

ARB-03-14



ESCRITO N°  
SUMILLA: ALEGATOS

SEÑOR ÁRBITRO ÚNICO LASZLO PABLO DE LA RIVA AGÜERO VEGA:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES, debidamente representada por su Procuradora Pública Municipal Dra. **MARIELA GONZALEZ ESPINOZA**, identificada con DNI N° 09339462, en los seguidos por **JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C**; sobre **INVALIDEZ DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA** entre otros; a usted atentamente digo:

Que estando dentro del plazo otorgado mediante Acta de Audiencia de Informes Orales, de fecha 23 de setiembre de 2014, procedemos a presentar nuestros alegatos de defensa, conforme exponemos a continuación:

#### RESPECTO A LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01

1. El demandante ha sometido a arbitraje la pretensión de aprobación de ampliación de plazo N° 01, después de haberse vencido el plazo de caducidad que establece el artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el cual establece que "(...) *Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, éste deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial*".
2. En efecto, el demandante solicitó el 13 de setiembre de 2013, la conciliación extrajudicial por encontrarse en desacuerdo con la Carta N° 060-2013-GOSP/MM de fecha 22 de agosto de 2013, emitida por la Gerencia de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Miraflores, que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01; pretendiendo lo siguiente:
  - a) Se revoque la Carta N° 060-2013-GOSP/MM que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01.
  - b) Se reconozca y apruebe la ampliación de plazo N° 01, por treinta y tres (33) días calendarios, con el consecuente reconocimiento de gastos generales.
  - c) Se revoque la Carta N° 061-2013-GOSP/MM que declara improcedente la



solicitud de ampliación de plazo N° 02, por 42 días.

- d) Se reconozca y apruebe la ampliación de plazo N° 02, por sesenta y dos (62) días calendarios.

El trámite concluyó con el **Acta de Conciliación N° 117-2013 de fecha 25 de octubre de 2013**, se llegó a un Acuerdo Conciliatorio Parcial, arribando a un acuerdo únicamente por las pretensiones c) y d), esto es, por la ampliación de plazo N° 02 por 62 días calendario, sin gastos generales. **Con respecto a la ampliación de plazo N° 01 por 33 días calendario no se llegó a ningún acuerdo**, dejando expedito el derecho de la contratista para que pueda solicitar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad establecido por Ley.

3. Por tanto, el plazo de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de Acuerdo Conciliatorio Parcial para someter a arbitraje la pretensión de nulidad de la Carta N° 060-2013-GOSP/MM y el consecuente reconocimiento de la ampliación de plazo N° 01 por 33 días calendario, **venció el 18 de noviembre de 2013**, sin que dicha parte haya comunicado a la Municipalidad de Miraflores su decisión de someter la mencionada pretensión a arbitraje de derecho.

Pese a que el plazo de caducidad para solicitar el arbitraje había vencido, el demandante remite con fecha 07 de abril de 2014, la Carta N° 063-2014-JMK-LARCO, solicitando la Acumulación en arbitraje de la Ampliación de Plazo N° 01; lo cual invalida su pretensión al haber vencido el plazo legal para ejercer su derecho de acción. Este hecho fue debidamente informado por mi representada a través de la Carta N° 07-2014-PPM/MM de fecha 10 de abril de 2014, donde formalmente nos OPONEMOS AL ARBITRAJE por encontrarse fuera del plazo de caducidad para peticionarla.

4. Conforme ha quedado demostrado en autos, además de haber operado el plazo de caducidad respecto a la pretensión de nulidad, ineficacia y/o invalidez la Carta N° 060-2013-GOSP/MM y el consecuente reconocimiento de la ampliación de plazo N° 01 por 33 días calendario; TAMPOCO EXISTE PETICIÓN CONCILIATORIA NI DE ARBITRAJE RESPECTO A LA PRETENSIÓN PARA QUE SE DECLARE NULA, INEFICAZ Y/O INVÁLIDA LA RESOLUCIÓN N° 185-



2013-GAF/MM DE FECHA 17 DE SEPTIEMBRE DE 2013, que declaró entre otros, improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01, por 33 días calendario, prueba de ello es que el demandante no ha presentado la solicitud de conciliación y/o arbitraje cuestionando dicha resolución.

En ese sentido, debe tener presente que la caducidad implica en palabras del jurista Ticona Postigo que *"si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el nuevo código le concede al Juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda, si aparece del solo examen de ésta al momento de su calificación inicial..."*

5. Al respecto, la cláusula Décimo Sexta del Contrato N° 063-2013 para la Ejecución de la Obra: "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. José Larco, Distrito de Miraflores- Lima- Lima", concordante con el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado y artículos 214° y 215° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, estableció lo siguiente:

**"Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversia que se presenten durante la ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, o en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.**

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

Por tanto, atendiendo que las pretensiones antes mencionadas no se han planteado dentro de los términos señalados en el Contrato, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, resultan inválidas e inexigibles frente a la Municipalidad de Miraflores.



6. Sin perjuicio de lo señalado, debe tener en consideración que la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por 33 días calendario carece de sustento, en vista que contiene una sustentación técnica inadecuada e insuficiente, y porque además señala la afectación sobre la misma causal y partidas, que aquella que fuera aprobada para la ampliación de plazo N° 02, inicialmente por 42 días calendario y luego ampliada en vía de conciliación extrajudicial hasta 62 días calendario.

En efecto, el Expediente de la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por 33 días calendario presentado por el contratista, se ampara en la afectación de la ruta crítica de la obra por la Resolución N° 390-2013-A/MM que Aprobó el Presupuesto Adicional N° 01 por S/. 83.629.21 Nuevos Soles y el Presupuesto Deductivo N° 01 por S/. 23,643.07 Nuevos Soles, para la ejecución de Sardineles Sumergidos de Confinamiento con Concreto Premezclado de  $f'c=175$  kg/cm<sup>2</sup> sobre una cama de arena, la cual debió iniciarse el 18 de junio de 2013 según el cronograma de obra. Para dicho efecto, solicitó el plazo adicional para ejecutar las Partidas 04.01.04 Cama de Arena E=0.04m y la 04.01.08 Instalación de Bloques de Concreto, pero sin sustentar técnicamente la necesidad de ejecutarlas en el plazo de 33 días calendarios. Sin embargo, en el Expediente de la solicitud de ampliación de plazo N° 02, presentado de manera paralela a la solicitud de ampliación N° 01, se repite la misma causal, esto es, la afectación de la ruta crítica por la aprobación del Presupuesto Adicional N° 01, así como las mismas partidas a ser afectados, pero esta vez con la debida sustentación técnica.

7. Mediante Informe del Supervisor comunicado mediante Carta N° 017-2013-CSM de fecha 09 de agosto de 2013, se deja constancia que la causal contenida en la solicitud de ampliación de plazo N° 01 no se encuentra técnicamente sustentada, argumento que no ha sido rebatido por el demandante al no haber podido demostrar la consistencia técnica de la causal para dos ampliaciones de plazo (01 y 02); máxime si se tratan de dos partidas: Partidas 04.01.04 Cama de Arena E=0.04m y la 04.01.08 Instalación de Bloques de Concreto, que por la naturaleza de su ejecución PUEDEN REALIZARSE DE MANERA PARALELA, hecho que tampoco ha sido desvirtuado por el demandante, pues ambas partidas se concluyeron dentro del plazo de sesenta y dos (62) días calendario correspondiente a la ampliación de plazo N° 02.



8. Señor Árbitro, es importante señalar que si bien la normativa de contrataciones del estado otorga al contratista el derecho a solicitar una ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra cuando se producen atrasos y/o paralizaciones originados por causas ajenas a su voluntad cuando modifiquen el cronograma contractual; siempre se debe asegurar o verificar que la causal se encuentre debidamente comprobada.

Partiendo de lo señalado, el primer párrafo del artículo 201 del Reglamento, para que proceda una ampliación de plazo se requiere que la demora afecte la ruta crítica y que el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. Sin embargo, como reiteramos, mi representada aprobó la ampliación de plazo N° 02 para la ejecución de las mismas partidas que se consideran en la solicitud de ampliación de plazo N° 01, lo cual demuestra que la afectación de la ruta crítica por la aprobación del Adicional N° 01 no puede alcanzar ni acumular a otras solicitudes por el mismo concepto.

En ese sentido, queda demostrado que la solicitud de ampliación de plazo N° 01 no contempla una debida justificación, al no generarse ninguna demora adicional por la ejecución de las partidas 04.01.04 Cama de Arena E=0.04m y la 04.01.08 Instalación de Bloques de Concreto, ya que estas se culminaron dentro del plazo de 62 días calendario otorgadas para la ampliación de plazo N° 02.

9. De igual manera, ambas partes suscribimos el Acta de Conciliación N° 117-2013 de fecha 25 de octubre de 2013, donde se aprobó la ampliación de plazo N° 02 sin el reconocimiento de gastos generales, es decir, la empresa demandante renunció voluntariamente a percibir este concepto, sin cuestionar posteriormente su decisión ante la sede arbitral dentro del plazo de caducidad establecido por ley. Por tanto, existe un consentimiento pleno por parte del demandante de NO PERCIBIR LOS GASTOS GENERALES generados por la ampliación de plazo N° 02, por la ejecución de las partidas 04.01.04 Cama de Arena E=0.04m y la 04.01.08 Instalación de Bloques de Concreto, que son las mismas a las contempladas en la solicitud de ampliación de plazo N° 01, y por lo mismo, NO RESULTA EXIGIBLE EL CORRESPONDIENTE PAGO por parte de mi representada.



10. Ahora bien, no podemos dejar de mencionar que el artículo 201 del Reglamento establece que la entidad debe comunicar al contratista la decisión de aprobar o desaprobar la ampliación de plazo dentro del plazo de 14 días, contados desde el día siguiente de la recepción del informe para que este conozca de forma cierta, completa y oportuna la decisión de la Entidad. Este procedimiento precisa que a partir del momento de la notificación efectiva de la decisión de la entidad se producirá sus efectos respecto del contratista.

Siguiendo lo dispuesto, mi representada cumplió dentro del plazo antes señalado, con remitir al contratista la Carta N° 060-2013-GOSP/MM de fecha 22 de agosto de 2013, DESESTIMANDO la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, por el total de 33 días calendarios. Igualmente, en la misma fecha remitió la Carta N° 061-2013-GOSP/MM, comunicándole la decisión de APROBAR PARCIALMENTE la Ampliación de Plazo N° 02 por el total de 42 días calendarios; los cuales generaron efectos jurídicos frente a la contratista, quien hizo valer la cláusula de solución de controversias sometiéndolas a conciliación extrajudicial.

Consecuentemente y siguiendo lo establecido en el artículo 171° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente arbitraje, se debe entender que CUANDO LA LEY PRESCRIBE LA FORMALIDAD DETERMINADA SIN SANCIÓN DE NULIDAD PARA LA REALIZACIÓN DE UN ACTO PROCESAL, ESTE SERÁ VÁLIDO SI HABIÉNDOSE REALIZADO DE OTRO MODO, HA CUMPLIDO SU PROPÓSITO, como en efecto ha ocurrido con la notificación de las Cartas N° 060-2013-GOSP/MM y N° 061-2013-GOSP/MM.

#### RESPECTO A LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 10

1. Sobre el particular, el demandante cuestiona la Resolución N° 023-2014-GAF/MM de fecha 27 de enero de 2014, que declaró improcedente la ampliación de plazo N° 10 por 77 días calendario, sin sustentar ni acreditar debidamente la causal invocada. En efecto, si bien mi representada comunicó a la Supervisión mediante Carta N° 566-2013-SGOP-GOSP/MM del 02 de octubre de 2013, la decisión de implementar un cambio al diseño original de las bancas a instalarse en la obra,



mediante Resolución de Alcaldía N° 779-2013-A/MM de fecha 26 de diciembre de 2013, se resuelve LA NO VIABILIDAD PARA EJECUTAR EL ADICIONAL DE OBRA RELATIVO A LOS NUEVOS DISEÑOS DE BANCAS.

2. Conforme a lo señalado, NO EXISTE UNA REAL AFECTACIÓN DE LA RUTA CRÍTICA DE LA OBRA NI DEMORA EN EL PLAZO DE EJECUCIÓN DE LAS PARTIDAS CORRESPONDIENTES NI MUCHO MENOS GASTOS ADICIONALES POR SU EJECUCIÓN, ya que el demandante instaló las bancas originales del proyecto tal como se ha dejado constancia en el Asiento 363 del cuaderno de obra de fecha 22 de enero de 2014; implementando así la Partida 04.04.01 Suministro e Instalación de Banca de madera de 1.50m de largo con respaldar, conforme a lo señalado en las especificaciones técnicas del contrato, dentro del plazo de ejecución de obra.
3. En efecto, el plazo de ejecución del contrato se amplió en un primer momento hasta el 13 de enero de 2014 y posteriormente hasta el 28 de febrero de 2014 conforme a lo señalado en la Resolución de Gerencia de Administración y Finanzas N° 009-2014-GAF/MM, por solicitudes de ampliación de plazo posteriores a la presente materia; hecho por el cual la culminación de la Partida 04.04.01 se cumplió dentro del plazo de ejecución de obra, cubriendo los plazos de la contratista para la ejecución de dicha partida sin generar ninguna afectación al contratista, ya que mi representada no ha aplicado penalidades por dicho concepto.
4. Al respecto, el penúltimo párrafo del artículo 41 de la Ley de Contrataciones reconoce el derecho del contratista a solicitar la ampliación del plazo pactado cuando se verifiquen situaciones ajenas a su voluntad que determinen atrasos y/o paralizaciones de la obra, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual. No obstante, en el presente caso no solo no se ha aprobado un adicional de obra que sustente su causal, sino que tampoco se paralizó la obra ni hubo demora del contratista ya que dichas partidas tenían una duración de 80 días calendario que vencieron según cronograma de obra el 28 de febrero de 2014, fecha de término de plazo contractual, pero las mismas se culminaron el 22 de enero de 2014.



5. Siendo así, no resulta legalmente admisible amparar la pretensión del contratista de requerir 77 días calendarios adicionales a la obra, máxime si desde el 26 de diciembre de 2013, fecha de notificación de la Resolución de Alcaldía N° 779-2013-A/MM hasta el 22 de enero de 2014, fecha de instalación de las bancas originales, únicamente habrían transcurrido 27 días calendario y no los 77 días calendario demandados.
6. Mediante Opinión N° 026-2014/DTN del OSCE, se ha dejado establecido que las solicitudes de ampliación de plazo se realizan durante el plazo de ejecución de obra y no una vez culminada esta, no siendo posible iniciar un procedimiento para la ampliación del plazo de ejecución de la obra durante su recepción. Por lo tanto, atendiendo que a la fecha la obra ha concluido, y **SE HA RESUELTO EL CONTRATO POR MEDIO DE LA RESOLUCIÓN N° 053-2014-GAF/MM DE FECHA 21 DE JULIO DE 2014**, que adjuntamos al presente, no resulta legalmente admisible ampliar el plazo de obra de un contrato inexistente, ni mucho menos considerar el pago de gastos generales variables que no se encuentran debidamente acreditados, en vista que no se han fabricado ni instalado bancas con otro diseño que no fuera aquel considerado en las especificaciones técnicas del contrato.
7. Bajo estos argumentos, tampoco resulta procedente el pago de gastos generales por S/. 324,931.43 Nuevos Soles, dado que no se han configurado los supuestos establecidos en el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para su exigencia.

#### RESPECTO A LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 13

1. En lo que respecta a la culminación de la Partida 04.04.04 Suministro e Instalación de panel de información turística con pantalla táctil, y 04.04.05 Suministro e Instalación de luminaria con panel solar, la demora RESULTA ATRIBUIBLE AL DEMANDANTE quien ha realizado un mal proceso constructivo de las instalaciones de ductos para cableados conforme ha advertido el Supervisor en el asiento Asiento 026 de fecha 17 de junio de 2013.



2. Señor Arbitro, el demandante ha faltado a la verdad, ya que no cumplió con terminar las instalaciones de ductos para cableados antes de remitir las comunicaciones a Luz del Sur y a la Municipalidad de Miraflores. El plazo para la culminación de la partida antes referida estaba programado para el 28 de octubre de 2013; sin embargo presentaron la documentación a solo una semana de su culminación lo cual originó la demora en la instalación de los suministros por parte de Luz del Sur.
3. Debemos dejar constancia que la instalación de la Luz eléctrica no es una obligación contractual de mi representada, sino únicamente el trámite correspondiente ante Luz del Sur, el mismo que tiene un periodo prolongado para la aprobación e instalación del suministro. Es por ello, que todos los contratistas con experiencia en el rubro de obras conocen este hecho y terminan las partidas con tiempo suficiente para propiciar la instalación del suministro al menor plazo; sin embargo, el demandante pretende atribuir la responsabilidad de la falta de instalación a mi representada, cuando evidentemente la solicitud se demoró por causa atribuible al contratista.
4. Consecuentemente, el pedido ante Luz del Sur no lo realiza el contratista sino la Entidad, una vez verificado el cumplimiento de la conclusión de las instalaciones de ductos para cableados en la obra; pedido que se sustenta con documentos que se encuentran en posesión del contratista. En este punto es importante mencionar que mediante Carta N° 088-2013-JMK-LARCO del 03.12.13, Carta N° 103-2013-JMK-LARCO del 30.12.13, y Carta N° 005-2014-JMK-LARCO del 10 de enero de 2014, el demandante continuaba remitiendo documentos a la Supervisión para regularizar el pedido efectuado por mi representada para la colocación de suministro eléctrico; es decir, recién completaba la información que requería la entidad para completar el trámite ante Luz del Sur fuera del plazo para la culminación de dicha partida; pese a que era obligación del contratista remitir la totalidad de la documentación antes del 28 de octubre de 2013, fecha que estaba previsto originalmente la conclusión de la ejecución contractual.
5. A diferencia del caso anterior, no se ha completado la mencionada partida al término del plazo de ejecución de obra, conforme se aprecia del Informe Técnico N° 1480-2014-CECL-SGOP-GOSP/ MM de fecha 21 de abril de 2014, que dejó



constancia que las partidas de energía eléctrica no se encontraban terminadas, debido a la solicitud tardía ocasionada por la demora del demandante. Este hecho originó que no se otorgue la conformidad de obra, mediante Acta de Recepción con Observaciones de fecha 22 de Abril de 2014, donde se menciona que aún falta concluir la partida de suministros eléctricos.

6. Como se aprecia, existe un retraso injustificado por parte de la demandante quien al haber incurrido en penalidades por la demora en la ejecución de las mencionadas partidas, ahora pretende que se atribuya la negligencia a mi representada sin ningún sustento legal, técnico ni fáctico que ampare su pretensión.

**POR TANTO:**

A usted, señor Árbitro Único, pido tener presente los alegatos expuesto al momento de resolver y oportunamente se declare infundada la demanda en todos sus extremos.

**OTROSIDIGO:** Que, cumplo con adjuntar al presente la Resolución N° 053-2014-GAF/MM de fecha 21 de julio de 2014, que resuelve el Contrato N° 063-2013.

Miraflores, 07 de octubre de 2014

MIRAFLORES  
Cultura y Artes  
MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES  
  
MARIELA GONZALEZ ESPINOZA  
Procuradora Pública Municipal  
Reg. CAL 22917