

**Tribunal Árbitral:**  
Juan Manuel Fiestas Chunga  
Daniel Triveño Daza  
Javier Salazar Soplapuco

**LAUDO EN MINORIA EMITIDO POR EL ARBITRO JAVIER MARTIN SALAZAR SOPLAPUCO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO MANITEA CONTRA LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI**

21 DE NOVIEMBRE DEL 2022

**I. ANTECEDENTES.**

**1. CONVENIO ARBITRAL.**

En la cláusula décimo octava del contrato, aparece un convenio arbitral que remite la solución de controversias, a un arbitraje institucional y a un tribunal arbitral conformado por tres árbitros.

**2. ACTUACIONES ARBITRALES.**

Con fecha 4 de enero de 2021, mediante Resolución No. 1 se tuvo por instalado el Tribunal Arbitral conformado por los Drs. Juan Manuel Fiestas Chunga, Daniel Triveño Daza y Javier Salazar Soplapuco, de conformidad con las normas del Reglamento Procesal de Arbitraje 2020 de del Centro de Arbitraje "ARBITRARE" de ARBITRARE SOLUCIONES LEGALES Y ARBITRALES S.A.C.

El 27 de enero de 2021, el Consorcio presentó su demanda arbitral, subsanada mediante escrito presentado el 09 de febrero de 2021. Las pretensiones demandadas por el Consorcio son las siguientes:

*PRIMERA. Que el tribunal deje sin efecto la resolución de la Gerencia Municipal N° 502-2020-MDK/GM notificada mediante carta notarial N° 014-2020-GMMDK/LC el día 05 de octubre del 2020 que dispone resolver el contrato como consecuencia de la cancelación de la intervención económica de la obra, incumplimientos de la obligaciones contractuales y acumulación máxima de penalidad por mora.*

*SEGUNDA: Que el tribunal declare que la imposibilidad de ejecutar la prestación a cargo del Consorcio Manitea es imputable a la Municipalidad de Kimbiri, como consecuencia de ello que el contrato queda resuelto de pleno derecho.*

*TERCERA: Que se condene a la Entidad al pago de los costos arbitrales los cuales incluirán los honorarios arbitrales y de administración arbitral, de asesoría legal, por gastos financieros; más los intereses que se devenguen hasta la ejecución final del laudo. El monto de los gastos los estimamos en S/. 30,000.00, con cargo a precisar el monto al momento de presentar la demanda.*

El Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 04, admitió a trámite la demanda y dispuso correr traslado de la misma a la demandada para que, en el plazo de diez (10) días hábiles, la conteste.

El 25 de febrero de 2021, el Demandado presentó su escrito de contestación de demanda, y formuló reconvencción.

Mediante Resolución N° 5 el Tribunal Arbitral dispuso tener por contestada la demanda, y correr traslado de la reconvencción. Además, dispuso liquidaciones separadas de los gastos arbitrales.



 **SEDE TRUJILLO**

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

 **SEDE PIURA**

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

El 23 de marzo de 2021 el Demandante presentó su escrito de absolución de la reconvencción planteada por la Entidad.

A través de la Resolución N° 6, el tribunal arbitral tuvo por contestada la reconvencción, suspendió el proceso arbitral por falta de pago de los gastos arbitrales, dejó constancia que, dentro del plazo de suspensión, el CONSORCIO MANITEA y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI, deben acreditar el pago total de los gastos arbitrales pendientes, y se dejó constancia que en caso una de las partes no cumpla con su obligación, Tribunal podrá disponer el archivo de la demanda o de la reconvencción, según sea el caso.

Mediante Resolución N° 7, de fecha abril del 2021, el tribunal arbitral levantó la suspensión del arbitraje, dejó constancia del pago del cincuenta por ciento de los gastos arbitrales que son de cargo del demandante; aprobó a solicitud de este último un calendario para el pago del otro cincuenta por ciento de cargo del demandante y para el pago del cien por ciento de los gastos arbitrales provenientes de la reconvencción.

### 3. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Asimismo, fijó los siguientes puntos controvertidos:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto la Resolución Gerencial N° 502-2020-MDK/GM notificada mediante carta notarial N° 014-2020-GM-MDK/LC el día 05 de octubre de 2020 que dispone resolver el contrato como consecuencia de la cancelación de la intervención económica de la obra, incumplimiento de obligaciones contractuales y acumulación máxima de penalidad por mora (PRIMERA PRETENSION DE LA DEMANDA).

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el tribunal declare que la imposibilidad de ejecutar la prestación a cargo del Consorcio Manitea es imputable a la Municipalidad de Kimbiri, como consecuencia de ello que el contrato queda resuelto de pleno derecho

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad al pago de los costos arbitrales los cuales incluirán los honorarios arbitrales y de administración arbitral, de asesoría legal, por gastos financieros; más los intereses que se devenguen hasta la ejecución final del laudo, monto de gastos estimamos en S/. 30,000.00.

### 4. ACTUACIONES POSTERIORES A LA DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes, todos ellos de tipo documental.

Mediante Resolución N° 8, de fecha 28 de mayo del 2021, se dejó constancia del pago de la primera cuota de fraccionamiento por parte del demandante, se dejó constancia que la demandada no canceló la primera cuota de fraccionamiento de los gastos arbitrales derivados de la reconvencción y se le otorgó hasta el 15 de junio para que cancele las dos cuotas de dicho fraccionamiento. Asimismo, se declaró cerrada la etapa probatoria y se otorgó el plazo de cinco días a las partes para que cumplan con presentar sus alegatos, citándose a las partes a una audiencia de informes orales para el 23 de junio del 2021.

A través de la resolución N° 9, de fecha 21 de junio de 2021, notificada a las partes el 22 de junio, el tribunal arbitral dispuso agregar al expediente los alegatos presentados por la demandada; y ante la solicitud de la demandada se postergó la audiencia de informes orales; y se otorgó a las partes diez



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

 SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



días hábiles para el pago de las cuotas de fraccionamiento pendientes por ambas partes; en el caso de la demandada bajo apercibimiento de excluir las pretensiones de la reconvencción.

Mediante resolución N° 10, el tribunal arbitral fijó para el 7 de julio del 2021 la audiencia de informes orales.

Mediante resolución N° 14, de fecha 8 de agosto de 2021, el tribunal arbitral hizo efectivo el apercibimiento decretado en la Resolución Nro. 9, en consecuencia: excluyó del presente arbitraje las pretensiones de la reconvencción, así como los puntos controvertidos Nro. 4 y 5 establecidos mediante resolución N° 7, de fecha 26 de abril del 2021; al no haber la Entidad pagado los gastos arbitrales provenientes de la reconvencción. Asimismo, programó la audiencia de informes orales para el 07 de setiembre del 2021.

Mediante Resoluciones 15, 16, 17, 18 y 19 se reprogramó sucesivamente la audiencia de informes orales, a solicitud de las partes. Finalmente con fecha 08 de abril del 2022, se realizó la audiencia de informes orales.

Mediante presentado el 11 de julio de 2022, se apersonó al proceso el Abog. Iván Rafael Chimpay Prado, en calidad de Procurador Público Municipal de Kimbiri.

Mediante Resolución Nro. 20 de fecha 15 de agosto de 2022, se tuvo por apersonado al Procurador Público Municipal Iván Rafael Chimpay Prado, y se otorgó al Consorcio Manitea el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con efectuar el importe retenido de S/ 383.58 a la cuenta de detracciones del árbitro Triveño Daza, bajo apercibimiento de suspender las actuaciones arbitrales.

Mediante Resolución Nro. 21 de fecha 05 de setiembre de 2022, notificada a las partes el 14 de setiembre de 2022, se declaró cerrada la instrucción y se fijó plazo para emitir el laudo correspondiente.



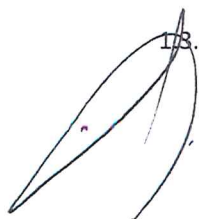
## II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

### 1. MARCO LEGAL APLICABLE.

1.1. Desde el punto de vista sustantivo, teniendo en consideración que la Licitación Pública N° 04-2018-MDK/CS-1 del cual proviene EL CONTRATO, fue convocado el 13 de julio del 2018, según información publicada en el portal del SEACE, la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente: la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, así como las Directivas del OSCE.

1.2. Asimismo, desde el punto de vista procesal, y considerando la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en la Resolución N° 01, el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y el Decreto Legislativo N° 1071.

1.3. Finalmente, conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 01, en caso de insuficiencia respecto a las reglas pactadas, el Tribunal Arbitral está facultado para establecer las reglas procesales adicionales que estime necesarias para la adecuada conducción y desarrollo del Arbitraje.



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

## 2. MATERIA CONTROVERTIDA

- 2.1. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a este arbitro pronunciarse teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.
- 2.2. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza al Tribunal Arbitral respecto de tales hechos.
- 2.3. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que, en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que los ofreció.
- 2.4. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

*"(...) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso o la proporcionó".<sup>1</sup>*

- 2.5. El arbitro deja constancia de que, al emitir el presente laudo ha valorado la totalidad de los medios probatorios pertinentes ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral, valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el tribunal arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

## III. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral deje sin efecto la Resolución Gerencial N° 502-2020-MDK/GM notificada mediante carta notarial N° 014-2020-GM-MDK/LC el día 05 de octubre de 2020 que dispone resolver el contrato como consecuencia de la cancelación de la intervención económica de la obra, incumplimiento de obligaciones contractuales y acumulación máxima de penalidad por mora (PRIMERA PRETENSION DE LA DEMANDA).

### POSICIÓN DEL CONSORCIO

La resolución del contrato se sustenta en una intervención económica inválida.

<sup>1</sup> TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.





La Municipalidad Distrital del Kimbiri resuelve el contrato bajo el argumento que encontrándose intervenida económicamente la obra, el contratista ha incumplido con las obligaciones estipuladas en la Directiva N° 001-2003/CONSUCO/PRE, vigente a la firma del contrato.

La validez de la intervención exige que previamente se cumpla con los requisitos imperativos señalados en la ley, en el reglamento y en las directivas pertinentes situación que no se aprecia en el caso concreto. El incumplimiento de las disposiciones imperativas reguladas en los artículos 173, 174 y la Directiva N° 001-2003/CONSUCO/PRE genera la invalidez de la intervención económica

La Directiva N° 001-2003/CONSUCO/PRE en el inciso "c" del apartado VI. Disposiciones Específicas, establece que cuando la Entidad intervenga económicamente la obra por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de la obra de acuerdo con el expediente técnico y en forma oportuna, deberá requerir al contratista el cumplimiento de sus obligaciones mediante carta notarial otorgándole un plazo no menor de dos días ni mayor de quince días, vencido el cual podrá decidir intervenir económicamente la obra. Además, el requerimiento de cumplimiento depende de si estamos frente a obligaciones esenciales y no esenciales pues tratándose de estas últimas la Entidad antes de intervenir deberá requerir el cumplimiento (02) veces.

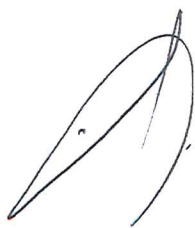
La Entidad en la Resolución de Gerencia Municipal N° 592-2019-MDK/GM indicó que interviene la obra como consecuencia de incumplimientos contractuales que a su juicio no permitirían la terminación de la obra, por lo que necesariamente debió requerir al contratista vía carta notarial el cumplimiento de las obligaciones a su cargo previo a intervenir la obra.

Si no hay una intervención económica válida en los términos señalados por la ley, reglamento y directiva pertinente no es posible resolver el contrato como consecuencia de una intervención económica que para efectos prácticos nunca existió.

En la Resolución de la Gerencia Municipal N° 502-2020-MDK/GM la Entidad señala que el Consorcio Manitea ha incumplido su responsabilidad señalada en la Directiva N° 001-2003/CONSUCO/PRE y salvaguardando los intereses de la Entidad deberá cancelarse la intervención económica y resolverse el contrato. Añade además la Entidad que de acuerdo con la OSELI "se debe cancelar la intervención económica en amparo al literal c) del numeral 7 y el numeral 6) del inciso VI) Disposiciones específicas por lo que se debe resolver de pleno derecho el contrato N° 040-2018-MDK-GM/LOG".

Para la Entidad el incumplimiento del contratista de las disposiciones de la Directiva N° 001-2003/CONSUCO/PRE amerita que se resuelva el contrato de obra pues el art. 135 del reglamento señala que 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 ser requerido para ello.

Por consiguiente, al no existir una intervención económica válida no puede pretenderse que el contratista asuma las obligaciones que de ella se derivan; la resolución contractual no puede ampararse en el incumplimiento por parte del contratista de las disposiciones de Directiva N° 001-2003/CONSUCO/PRE debido a que una intervención que trasgrede las disposiciones de la Directiva que la regula no genera efectos jurídicos válidos, por tanto, no es oponible al contratista. Por lo dicho debe dejarse sin efecto la resolución de la Gerencia Municipal N° 502-2020-MDK/GM, que resuelve el contrato.



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

 SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



### La resolución del contrato por acumulación de la penalidad por mora

La Entidad en la carta notarial que notifica la resolución del contrato señala de manera expresa que el contratista tiene 38 días de retraso; teniendo en cuenta que la penalidad por mora diaria de acuerdo con la Entidad es de S/ 14,272.00 se habría superado el límite del 10% establecido por el Art. 132 del reglamento al acumular una penalidad por mora de S/542,354.50.

La Entidad y el contratista suscribieron un acta de suspensión de plazo de ejecución contractual en el que acuerdan que el plazo se suspende desde el 21 de junio del 2019 hasta que la Entidad designe al supervisor o inspector de la obra. La Municipalidad a través de la resolución de Gerencia Municipal N° 395-2020-MDK/GM remitida a través de carta notarial N°011-2020-MDK/GM (14/agosto/2020) comunica que habiéndose notificado al contratista la designación del inspector de obra debe reiniciar los trabajos el 12 de agosto del 2020. La intervención de la obra se realiza el 12 de octubre del 2019, fecha en la que la obra se encontraba suspendida.

El acuerdo de suspensión se suscribe antes de la emergencia sanitaria (21/ jun/2019) y se extiende durante la emergencia sanitaria (12/agosto/2020). Los términos en los cuales se acordó la suspensión, debido a la pandemia, son irrealizables; el acuerdo de suspensión no se había suscrito previendo el distanciamiento social forzoso, los lineamientos de cumplimiento obligatorio emitidos por los sectores competentes y la existencia de protocolos con incidencia directa en la maquinaria, herramientas, manos de obra y rendimiento de las partidas que conforman el expediente técnico de obra. Luego del 16 de marzo del 2020, era imposible ejecutar la obra conforme se había acordado inicialmente. El contratista, en aplicación del principio de equidad, no puede asumir a) el impacto en costo y en plazo que significa ejecutar la obra incorporando los protocolos COVID y b) el costo de implementación de las medidas sanitarias.

El Consorcio a través de la carta n° 005-2020-CM-JPF/RL del 17 de agosto del 2020 solicita que la Entidad deje sin efecto la resolución de gerencia Municipal N° 395-2020-MDK/GM toda vez que previamente, para reiniciar la ejecución de la obra, dado el cambio de circunstancia, necesariamente la municipalidad debía reconocer el impacto en plazo y en costo derivadas de i) la paralización de obra que se hubiese generado a partir de la Declaratoria del Estado de Emergencia Nacional; (ii) la re-movilización de personal y equipos, así como por las adecuaciones y adaptaciones de los ambientes de trabajo, en caso sean necesarias; (iii) la ejecución de la obra bajo las medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19 dispuestas por los sectores competentes, y toda otra medida que resulte necesaria para la reactivación de la obra y su ejecución, que derive directamente del Estado de Emergencia Nacional.

Para tal efecto, la comunicación de reinicio notificada por la Entidad le habilita a solicitar la ampliación excepcional de plazo (SAEP) regulado por el DL 1486 y la directiva 005-2020-OSCE, por lo que a partir del 12 de agosto del 2020, se computa el plazo para que Consorcio Manitea presente a la Entidad la SAEP.

El contratista presenta mediante CARTA N° 006-2020-CM-JPF/RL del 27/08/2020 su solicitud de ampliación de plazo excepcional, que es declarada improcedente en todos sus extremos en la RESOLUCIÓN MUNICIPAL N° 478-2020 notificada al contratista el 22 de septiembre del 2020 sustentándose en que el acuerdo de suspensión fue firmado antes del periodo de inmovilización obligatoria por lo que el régimen especial no le es aplicable al contrato.

Independiente de sí se aprobó o no la ampliación de plazo, cuando se suscribe un acuerdo de suspensión del plazo de ejecución según el art 153 del DS 356-2017-EF la Entidad asume dos obligaciones esenciales: a) comunicar el reinicio de la obra en los términos acordados en la



#### SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

#### SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



suspensión y b) comunicar al contratista la modificación de las fechas de ejecución de la obra tomando como base los términos acordados por las partes en el acuerdo de suspensión.

Esto quiere decir que incluso antes de declarar improcedente la ampliación excepcional de plazo, es decir desde el 12 de agosto del 2020, la Entidad está OBLIGADA a comunicar al contratista la modificación de las fechas de ejecución de la obra, debiendo prever la afectación a los rendimientos de las partidas producto del cambio en los procesos constructivos como consecuencias de la incorporación de los protocolos Covid en la ejecución de la obra. La modificación de las fechas de ejecución de la obra no se ha comunicado al Consorcio en los términos descritos en este párrafo por lo que resulta totalmente imposible que el contratista pueda reiniciar la ejecución de la obra.

Además, el propio art. 6.2 de la Directiva 005-2020-OSCE modificado por Resolución Nro. 069-2020-OSCE/PRE señala que cuando no es aplicable la ampliación excepcional de plazo las partes aplicarán la modificación convencional a que se refiere el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley 30225. Es evidente que se busca que se incorporen en él: a) el impacto en costo y en plazo que significa ejecutar la obra incorporando los protocolos Covid, y b) el costo de implementación de las medidas sanitarias.

El contratista a la fecha está imposibilitado de reiniciar la ejecución de los trabajos como consecuencia del incumplimiento de la obligación mencionada y no se ha modificado el contrato conforme lo exige el art 6.2 de la Directiva.

Siendo que el artículo 133 del reglamento establece que únicamente en caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato puede aplicársele una penalidad por mora por cada día de retraso; y habiendo señalado que CONSORCIO MANITEA está imposibilitado de reiniciar la ejecución de los trabajos como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones esenciales de la Entidad que derivan del acuerdo de suspensión de plazo y la no aplicación del art 6.2 de la directiva 005-2020-OSCE a la fecha no se le puede imputar al contratista penalidad por mora alguna, por lo tanto, no es posible que se haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora del 10% y consecuentemente se habilite a la Entidad a resolver el contrato.

En consecuencia, corresponde al tribunal arbitral que deje sin efecto la resolución de la Gerencia Municipal N° 502-2020-MDK/GM.

**La resolución del contrato trasgrede el procedimiento de resolución de contrato establecido en el art 136 del reglamento.**

La inobservancia de dicho procedimiento conlleva a que se deje sin efecto la resolución planteada por alguna de las partes.

De acuerdo al artículo 136 cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute tratándose de obras en un plazo de 15 días, bajo apercibimiento de resolver el contrato, claro está que se debe determinar inequívocamente cuales son los incumplimientos de manera que no son aceptable formulas genéricas tales como incumplimiento de las especificaciones técnicas, o errores en los procesos constructivos, debe por tanto señalarse de manera clara en que partida y en qué forma objetivamente se aprecian los incumplimientos.

Para la resolución valida del contrato en los términos del artículo 136 debe existir una relación directa entre el requerimiento notarial de cumplimiento de obligaciones y la carta notarial que



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

 SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



comunica la resolución del contrato. En el caso concreto no existe la relación directa que exige el art 136.

Mediante Carta notarial n° 012-2020-GM-MDK remitida por la Entidad el 02 de septiembre del 2020, la Municipalidad Distrital de Kimbiri requiere al contratista el cumplimiento de la oferta técnica propuesta, sincere las valorizaciones presentadas y subsane las partidas ejecutadas por incumplimiento de especificaciones técnicas del expediente técnico, sin embargo, la resolución de la Gerencia Municipal N° 502-2020-MDK/GM agrega incumplimientos no previstos en Carta notarial n° 012-2020-GM-MDK como el supuesto incumplimiento del literal c) del numeral 7 y el numeral 6) del inciso VI) Disposiciones específicas de la Directiva N° 001-2003/CONSUCO/PRE, la resolución por cancelación de la intervención económica de la obra y la resolución como consecuencia de la acumulación máxima de la penalidad por mora.

Es evidente entonces que se ha vulnerado el artículo 136. Asimismo, se ha trasgredido también la exigencia del art. 136 de determinar inequívocamente en el requerimiento notarial de cumplimiento cuales son las obligaciones que el contratista ha incumplido, pese a ser esta exigencia imperativa la Entidad de manera superficial señala que el contratista incumple su oferta técnica propuesta pues el personal ofertado no se encuentra en obra, afirma la Entidad que en las valorizaciones 08 y 09 se ha valorizado partidas y metrados no ejecutadas, aun cuando el supervisor ha aprobado dichas valorizaciones, sin precisar indubitadamente el sustento de tal afirmación, de igual manera que indica que en las valorizaciones 03, 04, 05, 06, se han valorizado partidas con incumplimiento de especificaciones técnicas sin precisar de manera objetiva cuáles son las especificaciones técnicas incumplidas.

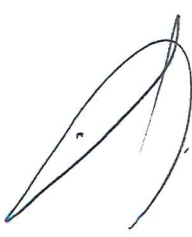
Es vital que en el requerimiento notarial de cumplimiento de obligaciones la Entidad determine indubitadamente cuales son los incumplimientos del contratista a efectos de que este puede dentro del plazo legal previsto cumpla con sus obligaciones, si no es inequívoca la imputación de los incumplimientos el contratista no puede cumplir con aquello que se le requiere o bien no podrá ejercer válidamente su derecho de oponerse a los incumplimientos atribuidos por la Entidad.

La Carta notarial n° 012-2020-GM-MDK, contiene adjunto el informe N° 236-2020-OSELI/MDK, documento técnico que sustenta los incumplimientos del contratista. En él se establece en el apartado 3.1 que el contratista no cumple con su oferta técnica toda vez que el personal ofertado no se encuentra en obra. Dicho incumplimiento se avala en un informe emitido por el monitor del Pronied que data del 21 de marzo del 2019 en el que se deja constancia que el residente de obra no se encontraba presente cuando se estaban ejecutando partidas como las de vaciado de muro de contención, encofrado de canal en rampa de acceso a la I.E, entre otros.

Al respecto el monitor de la Pronied no forma parte de la relación contractual, no se ha previsto en el contrato y/o bases integradas que ejerce funciones de control, en otros términos, sus informes de ninguna manera pueden servir como sustento para imputar incumplimiento al contratista. El control del personal ofertado por el contratista y su presencia en obra naturalmente le corresponde al supervisor

Nótese lo precariedad del informe N° 236-2020-OSELI/MDK: El 02 de septiembre del 2020 se le requiere al contratista que cumpla con el personal ofertado a partir de un informe del monitor, ajeno al contrato, que describe un hecho (la inasistencia del residente) que data del 21 de marzo del 2019, más de un año y medio después.

La Entidad trasgrede el art 1362° del Código Civil, el cual establece que “los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse de acuerdo a las reglas de la buena fe y la común intención





de las partes". Hasta para imputar incumplimientos las partes deben guiarse por las reglas buena fe.

Asimismo, la obra se está ejecutando bajo el sistema a suma alzada, en dicho sistema conforme el art 14.1° del reglamento el postor formula su oferta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución, para cumplir con el requerimiento.

Conforme las reglas del art 166° del reglamento las valorizaciones en el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, se formulan en función de los metrados ejecutados contratados (art 166.3°); distinto de lo que sucede en las obras contratadas a precios unitarios en la que se valoriza hasta el total de los metrados realmente ejecutados (art 166.4)

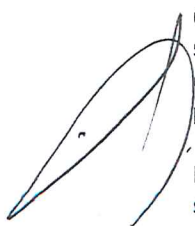
Por otra parte, debe tenerse en cuenta como bien lo expone la OPINIÓN N° 023-2018/DTN que la aplicación del sistema de contratación a suma alzada determinaba que la Entidad debía pagar el precio total de los metrados contratados -correspondientes al periodo de valorización y en la oportunidad prevista - aun cuando los metrados efectivamente ejecutados resultaban menores o mayores a los contemplados en el expediente técnico.

En atención a todo lo dicho en el informe N° 236-2020-OSELI/MDK nuevamente se evidencia la precariedad al momento de imputar incumplimientos. La Entidad sin tener en consideración que la obra se ha contratado bajo el sistema a suma alzada y que las valorizaciones se formulan en función de los metrados ejecutados contratados, afirma que el contratista ha incumplido con sus obligaciones al valorizar metrados no ejecutados lo que ha ocasionado que se le abonen pagos ilegítimos, por lo que solicita el "sinceramiento de las valorizaciones"

En primer lugar, no cabe duda que para la Entidad la valorización debió estar en función de los metrados realmente ejecutados lo que es un error pues no estamos frente al sistema a precios unitarios, como bien se ha dicho en sistema a suma alzada se valoriza los metrados ejecutados contratados, ello conlleva a que durante un periodo en específico de la valorización los metrados realmente ejecutados sean menores a los metrados ejecutados contratados, aun en ese escenario la Entidad debe pagar la valorización en el plazo respectivo pues al decidir que la obra se contrate a suma alza , asume el riesgo que el contratista ejecute menores metrados a los contemplados en el expediente técnico.

En segundo lugar, la Entidad no realiza una diferencia inequívoca entre partidas no ejecutadas y metrados no ejecutados, pese ello imputa incumplimientos y requiere al contratista "el sinceramiento de las valorizaciones" para la Entidad del análisis del informe N° 236-2020OSELI/MDK en realidad el requerimiento de sinceramiento de valorizaciones implica que el contratista ejecute los metrados que a su juicio no se han ejecutado, tal situación resulta imposible toda vez que si por ejemplo en una partida se han previsto mayores metrados que los que realmente deben ser ejecutados, el contratista tendrá como reiteradamente se ha dicho derecho al pago por la totalidad de los metrados contratados aun cuando la ejecución de estos sea menor. En todo caso la Entidad que es la que imputa el incumplimiento debió señalar específicamente cuales a su consideración son los metrados mínimos necesarios que en una partida determinada debieron ser ejecutados por Consorcio Manitea

Por último, la Entidad olvida que la propia norma establece en el art° 168 del reglamento, que si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, estas se resuelven en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida, por lo que el





“sinceramiento de las valorizaciones” que requieren al contratista por mandato de la ley se resuelven en la liquidación del contrato.

#### **Incumplimiento de las especificaciones técnicas.**

La Entidad mediante fórmulas genéricas imputa al consorcio incumplimientos relacionados a supuestas trasgresiones a las especificaciones técnicas del expediente técnico relacionadas con la resistencia del concreto y deficiencias en los procesos constructivos, no precisa de manera certera en qué partidas se aprecia los defectos en la resistencia del concreto ni en qué partidas se aprecia las deficiencias en los procesos constructivos, ni cómo objetivamente esos incumplimientos atribuidos al Consorcio Manitea se materializan en la realidad, teniendo en cuenta que tratándose de una obra, cuando algunas de las partes atribuye incumplimiento debe realizar un análisis detallado cuya base es el expediente técnico de obra, en tanto que es el que delimita las obligaciones de ambas partes.

Resulta evidente que no se ha cumplido con el requisito del art 136 de determinar inequívocamente los supuesto incumplimientos requeridos notarialmente al contratista.

En atención a lo dicho en los párrafos precedentes el tribunal arbitral debe declarar fundada en su oportunidad la primera pretensión formulada por el contratista.

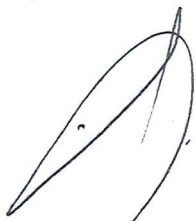
#### **POSICION DE LA ENTIDAD.**

Mediante Informe 447-2020-OSELI/MDK del 28 de septiembre de 2020, el Arquitecto Armengol Quispe Pillaca, director de la Oficina de Supervisión y Evaluación de Inversiones, solicita resolver el contrato N° 040-MDK-GM/LOG, por responsabilidad de la Contratista en el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, acumulación de la máxima penalidad y cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, y cancelar la intervención económica.

En Contrato fue firmado con un presupuesto de S/ 5'395,000.00 y un plazo de ejecución de 240 días calendarios, teniendo fecha de inicio de obra el 24 de octubre de 2018 y fecha de término el 20 de junio de 2019. Por Resolución de Gerencia Municipal N° 339-2019-MDK/GM de fecha 28 de junio de 2019 se aprueba la ampliación de plazo N° 01 por 12 días calendarios, modificándose la fecha de término al 02 de julio de 2019; sin embargo mediante Acta de Acuerdo de Paralización de Obra aprobado mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 387-2019-MDK/GM, las partes suspenden la ejecución de la obra a partir del 21 de junio de 2019 hasta que se designe al supervisor.

Mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 395-2020-MDK/GM se aprueba el reinicio de la referida obra con fecha 12 de agosto de 2020 y como fecha de término el 23 de agosto de 2020; este acto se notificó al contratista con Carta Notarial N° 011-2020-MDWGM el 14 de agosto de 2020.

Mediante Carta Notarial N° 012-2020-GM-MDK/LC de fecha 04 de septiembre de 2020 se requirió al Contratista a fin de que cumpla con su oferta técnica propuesta, sincere las valorizaciones presentadas con metrados y/o partidas no ejecutados y subsane las ejecutadas con incumplimiento de especificaciones técnicas del expediente técnico, derivado del peritaje elaborado por el Ing. Percy Azpur Gómez en merito al Contrato N° 648-2019-MDK-GM/ULCP de fecha 19 de noviembre de 2019, desprendiéndose del análisis y evaluación de las valorizaciones un avance físico ejecutado valorizado acumulado a costo directo de S/. 1'520,332.03 que representa el 42.15%, este monto afectado y sumado los otros conceptos que corresponden el



#### SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

#### SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



cálculo del presupuesto total alcanza la suma de S/. 2'158,990.50 que representa el 40.02% resultando el monto del saldo de obra S/. 3'236,009.50.

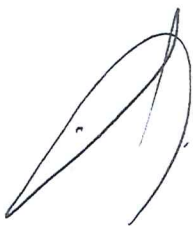
El contratista mediante Carta N° 009-2020-CM-JPF/RL presenta su solicitud de Ampliación de Excepcional de Plazo el 31 de agosto de 2020 por doscientos quince (215) días calendarios, invocando la causal contenida en la Segunda Disposición Complementaria del D.LEG N° 1486 y la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD; seguidamente el 10 de septiembre de 2020 se solicitó la subsanación de observaciones dándole un plazo de dos (02) días calendarios al Contratista mediante Carta 180-2020-MDK-GM; el contratista absuelve la observación con Carta N° 0011-2020-CM-JPF/RL presentado el 17 de septiembre de 2020. Seguidamente mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 478-2020-MDK/GM de fecha 22 de septiembre de 2020 se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación excepcional de plazo.

En el presente contrato se establecieron diversas cláusulas recíprocas, bajo el sistema se suma alzada; sin embargo, el contratista incumplió con los plazos y con la ejecución de la obra, motivo por el cuál mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 502-2020-MDK/GM de fecha 05 de octubre de 2020, se resolvió el contrato en forma total por causales establecidas en el numeral 1 y 2 del artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Mediante INFORME N° 236-2020-OSELI/MDK de fecha 28 de agosto del 2020 se requiere cumplimiento de obligaciones esenciales derivado del contrato, y consiguientemente mediante INFORME N° 0236-2020-OSELI/MDK de fecha 28 de septiembre de 2020 recomienda se resuelva el contrato.

Asimismo, conforme al Art. 174 del Reglamento se procedió a realizar la intervención económica de la obra como una medida de prevención de orden técnico, económico y, además con la finalidad de que se pueda garantizar la culminación de la obra, esto debido a la causal de "demoras injustificadas en la ejecución de la obra" en la que se determinó que para el mes de mayo de 2019 se logró un avance físico ejecutado acumulado de 46,76% frente a un avance programado acumulado a la misma fecha de 62.91%, dentro de este contexto la valorización acumulada ejecutada respecto a la valorización acumulada programada es del 74.34% menor al 80 %, y por "caso fortuito fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permiten la terminación de los trabajos" el Consorcio Manitea cuenta con un plazo de 12 días calendarios para culminar la obra al 100% y el avance físico de saldo de obra no es posible efectuarlo en el saldo de plazo de 12 días calendarios. Asimismo que, hasta el mes de abril de 2019 se efectuó una valorización de obra acumulada de S/ 2'370,813.44 y considerando la valorización de obra N° 08 del mes de mayo y N° 09 del mes de junio del 2019 que fueron aprobados por el supervisor de obra y deduciendo las valorizaciones de partidas con metrados no ejecutados y/o proyectados, el monto de las valorizaciones aprobadas pendientes de pago resulta la suma de S/ 231,005.29 (pago sujeto a verificación de la calidad técnica de la obra), con un alcance físico ejecutado de 48.23% (S/. 2'601,818.75), quedando un saldo de obra a ejecutar por el monto de S/ 2'793,181.27, que representa el 51.77% estando incurso en lo normado por los artículos 173° y 174° del reglamento, por lo que se resolvió intervenir económicamente la obra; sin embargo, el avance físico ejecutado acumulado, el porcentaje de avance y el saldo por ejecutar determinados al momento de disponer la intervención económica no han sido los reales siendo la valorización acumulada ejecutada respecto a la valorización acumulada programada del 63.61, menor al 80%.

Que al haberse reiniciado los trabajos el 12 de agosto de 2020, los 12 días de saldo de plazo se cumplieron el 23 de agosto de 2020; el contratista a la fecha no ha retomado la ejecución de los trabajos y continuó con el abandono de la obra, que según "Acta de Constatación y Verificación de Obra" de fecha 25 de septiembre de 2020, se constata que la obra no ha reiniciado, no



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

 SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



encontró a los especialistas ni al Residente; no se encontró el cuaderno de obra por lo que el Inspector no puede realizar sus anotaciones de los hechos relevantes. Seguidamente con Carta N° 001-2020-AQP-OI/MDK de fecha 25 de septiembre de 2020, pone en conocimiento de la Gerencia Municipal de Kimbiri, sobre el incumplimiento de contrato por parte de la contratista y adjunta el Informe N° 002-2019-AQP-OI/MDK, en la que se concluye que el CONSORCIO MANITEA viene incumpliendo sus obligaciones contractuales, asimismo el ejecutor de obra no se ha constituido al lugar de la obra y no ha reiniciado la ejecución de la obra, por lo que se imposibilitó el acceso del cuaderno de obra.

La empresa contratista de manera reiterada y durante el proceso de ejecución de obra, no ha cumplido con su personal técnico (RESIDENTE DE OBRA Y SU ESPECIALISTA) ofertados en su propuesta técnica, siendo aplicable el artículo 36 de la Ley, numeral 36.1; pese a haber sido requerido mediante la Carta Notarial N° 12-2020-GM-MDK/LC no ha cumplido con subsanar dicho requerimiento; siendo causal de resolución de contrato.

Que el CONSORCIO MANITEA ha incumplido y sigue incumpliendo sus obligaciones contractuales al no haber realizado el: i) sinceramiento de las valorizaciones presentadas con metrados y/o partidas no ejecutadas y ii) no haber subsanado las partidas ejecutadas con incumplimiento de especificaciones técnicas del expediente técnico, correspondiendo aplicar el artículo 36 de la Ley, numeral 23 causal de resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales por parte del contratista, artículo 135, numeral 1 del Reglamento.

Que, el contratista ha incumplido su responsabilidad señalada en la DIRECTIVA N° 001-2003/CONSUCODE/PRE, deberá cancelarse la intervención económica, y RESOLVERSE el contrato.

El contratista está en plazo con retraso injustificado afecto a penalidad por mora, el plazo contractual concluyó el 23 de agosto de 2020 y para el computo de la aplicación de la máxima penalidad es a partir de 24 de agosto de 2020, esta penalidad está amparada en el Art. 132° y 133° del Reglamento, y es causal de Resolución de Contrato cuando se acumula al máximo la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo que corresponde al 10% del monto del contrato, equivalente a S/ 539,500.00.

Que, mediante Opinión Legal N° 334-2020-MDK/DAJ de fecha 02 de octubre del 2020, el Director de la Oficina Asesoría Jurídica, remite la Opinión Legal correspondiente, ante el Gerente Municipal, en sus conclusiones señala, que en el presente caso el contratista se encuentra incurso en las causales de: a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, que implica el incumplimiento de su oferta técnica propuesta, la falta de sinceramiento de las valorizaciones presentadas con metrados y/o partidas no ejecutadas y las partidas ejecutadas con incumplimiento de especificaciones técnica del expediente técnico, b) haya llegado a acumular el monto máximo de penalidades por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo, por haber acumulado 38 días de retraso injustificado cuantitativamente equivalente al S/. 524,354.50, es decir representa más del 10% del monto del contrato original.

La resolución del Contrato N° 040-MDK-GM/LOG se encuentra fundada en los hechos de:

- Incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales.
- Acumulación de la máxima penalidad por mora.
- Cuando la situación de incumplimiento no puede ser revertida

Mediante Carta N° 130-2020-MDK/GM de fecha 07 de agosto de 2020 se notifica a la contratista la designación del Inspector de Obra, asimismo mediante Carta N° 131-2020-MDK/GM de fecha



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

 SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



10 de agosto de 2020 la Entidad cita a la Contratista para la suscripción del Acta de Reinicio de Obra para el 12 agosto de 2020 a horas 08:30 a.m., de lo cual se deja constancia que el Representante Común del Consorcio Manitea Sr. Jahel Palomino Figueroa, asistió a ese acto pero se abstuvo a suscribir dicha acta, argumentando que para firmar dicha acta debería consultar a su abogado; seguidamente se levantó el Acta de Incumplimiento de Obligaciones Contractuales de la Empresa contratista el 12 de agosto de 2020.

Las partidas ejecutadas con incumplimiento de especificaciones técnicas del expediente técnico están relacionadas con la resistencia del concreto y deficiencias constructivas; es de precisar que el contratista no ha cumplido con lo requerido, incumpliendo una obligación esencial, causal de resolución de Contrato.

Con respecto a la presentación del cronograma de ejecución de la obra, el contratista no presentó la actualización de calendario y el diagrama GANTT por el otorgamiento de la ampliación de plazo N° 01 por 12 días calendarios que modificó la fecha de término de obra al 02 de julio de 2019; asimismo no presento el calendario y el diagrama de GANTT por las modificaciones de fecha al haberse levantado la paralización que modificó la fecha de término de obra al 23 de agosto de 2020; estos hechos, son considerados como incumplimiento de obligaciones esenciales el cual limitó realizar un adecuado control de obra; toda vez que ya no había ningún impedimento para continuar con la ejecución de la obra presentar su cronograma de ejecución; por lo que el último calendario vigente corresponde al calendario acelerado y el diagrama de GANTT aprobado mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 209-2019-MDK/GM de fecha 23 de abril de 2019.

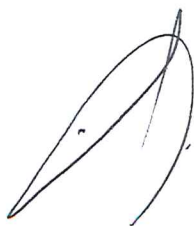
El periodo de retraso de la obra se empieza a computar a partir del 24 de agosto de 2020 y al 30 de septiembre de 2020 acumula 38 días calendarios de retraso en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, por lo que ha acumulado el monto equivalente al 10% del monto del contrato vigente, por lo que ya no es necesario efectuar el requerimiento previo. Asimismo, ha paralizado injustificadamente la ejecución de la prestación de la mencionada obra post reinicio de obra.

La resolución del Contrato N0040-2018-MDK-GM/LOG, se sustenta en las causales evidenciadas en el Informe N° 236-2020-OSEL1/MDK notificado al contratista mediante Carta Notarial N° 012-2020-GM-MDK/LC; y el Informe N° 447-2020-OSEL1/MDK que es parte integrante de la Resolución de Gerencia Municipal N° 502-2020-MDK/GM.

La Entidad cumplió con las formalidades establecidas conforme a la normativa de contrataciones del estado (Artículo 153 del Reglamento) para dar reinicio al plazo de ejecución de la obra.

El Decreto Legislativo N° 1486 y la DIRECTIVA N° 005-2020-OSCE/CD no es aplicable al CONTRATO N° 040-2018-MDK-GM/LOG, toda vez que la causal de paralización fue distinta a la declaratoria del estado de emergencia declarada por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, en tal contexto ha correspondido a la Entidad pronunciarse con respecto a los fundamentos técnicos y legales del contratista argumentados en su petitorio de ampliación excepcional de plazo, mas no enmarcar en aspectos no contemplados en la misma. El contratista nunca enmarcó su petición en otros aspectos de la normativa de contrataciones del Estado como es el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley 30225.

La Municipalidad Distrital de Kimbiri ha enmarcado la resolución del contrato en las causales y procedimientos previstos en la normativa de Contrataciones del Estado,



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



Estando a lo esgrimido se debe declarar infundada la primera pretensión del contratista, en el entendido que la Entidad actuó de acuerdo a Ley.

#### ANALISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

La primera pretensión de la demanda consiste en que el tribunal arbitral deje sin efecto la Resolución Gerencial N° 502-2020-MDK/GM notificada mediante carta notarial N° 014-2020-GM-MDK/LC el día 05 de octubre de 2020 que resuelve el contrato.

En principio, el colegiado observa que en el artículo primero de la parte resolutive de la Resolución Gerencial N° 502-2020-MDK/GM, se resuelve el CONTRATO por las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, como se aprecia en la siguiente reproducción:

**ARTÍCULO PRIMERO.- RESOLVER**, en forma total el Contrato N° 040-MDK-GM/LOG, por la ejecución de la Obra "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA INSTITUCION EDUCATIVA N 38896 DE LA LOCALIDAD DE MANITEA ALTA DEL CENTRO POBLADO DE TAHUANTINSUYO LOBO, DISTRITO DE KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO", por las causales establecidas en el numeral 1 y 2 del artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Al respecto, el artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al presente caso, prescribe lo siguiente:

#### Artículo 135.- Causales de resolución

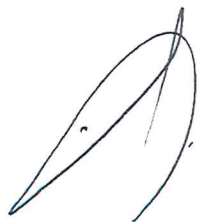
135.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;
2. 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"

En tal sentido, para determinar si procede o no dejar sin efecto la Resolución Gerencial N° 502-2020-MDK/GM que resuelve el CONTRATO, el colegiado analizará si los hechos invocados por la Entidad constituyen o no las causales de resolución de contrato antes citadas; y si se ha cumplido o no la forma y el procedimiento previsto en la normativa para resolver válidamente un contrato por dichas causales. Haciéndose presente que en caso de determinarse la configuración de una de las causales de resolución de contrato invocadas por LA ENTIDAD en su Resolución Gerencial N° 502-2020-MDK/GM, no será necesario continuar el análisis de la otra causal pues ello no alterará el resultado.

Pese al texto expreso del artículo primero de la Resolución Gerencial N° 502-2020-MDK/GM, el CONTRATISTA señala en primer lugar que LA ENTIDAD resolvió el Contrato por la **cancelación de la intervención de la obra**. El colegiado analizará dicho argumento por razones de ilustración, pues si bien aparece dicha circunstancia en la parte considerativa de la Resolución Gerencial N° 502-2020-MDK/GM, no se menciona en la parte resolutive que la decisión de resolver el CONTRATO se sustente también en ese hecho.

Del análisis de los medios probatorios aportados por las partes, se constata que mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 592-2019-MDK/GM de fecha 29 de octubre del 2019, La Entidad decidió intervenir la obra por haberse configurado las causales previstas en el artículo 173 y 174 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al presente caso.



#### SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

#### SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



Dicha Resolución fue notificada al Contratista el 07 de noviembre del 2019, según consta en la carta N° 551-2019-MDK/GM.

El contratista señala en su demanda arbitral que la cancelación de la intervención económica del contrato no tendría validez como causal de resolución del contrato por cuanto la resolución N° 592-2019-MDK/GM que aprueba la intervención económica de la obra, ha sido emitida sin haberse requerido previamente por carta notarial al contratista el cumplimiento de sus obligaciones, otorgándole un plazo no menor de dos días ni mayor de quince días, vencido el cual podrá decidir intervenir económicamente la obra, tal como lo estipula el inciso "c" del apartado VI de la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE, aplicable al presente caso.

Al respecto, se observa que la mencionada Directiva establece que antes de ser intervenida la obra por incumplimiento de obligaciones del contratista, la entidad debe requerirle el cumplimiento de las mismas, debiéndole otorgar un plazo a efecto que cumpla con ejecutar las prestaciones a su cargo. Quiere decir que el fundamento o validez de una intervención depende de que previamente la Municipalidad realice la totalidad de los actos previos que ordena la directiva. En otras palabras, si la municipalidad no requirió previamente el cumplimiento, la intervención económica no es oponible al contratista y **por supuesto, no puede ser causal de resolución.**

La entidad no ha presentado ningún medio probatorio demostrando que antes de proceder con la intervención, cumplió con el requerimiento señalado en el párrafo precedente.

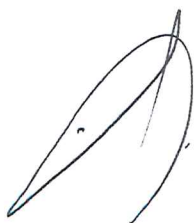
En consecuencia, genera convicción a los árbitros que estamos frente a una intervención transgresora de la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE, por ende, es válido afirmar que dicha intervención nunca surgió efecto. (en el marco de la ley de contrataciones y su reglamento no surgen efectos jurídicos las trasgresiones a las disposiciones imperativas contenidas en la ley, reglamento y directivas: el requerimiento previo al ejecutor en el marco de una intervención es un mandato imperativo imposible de violentar).

Entonces de los actuados se demuestra que la intervención no es oponible al contratista porque no cumplió con los requisitos para su eficacia ( requerimiento previo de cumplimiento), en tal sentido si no es oponible al contratista es una consecuencia lógica que no puede constituirse como causal de resolución de contrato.

Por los argumentos expuesto, hasta este punto queda claro que la entidad no puede sustentar su decisión de extinguir la relación del vínculo contractual basándose en la intervención económica de la obra, que este arbitro, reitera es ineficaz.

Cierto es que el contratista no formuló una pretensión que tenga específicamente por finalidad se deje sin efecto la intervención económica de la obra, por no haber sido requerido previamente. No obstante, si cuestionó la trasgresión de la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE, y es uno de los sustentos presentados por el ejecutor para que este arbitro deje sin efecto la resolución efectuada por la Municipalidad, siendo uno de los argumentos que justifica la primera pretensión del demandante, y habiendo formado parte del debate procesal la eficacia de la intervención y su configuración como causal de Resolución, este arbitro tiene la obligación de analizar si efectivamente la intervención económica es una causal válida de Resolución de contrato

Para poder determinar lo anterior es innegable que el colegiado debe evaluar si la Resolución N° 592-2019-MDK/GM se ajusta a la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE. La evaluación que realice este arbitro no puede ser un análisis de fondo pues como dijimos no fue cuestionada por el ejecutor, únicamente debemos verificar si se ha cumplido con el procedimiento forma, de



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

 SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



haberse determinado que no existe infracción formal este arbitro debiera suponer que al no ser cuestionada el fondo de tal decisión es valida la intervención de la Municipalidad

Al analizar este primer punto controvertido nos hemos limitado a los argumentos propios del debate procesal: el cuestionamiento a la intervención económica de la obra al incumplimiento del requerimiento previo que debió hacer la Entidad.

Ya hemos precisado que de los medios probatorios no se aprecia el requerimiento previo que exige la directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE, de manera que dicha intervención no es oponible al ejecutor, **y lógicamente no resulta una causal validad para la Resolución del contrato.**

**Respecto de la causal de acumulación máxima de penalidad por mora, corresponde determinar en primer lugar si el contratista incurrió en retraso injustificado en la ejecución de la obra.**

Ambas partes coinciden en los siguientes hechos relacionados con el asunto en análisis:

- Inicio del plazo de ejecución: 24/10/2018
- Fin del plazo vigente de ejecución: 02/07/2019
- Suspensión de plazo de ejecución: 21 de junio de 2019.
- Motivo de la suspensión de plazo: no se cuenta con supervisor o inspector de obra.

En ese estado de cosas, el 07 de agosto de 2020 la Entidad comunicó al Contratista la designación del Inspector de Obra, como se observa en la siguiente reproducción; con lo cual se materializa la condición prevista para el reinicio de la ejecución de la obra:



Kimiri, 07 de agosto del 2020

CARTA N° 130-2020-MDK/GM

SEÑOR:

JAHIEL PALOMINO FIGUEROA  
Av. Tupac Amaru N° 494 (Frente a la Gradería) Cusco - La Convención - Kimbiri  
Presente.-

ASUNTO : NOTIFICACION DE LA RESOLUCION GERENCIA MUNICIPAL N° 332-2020-MDK/GM.

REFERENCIA : a) INFORME N° 129-2020-OSELIMDK  
b) RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 332-2020-MDK/GM

De mi especial consideración:

Es grato dirigirme a usted, con la finalidad de notificar a Usted la Resolución Gerencia Municipal N° 332-2020-MDK/GM, Por medio del cual se designa al Arq. Armengol Quispe Pillaca como Inspector de Obra del proyecto AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA INSTITUCION EDUCATIVA N° 38895 DE LA LOCALIDAD DE MANITEA ALTA DEL CENTRO POBLADO DE TAHUANTINSUYO LOBO, DISTRITO DE KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO.

Se adjunta lo siguiente:

- Resolución Gerencia Municipal N° 332-2020-MDK/GM

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresar las muestras de mi especial consideración y estima.

ATENTAMENTE

 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



2. En tal sentido, el 10 de agosto la Entidad convocó al contratista para firmar el acta de reinicio de obra, según se observa en la siguiente reproducción:



Kimbiri, 10 de agosto del 2020.

**CARTA N° 131-2020-MDK/GM**

SEÑOR:

**JAHIEL PALOMINO FIGUEROA**

REPRESENTANTE COMÚN DEL CONSORCIO MANITEA

Av. Tupac Amaru N° 494 (Frente a la Gradería) Cusco - La Convención - Kimbiri

Presente.-

**ASUNTO : CITO PARA SUSCRIPCIÓN DE ACTA DE REINICIO DE OBRA**

**REFERENCIA : CONTRATO N° 040-2018-MDK-GM/LOG.**

: Proyecto Ampliación y Mejoramiento de los Servicios Educativos de la Institución Educativa N° 38896 de la localidad de Manitea Alta del Centro Poblado de Tahuantinsuyo Lobo, Distrito de Kimbiri - La Convención - Cusco.

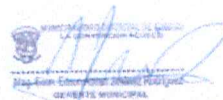
De mi especial consideración:

Reciba Usted, un cordial saludo a nombre de la Municipalidad Distrital de Kimbiri, Provincia de La Convención, Departamento de Cusco; y a la vez, en atención al documento en referencia, me permito convocar a su representada para el día miércoles 12 de agosto del 2020 a horas 8:30 a.m. en el lugar de la obra para la suscripción del Acta de Reinicio de Obra AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 38896 DE LA LOCALIDAD DE MANITEA ALTA DEL CENTRO POBLADO DE TAHUANTINSUYO LOBO, DISTRITO DE KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresar los muestras de mi especial consideración y estima.

CORDIALMENTE,

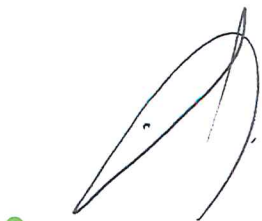
C.C.  
Archivo



CONSORCIO MANITEA  
Jahiel Palomino Figueroa  
Representante Común  
RECIBIDO: 10/08/2020  
03:39 PM



3. Habiendo concurrido el representante legal de contratista al lugar de la obra, no suscribió el Acta de Reinicio, como consta en el documento firmado por los representantes de la Entidad y de las autoridades locales:



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



**ACTA DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES DE LA EMPRESA CONTRATISTA CONSORCIO MANITEA.**

EN LA LOCALIDAD DE MANITEA ALTA DEL CENTRO POBLADO DE TAHUANTINSUYO LOBO, DISTRITO DE KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO, SUENDO LAS 09:30 HORAS DEL DIA MIERCOLES 12 DE AGOSTO DEL 2020, EN UNO DE LOS REPRESENTANTES DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI, EL SEÑOR DE NOMBRE Y CANTIDAD A MANUEL ANAYE TORO, INSPECTOR DE OBRAS, ASESOR JURIDICO GUERRA BUNZA, EL REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO MANITEA DE NOMBRE PACHECO FERRERIA Y LAS AUTORIDADES DE LA LOCALIDAD DE MANITEA ALTA DEL CENTRO POBLADO DE TAHUANTINSUYO LOBO, SUENDO EL SEÑOR DONATO HERRERA JIMENEZ, SUENDO DEL CENTRO POBLADO, EL SEÑOR ESTEBAN JIMENEZ TORO PAREJO, TECNICO SUPERIOR Y EL SEÑOR JUAN ALVARADO JIMENEZ, FINANCIERO DE OBRAS Y PERSONAL EN GENERAL, EN LA FUNDACION DE SUCCESOR PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS Y MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA I.E.E.E. N° 38896 DE LA LOCALIDAD DE MANITEA ALTA DEL CENTRO POBLADO DE TAHUANTINSUYO LOBO, DISTRITO DE KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO, EN APLICACION AL ACTA DE ACUERDO DE PARALIZACION DE OBRAS DE OBRA N° 012 DE JUNIO DEL 2020, POR MALA MANEJA, QUE LA OBRA DEBE REINICIARSE UNA VEZ DEJANDO EL SUPLENTE DE OBRAS Y SE COMUNIQUE AL CONTRATISTA.

DE ELLO MEMORANDO CARTA N° 102-2020-MDK/GM, DE FECHA 09 DE AGOSTO DEL 2020, LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI, ALTA DEL CENTRO POBLADO DE TAHUANTINSUYO LOBO, DISTRITO DE KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO, ASIGNANDO AL ACTA DE ACUERDO N° 012-2020-MDK/GM, DE FECHA 10 DE AGOSTO DEL 2020, SE CITA A LA EMPRESA MANITEA PARA LA SUSCRIPCION DEL ACTA DE REINICIO DE OBRAS PARA EL 12 DE AGOSTO DEL 2020 A HORAS 09:30 A.M. EN EL LUGAR DEL PROYECTO.

YA DEJANDO LOS UNIFORMES SE PEDIENDO A LA SUSCRIPCION DEL ACTA DE REINICIO DE OBRAS, EN DONDE EL REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO MANITEA SE ABSTIENE A SUSCRIBIR EL ACTA, ADICIONADO QUE PARA FIRMAR DEBERIA CONSULTAR A SU ABOGADO, REAFIRMANDO DEFINITIVAMENTE A SUSCRIBIR, ASI COMO SE CITA COMPANIA LA JURISDICCION DEL REPRESENTANTE DE OBRAS, DON DONATO HERRERA JIMENEZ, REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO

ASI ENDEJANDO EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DE LA EMPRESA CONTRATISTA CONSORCIO MANITEA, TODA VEZ QUE LA ENTIDAD, LO HA REQUERIDO ESTRICTAMENTE EN CUMPLIMIENTO DE LOS LINEAMIENTOS DEL MARCO NORMATIVO NIFENTE FRENTE A ESTE CONTEXTO, LA ENTIDAD TOMARA ACCIONES CONTRA LA EMPRESA CONTRATISTA CONSORCIO MANITEA DE ACUERDO A LAS NORMAS LEGALES.

EN SEÑAL DE CONFORMIDAD PASAN A FIRMAR LOS PRESENTE, SIENDO LAS 10:30 AM DEL 12 DE AGOSTO DEL 2020.

*(Firmas manuscritas)*

**SECRETARIA GENERAL**  
 Juan Alvarado Velarde  
 PRESIDENTE

**SECRETARIA GENERAL**  
 43212052  
 4321600

**SECRETARIA GENERAL**  
 43212052  
 4321600

**SECRETARIA GENERAL**  
 43212052  
 4321600



4. Ante ello, mediante Carta Notarial N° 011-2020-MDK/GM de fecha 14 de agosto de 2020 LA ENTIDAD notificó al CONTRATISTA la Resolución de Gerencia Municipal N° 395-2020-MDK/GM de fecha 14 de agosto de 2020, que dispone el reinicio de la ejecución de la obra a partir del 12 de agosto de 2020 fecha en que las partes se reunieron para ese fin:

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI**  
 LA CONVENCION - CUSCO  
 Creado por Ley N° 25209 / 04-05-90

**CARTA NOTARIAL N° 011-2020-MDK/GM**

**MESA DE PARTES**  
 ROSARA BACHUGA CALLE  
 14 ABO 2020

SEÑOR JAMEL PALOMAR TORO  
 REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO MANITEA  
 Av. Tupac Amaru N° 404 (Frente a la Granada) Castilla - La Convención - KIMBIRI

Presenta:

ASUNTO : NOTIFICACION DE RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 395-2020-MDK/GM

REFERENCIA : a) RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 395-2020-MDK/GM  
 b) CONTRATO N° 040-2018-0000-0000-0000  
 c) OPINION LEGAL N° 000-2020-MDK/GM  
 d) INFORME N° 181-2020-0000-0000

De mi especial consideración

Prevo un cordial saludo, es grato dirigirme a usted a nombre de la Municipalidad Distrital de Kimbiri con la finalidad de NOTIFICAR a su representación la Resolución Gerencia Municipal N° 395-2020-MDK/GM, por medio del cual se aprueba el Reinicio de Obra del proyecto "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA INSTITUCION EDUCATIVA N° 38896 DE LA LOCALIDAD DE MANITEA ALTA DEL CENTRO POBLADO DE TAHUANTINSUYO LOBO, DISTRITO DE KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO".

De adjunto lo siguiente:

- Resolución Gerencia Municipal N° 395-2020-MDK/GM

En otro particular, aprovecho la oportunidad para expresar las muestras de mi especial consideración y estima personal.

ATENTAMENTE

Se deso bajo  
 Puista  
 Numero de Suministro  
 771314610  
 Casa de 4 pisos  
 Puista color plomo

037303668  
 10 ADJUNTO  
 COPIAS - SAN FRANCISCO

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI**  
 LA CONVENCION - CUSCO  
 Creado por Ley N° 25209 / 04-05-90

"Año de la universalización de la salud"

**RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 395 - 2020-MDK/GM**

Kimbiri, 14 de agosto del 2020

VISTO

El Informe N° 181-2020-0000-0000 de fecha 10-08-2020, sobre solicitud de aprobación del Reinicio de la Obra "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA INSTITUCION EDUCATIVA N° 38896 DE LA LOCALIDAD DE MANITEA ALTA DEL CENTRO POBLADO DE TAHUANTINSUYO LOBO, DISTRITO DE KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO"; OPINION LEGAL N° 000-2020-MDK/GM.

CONSIDERANDO:

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- APROBAR, el Reinicio de Obra AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA INSTITUCION EDUCATIVA N° 38896 DE LA LOCALIDAD DE MANITEA ALTA DEL CENTRO POBLADO DE TAHUANTINSUYO LOBO, DISTRITO DE KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO", teniendo como fecha de reinicio, del 12 de agosto del 2020 y como fecha de término de la obra el 23 de agosto del 2020, con un plazo de ejecución de obra de 12 días calendarios, conforme a los fundamentos técnicos y legales esgrimidos en la parte considerativa de la presente resolución y los documentos que obran en auto.

ARTICULO SEGUNDO.- ENCARGAR a la oficina de Gerencia de Infraestructura, implementar las acciones técnicas y administrativas que resulten necesarias para el cumplimiento de la presente disposición gerencial.

ARTICULO TERCERO.- NOTIFIQUESE el presente acto resolutorio a Gerencia de Infraestructura, Oficina de Supervisión, Evaluación y Liquidación de Inversiones, y Oficina de Administración y Finanzas, al contratista, supervisor o Inspector, y a los interesados y a las demás Unidades Organicas de la Municipalidad para su conocimiento y fines correspondientes.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHIVASE.

*(Firma manuscrita)*

SEDE TRUJILLO

SEDE PIURA

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
 Urb. Covicorti - Trujillo  
 986 636 759 / 044 - 533 646  
 secretaria@arbitrareperu.com

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
 Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
 942 690 831 / 073 - 405 234  
 kvalverde@arbitrareperu.com



5. Del análisis de la Resolución de Gerencia Municipal N° 395-2020-MDK/GM y la carta Notarial N° 011-2020-MDK/GM, se establece que la ENTIDAD comunicó al CONTRATISTA la modificación de las fechas de ejecución de la obra: fecha de reinicio: 12 de agosto de 2020, y fecha de culminación de la obra: 23 de agosto de 2020; como aparece en la parte considerativa de la mencionada Resolución:

LOCALIDAD DE MANITEA ALTA DEL CENTRO POBLADO DE TAHUANTINSUYO LOBO, DISTRITO DE KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO", con fecha 12 de agosto del 2020, estableciendo la modificación de las fechas de ejecución de obra en concordancia con el artículo 153 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. D.S. N° 350-2015-EF y D.S. N° 056-2017-EF, conforme al siguiente detalle:

1. FECHA DE REINICIO DE OBRA : 12 DE AGOSTO DEL 2020
2. PLAZO CONTRACTUAL (Restante) : 12 DIAS CALENDARIOS
3. NUEVA FECHA DE TERMINO DE OBRA : 23 DE AGOSTO DEL 2020

Aclarando que el plazo contractual pendiente es de 12 días calendario contados a partir del 12/08/2020 al 23/08/2020, en concordancia con la ampliación de plazo N° 01 otorgada mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 339-2019-MDK/GM.

Lo cual es recogido expresamente en el artículo primero de la citada Resolución:

SE RESUELVE:

**ARTICULO PRIMERO.-** APROBAR, el Reinicio de Obra AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA INSTITUCION EDUCATIVA N° 38896 DE LA LOCALIDAD DE MANITEA ALTA DEL CENTRO POBLADO DE TAHUANTINSUYO LOBO, DISTRITO DE KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO", teniendo como fecha de reinicio, del 12 de agosto del 2020 y como fecha de término de la obra el 23 de agosto del 2020, con un plazo de ejecución de obra de 12 días calendario, conforme a los fundamentos técnicos y legales esgrimidos en la parte considerativa de la presente resolución y los documentos que obran en autos

6. El art 153º del RLCE nos dice que "reiniciado el plazo de ejecución de la obra corresponde a la Entidad comunicar al contratista la modificación de las fechas de ejecución de la obra, respetando los términos en los que se acordó la suspensión". Si revisamos Resolución de Gerencia Municipal N° 395-2020-MDK/GM y la carta Notarial N° 011-2020-MDK/GM concluimos que por lo menos se cumplió con notificar las fechas de ejecución de la obra.
7. No obstante, a criterio de este arbitro no basta con comunicar las fechas de modificación, previo a la ejecución es requisito indispensable la actualización del programa de ejecución de obra que incide en otros documentos tales como el calendario de avance de obra valorizado.



Este arbitro hace suya la opinión del OSCE N° 141-2019/DTN.

"la suspensión del plazo de ejecución implica la modificación de las fechas de ejecución de la obra, se advierte la necesidad de actualizar el programa de ejecución de obra, pues este comprende la secuencia lógica de actividades constructivas que deben realizarse en un determinado plazo de ejecución. Asimismo, debe tomarse en cuenta que la actualización del programa de ejecución de obra incide en distintos documentos, tales como el calendario de avance de obra valorizado, entre otros, cuya información también corresponde ser actualizada, producto de la suspensión del plazo de ejecución de obra.

8. El OSCE, en la aludida opinión, exhorta a las partes, que, en el acuerdo de suspensión, se convenga el procedimiento, plazos y condiciones pertinentes para reiniciar el plazo de ejecución de la obra; tales como aquellos relativos a la aprobación de los referidos documentos (cronogramas) actualizados.
9. Del análisis del acta de suspensión este arbitro verifica que no existe acuerdo respecto de quien actualizará el cronograma de ejecución y los demás documentos que se modifican producto de tal actualización ( cronograma de obra valorizado).
10. Ante la inexistencia del pacto este arbitro considera que no es una obligación del contratista elaborarlos, por el contrario, considerando que la entidad modifica las fechas de ejecución le corresponde en primer lugar a la MUNICIPALIDAD remitir al contratista la actualización del programa de ejecución y el nuevo calendario de obra valorizado ( y los demás cronograma de existir: utilización de equipos, entrega de materiales).

 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

 SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



11. Hasta este punto a criterio del arbitro estamos frente a un retraso justificado pues en concordancia con la opinión del OSCE N° 141-2019/DTN la modificación de las fechas implica la variación del programa de ejecución de obra y demás documentos vinculantes, advirtiendo que no hubo pacto respecto de su elaboración, la Municipalidad era la encargada de elaborarlos, siendo tal el escenario resulta evidente que el contratista aun cuando hubiese sido comunica de las nuevas fechas de ejecución y de termino no podía materialmente iniciar con la ejecución de las partidas hasta que no se le haya remitido las actualizaciones descritas líneas arriba.
12. Sin perjuicio de lo comentado es pertinente señalar que esta suspensión se dio en el marco de la emergencia sanitaria.
13. En atención a lo mencionado, el contratista argumentó ante el Tribunal que el reinicio de ejecución de la obra no era posible en la fecha establecida por LA ENTIDAD, por cuanto la modificación de las fechas de ejecución de la obra debía prever la afectación a los rendimientos de las partidas producto del cambio en los procesos constructivos como consecuencias de la incorporación de los protocolos COVID-19 en la ejecución de la obra. Por su parte, LA ENTIDAD contradice dicha posición. El colegiado procede a analizar este tema controvertido por ser relevante para el análisis.
14. El Decreto Legislativo N° 1486, y Directiva N° 005-2020-OSCE/CD, fueron emitidos para "implementar las medidas dispuestas en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486, destinadas exclusivamente a la reactivación de los contratos de obra y sus respectivos contratos de supervisión, que se encuentran paralizadas por efecto del Estado de Emergencia Nacional, declarado por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus modificatorias." (el resaltado es agregado).
15. Las disposiciones que permitían la realización de las obra solo permitían la reanudación de aquellas "paralizadas" por las vicisitudes de la pandemia, las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1486, y la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD en un principio no podían ser aplicadas excepcionalmente para el reinicio de la ejecución de obra en el presente caso.
16. Es con la modificación posterior que se permite incluir aquellas obra con acuerdos de suspensión pactados antes del establecimiento del periodo de emergencia.
17. En este estado de cosas, cierto es que la Entidad tenían habilitada la opción de ordenar la modificación del Contrato, y el contratista de solicitar dicha modificación, conforme lo permite el artículo 34 de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al presente caso:



#### Artículo 34- Modificaciones al contrato

34.1. El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. Dichas modificaciones no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato; en caso contrario, la parte beneficiada debe compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad."

18. Sin embargo, no existe en este expediente que demuestre evidencia de que EL CONTRATISTA y la entidad (como propietaria) haya solicitado o requerido a La Entidad la modificación parcial del contrato amparado en la norma legal mencionada.

#### SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

#### SEDE PIURA

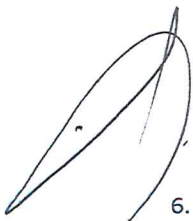
Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



19. Independiente que la entidad no está obligada a modificar de oficio el plazo de ejecución de la obra, y el contratista tampoco estaba obligado a aceptado. Lo cierto es que se requería de la aceptación de ambas partes para reiniciar la ejecución.
20. **Considerando que el contratista estaba imposibilitado de iniciar materialmente la ejecución de la obra (en tanto la ejecución necesitaba el pacto de ambos contratantes).** Resulta innecesario analizar si se produjeron o no las otras causales invocadas por la Entidad en la Resolución Gerencial N° 502-2020.
21. De todo lo antes analizado, se concluye que la primera pretensión de la demanda arbitral es fundada.

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el tribunal declare que la imposibilidad de ejecutar la prestación a cargo del Consorcio Manitea es imputable a la Municipalidad de Kimbiri, como consecuencia de ello que el contrato queda resuelto de pleno derecho.**  
**POSICION DEL CONTRATISTA.**

1. El aislamiento social obligatorio dispuesto por el gobierno nacional ha generado contratiempos en los contratos de obra pública como consecuencia de la implementación de protocolos sanitarios que han ocasionado anomalías en el proceso de ejecución de las actividades inicialmente pactadas.
2. Debido al cambio de circunstancias producto de la emergencia nacional, el reinicio de la obra debe prever la afectación a los rendimientos de las partidas producto del cambio en los procesos constructivos como consecuencias de la incorporación de los protocolos COVID en la ejecución de la obra
3. El Art. 6.2 de la Directiva N° 005-2020-OSCE modificado por Resolución N° 069-2020-OSCE/PRE señala que cuando no es aplicable la ampliación excepcional de plazo las partes aplicarán la modificación convencional a que se refiere el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley 30225. El art 6.2, ordena a las partes a modificar convencionalmente el contrato, que se incorporen: a) impacto en costo y en plazo que significa ejecutar la obra incorporando los protocolos COVID y b) el costo de implementación de las medidas sanitarias, pese a lo establecido en el referido artículo la Entidad advierte que el contratista no reinicia la ejecución de la obra dejándola en abandono.
4. La Entidad no es consciente que luego del 16 de marzo del 2020, es imposible ejecutar la obra conforme se había acordado inicialmente en el contrato, en aplicación del principio de equidad, el contratista no puede asumir a) el impacto en costo y en plazo que significa ejecutar la obra incorporando los protocolos COVID y b) el costo de implementación de las medidas sanitarias debido a que ello no forma parte de la propuesta técnico económica ofertada por Consorcio.
5. La Entidad tampoco es consciente que no puede permitir que el contratista ejecute las obra sin la implementación de los lineamientos emitidos por los sectores competentes, se trata de una cuestión de salud pública, por lo que sin la determinación de los protocolos y consecuentemente su incorporación en la ejecución de la obra, el contratista aun cuando se le ha notificado el reinicio del plazo se encuentra imposibilitado de iniciar con la ejecución de las actividades; con sus decisiones arbitrarias e ilegales la Entidad expone al contratista a la comisión del delito de atentado a la seguridad y salud en el trabajo
6. La Entidad se despoja totalmente de las reglas de la buena fe inherente a todo contrato y deliberadamente impide que el contratista pueda cumplir con las obligaciones a su cargo, para tal fin obliga al contratista a que asuma el costo de la implementación de los protocolos COVID y ejecute la obra como si estos no tuvieran incidencia directa en la maquinaria, herramientas, manos



 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

 SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

de obra y rendimiento de las partidas que conforman la obra, que se traduce en una extensión de plazo y mayores costos que los inicialmente acordados.

7. Se evidencia sin lugar a dudas la imposibilidad de ejecutar la obra a cargo del consorcio que es imputable a la Municipalidad de Kimbiri. El Código Civil en el artículo 1432 determina que en los contratos de prestaciones recíprocas, como lo es el contrato de obra si la prestación resulta imposible y dicha imposibilidad es imputable al acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho.
8. Al no estar regulado en la ley de contrataciones del estado la figura de la resolución de pleno derecho cuando la prestación resulta imposible por culpa del acreedor es válido recurrir al Código Civil, en consecuencia, resulta totalmente amparable en aplicación del art°1324 del CC que el arbitro arbitral declare que la imposibilidad de ejecutar la prestación a cargo del Consorcio es imputable a la Municipalidad, como consecuencia de ello que el contrato queda resuelto de pleno derecho

#### POSICION DE LA ENTIDAD

9. La Municipalidad mediante Carta Notarial N° 011-2020-MDK/GM de fecha 14 de agosto de 2020 notifica al contratista la Resolución de Gerencia Municipal N° 395-2020-MDK donde establece APROBAR el Reinicio de Obra el 12 de agosto de 2020 y como fecha de término de la obra 23 de agosto de 2020, con un plazo de ejecución de obra de 12 días calendarios, conforme a los fundamentos técnicos y legales esgrimidos en la parte resolutive de la presente resolución y lo documentos que obran en autos.

En tal sentido la Entidad cumplió con las formalidades establecidas conforme a la normativa de contrataciones del Estado (Artículo 153 del reglamento) para dar reinicio al plazo de ejecución de la obra.

El contratista ha incumplido sus obligaciones contractuales al no haber realizado el sinceramiento de las valorizaciones presentadas con metrados y/o partidas no ejecutadas y no haber subsanado las partidas ejecutadas con incumplimiento de especificaciones técnicas del expediente técnico, correspondiendo aplicar el artículo 36 de la Ley, numeral 36.1; siendo causal de resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales por parte del contratista, artículo 135, numeral 1 del Reglamento.

#### PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

10. Se ha establecido que el CONTRATISTA no solicitó a LA ENTIDAD la modificación del contrato para modificar el plazo de ejecución y la incorporación de los costos de reiniciar la obra con la implementación de las medidas para prevenir y controlar la propagación del COVID-19.

Si bien la obra no podía aplicar a lo disposiciones contenidas en el DI 1486 y ña directiva si era posible que solicitaa la modificación convencional a que se refiere el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley 30225.

Establecida la existencia de esta causal, no se aprecia ninguna medio probatorio que justifique en principio la modificación requerida por el ejecutor; y en segundo lugar que de haberse solicitado la entidad la haya denegado.



#### SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

#### SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



11. Sin embargo, debemos considerar que la pandemia del COVID 19 provocó no solo una crisis sanitaria que requirió la implementación de condiciones sanitarias en el marco de ejecución de las obras, sino que alteró las condiciones contractuales no solo de las obras que venían ejecutándose al momento de expedirse el decreto legislativo 1486, sino de todas las obras con contrato vigente, aun de aquellas que al producirse la inmovilización social se encontraban legal o fácticamente paralizadas.

Que si bien la obra materia de las presentes actuaciones, se encontraba paralizada al momento de disponerse el aislamiento social, ello no quiere decir que para el reinicio de la ejecución, se requiera modificar los procesos constructivos, presupuesto y calendarios inicialmente pactados pues no podría reiniciarse sin modificar aquellos hechos y condiciones contractuales vigentes al inicio de la pandemia.

Que los efectos del COVID 10 sobre los procesos constructivos resultando de conocimiento público y por ello de conocimiento previo de la entidad, siendo por ello que sus efectos sobre el contrato no pueden ser asumidos por el contratista, mas aun en el presente caso en el cual no le resulta aplicable al contrato, el régimen previsto en el Decreto Legislativo No 1486, pues ello alteraría en perjuicio del contratista el principio de equidad, que resulta sustancial en el arco de la contratación pública y que debe ser delimitar la facultades de jus imperium que mantiene la entidad en el marco de la ejecución contractual.

12. Por ello, es que a criterio de este arbitro, la segunda pretensión del accionante, debe ser declarada fundada en parte, declarando la imposibilidad de que el Consorcio Manitea, puede seguir ejecutando el contrato.



**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad al pago de los costos arbitrales los cuales incluirán los honorarios arbitrales y de administración arbitral, de asesoría legal, por gastos financieros; más los intereses que se devenguen hasta la ejecución final del laudo, monto de gastos estimamos en S/. 30,000.00.**

#### POSICIÓN DEL CONTRATISTA.

Dado que el Consorcio se ha visto en la necesidad de recurrir al arbitraje como consecuencia de decisiones arbitrarias e ilegales plasmadas la resolución de la Gerencia Municipal N° 502-2020MDK/GM que dispone resolver el contrato como consecuencia de la cancelación de la intervención económica de la obra, incumplimientos de la obligaciones contractuales y acumulación máxima de penalidad por mora corresponde que la Entidad asuma los costos derivados del proceso arbitral.

#### POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad ha actuado de acuerdo a Ley y a los Reglamentos para la resolución del Contrato, por lo que la Entidad no tiene obligación alguna de asumir el pago de los costos arbitrales que genera al acudir y hacer prevalecer su derecho mediante el presente proceso arbitral.

#### PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

El punto controvertido antes citado está relacionado con la asunción de los costos y costas del presente arbitraje. El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que, en relación a las costas y costos del proceso, se advierte que en el convenio arbitral las partes no han establecido pacto alguno en relación a la asunción de los costos y costas del arbitraje, por lo que le corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse sobre este tema de manera discrecional y con la debida prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes, y en qué medida, o la aplicación de un prorrateo razonable.

Sobre este particular, es necesario señalar que, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, los costos del arbitraje comprenden:

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



El Tribunal Arbitral, luego de evaluar el comportamiento procesal de las partes durante el desarrollo del presente arbitraje, así como la base de lo actuado, considera que ambas partes han tenido motivos atendibles para litigar y defender sus intereses convencidas de sus posiciones ante la controversia; por lo que corresponde que cada parte asuma los costos del arbitraje en partes iguales.

En consecuencia, este Tribunal Arbitral determina que cada parte asuma el 50% de los costos y gastos del presente proceso; precisándose que los gastos de defensa deben ser asumidos por cada parte.

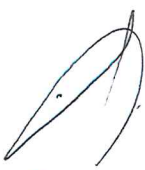
Siendo así, y verificándose del expediente arbitral que el CONTRATISTA pagó el ciento por ciento de los gastos arbitrales, que comprenden: S/ 55,591.92 de honorarios del tribunal arbitral; y S/ 23,222.45 de gastos administrativos del Centro de Arbitraje, lo que totaliza el importe de S/ 78, 814.37. En consecuencia, corresponde disponer que LA ENTIDAD reembolse al CONTRATISTA el cincuenta por ciento de dicho monto, es decir la cantidad de S/ 39,407.19 (treinta y nueve mil cuatrocientos siete con 19/100 Soles).

Por las razones expuestas, de conformidad con las normativas aplicables, y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral, dentro del plazo correspondiente, resolviendo en Derecho, emite **LAUDO** conforme a lo siguiente:

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la primera pretensión de la demanda arbitral; en consecuencia: **CORRESPONDE DEJAR SIN EFECTO** la Resolución Gerencial N° 502-2020-MDK/GM que dispone resolver el contrato.

**SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia: **CORRESPONDE DECLARAR** la imposibilidad de ejecutar la prestación a cargo del Consorcio Manitea por **causa imputable a la Municipalidad de Kimbiri**.

**TERCERO: DETERMINAR** que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los costos y gastos del presente proceso, precisándose que los gastos de defensa deben ser asumidos por cada parte. En



 **SEDE TRUJILLO**

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ secretaria@arbitrareperu.com

 **SEDE PIURA**

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



consecuencia: DISPONER que la Municipalidad Distrital de Kimbiri reembolse al Consorcio Manitea el importe de S/ 39,407.19 (treinta y nueve mil cuatrocientos siete con 19/100 Soles).

**Notifíquese a las partes.-**



**JAVIER SALAZAR SOPLAPUCO**  
Arbitro



 **ARBITRARE**  
centro de arbitraje

**Abog. Maria Alejandra Paz Hoyle**  
SECRETARIA GENERAL

 **SEDE TRUJILLO**

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601  
Urb. Covicorti - Trujillo  
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646  
✉ [secretaria@arbitrareperu.com](mailto:secretaria@arbitrareperu.com)

 **SEDE PIURA**

Calle Las Begonias Mz. U lote 19  
Urb. Miraflores - Castilla - Piura  
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234  
✉ [kvalverde@arbitrareperu.com](mailto:kvalverde@arbitrareperu.com)