Asiento N°475 del Supervisor de Obra, alcanza la Carta N°535-2023-MDL/GDU/SPOT, QUE CONTIENE EL INFORME TÉCNICO N°031-2023-MDL/GDU/SPOT/WOCF donde la Entidad señala las observaciones al Expediente del Adicional N° 03 y Deductivo Vinculante N°03.

329. De lo indicado precedentemente se advierte que, conforme lo indicado en el Artículo 205.6° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, "la Entidad en un plazo de doce (12) días hábiles emite y notifica al contratista la resolución mediante la que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra. La demora de la Entidad en emitir y notificar esta resolución, puede ser causal de ampliación de plazo".

330. Entonces, habiendo comunicado el Supervisor a la Entidad la conformidad del Adicional N° 03 y Deductivo Vinculante N°03, la Municipalidad tenía un plazo de doce (12) hábiles para pronunciarse sobre la procedencia de la ejecución de adicional de obra, es decir, en tener del plazo legal, LA MUNICIPALIDAD UNICAMENTE PUEDE DECLARAR LA PROCEDENCIA DEL ADICIONAL, EN CASO TAL SITUACIÓN NO OCURRE, SE DEBIÓ RECHAZAR EL ADICIONAL. SIN EMBARGO, EL ÚLTIMO DÍA DEL PLAZO LEGAL, COMUNICA A MI REPRESENTADA LA EXISTENCIA DE OBSERVACIONES AL ADICIONAL DE OBRA.

331. En definitiva, según el Artículo 205.6° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que la ENTIDAD EMITE Y NOTIFICA AL CONTRATISTA LA RESOLUCIÓN MEDIANTE LA QUE SE PRONUNCIA SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN ADICIONAL DE OBRA. No obstante, en el presente caso, la Entidad ha actuado de manera errada, vulnerando la normativa de contrataciones del Estado, así como, afectando directa el avance de la ejecución de obra.

	Asiento del Cuaderno de Obra
Entidad contratante: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE	
Obra: Contratación para la ejecución de la obra: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del Distrito de Lince - Provincia de Lima - Departamento de Lima" C.U.I. N° 2505881	
Contratista: INGECO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	
Número de asiento: 475	
Título: OBSERVACIONES AL EXPEDIENTE DEL ADICIONAL DE OBRA N°03- DEDUCTIVO VINCULANTE N°03	
Fecha y Hora: 13/04/2023 18:37	
Usuario: ESPINOZA HARO, MIGUEL ANGEL	
Rol: SUPERVISOR DE OBRA	
Tipo de asiento: OTRAS OCURRENCIAS	
Descripción: Que, se pone de conocimiento al contratista la CARTA N° 535-2023-MDL/GDU/SOPT, Observaciones al Expediente del Adicional de Obra N°03- Deductivo Vinculante N°03 y el INFORME TECNICO N°031-2023-MDL/GDU/SOPT/WOCF, para su conocimiento y acciones pertinentes, mismo que adjunto.	
Asiento de Referencia: NINGUNO	
Archivos anexos: 02	
INFORME N°031-2023-MDL-GDU-SOPT-WOCF Observaciones Adicional 03.pdf Hash 256: 795592067913713d486666f7730fe7f709512dd08c017340ed676881fd2f817 8_CARTA_N_00535-2023-MDL-GDU-SOPT (2).pdf Hash 256: be1301f55670cd6d6e291ac7ba6c611fb8b14e5879ce6670dafd42384a39bc7f	

332. Que, la situación ha persistido, pues habiendo mi representada subsanado las observaciones efectuadas por la Entidad, nuevamente con fecha 20 de mayo de 2023, mediante Asiento N°520 del Supervisor de Obra, se comunica que el Adicional N°03 y Deductivo Vinculante N°03 se encuentra observado.


Asiento del Cuaderno de Obra

Entidad contratante: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

Obra: Contratación para la ejecución de la obra: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del Distrito de Lince - Provincia de Lima - Departamento de Lima" C.U.I. N° 2505881

Contratista: INGECO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA

Número de asiento: 520

Título ADICIONAL N° 03 Y DEDUCTIVO VINCULANTE N° 03 - OBSERVADO

Fecha y Hora 20/05/2023 20:14

Usuario: ESPINOZA HARO, MIGUEL ANGEL

Rol: SUPERVISOR DE OBRA

Tipo de asiento: ADICIONALES DE OBRA

Descripción: Que, se comunica al Contratista que el informe de Adicional n° 03 y Deductivo Vinculante n° 03 presentado con Carta n° 102-2023-INGECOSAC se encuentra observado, por lo tanto, deberá subsanar las observaciones señalas en la reunión de trabajo, que se realizó con la presencia del Ing. Wilson Cerna – Coordinador de obra, según se señaló: complementar la memoria descriptiva, corregir el monto de los gastos generales, corregir la programación de obra y cronograma valorizado

Asiento de Referencia: NINGUNO

Archivos anexos: 00

333. Siendo así, queda evidenciado que, existe un ACTUAR ILEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DE LINCE, de observar de manera reiterativa el adicional de obra, realizando funciones que no le corresponde, lo que afecta el Artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como, el Principio de Legalidad.

334. En relación, a la formulación de observaciones, el OSCE (Organismo de las Contrataciones del Estado), ha sido claro en señalar que, "si bien el Reglamento no ha contemplado expresamente la posibilidad de realizar observaciones al expediente técnico del adicional de obra, el supervisor o inspector, como

responsable de velar por la correcta ejecución técnica de la obra, en el ejercicio de sus funciones —en aplicación del Principio de Eficacia y Eficiencia— y sin menoscabo de la obligación del contratista de elaborar diligentemente el expediente técnico del adicional, puede formular observaciones a dicho expediente cuando advierta deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman, debiendo detallar el sentido de cada una de estas a efectos de que el contratista pueda efectuar las correcciones pertinentes y presentar nuevamente el expediente técnico del adicional corregido; tales observaciones deben formularse dentro del plazo de diez (10) días que el supervisor o inspector tiene para dar conformidad sobre el expediente técnico de obra y en tanto dichas observaciones no sean corregidas, no podrá emitirse la conformidad”

335. Como puede apreciarse, las observaciones al adicional de obra deben formularse dentro del plazo de diez (10) días que el supervisor o inspector tiene para dar conformidad sobre el expediente técnico de obra.
336. Que, en el presente caso, la Entidad realizando atribuciones que no le corresponde, ha procedido a observar el adicional de obra, asimismo, para realizar tal actuar, ha interpretado de manera errónea el Artículo 205.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, pues, si el expediente de adicional de obra presentado por mi representada tenía deficiencias, correspondía que:

“Si la Entidad se pronuncia de manera desfavorable, al no encontrarse conforme respecto de la solución técnica propuesta por el contratista o considerar que dicho expediente técnico contiene deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman, este último podrá reformularlo según las observaciones planteadas por la Entidad y volver a presentarlo conforme al procedimiento establecido en el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento,

siempre que se mantenga la necesidad de ejecutar dicha prestación adicional”.

337. Por otro lado, se advierte que, la Entidad cuestiona que, mi representada solicite la aprobación del Adicional de Obra N°03 Deductivo Vinculante N°03 y Adicional de Obra N°04 Deductivo Vinculante N°04, de manera independiente.

Por otro lado, se observa que el contratista pretende tramitar adicionales de obras en forma independiente y en distintas fechas, alargando el plazo contractual de obra, por lo que la entidad, mediante Carta N°618-2023-MDL/GDU/SOPT, de fecha 25/04/2023, exhorta al Supervisor que todos los adicionales que haya sido ratificado, presentarlos en una sola oportunidad en el término de la distancia.

338. Así, lo indicado por la Municipalidad Distrital de Lince, no tiene una justificación fáctica y/o jurídica que respalda tal aseveración, POR LO QUE, DECLARAR IMPROCEDENTE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N°05, DEBIDO A QUE, MI REPRESENTADA HA TRAMITADO LOS ADICIONALES DE OBRA EN FORMA INDEPENDIENTE, RESULTA ARBITRARIO E ILEGAL.

339. En efecto, NO EXISTE DISPOSITIVO LEGAL QUE, ORDENE AL CONTRATISTA, TRAMITAR LOS ADICIONALES DE OBRA DE MANERA CONJUNTA.

340. Entonces, se cuestiona la solicitud de ampliación de plazo N°05, sin evaluar las circunstancias que han generado tal petición; esto es que, se encontraban en trámite de revisión y/o aprobación las prestaciones adicionales (Adicional N°03 Deductivo Vinculante N°03 y Adicional N°04- Deductivo Vinculante N°04).

341. Situación que ha ratificado la Entidad, a través de la Resolución de Gerencia N° 00050-2023-MDL-GDU de fecha 12 de junio de 2023, pues a pesar de que mi

representada solicito la ampliación de plazo N°05, empero, hasta la expedición de la cuestionada resolución, la Entidad no aprobaba el Adicional de Obra N°03- Deductivo Vinculante N°03, lo que ocasiona evidentemente una demora en la ejecución del expediente de obra.

	PERÚ	Municipalidad Distrital de Lince	Gerencia de Desarrollo Urbano	
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"				
<p><i>Finalmente, el informe técnico en mención concluye en lo siguiente:</i></p> <p>4.1 <i>Existe en proceso resolver una solicitud del Adicional de Obra N°03-Deductivo Vinculante N°03, cuyo plazo vence el 13/16/2023, la cual tiene opinión favorable de la Sub Gerencia de Obras Públicas y Transporte.</i></p> <p>4.2 <i>No se puede emitir opinión sobre el plazo para el levantamiento de observaciones de prestaciones adicionales, debido que el RLCE, no lo establece.</i></p> <p>4.3 <i>Por otro lado, el contratista, a pesar de haber sido advertido que la presentación de adicionales observados y pendientes de presentar a la entidad, se tramiten al término de la distancia, ha incumplido en presentarlas oportunamente, con lo que genera un riesgo en la inversión.</i></p>				

Que, si bien el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no especifica un plazo para el levantamiento de observaciones de prestaciones adicionales, se debe tener presente que durante la suspensión del plazo de ejecución de obra (desde el 16/04/2023 hasta el 15/05/2023), de acuerdo a ley, el contratista podía realizar trámites propios de la gestión de contrato, siempre que ello resulte posible y no contravenga otras disposiciones del Reglamento, hecho que no se ha cumplido oportunamente. Sin embargo; se debe tener en cuenta que a la fecha se encuentra pendiente de resolver una solicitud de prestación adicional (Adicional de Obra N°03-Deductivo Vinculante N°03), cuyo plazo vence el 13/06/2023.

342. Que, resulta necesario precisar que, a la fecha de expedición de la resolución cuestionada, mediante Resolución de Gerencia Municipal N°146-2023-MDL-GM de fecha 12 de junio de 2023, la Municipalidad Distrital de Lince, resolvió APROBAR la prestación Adicional de Obra N°03- Deductivo Vinculante N°03 del Contrato N°037-2021-MDL/GAF.

343. Que, la Entidad la Resolución de Gerencia Municipal N°146-2023-MDL-GM de fecha 12 de junio de 2023, sostiene que:

Que, finalmente manifiesta la citada Subgerencia que, a pesar de la opinión favorable de la Supervisión, para la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N°05, por treinta (30) días calendario; amparada en el Artículo 198º numeral 198.6 del RLCE, es claro que, los plazos establecidos en el referido Reglamento, son de caducidad y por lo tanto, no se puede dilatar el tiempo en la elaboración, en la evaluación, así como en la aprobación de los adicionales pues ese retraso causaría perjuicio a la entidad ante el retraso injustificado de poner en servicio la obra contratada. Por lo expuesto, solicita emitir el Acto Resolutivo declarando improcedente la solicitud, de Ampliación de Plazo Parcial N°05, solicitado por el Contratista INGECO SAC;

Por lo expuesto, estando a las facultades concedidas a este Despacho a través de la Resolución de Alcaldía N°098- 2022-MDL de fecha 05.08.2022,

Municipalidad Distrital de Lince
GERENCIA DE DESARROLLO URBANO
Av. Juan Pardo de Zeila N° 480 - Sótano del Palacio Municipal
Teléfono: 6191818 anexo: 16001-16002

344. Al respecto, mi representada cumplió oportunamente con los plazos establecidos en la Resolución referida, por el contrario, los plazos establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para que se consideren de caducidad, deben establecerse de manera expresa, por lo que, tal aseveración resulta incongruente.

345. En definitiva, en relación a los argumentos previamente detallados, corresponde declarar sin efecto legal la Resolución de Gerencia N°00050-2023-MDL-GDU- EXP N° E012310492 de fecha 12 de junio de 2023, o en su defecto, declarar que el mayor tiempo transcurrido, de 30 días calendarios no son imputables a mi representada y no corresponde aplicar penalidad por mora.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

346. Se solicita como tercera pretensión que, el árbitro declare nula y/o sin efecto legal la Resolución de Gerencia N°00064-2023-MDL-GDU de fecha 10 de julio

de 2023 y se nos conceda la ampliación de Plazo N° 3 por 35 días calendario o, alternativamente, declare que el mayor tiempo transcurrido de 35 días, no es imputable a mi representada por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.

347. Del mismo modo, se solicita como cuarta pretensión, que, el árbitro declare nula y/o sin efecto legal la Resolución de Gerencia N°00050- 2023-MDL-GDU-EXP N° E012310492 de fecha 12 de junio de 2023 y se nos conceda la ampliación de Plazo N° 5 por 30 días calendario o, alternativamente, declare que el mayor tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable a mi representada por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.
348. Asimismo, se solicita como quinta pretensión, el árbitro declare nula y/o sin efecto legal la Resolución de Gerencia N°00055-2023-MDL-GDU de fecha 27 de junio de 2023 y se nos conceda la ampliación de Plazo N° 6 por 30 días calendario o, alternativamente, declare que el mayor tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable a mi representada por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.
349. En cuanto a las pretensiones demandadas, deberá declararse improcedente, por cuanto, el demandante pretendía tramitar adicionales de obras en forma independiente y en distintas fechas, alargando el plazo contractual de la obra, por lo que se solicitó al Supervisor de Obra que presente en una sola oportunidad.
350. Del mismo modo, el plazo contractual de la obra era de 300 días calendarios, el que fue ampliado por la entidad hasta 436 días calendarios, que representa el 145% del plazo del contrato original. asimismo, el plazo de la obra fue suspendida hasta por 54 días calendarios, todo ello con la finalidad que la

empresa demandante cumpla con sus obligaciones; sin embargo, a dicha fecha (15.04.2023) el avance físico fue de 90.08% y del Adicional 02 fue de 53.18%.

351. La presentación de dicha adicional por 35 días, resulta inconsistente por no tener continuidad con el plazo contractual vigente a dicha fecha y la suspensión del plazo del 16.04.2023 al 15.05.2023, demora que es imputable a la empresa demandante por no presentar los expedientes de adicionales correctamente para ser revisados y evaluados por la Entidad en los plazos previstos por la Ley de Contrataciones y su Reglamento.
352. El artículo 198, numeral 198.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que los plazos establecidos son de caducidad, por lo tanto, no se puede dilatar el tiempo en la elaboración, en la evaluación, así como en la aprobación de los adicionales, causando perjuicio a la Entidad ante el retraso injustificado.
353. Por tales razones, deberá desestimarse estas pretensiones demandadas.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

354. En el caso concreto, la resolución cuya nulidad pretende el demandante, corresponde a la Resolución de Gerencia N°00050-2023-MDL-GDU- EXP N° E012310492 de fecha 12.06.2023 que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 05 de la obra "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del distrito de Lince - Provincia de Lima - Departamento de Lima".

	PERÚ	Municipalidad Distrital de Lince	Gerencia de Desarrollo Urbano	 Firmado digitalmente MAZA ESPIRITU R Antonio FAU 2013 Fecha: 12/06/2023
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"				
RESOLUCION DE GERENCIA N° 00050-2023-MDL-GDU				
EXPEDIENTE: N° E012310492				
Lince, 12 de junio del 2023				
EL GERENTE DE DESARROLLO URBANO				
VISTO: el Informe N° 339-2023-MDL-GDU-SOPT de fecha 12.06.2023 de la Subgerencia de Obras Públicas y Transporte y; el Informe N° 054-2023-MDL/GDU/SOPT/WOCF de fecha 12.06.2023, de su área técnica, y;				
CONSIDERANDO:				

SE RESUELVE:

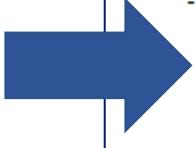
ARTICULO PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE, la Ampliación de Plazo Parcial N° 05 de la obra "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del distrito de Lince - Provincia de Lima - Departamento de Lima", por el plazo de treinta (30) días calendario, solicitado por INGECO S.A.C. Contratista de la Obra con opinión del Supervisor de Obra; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

355. Frente a la Resolución de Gerencia N°00050-2023-MDL-GDU- EXP N° E012310492 de fecha 12.06.2023 reproducida en lo pertinente, Ingeco S.A.C. argumenta que, *"debido al incremento de altura de los entrepisos, y de acuerdo a los nuevos planos de la especialidad de arquitectura, alcanzados por la Entidad, según Carta N° 750-2022- MDL-GDU-SOPT, se genera la necesidad de elaborar el adicional N°03 y deductivo vinculante N°03, por la variación de las dimensiones de las puertas según el nuevo plano d-9, alcanzado por la Municipalidad Distrital de Lince"* y que *"debido a la existencia de modificación*

de incremento de altura de los entrepisos de la edificación y de acuerdo a los nuevos planos de arquitectura, alcanzamos mediante Carta N° 1702-2022-MDL/GDU/SOPT y Carta N° 34- 2022-RGAC, se genera la necesidad de elaborar el adicional N°04 y deductivo vinculante N°04", la Resolución de Gerencia no tuvo en cuenta lo previsto en el Artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones al Estad que prevé como causal de ampliación, los "atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista".

356. Es preciso advertir que, en lo concerniente al requisito de afectación a la Ruta Crítica, no existe discrepancia por lo que se tiene por cierto la afectación al mismo, máxime cuando el Contratista lo ha mencionado en su solicitud de ampliación (CARTA N.º 107-2023-INGECO SAC) y el supervisor ratifica su sustento en la CARTA N°049 - 2023 – CONSORCIO ARHEN / R.C.

VIII. CONCLUSIONES

- 
- Mediante CARTA N° 106-2023-INGECO SAC, del 16-05-2023, recibida por el Supervisor en fecha 16-05-2023, el Contratista presenta su solicitud de Ampliación de plazo parcial N° 05 de obra por treinta (30) días calendarios.
 - El contratista en su solicitud de ampliación de plazo parcial n° 05, cuantificando los 30 días solicitados, como se observa en el punto IV, el contratista sustenta o señala su efecto y los hitos afectados o no cumplidos, como también la afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, tal como se indica en el primer párrafo del punto 198.1 del Artículo 198 del Reglamento de la Ley de Contrataciones el Estado, por lo tanto, se cumplió con el procedimiento establecido.

357. Conforme la Entidad no ha desvirtuado y negado la afectación a la Ruta Crítica alegado por el contratista y ratificado por el Supervisor, el Tribunal Arbitral opina que la condición de afectación a la Ruta Crítica para la ampliación de plazo, no es cuestión controvertida.

358. Ahora, si bien la afectación a la ruta crítica es una condición para que proceda ampliar el plazo pactado, ello no es el único. En efecto, el artículo 197 indica

que las causales para solicitar la ampliación de plazo, deben ser ajena a la voluntad del contratista. Es decir, además de una afectación a la Ruta Crítica, el artículo exige que las causales de ampliación sean ajena a la voluntad del contratista. En ese sentido, se evaluará posteriormente si la causal invocada es ajena a la voluntad del contratista, pero previamente es imperativo continuar con la aclaración de ciertas cuestiones que inquietan la elocuente y clara resolución del presente punto controvertido.

359. Siendo así, la Entidad refiere que, la pretensión en cuestión debe declararse improcedente por cuanto "el demandante pretendía tramitar adicionales de obras en forma independiente y en distintas fechas". En oposición a lo articulado por su contraparte, Ingeco S.A.C. asevera que lo enunciado por aquello no tiene justificación jurídica, siendo ilegal ordenar realizar trámites que no corresponden.
360. Ante esta divergencia de opiniones, el Árbitro Único estima pertinente señalar que, el artículo 205 del Reglamento –referido a las prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%)–, así como el artículo 34 de la Ley de Contrataciones del Estado –referido a las modificaciones del contrato–, no establecen taxativamente que los trámites relativos a prestaciones adicionales deban tramitarse conjuntamente. No obstante, también se advierte que la norma no lo prohíbe por lo que el Árbitro Único valorará su pertinencia considerando el contexto contractual y los argumentos esparcidos por las partes, de ser necesario.
361. Continuando la atención de los argumentos contrapuestos, de acuerdo al escrito de alegatos finales de la Entidad, "*en diversas oportunidades se ha venido advirtiendo al Contratista a presentar las prestaciones adicionales observados y pendientes de trámite*" para proseguir la obra, toda vez que, para ello, se debe contar con un adecuado sustento técnico el adicional porque "*de*

lo contrario, se hubiera rechazado de plano, sin otorgarle derecho a que subsane y continúe".

362. Conforme se desprende de lo anotado por el demandado, el Árbitro Único advierte que la Entidad reconoce su facultad de rechazar "de plano" los adicionales admitidos a trámite pero que no cuentan con un adecuado sustento técnico, por lo que será tomado en cuenta para la dilucidación del caso. **Así también, el Tribunal señala que el adecuado sustento técnico debe corroborarse caso contrario la causal será ajena a la voluntad del contratista.**
363. En contraposición, Ingeco S.A.C. ha señalado que la demora en la aprobación del expediente técnico obedece a las continuas observaciones al expediente del adicional que realizó la Entidad, calificando tal proceder de ilegal.
364. Así mismo, agrega el demandante que las observaciones constantes que la Entidad realizó respecto al expediente del adicional de obra N°03, definiendo que, aquella cuenta con **un** plazo legal de doce (12) días hábiles para pronunciarse sobre la procedencia, teniendo dos alternativas: aprobar o rechazar el adicional de obra. Así también, el contratista cita Opiniones que avalarían su posición. Sin embargo, para el Tribunal Arbitral resulta contradictorio lo expuesto por el contratista conforme a lo que sigue.
365. La Opinión N° 107-2021/DTN citada por el contratista establece:

*"Por su parte, luego de que el supervisor o inspector -según corresponda- emita su conformidad respecto del expediente técnico, elevándolo a la Entidad, esta última dispone de doce (12) días hábiles para emitir y notificar al contratista la resolución en la que se pronuncie sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra. **En caso la Entidad se***

pronuncie de manera desfavorable, al no encontrarse conforme respecto de la solución técnica propuesta por el contratista o considerar que dicho expediente técnico contiene deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman, este último podrá reformularlo según las observaciones planteadas por la Entidad y volver a presentarlo conforme al procedimiento establecido en el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento, siempre que se mantenga la necesidad de ejecutar dicha prestación adicional."

366. Tal como se ha subrayado, en caso la Entidad considere que dicho expediente técnico –remitido por el Supervisor previamente con su conformidad– contiene deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman, el Contratista podrá reformularlo. Es decir, la Opinión citada faculta a la Entidad a observar el expediente técnico en caso considere que el mismo contiene deficiencias³² o incongruencias. Si bien el OSCE a través de la Opinión en cuestión permite observar el expediente, no ha previsto expresamente que la observación se de en diversas oportunidades siempre y cuando considere que persiste la necesidad de realizar prestaciones adicionales.
367. Conforme la Entidad tiene la potestad de observar el expediente del adicional, la posibilidad de pronunciarse a favor o no, una vez remitido el expediente por el Supervisor con la conformidad de este último, tales posibilidades no son las únicas; pudiendo la Entidad también observar el expediente.
368. Específicamente, la Opinión sugiere que, el pronunciamiento desfavorable obedece a la no conformidad de la Entidad respecto a la solución técnica propuesta por el contratista. Más por el contrario, cuando la Entidad considere que el expediente puede mejorarse en las condiciones en las que se presentó,

³² Al respecto, la Opinión N° 068-2021/DTN señala: "debe indicarse que una deficiencia es un defecto o imperfección de algo o alguien."

se podrá reformular y volver a presentarlo conforme al procedimiento del numeral 205.4 del Reglamento.

369. Por ende, la idea del contratista referido a que la Entidad tiene un único plazo legal para pronunciarse **únicamente** de manera favorable o desfavorable respecto al adicional, no es de recibo por el Tribunal Arbitral por cuanto aquella tiene la potestad, en caso no se pronuncie de forma desfavorable con la solución técnica del contratista, para formular observaciones si considera que el expediente adolece de deficiencias o incongruencias.
370. Así también, Ingeco S.A.C. cuestiona las reiteradas observaciones que la Entidad realizó al expediente técnico, etiquetando tal actuar de ilegal. Al respecto, el Tribunal Arbitral opina que conforme la necesidad de prestaciones adicionales es una modificación contractual respecto a la cual el contratista tiene el deber de ejecutar, ello obedece a una facultad de la Entidad dada por la Ley (art. 34) por lo que, si bien la normativa no ha establecido un límite de veces para que la Entidad observe el expediente del adicional, es factible que la Entidad lo realice siempre y cuando se mantenga la necesidad de la prestación adicional, conforme al artículo 34 de la Ley y la Opinión antes citada.
371. Habiendo anotado que la Entidad tiene la competencia y potestad para observar el expediente técnico del adicional cuando advierta incongruencias sobre el mismo, conviene evaluar si la demora le es atribuible al contratista.

- **Sobre la causal ajena a la voluntad del contratista.**

372. Conforme el contratista sustenta la solicitud de ampliación de plazo bajo la causal del literal a) del artículo 197 del Reglamento referido a "atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", la Entidad discrepa

indicando que la causal invocada es atribuible al demandante por su demora en subsanar las observaciones realizadas al expediente técnico del adicional.

373. Conforme se confirmó previamente la potestad de la Entidad de realizar observaciones al expediente técnico del adicional, conviene evaluar si el retraso alegado por el contratista le es atribuible a este último ya que, encontrándonos en el análisis de una ampliación de plazo, corresponde determinar que la causal invocada (atraso no atribuible al contratista) se configura en el presente escenario.

374. Para determinar aquello, el Tribunal Arbitral se permite remitirse a los medios probatorios. Específicamente a los siguientes para su análisis:

- Resolución de Gerencia N° 00050-2023-MDL-GDU de fecha 12.06.2023 que declara improcedente la ampliación de plazo parcial N°05.
- Carta N° 107-2023-INGECO SAC de fecha 16.05.2023 (solicitud de ampliación de plazo parcial N° 05).
- Carta N° 049 - 2023 – CONSORCIO ARHEN / R.C. de fecha 22.05.2023 (opinión del informe respecto a la ampliación de plazo parcial N°05).

375. La causal invocada por el contratista en su solicitud corresponde al literal a) del artículo 197 del Reglamento: atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista. Así, en la solicitud presentada, se advierte que se pretende configura la causal “atraso no atribuible al contratista”, al trámite de revisión y/o aprobación de las prestaciones adicionales N°03 y N°04 generados por la modificación de los planos y deficiencias técnicas del expediente técnico, así como también los planos de obras exteriores, instalaciones eléctricas e instalaciones sanitarias respecto a las cuales se había reiterado la necesidad de ejecutar aquellos adicionales que a la fecha de presentación de la solicitud (16.05.2023), no fueron ratificadas por el Supervisor.

376. Para la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo parcial, se tiene al numeral 198.6 que indica

"198.6 Cuando se trate de circunstancias que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que es 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"

377. Ahora, de la solicitud de ampliación de plazo, se observa que en fecha 26.04.2023 el residente anota el inicio de la causal que a su criterio constituye ampliación de plazo. Así, conforme la solicitud se presentó el 16.05.2023, la ampliación del plazo que se demanda se computó desde el 26.04.23. Es decir, por veinte (20) días calendario.

378. No obstante, también se debe destacar que la Entidad, ante la solicitud del contratista, arribó a las siguientes conclusiones mediante la Resolución de Gerencia N° 00050-2023-MDL-GDU de fecha 12.06.2023. Es así que para contrastar los hechos y determinar si la causal es atribuible al contratista, la entidad mencionó que:

378.1. Respecto al Adicional de Obra N°03 - Deductivo Vinculante N°03: el Adicional N°03-Deductivo Vinculante N°03, se encuentra en evaluación por parte de la Entidad, teniendo un plazo para pronunciarse hasta el 13/06/2023.

378.2. Respecto al Adicional de Obra N°04: el Adicional de Obra N°04-Deductivo Vinculante N°04, no ha sido presentado a la Entidad, y tampoco tiene opinión favorable de la Supervisión.

- 378.3. Respecto al Adicional de Obras Exteriores: la Supervisión, no ha reiterado la necesidad de ejecutar una prestación adicional por obras exteriores.
- 378.4. Respecto al Adicional por modificación de planos de instalaciones eléctricas: la supervisión no ha ratificado la necesidad para ejecutar este adicional.
- 378.5. Respecto al Adicional Sistema Contra Incendio: el adicional de obra, no ha sido presentado a la Entidad y tampoco tiene opinión favorable de la Supervisión.
379. Ante estas conclusiones de la Entidad, tenemos finalmente que la circunstancia que dio origen a la ampliación de plazo, de acuerdo a la tesis del contratista inició el 26.04.2023 a través del asiento N°499 donde el Contratista dejó constancia que el 25.04.2023, inició la causal de ampliación de plazo por la demora en la emisión y notificación de la resolución del adicional:
- Asiento N° 499 del Residente (26/04/2023)**

A la fecha se deja constancia que el Adicional N°04 – Deductivo Vinculante N°04, fue presentado y recepcionado el 28/03/2023 por el supervisor de obra mediante carta N° 062-2023-INGECO SAC, desde la fecha el supervisor contaba con 10 días calendarios para remitir el expediente técnico a la entidad y la entidad contaba con 12 días hábiles para comunicar al contratista mediante resolución referente a la prestación adicional, todo esto según lo estipulado por el artículo 205 del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado. Por ello, se comunica que el día de ayer (25/04/2023) venció el plazo de la entidad, dando inicio a la causal de ampliación de plazo por la demora en la emisión y notificación de la resolución del adicional.
380. Bajo tales considerandos, el contratista alega haber tenido derecho a la ampliación de plazo solicitado. No obstante, en vista a las conclusiones arribadas de la Resolución de Gerencia N° 00050-2023-MDL-GDU de fecha 12.06.2023, se aprecia que los adicionales respecto a los cuales el contratista

solicitó ampliación de plazo, a la fecha indicada, no habrían sido presentados a la Entidad y no tenían la conformidad del supervisor (respecto al adicional N°04), el supervisor no ratificó la necesidad la ejecutar una prestación adicional por obras exteriores así como por la modificación de planos de instalaciones eléctricas³³, y no se habrían presentado y no contaba con opinión favorable del supervisor (conformidad) (respecto al adicional del Sistema Contra Incendio).

381. Es así que, respecto a la ampliación solicitada, la demora en la aprobación de los adicionales no es pertinente toda vez que se configura que el atraso se atribuye al contratista sobre las siguientes conclusiones:

CAUSALES ATRIBUIBLES AL CONTRATISTA	
ADICIONAL INDICADA POR EL CONTRATISTA	DETALLE A LA FECHA DE LA SOLICITUD, 12.06.2023
Demora en la aprobación del adicional N°04	<p><u>Primera observación</u>: realizada por el supervisor en fecha 26.04.2023.</p> <p><u>Segunda observación</u>: realizada por el supervisor en fecha 21.05.2023.</p> <p><u>Tercera observación</u>: realizada por el supervisor en fecha 10.04.2023.</p> <p>A la fecha de la solicitud, no se contaba con la conformidad del Supervisor.</p>
Obras exteriores	<p>El Supervisor SOLICITÓ al residente sustentar el adicional considerado (19.04.2023).</p> <p>El residente responde a lo solicitado el 21.04.2023 (asiento N°494), pero el supervisor no ratificó la necesidad del adicional.</p>

³³ El Reglamento señala que el expediente del adicional se presenta siempre que el Supervisor haya ratificado la necesidad del adicional, de acuerdo al artículo 205 del Reglamento.

<p>Planos de instalaciones eléctricas</p>	<p>El <u>14.03.2023</u> el supervisor solicita su implementación al residente. El <u>13.04.2023</u> el residente señala la necesidad de ejecutar la prestación adicional. El <u>21.04.2023</u> se reitera al Supervisor ratificar la necesidad de ejecutar la prestación adicional. A la fecha de la solicitud (12.06.2023) no se ratificó su necesidad.</p>
<p>Sistema Contra incendio</p>	<p>El <u>12.11.2022</u> el residente solicita la prestación adicional. El <u>30.11.2022</u> la Entidad remite a la Supervisión, la absolución de consultas al sistema. El <u>13.04.2023</u> el residente solicita al supervisor ratificar la necesidad de ejecutar el adicional. El <u>17.04.2023</u> el supervisor indica al residente pronunciarse sobre las observaciones al expediente formuladas el 03.01.2023. El <u>21.04.2023</u> el residente responde que las observaciones carecen de criterio técnico. A la fecha (12.06.2023), no se presentó el adicional a la Entidad y menos se cuenta con confiabilidad del Residente. El <u>24.11.2022</u> el residente presente a la supervisión el expediente del adicional N°04.</p>

	El <u>03.01.2023</u> , el supervisor observa el adicional.
--	--

382. Conforme es de ver, de acuerdo a la demanda, la solicitud de ampliación se debe a la demora en la aprobación del adicional N°03 y N°04. No obstante, de la solicitud que reproduce los asientos de obra, y en corroboración con la carta del residente y resolución de gerencia emitida por la Entidad, se advierte que los adicionales referido contaron sucesivamente con observaciones.
383. Al respecto, el contratista ha cuestionada la facultad de la Entidad de realizar observaciones indicando que de acuerdo al numeral 205.6 aquella puede únicamente pronunciarse a favor o rechazar el expediente del adicional, descartando la posibilidad de formulad las observaciones.
384. No obstante, conforme se indicó al hacer mención de la Opinión N° 107-2021/DTN, la entidad tiene la facultad de observar el expediente entregado por el contratista que cuenta con la conformidad del Supervisor, dentro del plazo de doce (12) días que recepcionar la conformidad del supervisor.
385. En ese sentido, el Tribunal Arbitral opina que resulta plenamente válido que la Entidad, como representante del interés público, haya formulado observaciones al expediente técnico del adicional N°03 y N°04. Así entonces, la reiteración de observaciones resulta plenamente válido y a opinión del tribunal, no subsanar las observaciones realizadas resultan atribuibles al contratista toda vez que, a diferencia de la Entidad, está en mejor posición de subsanar los detalles formulados como observaciones. Entonces, ante la presentación defectuosa del expediente técnico, es el contratista quien debe perfeccionarlas.

386. Así también, para el Tribunal resulta relevante en este contexto que, no desvirtuarse que las observaciones reiteradas sean incongruentes con lo anteriormente observado luego de las posteriores presentaciones, no deje certeza que la causal no le sea ajena al contratista. Es decir, al contratista le corresponde asumir las observaciones formuladas al expediente, máxime cuando ellas han sido continuas y no se haya desvirtuado que las observaciones realizadas sean técnicamente incoherentes con las observaciones anteriores.
387. En este orden de ideas, es plenamente válido concluir que el atraso alegado por el contratista invocado como causal de ampliación de plazo, es propio de su voluntad toda vez que en reiteradas ocasiones ha incumplido con levantar las observaciones formuladas al expediente técnico así como también resulta contrario al principio de eficiencia, a opinión del Tribunal Arbitral, el presentar adicionales de forma independiente cuando estas pudieron perfectamente presentarse en una sola oportunidad.
388. Así también, no es de menos importancia valorar el hecho que, respecto al adicional sobre el Sistema contra incendio, estimar positivamente el hecho del residente anterior de ignorar o de no responder a las observaciones realizadas por el anterior Supervisor por parecerle a su criterio, "carente de sustento técnico" las observaciones de la supervisión respecto del cual, el ordenamiento jurídico lo señala como un representante de la Entidad respecto al contratista.
389. En ese sentido, conforme es válido realizar observaciones al expediente técnico del adicional y la falta de subsanar las mismas en reiteradas oportunidades, considerando que no se ha desvirtuado la pertinencia de las mismas, y conforme a la normativa que indica que la Entidad tiene el poder de ordenar prestaciones adicionales, es válido colegir que el retraso aducido por el

contratista, le es atribuible a su voluntad por los fundamentos anteriormente expuestos.

390. Por lo considerado previamente, el Árbitro Único considera oportuno dar el fallo respecto al presente quinto punto controvertido referido a declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia N°00050-2023-MDL-GDU- EXP N° E012310492 de fecha 12.06.2023 de acuerdo al análisis sustentado en derecho. Así, se advierte no manifestarse las condiciones jurídicas para pronunciarse respecto a la nulidad demandada.
391. En ese sentido se declara **INFUNDADO** la cuarta pretensión principal en el extremo de declarar nula y/o sin efecto legal "*la Resolución de Gerencia N°00050-2023-MDL-GDU- EXP N° E012310492 de fecha 12.06.2023 y se nos conceda la ampliación de Plazo N° 5 por 30 días calendario*" interpuesta por el demandante.
392. Conforme el demandante ha previsto una pretensión alternativa a la antedicha, corresponde evaluarla.

D) SOBRE LA PRETENSIÓN ALTERNATIVA REFERIDA A DECLARAR QUE EL MAYOR TIEMPO TRANSCURRIDO DE 30 DÍAS, NO ES IMPUTABLE A MI REPRESENTADA POR LO QUE NO CORRESPONDE APLICAR PENALIDAD POR MORA.

393. El demandante ha solicitado como pretensión alternativa al primer extremo de la quinta pretensión, que el Árbitro Único declare que el mayor tiempo transcurrido de treinta (30) días, no es imputable a su representada. Por ende, corresponde realizar un análisis preliminar sobre el retraso justificado de tal manera que permita posteriormente analizar su configuración en el presente caso.
394. El numeral 162.5. del artículo 162 referido a penalidad por mora prescribe:

"162.5. El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo."

395. Conforme la solicitud de ampliación de plazo parcial N°05 fue desestimado, corresponde evaluar el retraso justificado bajo el supuesto de *"cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable"*.
396. En principio, las partes están obligadas a cumplir con sus respectivas responsabilidades en los términos acordados. Sin embargo, este deber no puede ser absoluto, ya que factores externos pueden interferir con la ejecución oportuna de las obligaciones contractuales. Por lo tanto, cuando el contratista demuestra de manera objetiva y sustentada que el retraso no le es imputable, es decir, que no es responsabilidad suya, el principio de justicia demanda que no se le penalice. Esta disposición busca equilibrar los intereses de las partes, evitando que una de ellas cargue con las consecuencias de circunstancias ajenas a su control, y promoviendo así la equidad en las relaciones contractuales.
397. Además, este principio fomenta la buena fe y la confianza entre las partes contratantes. Al reconocer que ciertos retrasos pueden ser inevitables e inculpables para una de las partes, se fortalece la relación contractual al evitar un ambiente de hostilidad y litigiosidad. Al establecer un marco donde el contratista puede eximirse de penalidades cuando demuestra que el retraso no le es atribuible, se promueve una cultura de cooperación y entendimiento

mutuo. Esto no solo beneficia a las partes involucradas en el contrato actual, sino que también sienta las bases para futuras colaboraciones, basadas en la confianza y el respeto por los derechos y obligaciones de cada una.

398. El OSCE se ha pronunciado acerca del retraso justificado en la Opinión N° 012-2021 concluyendo que:

"Si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha regulado un procedimiento específico, formalidades o plazos, a fin de calificar un retraso como justificado, en el marco de una solicitud para la no aplicación de penalidades por mora, la Entidad puede basar su decisión no sólo en el sustento presentado por el contratista ejecutor de obra, sino también en la opinión de la supervisión que pudiera requerirse a ésta a ésta –en el marco del contrato de supervisión- para determinar si tal retraso resulta, o no, imputable al contratista ejecutor de obra y, en consecuencia, decidir sobre dicha solicitud. Asimismo, cabe precisar que la normativa en mención no exige que tal decisión sea comunicada al contratista mediante una "resolución", pudiendo la Entidad emplear cualquier documento emitido por el servidor o funcionario competente, según su organización interna y/o de acuerdo a lo previsto en el contrato, mediante el cual notifique su decisión"

399. Esta Opinión destaca la flexibilidad y discrecionalidad que tiene la Entidad pública en la evaluación de retrasos justificados en contratos estatales. Aunque no se especifican procedimientos formales o plazos para calificar un retraso como justificado, la Entidad puede considerar tanto la documentación proporcionada por el contratista como la opinión de la supervisión. Además, no existe una obligación de emitir una resolución formal para comunicar la decisión, permitiendo que la Entidad utilice cualquier documento válido según su estructura interna o lo establecido en el contrato. Esto subraya la

importancia de la comunicación clara y transparente entre las partes contratantes para resolver disputas de manera efectiva y eficiente.

400. Respecto a la opinión del supervisor para justificar un retraso, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que tratándose de contratos de ejecución obras (los cuales están sujetos a supervisión) se requiere como requisito para la aprobación de ciertas solicitudes –tales como de prestaciones adicionales, ampliaciones de plazo u otras modificaciones-, la opinión favorable de la supervisión, a fin de que la Entidad adopte su decisión respecto de dichas solicitudes. En ese sentido la opinión del supervisor resultada importante al momento de justificar un retraso toda vez que el susodicho se le entiende como una profesional altamente calificada cuya opinión es de considerar, máxime cuando es el quien representa a la Entidad en la ejecución de la obra frente al contratista y es el profesional que vivencia las jornadas diarias de la ejecución de la obra y mantiene una relación inmediata con la misma y el residente.

401. Ahora bien, es el caso que las causales invocadas en la solicitud corresponden al atraso por la tramitación de los adicionales N°03 y N°04, y las relacionadas a las partidas de obras exteriores, planos de instalaciones eléctricas y sistema contra incendio.

402. Si bien en el análisis de la nulidad de la Resolución que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial N°05 no hubo debate en torno a la afectación de la ruta crítica y se le dio a ello como un hecho veraz y fehaciente, el meollo radicó en si el retraso no le era imputable al contratista, no obstante, debido a que respecto al adicional de obra N°03 y N°04 se atribuyó la demora al contratista por no subsanar las observaciones y ocasionar diversas observaciones posteriores, el retraso justificado requiere de una acreditación

objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulte imputable.

403. Respecto a los criterios de imputabilidad, el Árbitro Único considera pertinente tomar ciertos apuntes sobre los criterios de imputabilidad en el ámbito contractual. Si bien la presenta controversia no versa en torno a una indemnización, la doctrina y la ley han realizado alcances sobre el dolo y la culpa la cual es la única forma de atribuir responsabilidad a alguien dentro de un análisis subjetivo dentro de la contratación estatal a efectos de analizar un retraso justificado. En ese sentido la culpa en sentido amplio, comprende tanto la negligencia o imprudencia; y por otro lado el dolo, entendido como el ánimo deliberado de ocasionar una consecuencia.
404. El OSCE mediante Opinión N°094-2021/DTN ha establecido que las circunstancias no imputables al contratista que pueden generar una calificación del retraso como justificado pueden ser de distinta índole; pueden consistir en hechos de la naturaleza, sociales o normas de carácter obligatorio que puedan ocasionar determinados efectos en el contrato que impidan objetivamente al contratista cumplir con sus obligaciones y con el plazo contractual pactado.
405. En el caso concreto el dolo se configuraría si se determinase que el retraso le es imputable al contratista y la culpa, si el retraso obedece a negligencia o imprudencia del particular. Ahora, del análisis de medios probatorios se corroboró lo siguiente:

HECHOS RELACIONADOS A LAS CAUSALES INVOCADAS EN LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL N°05	
ADICIONAL INDICADA POR EL CONTRATISTA	DETALLE A LA FECHA DE LA SOLICITUD, 12.06.2023

<p>Demora en la aprobación del adicional N°04</p>	<p><u>Primera observación</u>: realizada por el supervisor en fecha 26.04.2023. <u>Segunda observación</u>: realizada por el supervisor en fecha 21.05.2023. <u>Tercera observación</u>: realizada por el supervisor en fecha 10.04.2023. A la fecha de la solicitud, no se contaba con la conformidad del Supervisor.</p>
<p>Obras exteriores</p>	<p>El Supervisor SOLICITÓ al residente sustentar el adicional considerado (19.04.2023). El residente responde a lo solicitado el 21.04.2023 (asiento N°494), pero el supervisor no ratificó la necesidad del adicional.</p>
<p>Planos de instalaciones eléctricas</p>	<p>El <u>14.03.2023</u> el supervisor solicita su implementación al residente. El <u>13.04.2023</u> el residente señala la necesidad de ejecutar la prestación adicional. El <u>21.04.2023</u> se reitera al Supervisor ratificar la necesidad de ejecutar la prestación adicional. A la fecha de la solicitud (12.06.2023) no se ratificó su necesidad.</p>
<p>Sistema Contra incendio</p>	<p>El <u>12.11.2022</u> el residente solicita la prestación adicional. El <u>30.11.2022</u> la Entidad remite a la Supervisión, la absolución de consultas al sistema.</p>

	<p>El <u>13.04.2023</u> el residente solicita al supervisor ratificar la necesidad de ejecutar el adicional.</p> <p>El <u>17.04.2023</u> el supervisor indica al residente pronunciarse sobre las observaciones al expediente formuladas el 03.01.2023.</p> <p>El <u>21.04.2023</u> el residente responde que las observaciones carecen de criterio técnico.</p> <p>A la fecha (12.06.2023), no se presentó el adicional a la Entidad y menos se cuenta con confiabilidad del Residente.</p> <p>El <u>24.11.2022</u> el residente presente a la supervisión el expediente del adicional N°04.</p> <p>El <u>03.01.2023</u>. el supervisor observa el adicional.</p>
--	--

406. Ahora bien, conforme se indicó, la Entidad tiene el derecho de ordenar prestaciones adicionales al contratista cuando así lo considere necesario para lograr la finalizar contractual. En ese orden, el contratista tiene el deber imperativo de ejecutar las prestaciones adicionales, como lo es la elaboración del expediente técnico del adicional de obra.

407. Así mismo, durante la tramitación de los hechos se ha corroborado que la demora en la presentación de los adicionales relativos a las obras exteriores, luego que el supervisor de obra sustentar el adicional considerado, este cumplió con sustentarlo posteriormente mediante asiento N°494 de fecha

21.04.2023. No obstante, el supervisor no ratificó la necesidad de referido adicional, a pesar de solicitarle sustentar el mismo.

408. En lo que respecta a los planos de instalaciones eléctricas, si tiene que el mismo es alcanzado por el Supervisor quien al ser notificado por la Entidad de la carta emitida por Luz del Sur, se solicitó implementar ciertos medidores eléctricos de acuerdo a los documentos remitidos por la Entidad. Entonces, el contratista toma conocimiento por medio del Supervisor (Asiento N°428 del cuaderno de obra) y señala la necesidad de elaborar el adicional por lo que solicita al supervisor ratificar la necesidad. No obstante, no se ratificó la necesidad.
409. Respecto a Sistema Contra Incendio, el residente solicitó el adicional en fecha 12.11.2022 a lo que la Entidad el 30.11.2022 luego de realizar las consultas pertinentes, notifica al Supervisor el informa que las absuelve. Así también, el 13.04.2023 el residente solicita al supervisor ratificar la necesidad de ejecutar el adicional ante lo cual el supervisor no cumplió con pronunciarse al respecto sino con una referencia a otro asunto relativo al adicional de obra N°04.
410. Tales antecedentes y actuaciones del residente resultan de un intercambio de comunicaciones protagonizada por el supervisor y el residente. Así mismo, durante la tramitación de los hechos también se ha observado que durante la tramitación del adicional de obra N°04 hubo un intercambio del residente lo cual hizo ineficiente el procedimiento de ampliación por lo que, de acuerdo a la renuncia del mismo, es ajeno a la voluntad del contratista dado que este es una persona independiente de aquel. Que si bien mantienen una relación contractual, no es una relación laboral que ocasione subordinación, a criterio del Árbitro Único.

411. En ese sentido, también corresponde indicar lo señala por el supervisor respecto a la solicitud de ampliación de plazo parcial N°05 quien concluye de la siguiente manera:

6.0 CONCLUSIONES

Por lo expuesto, se solicita a la Municipalidad Distrital de Lince, **aprobar la Ampliación de Plazo Parcial N° 05 por treinta (30) Días Calendarios**, por encontrarse en trámite de revisión y/o aprobación las prestaciones adicionales (Adicional N°03 – Deductivo Vinculante N°03 y Adicional N°04 – Deductivo Vinculante N° 04) y por encontrarse en trámite la elaboración, presentación, revisión y/o aprobación de las prestaciones adicionales que están a la espera de ratificación por parte de la supervisión. De lo mencionado, todo fue debido a la modificación de los planos y por deficiencias técnicas del expediente técnico, de la obra en ejecución “Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del Distrito de Lince - Provincia de Lince - Departamento de Lima”. Por lo que la nueva fecha de término de obra será el 14 de junio del 2023.

412. Conforme indicada expresamente el Supervisor, señala que, respecto a las prestaciones adicional, estas están a la espera de ratificación por parte de la supervisión.
413. La Opinión N° 012-2021 ha señalado que, *“Si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha regulado un procedimiento específico, formalidades o plazos, a fin de calificar un retraso como justificado (...) la Entidad puede basar su decisión no sólo en el sustento presentado por el contratista ejecutor de obra, sino también en la opinión de la supervisión que pudiera requerirse a ésta a ésta y, en consecuencia, decidir sobre dicha solicitud.”*
414. En ese sentido, la Opinión del supervisor respecto a la solicitud de ampliación resulta importante dado que, por la naturaleza del mismo el supervisor es un profesional altamente calificado que vivencia de manera directa la ejecución de la obra de manera inmediata con el residente y la obra. Así también, cabe traer a colación lo señala por el artículo 187 que indica *“la Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según*

corresponda, quien es el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra".

415. Conforme la elaboración y tramitación de los adicionales estaba a la espera de la ratificación del supervisor, la norma (numeral 187.1) prevé que el control logístico y administrativo que pueda ocasionar la ejecución de obra, significa que la misma estará garantizada por el actuar de la Supervisión (que se entiende que representa a la Entidad), quien gestiona los trámites por ejemplo referidos a adicionales, ampliaciones de plazo, suspensión de plazo, anotaciones de incidencias en el cuaderno de obra, etc. De esa manera, la norma por una cuestión de orden público, prevé que sus proveedores tengan la seguridad que la ejecución contractual se desarrolle eficazmente frente a eventualidades que hagan propicio un trámite administrativo para continuar su fin público.
416. Ello subraya la importancia y la garantía que representa el supervisor para el contratista en el desarrollo eficaz de la ejecución contractual. Se destaca que la elaboración y tramitación de los adicionales dependían de la ratificación del supervisor, quien, según la normativa, asume un papel fundamental en el control logístico y administrativo de la obra. La supervisión, que actúa en representación de la entidad contratante, se encarga de gestionar los trámites relacionados con los adicionales, proporcionando así una seguridad para los proveedores de que la ejecución del contrato se llevará a cabo de manera efectiva, incluso ante eventualidades que requieran trámites administrativos adicionales. Esta disposición, fundamentada en el interés público, garantiza que los proveedores cuenten con un marco sólido para que la ejecución contractual pueda avanzar de manera fluida y sin contratiempos, lo que beneficia tanto a las partes contratantes como al cumplimiento de los fines públicos del contrato.

417. Bajo esas consideraciones, se debe atender que el Supervisor es un representante de la Entidad durante la ejecución contractual, más aún cuando sus funciones y potestades respecto a la figura del supervisor son iguales por lo que no hay manera de diferenciar que el pronunciamiento favorable del Supervisor, sea una opinión de la Entidad toda vez que esta actúa a través del supervisor en la gestión técnica, administrativa y económica del proyecto (artículo 187, numeral 187.1, 187.2 del Reglamento).
418. De ese modo se resalta la figura del Supervisor como un representante directo de la Entidad durante la ejecución contractual. Se enfatiza que las funciones y potestades del Supervisor son equiparables a las de la propia Entidad, lo que implica que su aprobación o aval se considera como una manifestación de la opinión institucional. En consecuencia, resulta difícil distinguir entre la opinión del Supervisor y la de la Entidad, dado que este último actúa a través del Supervisor en la gestión integral del proyecto, abarcando aspectos técnicos, administrativos y económicos.
419. Así además, también se corroboró que en el contexto de la presentación de la solicitud de ampliación de plazo parcial, estaban en trámite el adicional de obra N°03 y N°04 como los demás relativos a obras exteriores, planos de instalaciones eléctricas y sistema Contra incendio de los cuales el supervisor lo sustenta como eventos no atribuibles al contratista los dos adicionales mencionados y como a la espera de ratificación, los demás trámites concerniente a obras exteriores, planos de instalaciones eléctricas y sistema contra incendio.
420. Habiendo alcanzado este extremo corresponde determinar que, de acuerdo a los fundamentos expuestos, amparar y declarar **FUNDADA** el extremo de la cuarta pretensión *in fine* por lo que el Tribunal Arbitral declara que el mayor

tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable al representada por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.

421. Por lo que, este Tribunal Arbitral Unipersonal resuelve **DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la **CUARTA PRETENSIÓN** contenida en el **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**. En ese sentido se declara **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda en el extremo de declarar nula y/o sin efecto legal "*la Resolución de Gerencia N°00050-2023-MDL-GDU- EXP N° E012310492 de fecha 12.06.2023 y se conceda la ampliación de Plazo N° 5 por 30 días calendario*" interpuesta por el demandante. Y se declara **FUNDADA** en el extremo de la cuarta pretensión principal de la demanda parte *in fine*, por lo que el Tribunal Arbitral Unipersonal **DECLARA** que el mayor tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable a la empresa **INGECO S.A.C.**, por lo que no corresponde que la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE** aplique penalidad por mora al haber operado retraso justificado.

XVI. ANALISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL DECLARE NULA Y/O SIN EFECTO LEGAL LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA N°00055-2023-MDL-GDU DE FECHA 27 DE JUNIO DE 2023 Y SE CONCEDA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 6 POR 30 DÍAS CALENDARIO O, ALTERNATIVAMENTE, DECLARE QUE EL MAYOR TIEMPO TRANSCURRIDO DE 30 DÍAS, NO ES IMPUTABLE AL DEMANDANTE, POR LO QUE NO CORRESPONDE APLICAR PENALIDAD POR MORA.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

422. Que, mediante Resolución de Gerencia N°00055-2023-MDL-GDU de fecha 27 de junio de 2023, se resolvió: "ARTICULO PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE, la Ampliación de Plazo Parcial N° 06 de la obra "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención

al Adulto Mayor Lince del distrito de Lince - Provincia de Lima - Departamento de Lima", por el plazo de treinta (30) días calendario, solicitado por INGECO S.A.C. Contratista de la Obra con opinión favorable del Supervisor de Obra; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución. ARTICULO SEGUNDO. – ENCARGAR a la Subgerencia de Obras Públicas y demás áreas pertinentes el cumplimiento de la presente, así como efectivizar el diligenciamiento de la presente a las partes correspondientes."

423. Que, la referida Resolución, declara improcedente la solicitud de AMPLIACIÓN DE PLAZO N°6, sin tener en cuenta lo previsto en el Artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones al Estado, que prescribe:

Artículo 197. 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:

- A) ATRASOS Y/O PARALIZACIONES POR CAUSAS NO ATRIBUIBLES AL CONTRATISTA.
 - b) 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.
 - c) Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados, en contratos a precios unitarios.
- (SUBRAYADO NUESTRO)

424. En efecto, la Ampliación de Plazo N°06 se justifica en la revisión y/o aprobación las prestaciones adicionales (Adicional N°03 - Deductivo Vinculante N°03 y Adicional N°04 – Deductivo Vinculante N°04) generados por la modificación de los planos y por deficiencias técnicas del expediente técnico, circunstancias

que afectaron directamente la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente (PERT-CPM)

425. Ahora bien, respecto el procedimiento de aprobación de adicionales de obra, el Artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, prescribe:

Artículo 205. Prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%).

205.1. Solo procede la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario o previsión presupuestal, según las reglas previstas en la normatividad del Sistema Nacional de Presupuesto Público y con la resolución del Titular de la Entidad o del servidor del siguiente nivel de decisión a quien se hubiera delegado esta atribución y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no excedan el quince por ciento (15%) del monto del contrato original.

205.2. La necesidad de ejecutar una prestación adicional de obra es anotada en el cuaderno de obra, sea por el contratista, a través de su residente, o por el inspector o supervisor, según corresponda. En un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la anotación, el inspector o supervisor, según corresponda, ratifica a la Entidad la anotación realizada, adjuntando un informe técnico que sustente su posición respecto a la necesidad de ejecutar la prestación adicional. Además, se requiere el detalle o sustento de la deficiencia del expediente técnico de obra o del riesgo que haya generado la necesidad de ejecutar la prestación adicional.

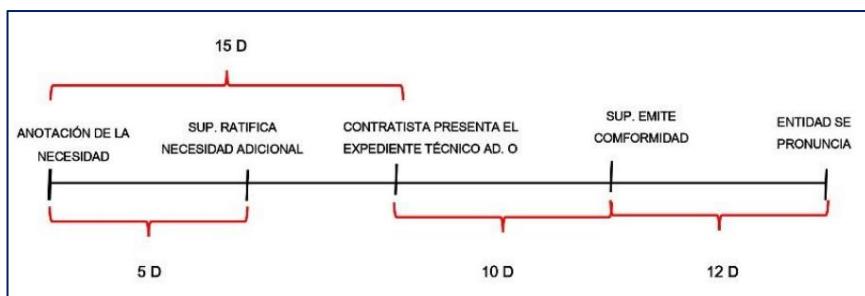
205.3. En el caso de obras convocadas por paquete que, por su naturaleza, no cuenten con inspector o supervisor a tiempo

completo, el plazo al que se refiere el numeral anterior se computa a partir del primer día posterior a la fecha de la anotación, en que, según la programación, corresponda al inspector o supervisor estar en la obra.

205.4. El contratista presenta el expediente técnico del adicional de obra, dentro de los quince (15) días siguientes a la anotación en el cuaderno de obra, siempre que el inspector o supervisor, según corresponda, haya ratificado la necesidad de ejecutar la prestación adicional. De ser el caso, el inspector o supervisor remite a la Entidad la conformidad sobre el expediente técnico de obra formulado por el contratista en el plazo de diez (10) días de presentado este último.

205.5 De existir partidas cuyos precios unitarios no están previstas en el presupuesto de obra, se adjunta al expediente técnico de obra el documento del precio unitario pactado con el contratista ejecutor de la obra. El acuerdo de precios se realiza entre el residente y el supervisor o el inspector, la cual es remitida a la Entidad para su aprobación como parte del presupuesto de la prestación adicional de obra.

205.6. En el caso que el inspector o supervisor emita la conformidad sobre el expediente técnico presentado por el contratista, la Entidad en un plazo de doce (12) días hábiles emite y notifica al contratista la resolución mediante la que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra. La demora de la Entidad en emitir y notificar esta resolución, puede ser causal de ampliación de plazo.



426. Como se puede apreciar, en tenor de la normativa precitada, se ESTABLECE DE MANERA CONCRETA EL PROCEDIMIENTO DE ADICIONAL DE OBRA, NO ESTABLECIENDO NINGUN ACTO QUE PERMITA A LA ENTIDAD REALIZAR OBSERVACIONES, SIN EMBARGO, DE MANERA ILEGAL Y ARBITRARIA LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE, HA EFECTUADO OBSERVACIONES AL ADICIONAL DE OBRA, TOMANDO PARA ELLA UNA INTERPRETACIÓN ERRADA DEL ARTICULO 205.6 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.
427. Así, la Municipalidad Distrital de Lince, ha observado de manera reiterativa el expediente de adicional de obra, lo que evidentemente ha generado una vulneración al procedimiento de adicional de obra establecido en el Artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Así, tenemos que:
- Que, el 10 de mayo del 2023, mediante Asiento N° 513 del Supervisor de Obra, alcanza la carta N° 664-2023-MDL/GDU/SOPT, donde la Entidad solicita tramitar inmediatamente los adicionales pendientes que fueron observados por la Supervisión y por la Entidad.
 - Que, el 21 de mayo del 2023, mediante Asiento N° 521 del Supervisor de Obra, comunica que el Adicional N°04 y Deductivo Vinculante N°04 se encuentra observado y que deberá subsanar las observaciones señaladas en la reunión de trabajo que se realizó con el Coordinar de Obra.



CONTINÚA EN LA SIGUIENTE
PÁGINA



Asiento del Cuaderno de Obra

Entidad contratante: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

Obra: Contratación para la ejecución de la obra: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del Distrito de Lince - Provincia de Lima - Departamento de Lima" C.U.I. N° 2505881

Contratista: INGECO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA

Número de asiento: 521

Título: ADICIONAL N° 04 Y DEDUCTIVO VINCULANTE N° 04 - OBSERVADO

Fecha y Hora: 21/05/2023 11:41

Usuario: ESPINOZA HARO, MIGUEL ANGEL

Rol: SUPERVISOR DE OBRA

Tipo de asiento: ADICIONALES DE OBRA

Descripción: Que, se comunica al Contratista que el informe de Adicional n° 04 y Deductivo Vinculante n° 04 presentado con Carta n° 103-2023-INGECOSAC se encuentra observado, por lo tanto, deberá subsanar las observaciones señalas en la reunión de trabajo, según se señaló: complementar la memoria descriptiva, corregir el monto de los gastos generales, corregir la programación de obra y cronograma valorizado, sustento de costos unitarios, etc.

Asiento de Referencia: NINGUNO

Archivos anexos: 00



Asiento del Cuaderno de Obra

Entidad contratante: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

Obra: Contratación para la ejecución de la obra: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del Distrito de Lince - Provincia de Lima - Departamento de Lima" C.U.I. N° 2505881

Contratista: INGECO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA

Número de asiento: 513

Título: SE PONE DE CONOCIMIENTO AL CONTRATISTA, CARTA RESPECTO LOS ADICIONALES OBSERVADOS

Fecha y Hora: 10/05/2023 12:38

Usuario: ESPINOZA HARO, MIGUEL ANGEL

Rol: SUPERVISOR DE OBRA

Tipo de asiento: OTRAS OCURRENCIAS

Descripción: Que, se pone de conocimiento al Contratista la CARTA N° 664-2023-MDL/GDU/SOPT del 09-05-2023, mediante el cual la Entidad, solicita tramitar inmediatamente los adicionales pendientes que fueron observados por la Supervisión y por la Entidad, caso contrario se exigirá el cumplimiento del contrato suscrito con la finalidad de cumplir con las metas de la obra.
Que, se deberá tener en cuenta las siguientes consideraciones:
Se deberá actualizar los precios de los insumos teniendo en cuenta los I.U. vigentes.
Se deberá sustentar los gastos generales.
Se deberá sustentar los deductivos, especificando en los planos y/o informe técnico.
Se deberá sustentar el detalle o sustento de la deficiencia del expediente técnico, en el informe técnico.

Asiento de Referencia: NINGUNO

Archivos anexos: 01

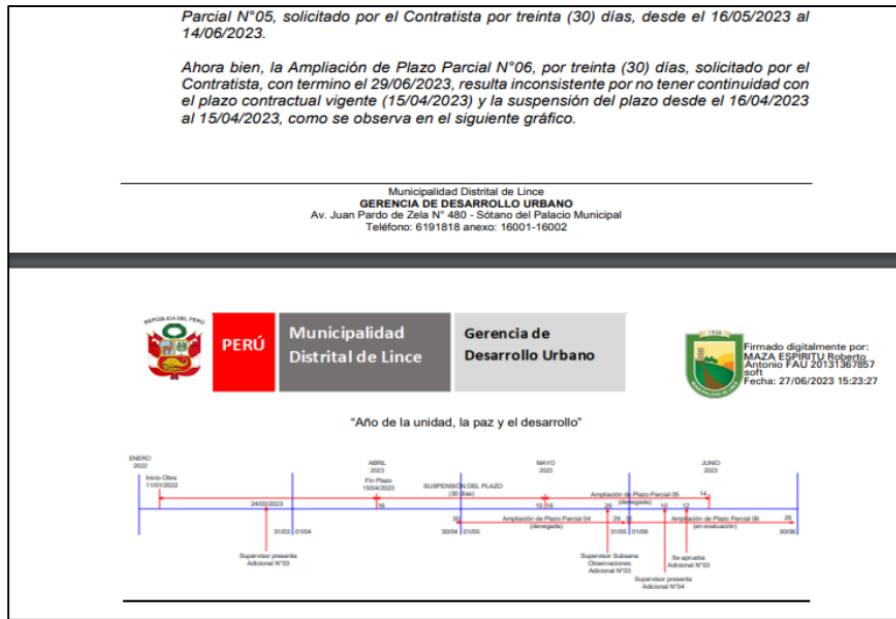
S_CARTA_N_00664-2023-MDL-GDU-SOPT (1).pdf

428. De lo indicado precedentemente se advierte que, conforme lo indicado en el Artículo 205.6° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, "la Entidad en un plazo de doce (12) días hábiles emite y notifica al contratista la resolución mediante la que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución

de la prestación adicional de obra. La demora de la Entidad en emitir y notificar esta resolución, puede ser causal de ampliación de plazo".

429. Entonces, habiendo comunicado el Supervisor a la Entidad la conformidad del Adicional N° 03 y Deductivo Vinculante N°03, la Municipalidad tenía un plazo de doce (12) hábiles para pronunciarse sobre la procedencia de la ejecución de adicional de obra, es decir, en tener del plazo legal, LA MUNICIPALIDAD UNICAMENTE PUEDE DECLARAR LA PROCEDENCIA DEL ADICIONAL, EN CASO TAL SITUACIÓN NO OCURRE, SE DEBIÓ RECHAZAR EL ADICIONAL. SIN EMBARGO, EL ÚLTIMO DÍA DEL PLAZO LEGAL, COMUNICA A MI REPRESENTADA LA EXISTENCIA DE OBSERVACIONES AL ADICIONAL DE OBRA.
430. En relación, a la formulación de observaciones, el OSCE (Organismo de las Contrataciones del Estado), ha sido claro en señalar que, "si bien el Reglamento no ha contemplado expresamente la posibilidad de realizar observaciones al expediente técnico del adicional de obra, el supervisor o inspector, como responsable de velar por la correcta ejecución técnica de la obra, en el ejercicio de sus funciones —en aplicación del Principio de Eficacia y Eficiencia— y sin menoscabo de la obligación del contratista de elaborar diligentemente el expediente técnico del adicional, puede formular observaciones a dicho expediente cuando advierta deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman, debiendo detallar el sentido de cada una de estas a efectos de que el contratista pueda efectuar las correcciones pertinentes y presentar nuevamente el expediente técnico del adicional corregido; tales observaciones deben formularse dentro del plazo de diez (10) días que el supervisor o inspector tiene para dar conformidad sobre el expediente técnico de obra y en tanto dichas observaciones no sean corregidas, no podrá emitirse la conformidad".

431. Como puede apreciarse, las observaciones al adicional de obra deben formularse dentro del plazo de diez (10) días que el supervisor o inspector tiene para dar conformidad sobre el expediente técnico de obra.
432. Que, la Entidad sostiene que, la Ampliación de Plazo Parcial N°06 por treinta (30), resulta inconsistente por no tener continuidad con el plazo contractual vigente (15/04/2023) y la suspensión de plazo desde el 16/04/2023 al 15/04/2023.



433. Al respecto, se debe tener en cuenta que, la Solicitud de Ampliación de Plazo, guarda relación con el plazo contractual, toda vez que, con fecha 15 de mayo de 2023, culmina el plazo de suspensión de obra, por lo que, el término de ejecución de la ampliación de plazo N°06 culmina el 29 de junio de 2023.
434. En definitiva, el adicional deductivo N°03 y vinculante N°03, así como, el adicional deductivo N°04 y vinculante N°04, tiene retardo en su aprobación,

debido a que, la Entidad vienen generando de manera reiterativa observaciones.

435. Que, a la fecha de la expedición de la Resolución de Gerencia N°00055- 2023-MDL-GDU de fecha 27 de junio de 2023, la Entidad no emite conformidad a la aprobación del adicional n°4 y vinculante n°4.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

436. Se solicita como tercera pretensión que, el árbitro declare nula y/o sin efecto legal la Resolución de Gerencia N°00064-2023-MDL-GDU de fecha 10 de julio de 2023 y se nos conceda la ampliación de Plazo N° 3 por 35 días calendario o, alternativamente, declare que el mayor tiempo transcurrido de 35 días, no es imputable a mi representada por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.

437. Del mismo modo, se solicita como cuarta pretensión, que, el árbitro declare nula y/o sin efecto legal la Resolución de Gerencia N°00050- 2023-MDL-GDU-EXP N° E012310492 de fecha 12 de junio de 2023 y se nos conceda la ampliación de Plazo N° 5 por 30 días calendario o, alternativamente, declare que el mayor tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable a mi representada por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.

438. Asimismo, se solicita como quinta pretensión, el árbitro declare nula y/o sin efecto legal la Resolución de Gerencia N°00055-2023-MDL-GDU de fecha 27 de junio de 2023 y se nos conceda la ampliación de Plazo N° 6 por 30 días calendario o, alternativamente, declare que el mayor tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable a mi representada por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.

439. En cuanto a la a estas pretensiones demandadas, deberá declararse improcedente, por cuanto, el demandante pretendía tramitar adicionales de obras en forma independiente y en distintas fechas, alargando el plazo contractual de la obra, por lo que se solicitó al Supervisor de Obra que presente en una sola oportunidad.
440. Del mismo modo, el plazo contractual de la obra era de 300 días calendarios, el que fue ampliado por la entidad hasta 436 días calendarios, que representa el 145% del plazo del contrato original. asimismo, el plazo de la obra fue suspendida hasta por 54 días calendarios, todo ello con la finalidad que la empresa demandante cumpla con sus obligaciones; sin embargo, a dicha fecha (15.04.2023) el avance físico fue de 90.08% y del Adicional 02 fue de 53.18%.
441. La presentación de dicha adicional por 35 días, resulta inconsistente por no tener continuidad con el plazo contractual vigente a dicha fecha y la suspensión del plazo del 16.04.2023 al 15.05.2023, demora que es imputable a la empresa demandante por no presentar los expedientes de adicionales correctamente para ser revisados y evaluados por la Entidad en los plazos previstos por la Ley de Contrataciones y su Reglamento.
442. El artículo 198, numeral 198.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que los plazos establecidos son de caducidad, por lo tanto, no se puede dilatar el tiempo en la elaboración, en la evaluación, así como en la aprobación de los adicionales, causando perjuicio a la Entidad ante el retraso injustificado.
443. Por tales razones, deberá desestimarse estas pretensiones demandadas.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

444. Conforme de la quinta pretensión se desprenden dos propuestas que conllevan realizar un análisis independiente respecto del extremo referido "*Que, el árbitro declare nula y/o sin efecto legal la Resolución de Gerencia N°00055-2023-MDL-GDU de fecha 27 de junio de 2023 y se nos conceda la ampliación de Plazo N° 6 por 30 días calendario*" y otro extremo referido a "*o, alternativamente, declare que el mayor tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable a mi representada por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora*", el Tribunal Arbitral procederá su análisis de cada uno en forma independiente.

A) SOBRE LA PRETENSIÓN REFERIDA A DECLARAR NULA Y/O SIN EFECTO LEGAL LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA N°00050-2023-MDL-GDU- EXP N° E012310492 DE FECHA 12 DE JUNIO DE 2023 Y SE CONCEDA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 5 POR 30 DÍAS CALENDARIO

445. En el caso concreto, la resolución cuya nulidad pretende el demandante, corresponde a la Resolución de Gerencia N° 00055-2023-MDL-GDU de fecha 27.06.2023 que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 06 de la obra "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del distrito de Lince - Provincia de Lima - Departamento de Lima" por el plazo de treinta (30) días calendario, solicitado por INGECO S.A.C.

CONTINÚA EN LA SIGUIENTE
PÁGINA

		Municipalidad Distrital de Lince	Gerencia de Desarrollo Urbano	 Firmado digitalmente MAZA ESPIRITU Antonio FAU 20 soft Fecha: 27/06/2023
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"				
RESOLUCION DE GERENCIA N° 00055-2023-MDL-GDU				
EXPEDIENTE: N° E012311691				
Lince, 27 de junio del 2023				
EL GERENTE DE DESARROLLO URBANO				
VISTO: el Informe N° 372-2023-MDL/GDU/SOPT de fecha 27.06.2023 de la Subgerencia de Obras Públicas y Transporte y; el Informe N°060-2023-MDL/GDU/SOPT/WOCF de fecha 27.06.2023, de su área técnica, y;				

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE, la Ampliación de Plazo Parcial N° 06 de la obra “Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del distrito de Lince - Provincia de Lima - Departamento de Lima”, por el plazo de treinta (30) días calendario, solicitado por INGECO S.A.C. Contratista de la Obra con opinión favorable del Supervisor de Obra; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

446. Frente a la Resolución de Gerencia N° 00055-2023-MDL-GDU de fecha 27.06.2023 reproducida en lo pertinente, Ingeco S.A.C. argumenta que, “*la referida resolución, declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo n°6, sin tener en cuenta lo previsto en el artículo 197º del reglamento de la ley de contrataciones al estado*”, y que “*la Ampliación de Plazo N°06 se justifica en la revisión y/o aprobación las prestaciones adicionales (Adicional N°03 - Deductivo Vinculante N°03 y Adicional N°04 – Deductivo Vinculante N°04) generados por la modificación de los planos y por deficiencias técnicas del expediente técnico, circunstancias que afectaron directamente la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente*”.

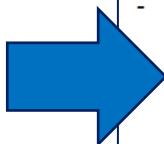
LAUDO ARBITRAL

Arbitraje seguido por INGECO S.A.C. contra MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE.
Expediente N°034-2023/LIDERA-ARBT

447. Es preciso advertir que, en lo concerniente al requisito de afectación a la Ruta Crítica, no existe discrepancia por lo que se tiene por cierto la afectación al mismo, máxime cuando el Contratista lo ha mencionado en su solicitud de ampliación (CARTA N.º 117-2023-INGECO SAC), el supervisor ratifica su sustento en la CARTA N° 053 - 2023 – CONSORCIO ARHEN / R.C. y la entidad no niega dicha afectación.

VIII. CONCLUSIONES

- Mediante CARTA N° 116-2023-INGECO SAC, del 31-05-2023, recibida por el Supervisor en fecha 31-05-2023, el Contratista presenta su solicitud de Ampliación de plazo parcial N° 06 de obra por treinta (30) días calendarios.



- El contratista en su solicitud de ampliación de plazo parcial nº 06, cuantificando los 30 días solicitados, como se observa en el punto IV, el contratista sustenta o señala su efecto y los hitos afectados o no cumplidos, como también la afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, tal como se indica en el primer párrafo del punto 198.1 del Artículo 198 del Reglamento de la Ley de Contrataciones el Estado, por lo tanto, se cumplió con el procedimiento establecido.
- El Supervisor, de acuerdo al análisis realizado, opina que es procedente aprobar una ampliación de plazo por quince (15) días calendarios al contratista, por el indicado en el punto 198.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado, que dice: 198.6. Cuando se trate de circunstancias que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que es 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 valorice los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se sigue el procedimiento antes señalado.

CARTA N°053 - 2023 – CONSORCIO ARHEN / R.C (supervisión)

448. Conforme la Entidad no ha desvirtuado y negado la afectación a la Ruta Crítica alegado por el contratista y ratificado por el Supervisor, el Tribunal Arbitral opina que la condición de afectación a la Ruta Crítica para la ampliación de plazo, no es cuestión controvertida.

449. Ahora, si bien la afectación a la ruta crítica es una condición para que proceda ampliar el plazo pactado, ello no es el único. En efecto, el artículo 197 indica que las causales para solicitar la ampliación de plazo, deben ser ajenas a la voluntad del contratista. Es decir, además de una afectación a la Ruta Crítica, el artículo exige que las causales de ampliación sean ajenas a la voluntad del contratista. En ese sentido, se evaluará posteriormente si la causal invocada es ajena a la voluntad del contratista, pero previamente es imperativo continuar con la aclaración de ciertas cuestiones que inquietan la elocuente y clara resolución del presente punto controvertido.
450. Siendo así, la Entidad refiere que, la pretensión en cuestión debe declararse improcedente por cuanto "el demandante pretendía tramitar adicionales de obras en forma independiente y en distintas fechas". En oposición a lo articulado por su contraparte, Ingeco S.A.C. asevera que lo enunciado por aquello no tiene justificación jurídica, siendo ilegal ordenar realizar trámites que no corresponden.
451. Ante esta divergencia de opiniones, el Árbitro Único estima pertinente señalar que, el artículo 205 del Reglamento –referido a las prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%)–, así como el artículo 34 de la Ley de Contrataciones del Estado –referido a las modificaciones del contrato–, no establecen taxativamente que los trámites relativos a prestaciones adicionales deban tramitarse conjuntamente. No obstante, también se advierte que la norma no lo prohíbe por lo que el Árbitro Único valorará su pertinencia considerando el contexto contractual y los argumentos esparcidos por las partes, de ser necesario.
452. Continuando la atención de los argumentos contrapuestos, de acuerdo al escrito de alegatos finales de la Entidad, "*en diversas oportunidades se ha venido advirtiendo al Contratista a presentar las prestaciones adicionales*

observados y pendientes de trámite" para proseguir la obra, toda vez que, para ello, se debe contar con un adecuado sustento técnico el adicional porque "de lo contrario, se hubiera rechazado de plano, sin otorgarle derecho a que subsane y continúe".

453. Conforme se desprende de lo anotado por el demandado, el Árbitro Único advierte que la Entidad reconoce su facultad de rechazar "de plano" los adicionales admitidos a trámite pero que no cuentan con un adecuado sustento técnico, por lo que será tomado en cuenta para la dilucidación del caso.
454. En contraposición, Ingeco S.A.C. ha señalado que la demora en la aprobación del expediente técnico obedece a las continuas observaciones al expediente del adicional que realizó la Entidad, calificando tal proceder de ilegal.
455. Así mismo, agrega el demandante que las observaciones constantes que la Entidad realizó respecto al expediente del adicional de obra N°03, definiendo que, aquella cuenta con **un** plazo legal de doce (12) días hábiles para pronunciarse sobre la procedencia, teniendo dos alternativas: aprobar o rechazar el adicional de obra. Así también, el contratista cita Opiniones que avalarían su posición. Sin embargo, para el Tribunal Arbitral resulta contradictorio conforme a lo que sigue.
456. La Opinión N° 107-2021/DTN citada por el contratista establece:

*"Por su parte, luego de que el supervisor o inspector -según corresponda- emita su conformidad respecto del expediente técnico, elevándolo a la Entidad, esta última dispone de doce (12) días hábiles para emitir y notificar al contratista la resolución en la que se pronuncie sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra. **En caso la Entidad se***

pronuncie de manera desfavorable, al no encontrarse conforme respecto de la solución técnica propuesta por el contratista o considerar que dicho expediente técnico contiene deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman, este último podrá reformularlo según las observaciones planteadas por la Entidad y volver a presentarlo conforme al procedimiento establecido en el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento, siempre que se mantenga la necesidad de ejecutar dicha prestación adicional."

457. Tal como se ha subrayado, en caso la Entidad considere que dicho expediente técnico –remitido por el Supervisor previamente con su conformidad– contiene deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman, el Contratista podrá reformularlo. Es decir, la Opinión citada faculta a la Entidad a observar el expediente técnico en caso considere que el mismo contiene deficiencias³⁴ o incongruencias. Si bien el OSCE a través de la Opinión en cuestión permite observar el expediente, no ha previsto expresamente que la observación se de en diversas oportunidades siempre y cuando la Entidad evidencie que persiste la necesidad de realizar prestaciones adicionales.
458. Conforme la Entidad tiene la potestad de observar el expediente del adicional, la posibilidad de pronunciarse a favor o no, una vez remitido el expediente por el Supervisor con su conformidad, tales posibilidades no son las únicas; pudiendo la Entidad también observar el expediente.
459. Específicamente, la Opinión sugiere que, el pronunciamiento desfavorable obedece a la no conformidad de la Entidad respecto a la solución técnica propuesta por el contratista. Más por el contrario, cuando la Entidad considere que el expediente puede mejorarse en las condiciones en las que se presentó,

³⁴ Al respecto, la Opinión N° 068-2021/DTN señala: “debe indicarse que una deficiencia es un defecto o imperfección de algo o alguien.”



se podrá reformular y volver a presentarlo conforme al procedimiento del numeral 205.4 del Reglamento.

460. Por ende, la idea del contratista referido a que la Entidad tiene un único plazo legal para pronunciarse **únicamente** de manera favorable o desfavorable respecto al adicional, no es de recibo por el Tribunal Arbitral por cuanto aquella tiene la potestad, en caso no rechace la solución técnica del contratista, de formular observaciones si considera que el expediente adolece de deficiencias o incongruencias.
461. Así pues, Ingeco S.A.C. cuestiona las reiteradas observaciones que la Entidad realizó al expediente técnico, etiquetando tal actuar de ilegal. Al respecto, el Tribunal Arbitral opina que conforme la necesidad de prestaciones adicionales es una modificación contractual respecto a la cual el contratista tiene el deber de ejecutar, ello obedece a una facultad de la Entidad dada por la Ley (art. 34) por lo que, si bien la normativa no ha establecido un límite de veces para que la Entidad observe el expediente del adicional, es factible que la Entidad lo realice siempre y cuando se mantenga la necesidad de la prestación adicional, conforme al artículo 34 de la Ley y la Opinión antes citada.
462. Habiendo anotado que la Entidad tiene la competencia y potestad para observar el expediente técnico del adicional cuando advierta incongruencias sobre el mismo, conviene evaluar si la demora le es atribuible al contratista.

- **Sobre la causal ajena a la voluntad del contratista.**

463. Conforme el contratista sustenta la solicitud de ampliación de plazo bajo la causal del literal a) del artículo 197 del Reglamento referido a "atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", la Entidad discrepa

indicando que la causal invocada es atribuible al demandante por su demora en subsanar las observaciones realizadas al expediente técnico del adicional.

464. Conforme se confirmó previamente la potestad de la Entidad de realizar observaciones al expediente técnico del adicional, conviene evaluar si el retraso alegado por el contratista le es atribuible a este último ya que, encontrándonos en el análisis de una ampliación de plazo, corresponde determinar que la causal invocada (atraso no atribuible al contratista) se configura en el presente escenario.

465. Para determinar aquello, el Tribunal Arbitral se permite remitirse a tres (3) medios probatorios esenciales para su análisis:

- Resolución de Gerencia N° 00055-2023-MDL-GDU de fecha 27.06.2023 que declara improcedente la ampliación de plazo parcial N°06.
- Carta N° 117-2023-INGECO SAC de fecha 31.05.2023 (solicitud de ampliación de plazo parcial N° 06).
- Carta N° 053 - 2023 – CONSORCIO ARHEN / R.C. de fecha 06.06.2023 (opinión del inspector respecto a la ampliación de plazo parcial N°06).

466. Ahora, de la solicitud presentada, se advierte que pretende configurarse la causal “atraso no atribuible al contratista”, al trámite de revisión y/o aprobación de las prestaciones adicionales N°03 y N°04 generados por la modificación de los planos y deficiencias técnicas del expediente técnico, así como también los planos de obras exteriores, instalaciones eléctricas e instalaciones sanitarias respecto a las cuales se había reiterado la necesidad de ejecutar aquellos adicionales que a la fecha de presentación de la solicitud (31.05.2023), no fueron ratificadas por el Supervisor.

4.0 ANALISIS DEL CONTRATISTA

- Como se puede apreciar en las razones de hecho, la obra en ejecución se encuentra **atrasada por encontrarse en trámite de revisión y/o aprobación las prestaciones adicionales** (Adicional N°03 - Deductivo Vinculante N°03 y Adicional N°04 – Deductivo Vinculante N°04) generados por la modificación de los planos y por deficiencias técnicas del expediente técnico, circunstancias que afectaron directamente la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente (PERT-CPM). Así mismo por la **modificación de los planos de obras exteriores, instalaciones eléctricas e instalaciones sanitarias** se anotó y reitero en dos oportunidades las necesidades de ejecutar prestaciones adicionales para cumplir con las metas del proyecto y que hasta la fecha no han sido ratificadas por el supervisor.

Carta que contiene la solicitud de ampliación de plazo

467. Para la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo parcial, se tiene al numeral 198.6 que indica:

"198.6 Cuando se trate de circunstancias que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que es 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"

468. Ahora, de la solicitud de ampliación de plazo parcial N°06, se observa que en fecha 26.04.2023 el residente anota el inicio de la causal que a su criterio constituye ampliación de plazo. A la fecha de presentación de la solicitud (31.05.2023) habían transcurrido 35 días.

469. No obstante, también se debe destacar que la Entidad, ante la solicitud del contratista, arribó a denegar la solicitud mediante la Resolución de Gerencia N° 00055-2023-MDL-GDU de fecha 27.06.2023. Es así que para contrastar los hechos y determinar si las causales invocadas relativas al trámite de los adicionales, le es atribuible al contratista, la entidad mencionó que:

- 469.1. Debido a que durante la tramitación de los adicionales la obra estaba suspendida, el contratista no tenía justificación para no realizar

actuaciones destinadas a levantar las observaciones realizadas al expediente técnico de los adicionales, conforme al numeral 178.7 del Reglamento³⁵, por lo que esa demora es atribuible al contratista.

- 469.2. Respecto al Adicional de Obra N°03: Entidad refiere que mediante Resolución de Gerencia Municipal N°146-2023-MDL/GM, de fecha **12/06/2023**, la Entidad resuelve aprobar la prestación Adicional N°03-Deductivo Vinculante N°03.
- 469.3. Respecto al Adicional de Obra N°04: Entidad refiere que mediante Carta N°927-2023-MDL/GDU/SOPT, de fecha 21/06/2023, observa el Expediente del Adicional N°04-Deductivo Vinculante N°04.
- 469.4. Respecto al Adicional por modificación de planos de instalaciones eléctricas: Entidad refiere que el Supervisor, mediante Carta N°061-2023-CONSORCIO ARHEN de fecha 21.06.2023, se ratifica en la necesidad de ejecutar el adicional, según Carta N°00352- 2023-MDL/GDU/SOPT, de fecha 10.03.2023, siendo indispensables para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal, ciento tres (103) días después.
- 469.5. Respecto al Adicional Sistema Contra Incendio: Entidad que *"El Supervisor, mediante Carta N°062-2023-CONSORCIO ARHEN, de fecha 22/06/2023, con respecto al presente adicional: "se considera necesario hacer el trabajo de prestacional adicional (...), doscientos cuatro (204) días después"*.

³⁵ Numeral 178.7 del artículo 178 del Reglamento: *"Durante la suspensión del plazo de ejecución, las partes pueden realizar trámites propios de la gestión de contrato, tales como aquellos destinados a la aprobación de prestaciones adicionales u otro tipo de modificaciones contractuales, siempre que ello resulte posible y no contravenga otras disposiciones del presente Reglamento"*

470. Ante estas conclusiones de la Entidad, tenemos finalmente que la circunstancia que dio origen a la ampliación de plazo, de acuerdo a la tesis del contratista inició el 26.04.2023 a través del asiento N°499 donde el Contratista dejó constancia que el 25.04.2023, inició la causal de ampliación de plazo por la demora en la emisión y notificación de la resolución del adicional:

Asiento N° 499 del Residente (26/04/2023)

A la fecha se deja constancia que el Adicional N°04 – Deductivo Vinculante N°04, fue presentado y recepcionado el 28/03/2023 por el supervisor de obra mediante carta N° 062-2023-INGECO SAC, desde la fecha el supervisor contaba con 10 días calendarios para remitir el expediente técnico a la entidad y la entidad contaba con 12 días hábiles para comunicar al contratista mediante resolución referente a la prestación adicional, todo esto según lo estipulado por el artículo 205 del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado. Por ello, se comunica que el día de ayer (25/04/2023) venció el plazo de la entidad, dando inicio a la causal de ampliación de plazo por la demora en la emisión y notificación de la resolución del adicional.

471. Bajo tales considerandos, el contratista alega haber tenido derecho a la ampliación de plazo solicitado. No obstante, en vista a las conclusiones arribadas de la Resolución de Gerencia N° 00050-2023-MDL-GDU de fecha 12.06.2023, se aprecia que los adicionales respecto a los cuales el contratista solicitó ampliación de plazo, a la fecha indicada, no habrían sido presentados a la Entidad y no tenían la conformidad del supervisor (respecto al adicional N°04), el supervisor no ratificó la necesidad la ejecutar una prestación adicional por obras exteriores así como por la modificación de planos de instalaciones eléctricas³⁶, y no se habrían presentado y no contaba con opinión favorable (conformidad) del supervisor (respecto al adicional del Sistema Contra Incendio).

³⁶ El Reglamento señala que el expediente del adicional se presenta siempre que el Supervisor haya ratificado la necesidad del adicional, de acuerdo al artículo 205 del Reglamento.

472. De acuerdo a la demandada, la solicitud de ampliación se justifica en la demora en la aprobación del adicional N°03 y N°04. No obstante, de la solicitud que reproduce los asientos de obra, y en corroboración con la carta del residente y resolución de gerencia emitida por la Entidad, se advierte que los adicionales referidos contaron sucesivamente con observaciones.
473. Al respecto, el contratista ha cuestionada la facultad de la Entidad de realizar observaciones indicando que de acuerdo al numeral 205.6 aquella puede únicamente pronunciarse a favor o rechazar el expediente del adicional, descartando la posibilidad de formular las observaciones.
474. No obstante, conforme se indicó al hacer mención de la Opinión N° 107-2021/DTN, la entidad tiene la facultad de observar el expediente entregado por el contratista que cuenta con la conformidad del Supervisor, dentro del plazo de doce (12) días que recepciona la conformidad del supervisor. Así también debe establecerse que el plazo precisado, depende únicamente de la Entidad, así como de su gestión que tenga respecto a las actuaciones contractuales.
475. En ese sentido, el Tribunal Arbitral opina que resulta plenamente válido que la Entidad, como representante del interés público, haya formulado observaciones al expediente técnico del adicional N°03 y N°04 por cuanto la Ley le habilita para ello, y la práctica constructiva de obras públicas así lo ha determinado y ha sido ratificado por el OSCE mediante Opinión N° 107-2021/DTN. Así entonces, la reiteración de observaciones resulta plenamente válido y a opinión del tribunal, el levantamiento demora de la presentación de las subsanaciones fuera del plazo señalado en el artículo 205 depende su oportunidad del momento en que el Contratista lo presente, debiendo ser dentro de los reglamentados.

476. Ahora, en el caso concreto, la Entidad demanda que la demora en la tramitación de los adicionales obedece a la demora del contratista en presentar las subsanaciones del expediente del adicional dentro del trámite regular del procedimiento. Entonces, la entidad demandada refiere que el contratista no cumplió con ello en los plazos por lo que le ha reiterado, a través del Supervisor, mediante Asiento N° 513 de fecha 10.05.2023, a lo que, en respuesta, alcanza la subsanación al supervisor en fecha 26.05.2023 por lo que en este trámite del adicional, concluye con la aprobación del Adicional N° 03 aprobada el 12.06.2023. Se puede ilustrar lo narrado de la siguiente manera:



477. Ahora, se señala que legalmente el contratista tenía el plazo de quince (15) días para subsanar las observaciones desde que la Entidad se las comunica (12.04.2023), conforme al numeral 205.4. Entonces, al no presentarlas, se le requirió a los treinta y un (31) días. Consecuentemente, a los dieciséis (16) días de ser requerido, esto es, a los cuarenta y siete (47) días de entregársele las observaciones, finalmente el contratista presenta al Supervisor la subsanación del expediente técnico del adicional N°3 en fecha 26.05.2023.

478. De esa manera el Tribunal Arbitral puede advertir que desde que se le comunica las observaciones, referida demora en levantarse extensamente, han sido en extenso, lo que conlleva aducir con meritada capacidad que los trabajos destinados a la subsanación de las observaciones dependen exclusivamente del Contratista y la demora en realizarlas, excediendo el plazo reglamentario del numeral 205.4.
479. Bajo tal consideración de los hechos, en estricto, el Tribunal Arbitral opina que la demora sustentada en la tramitación del adicional N°03 invocada por el contratista como solicitud para la ampliación de plazo parcial N°06, no es de recibo toda vez que tuvo quince (15) días para presentar la subsanación, pero no lo hice sino a los cuarenta y siete (47) días. Por ello, la demora resulta atribuible al contratista toda vez que, a diferencia de la Entidad, está en mejor posición de subsanar los detalles formulados como observaciones, así como la demora tampoco obedece a algún suceso – que el contratista haya alegado³⁷ – ajeno a su voluntad, que justifique esa demora.
480. En ese sentido, el Tribunal Arbitral determina que el atraso alegado por el contratista invocado como causal de ampliación de plazo, es propio de su voluntad toda vez que, en extenso, ha incumplido con presentar y levantar las observaciones formuladas al expediente técnico.
481. En ese sentido, conforme es válido realizar observaciones al expediente técnico del adicional y la falta de subsanar las mismas en reiteradas oportunidades, considerando que no se ha desvirtuado la pertinencia de las mismas, y conforme a la normativa que indica que la Entidad tiene el poder de ordenar prestaciones adicionales, es válido colegir que el retraso aducido por el

³⁷ No obstante refiere el demandante que la demora se justifica bajo el sustento que la Entidad no tiene facultades para observar el expediente técnico del adicional N°03.

contratista, le es atribuible a su voluntad por los fundamentos anteriormente expuestos.

482. Por lo considerado previamente, el Árbitro Único considera oportuno dar el fallo respecto al presente quinto punto controvertido referido a declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia N°00055-2023-MDL-GDU- EXP de fecha 27.06.2023 de acuerdo al análisis sustentado en derecho. Así, se advierte no manifestarse las condiciones jurídicas para pronunciarse respecto a la nulidad demandada.
483. En ese sentido se declara **INFUNDADO** la quinta pretensión principal en el extremo de declarar nula y/o sin efecto legal "la Resolución de Gerencia N°00055-2023-MDL-GDU- EXP N° E012311691 de fecha 27.06.2023 y se nos conceda la ampliación de Plazo N° 5 por 30 días calendario" interpuesta por el demandante.
484. Conforme el demandante ha previsto una pretensión alternativa a la antedicha, corresponde evaluarla.

B) SOBRE LA PRETENSIÓN ALTERNATIVA REFERIDA A DECLARAR QUE EL MAYOR TIEMPO TRANSCURRIDO DE 30 DÍAS, NO ES IMPUTABLE A MI REPRESENTADA POR LO QUE NO CORRESPONDE APLICAR PENALIDAD POR MORA.

485. El demandante ha solicitado como pretensión alternativa al primer extremo de la quinta pretensión, que el Árbitro Único declare que el mayor tiempo transcurrido de treinta (30) días, no es imputable a su representada. Por ende, corresponde realizar un análisis preliminar sobre el retraso justificado de tal manera que permita posteriormente analizar su configuración en el presente caso.

486. El numeral 162.5. del artículo 162 referido a penalidad por mora prescribe:

"162.5. El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo."

487. Conforme la solicitud de ampliación de plazo parcial N°06 fue desestimado, corresponde evaluar el retraso justificado bajo el supuesto de *"cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable"*.

488. En principio, las partes están obligadas a cumplir con sus respectivas responsabilidades en los términos acordados. Sin embargo, este deber no puede ser absoluto, ya que factores externos pueden interferir con la ejecución oportuna de las obligaciones contractuales. Por lo tanto, cuando el contratista demuestra de manera objetiva y sustentada que el retraso no le es imputable, es decir, que no es responsabilidad suya, el principio de justicia demanda que no se le penalice. Esta disposición busca equilibrar los intereses de las partes, evitando que una de ellas cargue con las consecuencias de circunstancias ajenas a su control, y promoviendo así la equidad en las relaciones contractuales.

489. Además, este principio fomenta la buena fe y la confianza entre las partes contratantes. Al reconocer que ciertos retrasos pueden ser inevitables e inculpables para una de las partes, se fortalece la relación contractual al evitar un ambiente de hostilidad y litigiosidad. Al establecer un marco donde el contratista puede eximirse de penalidades cuando demuestra que el retraso

no le es atribuible, se promueve una cultura de cooperación y entendimiento mutuo. Esto no solo beneficia a las partes involucradas en el contrato actual, sino que también sienta las bases para futuras colaboraciones, basadas en la confianza y el respeto por los derechos y obligaciones de cada una.

490. El OSCE se ha pronunciado acerca del retraso justificado en la Opinión N° 012-2021/DTN concluyendo que:

"Si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha regulado un procedimiento específico, formalidades o plazos, a fin de calificar un retraso como justificado, en el marco de una solicitud para la no aplicación de penalidades por mora, la Entidad puede basar su decisión no sólo en el sustento presentado por el contratista ejecutor de obra, sino también en la opinión de la supervisión que pudiera requerirse a ésta a ésta –en el marco del contrato de supervisión- para determinar si tal retraso resulta, o no, imputable al contratista ejecutor de obra y, en consecuencia, decidir sobre dicha solicitud. Asimismo, cabe precisar que la normativa en mención no exige que tal decisión sea comunicada al contratista mediante una "resolución", pudiendo la Entidad emplear cualquier documento emitido por el servidor o funcionario competente, según su organización interna y/o de acuerdo a lo previsto en el contrato, mediante el cual notifique su decisión"

491. Esta Opinión destaca la flexibilidad y discrecionalidad que tiene la Entidad pública en la evaluación de retrasos justificados en contratos estatales. Aunque no se especifican procedimientos formales o plazos para calificar un retraso como justificado, la Entidad puede considerar tanto la documentación proporcionada por el contratista como la opinión de la supervisión. Además, no existe una obligación de emitir una resolución formal para comunicar la decisión, permitiendo que la Entidad utilice cualquier documento válido según

su estructura interna o lo establecido en sus normas internas. Esto subraya la importancia de la comunicación clara y transparente entre las partes contratantes para resolver disputas de manera efectiva y eficiente.

492. Respecto a la opinión del supervisor para justificar un retraso, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que tratándose de contratos de ejecución obras (los cuales están sujetos a supervisión) se requiere como requisito para la aprobación de ciertas solicitudes –tales como de prestaciones adicionales, ampliaciones de plazo u otras modificaciones-, la opinión favorable de la supervisión, a fin de que la Entidad adopte su decisión respecto de dichas solicitudes. En ese sentido la opinión del supervisor resultada importante al momento de justificar un retraso toda vez que el susodicho se le entiende como una profesional altamente calificada cuya opinión es de considerar, máxime cuando es el quien representa a la Entidad en la ejecución de la obra frente al contratista y es el profesional que vivencia las jornadas diarias de la ejecución del proyecto, así como es quien mantiene una relación inmediata con la misma y el residente.
493. Ahora bien, es el caso que las causales invocadas en la solicitud corresponden al atraso por la tramitación de los adicionales N°04 y N°05, y las relacionadas a las partidas de obras exteriores, planos de instalaciones eléctricas y sistema contra incendio.
494. Si bien en el análisis de la nulidad de la Resolución que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial N°06 no hubo debate en torno a la afectación de la ruta crítica y se le dio a ello como un hecho veraz y fehaciente, el meollo radicó en si el retraso no le era imputable al contratista. No obstante, debido a que respecto al adicional de obra N°03 y N°04 se atribuyó la demora al contratista por no subsanar las observaciones y ocasionar diversas observaciones posteriores, el retraso justificado requiere de una acreditación

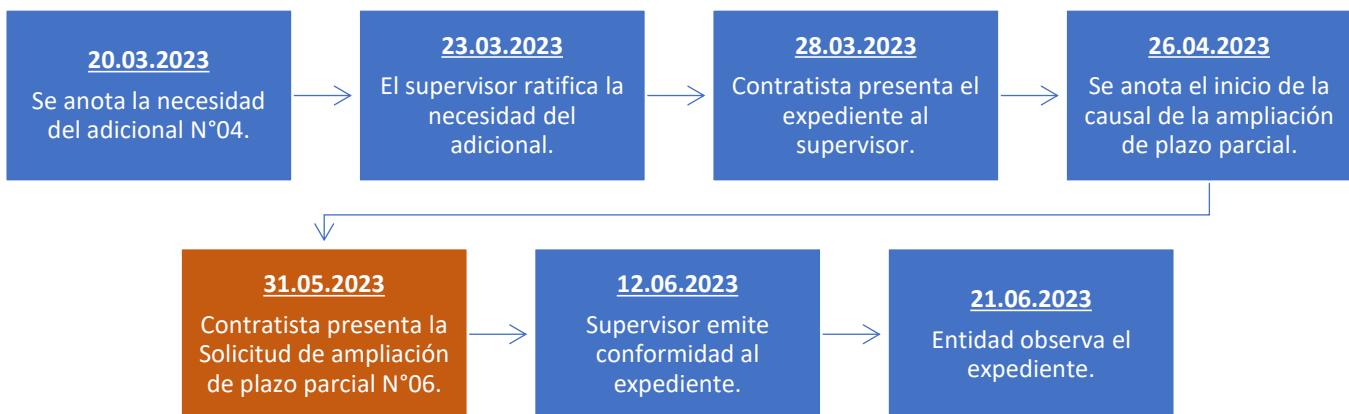
objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulte imputable.

495. Respecto a los criterios de imputabilidad, el Árbitro Único considera pertinente tomar ciertos apuntes sobre los criterios de imputabilidad en el ámbito contractual. Si bien la presenta controversia no versa en torno a una indemnización, la doctrina y la ley han realizado alcances sobre el dolo y la culpa la cual es la única forma de atribuir responsabilidad a alguien dentro de un análisis subjetivo dentro de la contratación estatal a efectos de analizar un retraso justificado. En ese sentido la culpa en sentido amplio, comprende tanto la negligencia o imprudencia; y por otro lado el dolo, entendido como el ánimo deliberado de ocasionar una consecuencia.
496. El OSCE mediante Opinión N°094-2021/DTN ha establecido que las circunstancias no imputables al contratista que pueden generar una calificación del retraso como justificado pueden ser de distinta índole; pueden consistir en hechos de la naturaleza, sociales o normas de carácter obligatorio que puedan ocasionar determinados efectos en el contrato que impidan objetivamente al contratista cumplir con sus obligaciones y con el plazo contractual pactado.
497. En lo que respecta a la justificación del retraso, esto no constituye una alteración del contrato, es decir, no se extiende el plazo establecido en el contrato. Se refiere simplemente a la calificación como "justificado" del retraso por parte de la entidad, en la finalización de los trabajos, lo cual evita la imposición de penalidades por demora. Por lo tanto, no conlleva el reconocimiento de mayores gastos generales variables ni de costos directos adicionales.

498. Por lo que, corresponde evaluar que los eventos invocados no sean imputables al contratista,
499. En el caso concreto el dolo se configuraría si se determinase que el retraso le es imputable al contratista y la culpa, si el retraso obedece a negligencia o imprudencia del particular. Ahora, del análisis de medios probatorios se corroboró lo siguiente respecto a las causales invocadas:

HECHOS RELACIONADOS A LAS CAUSALES INVOCADAS EN LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL N°05	
RETRASO INVOCADO POR EL CONTRATISTA	DETALLE A LA FECHA DE LA SOLICITUD, 12.06.2023
Demora en la aprobación del adicional N°04	El contratista recurrió a elaborar el adicional N°04 por deficiencias en el expediente técnico y la Entidad requirió la prestación adicional.

500. Ahora, durante el transcurso del trámite del adicional de obra N°04 se advierte de los medios probatorios analizados (solicitud de ampliación de plazo parcial N°06, opinión del supervisor al respecto y Resolución que declara improcedente la ampliación de plazo parcial N°06) lo siguientes sucesos referidos al de adicional de obra N°04:



501. Del gráfico expuesto, se observa la secuencia procedimental por la que venía atravesando el trámite correspondiente al Adicional de obra N°04.
502. En ese modo en que suscitaron los hechos, si bien en el anterior análisis del primer extremo de la quinta pretensión se concluyó que no era fundada la ampliación de plazo parcial N°06 debido a la atribución del contratista en presentar y subsanar el expediente técnico del adicional de obra N°03, en el caso del adicional de obra N°04 se cuenta con un escenario distinto.
503. Así las cosas, se observa que durante el trámite el Contratista presentó oportunamente el expediente técnico del adicional N°04. Esto es, en fecha 28.03.2023 (según consta en el asiento N°499, conforme a la solicitud de ampliación y de la opinión del supervisor), a los ocho (8) días de anotar la necesidad y contarse con la ratificación del supervisor. Ahora, se advierte que, la Entidad se pronunció al respecto el 21.06.2023, es decir, luego de ochenta y cinco (85) días de presentarse el expediente del adicional a la Supervisión.
504. En este punto, el Tribunal se detiene a evaluar un aspecto que cauta la atención. Si bien el expediente del adicional N°04 se presentó en fecha 28.03.2023, es desde a partir de aquel hecho en que la custodia del mismo está fuera del alcance contratista. Es decir, el contratista entrega el expediente cumpliendo de tal manera su deber de elaborar el expediente técnico dentro del alcance de quince (15) días calendario de anotarse la necesidad del adicional N°04.
505. Al verificarse el cumplimiento en el plazo establecido y, al corroborarse que desde determinada fecha (28.03.2023 – fecha en que se presenta el expediente), corresponde a la supervisión y entidad lo que continúa del trámite, es perfectamente válido que el riesgo de la demora no le sea atribuido al contratista. De forma más clara. La demora que tomó comunicar las

observaciones al expediente – esto es, de ochenta y cinco (85) días calendario desde que se presentó el expediente en cuestión, no es atribuible al contratista de ninguna manera.

506. Ahora, en este orden ideas conviene aclarar el panorama redirigiéndonos a los medios probatorios para un claro mejor entender. Se anota que, de acuerdo al número de días solicitado de treinta (30) días hábiles como ampliación de plazo parcial N°06 se sustenta que la extensa la ampliación solicitada abarque una cuantía menor de días a la demora que le tomó a la Entidad pronunciarse.
507. Cabe precisar que la anotación en el cuaderno de obra suponiendo haber vencido el plazo para pronunciarse la Entidad, únicamente sustenta que desde aquél momento se contabilice la ampliación de plazo parcial N°06 solicitada mediante Carta 117-2023-INGECO SAC de fecha 31 de mayo de 2023.
508. A mejor precisión. La circunstancia invocada como causal de ampliación de plazo sucedió el 26.04.2023 – que, de acuerdo a la solicitud y opinión del supervisor consta en el Asiento N°499 – y la solicitud es de fecha 31 de mayo de 2023, es decir, treinta y cinco (35) días calendarios después de anotar la circunstancia causal de ampliación de plazo.
509. Bajo tales consideraciones, es pertinente ubicar el análisis en un punto medular. Y es lo relativo a que el Tribunal Arbitral opina que ha quedado objetivamente demostrado que la causal invocada como retraso justificado, pertenece a una voluntad ajena al contratista. Por ende, de acuerdo al numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se considera justificado el retraso por lo que, consecuentemente, no corresponde aplicar penalidad por mora por el atraso que haya podido acaecer desde el término del plazo contractual, dentro de los treinta (30) días

posteriores conforme a la justificación que provoque la presente consideración como retraso justificado de la quinta pretensión de demanda.

510. Bajo tales consideraciones esbozadas en el presente acápite referido al análisis de la pretensión alternativa consistente en declarar justificado el retraso justificado por el plazo de treinta (30) días calendario, se acoge referida pretensión.
511. En ese sentido, el Tribunal Arbitral Unipersonal declara **FUNDADA** el extremo de la quinta pretensión *in fine* referida a declarar que el mayor tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable al demandante por lo que no corresponde aplicar penalidad por mora.
512. Por tanto, este Árbitro Único –*dentro del presente punto controvertido materia de litis*– resuelve **DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la **QUINTA PRETENSIÓN** contenida en el **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**. En ese sentido se declara **INFUNDADA** la quinta pretensión principal de la demanda en el extremo de declarar nula y/o sin efecto legal "*la Resolución de Gerencia N°00055-2023-MDL-GDU- EXP N° E012311691 de fecha 27.06.2023 y se conceda la ampliación de Plazo N° 5 por 30 días calendario*" interpuesta por el demandante. Y se declara **FUNDADA** el extremo de la quinta pretensión principal de la demanda parte *in fine* referida a **DECLARAR** que el mayor tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable a la empresa **INGECO S.A.C.** por lo que no corresponde que la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE** aplique penalidad por mora al haber operado retraso justificado.

XVII. ANALISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL ORDENE A LA DEMANDADA ASUMIR LAS COSTAS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

513. De acuerdo a lo prescrito por el inciso 2 del Artículo 56 de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje.
514. En ese sentido, de conformidad con lo prescrito en el Artículo 73 del citado cuerpo normativo, la parte vencida en el arbitraje deberá asumir las costas y costas del proceso arbitral.
515. Siendo así, y al declararse fundadas nuestras pretensiones incoadas, corresponde ordenar que la demandada asuma el íntegro de los costos arbitrales.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

516. Al respecto, siendo que la pretensión principal debe ser desestimado, por lógica consecuencia, la pretensión accesoria también debe ser desestimada, motivo por el cual, por los fundamentos expuestos debe ser declarada infundada en todos sus extremos la demanda.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

517. Al respecto, el Artículo 70º del Decreto Legislativo 1071, que norma el arbitraje, aplicable al presente caso, prescribe:

"Artículo 70.- Costos.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del 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. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales"

518. En relación a las costas y costos, los artículos 56°, 69°, 70° y 73° del Decreto Legislativo N°1071, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que, si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán sobre su condena o exoneración teniendo en cuenta el resultado del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.
519. El convenio arbitral incluido en cláusula décima novena de los CONTRATOS no ha establecido nada con relación a la imputación o distribución de los costos del arbitraje.
520. En tal sentido, A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida³⁸. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

³⁸ Opera la teoría del vencimiento: "*el que pierde paga*".

521. Ahora, los gastos por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro de Arbitraje se encuentran contemplados en el numeral 113 y 114 del Acta de Instalación y se detallan a continuación:

HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL	S/14,673.91 (CATORCE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES CON 91/100 SOLES)
GASTOS ADMINISTRATIVOS DEL CENTRO DE ARBITRAJE	S/10,030.00 (DIEZ MIL TREINTA CON 00/100 SOLES)
TOTAL DE GASTOS ARBITRALES	S/ 24,703.91 (VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS TRES CON 91/100 SOLES)

522. En ese sentido, dentro del presente procedimiento arbitral los costos acreditados han sido asumidos en su totalidad por la parte demandante, quien a modo de subrogación canceló los gastos arbitrales correspondiente a la entidad. En total canceló S/ 24,703.91 (VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS TRES CON 91/100 SOLES).

523. En puridad, se debe observar que el Tribunal Arbitral Unipersonal estuvo integrado por el siguiente profesional: Carlos Enrique Alvarez Solis.

524. De otro lado, los gastos por concepto de gastos administrativos, son a favor de LIDERA Centro de Arbitraje Conciliación y Dispute Boards, quien es la institución arbitral que administra este procedimiento arbitral.
525. En ese sentido, el Tribunal Arbitral Unipersonal ha apreciado durante la prosecución del proceso lo siguiente:
- Que la parte demandante, ha intervenido en todas las etapas del procedimiento.
 - La parte demandante ha presentado su escrito postulatorio de demanda dentro de los plazos fijados para la tramitación del presente proceso arbitral.
 - La parte demandante ha demostrado interés y ha contribuido con la consecución del presente procedimiento arbitral.
 - La parte demandante ha cumplido con el pago de los gastos arbitrales que le corresponden, así como haberse subrogado en los gastos atribuibles a la Entidad, puesto que esta ha incumplido con el pago de los gastos arbitrales.
 - La parte demandada ha realizado un correcto ejercicio probatorio en atención a sus pretensiones, siempre que ha cumplido con la carga de la prueba que corresponde a su postura sobre el arbitraje.

526. En ese sentido, es de advertir que NO TODAS LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE HAN SIDO DECLARADAS FUNDADAS, motivo por el cual este Árbitro Único considera pertinente resumir el presente arbitraje de la siguiente manera:

<u>PRETENSIÓN</u>	<u>RESULTADO</u>
PRIMERA PRETENSIÓN	FUNDADO
SEGUNDA PRETENSIÓN	FUNDADO
TERCERA PRETENSIÓN	FUNDADO
CUARTA PRETENSIÓN	FUNDADO EN PARTE
QUINTA PRETENSIÓN	FUNDADO EN PARTE

527. Bajo esos alcances, ante la inexistencia de acuerdo de la forma en asunción o distribución de costos arbitrales, y al haberse estimado como fundadas la mayoría de las pretensiones arbitrales de la parte demandante, tomándose en cuenta la conducta procesal de ambas partes, se procederá a realizar una cuantificación porcentual respecto de la división de costas y costos arbitrales,

excluyendo la presente pretensión respecto al pago de las costas y costos arbitrales.

NÚMERO DE PRETENSIONES EN LAS QUE SE DECLARA FUNDADA LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE	Una (03) pretensión.
NÚMERO DE PRETENSIONES EN LAS QUE SE DECLARA FUNDADA EN PARTE LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE	Dos (02) pretensiones.
NÚMERO DE PRETENSIONES EN LAS QUE SE DECLARA INFUNDADA LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE	Cero (00) pretensiones.

528. Entonces, corresponde hacer la distribución de la totalidad de costas y costos arbitrales en razón al porcentaje de pretensiones a favor de cada una de las partes, las cuales, **TENIENDO EN CUENTA QUE LAS PRETENSIONES DECLARADAS “FUNDADAS EN PARTE” SERÁN DISTRIBUIDAS EQUITATIVAMENTE ENTRE LAS PARTES PROCESALES**, se dividirán conforme el siguiente cuadro:

NÚMERO DE PRETENSIONES CUANTIFICABLES EN LA DISTRIBUCIÓN DE COSTAS Y COSTOS: 05 PRETENSIONES	100%
DISTRIBUCIÓN DE COSTOS TOMANDO EN CUENTA EL NÚMERO DE PRETENSIONES EN LAS QUE LA PARTE VENCIDA ES EL CONTRATISTA: 00 PRETENSIONES	00% - CONTRATISTA
DISTRIBUCIÓN DE COSTOS TOMANDO EN CUENTA EL NÚMERO DE PRETENSIONES EN LAS QUE SE DECLARA FUNDADO: 02 PRETENSIONES	20% - ENTIDAD 20% - CONTRATISTA
DISTRIBUCIÓN DE COSTOS TOMANDO EN CUENTA EL NÚMERO DE PRETENSIONES EN LAS QUE LA PARTE VENCIDA ES LA ENTIDAD: 03 PRETENSIÓN	60% - ENTIDAD

529. Es así que corresponde asumir a las partes los gastos arbitrales respecto de los siguientes puntos:

- El Contratista debe asumir el pago de la suma de S/ 4,940.78 correspondiente al 20% de la totalidad de gastos arbitrales.
- La Entidad debe asumir el pago de la suma de S/ 19,763.13 correspondiente al 80% de la totalidad de los gastos arbitrales.

530. Por tales consideraciones, el Árbitro Único considera que este punto controvertido debe ser declarado FUNDADO EN PARTE a favor del contratista; y teniendo en cuenta la distribución detallada en el numeral anterior, corresponde que este Árbitro Único ordénese a la Municipalidad Distrital de Lince cumplir con el pago de la suma de S/ 19,763.13 a favor del Contratista.

531. De igual forma en líneas anteriores, el Tribunal Arbitral Unipersonal, toma consideración la predisposición de la parte demandante para acudir a la vía arbitral, lo que denota buena fe y animo pro mecanismos alternativos de resolución de conflictos - MARCS, lo que es una buena práctica, además de fomentar la cultura de paz.

532. Siendo así, el Tribunal Arbitral ha realizado el análisis detenido de cada uno de los puntos controvertidos del presente proceso arbitral, colmando los alcances de la controversia, en uso efectivo de los medios probatorios y los argumentos esbozados por las partes.

533. Es menester dejar constancia que el presente proceso arbitral ha sido llevado a cabo con total imparcialidad, no existiendo vinculación alguna entre las partes y el Tribunal Arbitral o la Institución Arbitral, tampoco, ha obrado interés alguno respecto de la materia controvertida. Por lo cual, nos ratificamos en señalar que el presente arbitraje se ha desarrollado en el caudal de la transparencia y bajo el manto de la neutralidad.

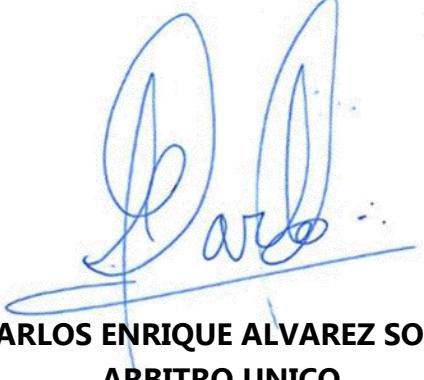
Por tales consideraciones, este Tribunal Arbitral Unipersonal, en pleno uso de sus facultades conferidas **LAUDA:**

- PRIMERO** : **DECLARAR FUNDADA** la **PRIMERA PRETENSIÓN** de la demanda contenida en el **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO** a favor del demandante. En consecuencia, **DECLÁRESE CONSENTIDA** la resolución de contrato efectuada por **INGECO S.A.C** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE**, mediante Carta N° 151-2023-INGECO SAC notificada el 26.07.2023 que versa sobre el Contrato N° 037-2021-MDL-GAF, derivado de la Licitación Pública N° 003-2021-MDL-CS – primera convocatoria, contratación para la ejecución de obra: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del distrito de Lince – Provincia de Lima – departamento de Lima – C.U.I. N°2505881".
- SEGUNDO** : **DECLARAR FUNDADA** la **SEGUNDA PRETENSIÓN** de la demanda contenida en el **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO** a favor del demandante. En consecuencia, **DECLÁRESE NULA Y SIN EFECTO LEGAL** la decisión de la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE** de resolver el Contrato N° 037- 2021- MDL-GAF, contenida en la Carta N° 000104-2023-MDL-OGAF que versa sobre el Contrato N° 037-2021-MDL-GAF, derivado de la Licitación Pública N° 003-2021-MDL-CS – primera convocatoria, contratación para la ejecución de obra: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del distrito de Lince – Provincia de Lima – departamento de Lima – C.U.I. N°2505881".
- TERCERO** : **DECLARAR FUNDADA** la **TERCERA PRETENSIÓN** de demanda contenida en el **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO** a favor del demandante. En consecuencia, **DECLÁRESE NULA Y SIN EFECTO LEGAL** la Resolución de Gerencia N°00064-2023-MDL-GDU de fecha 10 de julio de 2023 emitida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE**. Consecuentemente, **CONCÉDASE** a favor de la empresa **INGECO S.A.C.** la ampliación de Plazo

N° 3 por 35 días calendario respecto del Contrato N° 037-2021-MDL-GAF, derivado de la Licitación Pública N° 003-2021-MDL-CS – primera convocatoria, contratación para la ejecución de obra: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios del Centro Integral de Atención al Adulto Mayor Lince del distrito de Lince – Provincia de Lima – departamento de Lima – C.U.I. N°2505881".

- CUARTO :** DECLARAR FUNDADA EN PARTE la CUARTA PRETENSIÓN contenida en el CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO. En ese sentido se declara INFUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda en el extremo de declarar nula y/o sin efecto legal "*la Resolución de Gerencia N°00050-2023-MDL-GDU- EXP N° E012310492 de fecha 12.06.2023 y se conceda la ampliación de Plazo N° 5 por 30 días calendario*" interpuesta por el demandante. Y se declara FUNDADA en el extremo de la cuarta pretensión principal de la demanda parte *in fine*, por lo que el Tribunal Arbitral Unipersonal DECLARA que el mayor tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable a la empresa INGECO S.A.C., por lo que no corresponde que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE aplique penalidad por mora al haber operado retraso justificado.
- QUINTO :** DECLARAR FUNDADA EN PARTE la QUINTA PRETENSIÓN contenida en el QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO. En ese sentido se declara INFUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda en el extremo de declarar nula y/o sin efecto legal "*la Resolución de Gerencia N°00055-2023-MDL-GDU- EXP N° E012311691 de fecha 27.06.2023 y se conceda la ampliación de Plazo N° 5 por 30 días calendario*" interpuesta por el demandante. Y se declara FUNDADA el extremo de la quinta pretensión principal de la demanda parte *in fine* referida a DECLARAR que el mayor tiempo transcurrido de 30 días, no es imputable a la empresa INGECO S.A.C. por lo que no corresponde que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE aplique penalidad por mora al haber operado retraso justificado.

- SEXTO** : DECLARAR FUNDADA EN PARTE la **SEXTA PRETENSIÓN** contenida en el **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**. En consecuencia, **CONDÉNESE** a la demandada **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE** al pago de **S/ 19,763.13 (DIECINUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA Y TRES CON 13/100 SOLES)** por costas y costes de los gastos arbitrales.
- SÉPTIMO** : **DISPONER** que la Secretaría Arbitral proceda a notificar a las partes procesales, el presente laudo arbitral.



CARLOS ENRIQUE ALVAREZ SOLIS
ARBITRO UNICO



ALVARO MIGUEL ESPINOZA MEZA
SECRETARIO ARBITRAL