



CIARD

CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE,
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS &
DISPUTE BOARDS.

Caso Arbitral: 010-017-2021-CIARD

**Centro Internacional de Arbitraje, Resolución de Conflictos & Dispute
Boards**

Caso Arbitral 010-017-2021-CIARD

**CONSORCIO KAPRICORNIO (Conformado por VITOU CONTRATISTAS
 GENERALES SAC Y CONSTRUCTORA KAPRICORNIO SRL)**

(Demandante)

Y

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA

(Demandado)

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL

Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente)

Carlos Jesús Alza Collantes (Árbitro)

Carlos Manuel Aguilar Enriquez (Árbitro)

Trujillo, 27 de octubre de 2023



ÍNDICE

I.	NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS	4
II.	CONVENIO ARBITRAL	5
III.	CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	5
IV.	LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE	6
V.	RESUMEN PROCEDIMENTAL	6
VI.	DEMANDA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA	12
VII.	CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR LA ENTIDAD	26
VIII.	AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN Y CONCLUSIONES	35
IX.	ESCRITOS FINALES	35
X.	PLAZO PARA LAUDAR	36
XI.	CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL	36
XII.	DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL	38
XIII.	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL	39
XIV.	DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	84



TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA PRESENTE DECISIÓN	
DEMANDANTE / CONTRATISTA / CONSORCIO	CONSORCIO KAPRICORNIO
DEMANDADO/ ENTIDAD	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA
PARTES	Son conjuntamente CONSORCIO KAPRICORNIO Y MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA
CENTRO	Centro Internacional de Arbitraje, Resolución de Conflictos & Dispute Boards
REGLAMENTO	Reglamento de Arbitraje y sus apéndices (CIARD)
TRIBUNAL ARBITRAL	Conformado por los árbitros: - Alberto Quintana Sánchez - Carlos Jesús Alza Collantes - Carlos Manuel Aguilar Enriquez
CONTRATO	CONTRATO N° 16-2018-MDCH Ejecución de la Obra Rehabilitación, Ampliación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Centro Poblado de Chicama, Distrito de Chicama, Provincia de Ascope – La Libertad.

LAUDO DE DERECHO

Resolución N° 24

En la ciudad de Trujillo, a los veintisiete (27) días del mes de octubre del año dos mil veintitrés (2023), luego de haber realizado las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las PARTES, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las PARTES y, asimismo, habiendo escuchado los argumentos vertidos por estas últimas sobre las pretensiones planteadas en la demanda y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, y habiendo finalmente realizado un minucioso análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, el Tribunal Arbitral dicta el presente Laudo de Derecho:

I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS

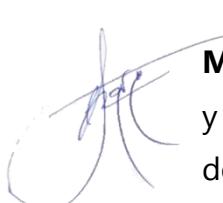
I.1. DEMANDANTE

CONSORCIO KAPRICORNIO, conformado por las empresas: VITOU CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. con RUC N° 20482259856 y CONSTRUCTORA KAPRICORNIO SRL, con RUC N° 20481355282, con domicilio en Belaunde 480, Trujillo, departamento de La Libertad.

REPRESENTANTE:

Daniel Alan Touzet Castillo

I.2. DEMANDADO



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA con RUC N° 20178833643 y domicilio en Libertad 365, distrito de Chicama, provincia de Ascope y departamento de La Libertad.



PROCURADORA PÚBLICA:

Janina Gisela Carranza Lecca

II. CONVENIO ARBITRAL

1. Se encuentra contenido en la Cláusula Decima Octava del Contrato N° 16-2018- MDCH celebrado el 26 de diciembre de 2018:

CLÁUSULA DECIMA OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

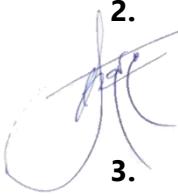
Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el numeral 45.2 del artículo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

Llave y Puerta del Valle Chicama
El arbitraje será institucional y resuelto por TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR TRES (3) ÁRBITROS. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Cámara de Comercio Producción La Libertad o Centro de conciliación y arbitraje del CIP-CDLL]3⁴.

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

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

2.  El DEMANDANTE designó como árbitro de parte al abogado Carlos Manuel Aguilar Enriquez el 18 de setiembre de 2021.
3. La ENTIDAD designó como árbitro al abogado Carlos Jesús Alza Collantes el 29 setiembre de 2021.



4. Ambos árbitros designaron como presidente del Tribunal Arbitral al abogado Juan Alberto Quintana Sánchez, quien aceptó el encargo el 8 de noviembre de 2021.

IV. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE

5. Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Trujillo.

V. RESUMEN PROCEDIMENTAL

6. La solicitud de arbitraje fue presentada por el DEMANDANTE el 18 de setiembre de 2021, la que fue contestada por la ENTIDAD el 29 de setiembre de 2021.

7. Mediante Resolución N° 1, de fecha 22 de diciembre de 2021, se fijaron las reglas aplicables al presente proceso. Asimismo, se otorgó al DEMANDANTE el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que cumpla con presentar su demanda arbitral. Así también, se otorgó al PSI el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que acredite el registro de los datos del Tribunal Arbitral y del secretario Arbitral en el SEACE.

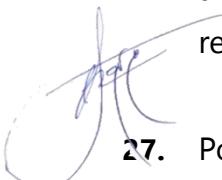
8. Mediante Resolución N°2, de fecha 10 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral dejó sin efecto los plazos contemplados en la Resolución N°1 para la presentación de la demanda.

9. Mediante Resolución N°3, de fecha 23 de febrero de 2022, el Tribunal Arbitral declaró fundada la reconsideración interpuesta por el CONSORCIO y, en consecuencia, otorgó diez (10) días hábiles para presentar la demanda.

10. Mediante Resolución N°4, de fecha 10 de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral remitió el calendario de actuaciones arbitral a las PARTES.

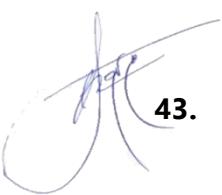


11. El 23 de marzo de 2022, el DEMANDANTE presentó la demanda arbitral.
12. El 28 de marzo de 2022, la ENTIDAD presentó un escrito bajo sumilla: "*Solicito continúe con actos correspondientes*".
13. Mediante Resolución N° 5, de fecha 31 de marzo de 2022, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por el DEMANDANTE. Asimismo, se corrió traslado de la demanda arbitral a la ENTIDAD y se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que cumpla con presentar su contestación a la demanda y, de considerarlo pertinente, formule reconvención.
14. El 7 de abril de 2022, el DEMANDANTE presentó un escrito bajo sumilla: "*Ampliación de plazo para presentar documentos digitales*".
15. Mediante Resolución N°6, de fecha 7 de abril de 2022, el Tribunal Arbitral requirió a las PARTES la acreditación del pago de los gastos arbitrales, bajo apercibimiento de suspender las actuaciones arbitrales.
16. El 26 de abril de 2022, el DEMANDANTE presentó un escrito bajo sumilla: "*Pago de liquidación de gastos arbitrales*".
17. El 2 de mayo de 2022, el DEMANDANTE presentó un escrito bajo sumilla: "*Solicito medida cautelar*".
A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. A. G.' or similar initials.
18. Mediante Resolución N°7, de fecha 4 de mayo de 2022, el Tribunal Arbitral levantó la suspensión del proceso arbitral y reanudó las actuaciones arbitrales.
19. El 9 de mayo de 2022, el DEMANDANTE presentó escrito bajo sumilla: "*Presentación de File digital*".

20. El 11 de mayo de 2022, la ENTIDAD presentó la contestación a la demanda.
21. Mediante Resolución N°8, de fecha 16 de mayo de 2022, el Tribunal Arbitral tuvo por contestada la demanda con sus respectivos anexos.
22. El 17 de junio de 2022, la ENTIDAD presentó un escrito bajo sumilla: "*Oposición a la medida Cautelar*".
23. Mediante Resolución N°9, de fecha 20 de junio de 2022, el Tribunal Arbitral facultó al CONSORCIO que cumpla con subrogarse en los pagos correspondientes a la contraparte.
24. El 20 de junio de 2022 se llevó a cabo la Audiencia Especial sobre la solicitud de medida cautelar con la asistencia de ambas partes.
25. El 11 de julio de 2022, la ENTIDAD presentó un escrito bajo sumilla: "*Solicito ampliación de plazo para presentar reconvención*".
26. Mediante Resolución N°10, de fecha 20 de julio de 2022, el Tribunal Arbitral denegó la solicitud de ampliación de plazo de la ENTIDAD pues había contestado la demanda el 11 de mayo de 2022, esto es 60 días antes, sin mencionar en ese momento que tenía alguna intención de reconvenir, habiendo concluido la etapa postulatoria.

27. Por Resolución N° 2 del cuaderno cautelar, de fecha 12 de agosto de 2022, se declaró improcedente la solicitud de medida cautelar.
28. Mediante Resolución N°11, de fecha 12 de octubre de 2022, el Tribunal Arbitral declaró la suspensión del proceso arbitral por un plazo de 10 días por el incumplimiento de pago del demandante.

29. Mediante Resolución N°12, de fecha 15 de noviembre de 2022, el Tribunal Arbitral levantó la suspensión y reanudó las actuaciones arbitrales.
30. Mediante Resolución N°13, de fecha 12 de diciembre de 2022, el Tribunal Arbitral fijó los puntos materia de controversia del presente proceso y admitió los medios probatorios presentados.
31. Mediante Resolución N°14, de fecha 16 de enero de 2023, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la etapa probatoria y otorgó a las PARTES cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos. A su vez, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 31 de enero de 2023.
32. El 25 de enero de 2023, el DEMANDANTE presentó un escrito bajo sumilla: "*Solicito suspensión de actuaciones arbitrales*" señalando que tenía la intención de llegar a un acuerdo con la ENTIDAD.
33. El 27 de enero de 2023, la ENTIDAD presentó sus alegatos finales.
34. Mediante Resolución N°15, de fecha 30 de enero de 2023, el Tribunal Arbitral dispuso la suspensión de la Audiencia de Informes Orales y puso en conocimiento de la ENTIDAD el pedido de suspensión del proceso formulado por el DEMANDANTE.

35. Mediante Resolución N°16, de fecha 6 de marzo de 2023, el Tribunal Arbitral requirió a las PARTES que se informe sobre el estado de las tratativas en torno a la posibilidad de arribar a un acuerdo previo a la emisión del laudo arbitral.
36. El 15 de marzo de 2023, La ENTIDAD comunicó al Tribunal Arbitral lo requerido mediante escrito bajo sumilla: "*Cumplio con lo requerido*".

37. Mediante Resolución N°17, de fecha 30 de marzo de 2023, el Tribunal Arbitral corrió traslado al CONSORCIO sobre el escrito presentado por la ENTIDAD el 15 de marzo de 2023.
38. El 17 de abril de 2023, la ENTIDAD presentó un escrito bajo sumilla: *"Solicito autorización para revisar expediente arbitral de forma presencial"*.
39. Mediante Resolución N°18, de fecha 18 de abril de 2023, el Tribunal Arbitral citó a las PARTES a Audiencia Especial para el día 28 de abril de 2023, con la finalidad de verificar el estado de sus tratativas, la cual se llevó finalmente a cabo el 12 de mayo de 2023.
40. Mediante Resolución N°20, de fecha 19 de mayo de 2023, el Tribunal Arbitral dejó constancia de la Audiencia realizada el día 12 de mayo de 2023. A su vez, citó a las PARTES a la Audiencia de Informes Orales para el 9 de junio de 2023 y otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que las PARTES presenten sus escritos de alegatos finales.
41. El 30 de mayo de 2023, la ENTIDAD presentó sus alegatos finales.
42. Mediante Resolución N°21, de fecha 15 de junio de 2023, a pedido del DEMANDANTE, el Tribunal Arbitral reprogramó la Audiencia de Informes Orales para el 30 de junio de 2023.

43. El 30 de junio de 2023 se dio inicio a la audiencia y en ella se dio cuenta de un nuevo pedido de reprogramación del DEMANDANTE. Frente a ello, con la presencia de la ENTIDAD, el Tribunal Arbitral citó a las PARTES a la Audiencia de Informes Orales para el 7 de julio de 2023.
44. El 7 de julio de 2023 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas PARTES. En este acto ambas PARTES solicitaron un plazo para presentar un último escrito de conclusiones, otorgándoles para

el efecto el plazo de 15 días hábiles. Ambas PARTES acordaron y manifestaron su aceptación de este plazo.

45. Mediante Resolución N°22, de fecha 31 de julio de 2022, el Tribunal Arbitral denegó el pedido del CONSORCIO sobre la ampliación del plazo del plazo para la presentación del escrito de conclusiones, en la medida que habían transcurrido 20 días desde la realización de la audiencia y esta parte alegaba que no había podido abrir el video de la audiencia informes orales. Esta decisión no fue reconsiderada.
46. El 2 de agosto de 2022, la ENTIDAD presentó su escrito de conclusiones.
47. El 28 de agosto de 2023, el CONSORCIO presentó dos escritos de conclusiones.
48. Mediante Resolución N°23, de fecha 31 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral declaró improcedentes por extemporáneos los escritos del CONSORCIO, informó a las PARTES que, dada la complejidad de las controversias y la extensión de las pruebas aportadas haría uso de la facultad que establece el Reglamento del Centro y solicitaría al Consejo Superior de Arbitraje del Centro, la ampliación del plazo para laudar, sujetándose finalmente a lo que dicho órgano determine. Finalmente, declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y dispuso el plazo para laudar de 20 días hábiles, sin perjuicio de la decisión que adoptase el Consejo Superior de Arbitraje sobre la solicitud de ampliación de dicho plazo que formularía el Tribunal Arbitral.

49. El 8 de setiembre de 2023 el CONSORCIO formuló reconsideración contra la Resolución N° 23. El 13 de setiembre de 2023 la ENTIDAD absolvió la reconsideración.



50. Con la Resolución N°13-2023-CSA del 20 de setiembre de 2023 el Consejo Superior de Arbitraje autorizó la ampliación del plazo para laudar por un plazo adicional de veinte (20) días hábiles.
51. Mediante Resolución N°24, de fecha 31 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral declaró infundada la reconsideración formulada por el CONSORCIO, informó a las PARTES que el Consejo Superior de Arbitraje del Centro había autorizado la ampliación del plazo para laudar por 20 días hábiles, el cual vencería el 27 de octubre de 2023.

VI. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO

52. El 23 de marzo de 2022 el CONSORCIO presentó su demanda arbitral contra la ENTIDAD, formulando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Que el TRIBUNAL ARBITRAL declare sin efecto la decisión de la ENTIDAD, contenida en la RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 0170-2021-MDCH/GM, de aplicar al CONTRATISTA la máxima PENALIDAD POR MORA, por la suma de S/ 1'211,830.29 (UN MILLÓN DOSCIENTOS ONCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y 29/100 SOLES) y declare la NULIDAD de la referida resolución. En consecuencia, se declare la RECEPCIÓN DE LA OBRA.

Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: Que, de determinarse que sí existe sustento fáctico para la aplicación de alguna penalidad al CONTRATISTA, el TRIBUNAL ARBITRAL declare que las mismas son inaplicables por no guardar razonabilidad con el monto de la partida.

Segunda Pretensión Principal: Que el TRIBUNAL ARBITRAL deje sin efecto el ARTÍCULO SEGUNDO de la R.G.M. N° 0170-2021-



MDCH/GM, en consecuencia, deje sin efecto la RESOLUCIÓN del CONTRATO N° 016-2018-MDCH.

Tercera Pretensión Principal: Que el TRIBUNAL ARBITRAL ordene a la ENTIDAD se abstenga de ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento N° 218302567-R9 y se deje sin efecto el ARTÍCULO CUARTO de la R.G.M. N° 0170-2021-MDCH/GM.

Cuarta Pretensión Principal: Que el TRIBUNAL ARBITRAL ordene a la ENTIDAD el pago de S/ 120,127.48 (CIENTO VEINTE MIL CIENTO VEINTISIETE Y 48/100 SOLES) gastos extraordinarios y obligatorios para la prevención del virus Covid-19, a favor del CONTRATISTA, más intereses devengados a los que hubiera lugar.

Quinta Pretensión principal: Que el TRIBUNAL ARBITRAL ordene a la ENTIDAD el pago de S/ 265.970.50 (DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y 50/100 SOLES), correspondiente a la VALORIZACIÓN N° 3 DEL ADICIONAL 5, a favor del CONTRATISTA, más intereses devengados a los que hubiera lugar.

Sexta Pretensión Principal: Que el TRIBUNAL ARBITRAL ordene a la ENTIDAD el pago de S/ 19,029.35 (DIECINUEVE MIL VEINTINUEVE Y 35/100 SOLES), monto correspondiente a la VALORIZACIÓN N° 18, a favor del CONTRATISTA, más intereses devengados a los que hubiera lugar.

Sétima Pretensión Principal: Que el TRIBUNAL ARBITRAL ordene a la ENTIDAD el pago de S/ 263,445.00 (DOSCIENTOS SESENTA Y TRES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO Y 00/100 SOLES) correspondiente al concepto de MAYORES GASTOS GENERALES, a favor del CONTRATISTA, más intereses devengados a los que hubiere lugar.



Octava Pretensión Principal: Que el TRIBUNAL ARBITRAL ordene a la ENTIDAD el pago de costas y costos del presente arbitraje.

53. En cuanto a sus fundamentos, el CONSORCIO esencialmente manifestó lo siguiente:

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Respecto de la nulidad por falta de motivación, indica que las manifestaciones de voluntad de la ENTIDAD deben efectuarse con respeto a los principios y elementos esenciales que sustentan la validez y eficacia de un acto administrativo. En ese sentido, manifiesta que cualquier acto de la administración, como son las resoluciones que emiten las Entidades, deben encontrarse debidamente motivadas para que estas sean validas y eficaces, señalando el hecho, la prueba y el derecho.
- Argumenta que estos requisitos no se encuentran expresados en la R.G.M N°0170-2021-MDCH/GM y alega que el Tribunal Arbitral podrá corroborarlo cuando la ENTIDAD exhiba el documento en referencia.
- Manifiesta que en el Exp. N° 00312-2011-PA/TC12, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de expresar su posición respecto a la motivación de los actos administrativos. En esta se indica que la motivación es una exigencia ineludible para todo tipo de actos jurisdiccionales y administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. Por lo tanto, la motivación debe ser una verdadera, autentica y satisfactoria, no aparente.



- Alega que el Tribunal Arbitral puede concluir que la Resolución de Gerencia Municipal N°0170-2021-MDCH/GM no cuenta con el sustento mínimo o suficiente para que esta sea válida y surta efectos. Por lo tanto, solicita al Tribunal Arbitral que se declare nula dicha resolución.
- Sobre la penalidad por mora en la culminación de la ejecución, refiere que, si el Tribunal Arbitral no considera nula la resolución, de cualquier modo, se debe observar la ilegal e inválida aplicación de penalidades por parte de la ENTIDAD en perjuicio del CONSORCIO.
- Sustenta que la penalidad por mora es una herramienta jurídica que busca incentivar el cumplimiento de las obligaciones dentro de los plazos establecidos en el contrato. De esta manera, el artículo 132 del Reglamento de Ley N°30225 señala que el contrato establece penalidades por incumplimientos injustificados de las obligaciones contractuales del CONTRATISTA; incumplimientos que no existen o, caso contrario, se encuentran totalmente justificados.
- Indica que la cuestión fundamental para determinar si corresponde o no aplicar penalidades al CONTRATISTA es verificar si existen hechos o no que sustenten su aplicación.
- Manifiesta que para determinar si corresponde o no aplicar penalidades, resulta necesario exponer los hechos que dieron origen a los "incumplimientos" en los que se justifica la ENTIDAD para ordenar la aplicación de penalidades.
- Alega que la Resolución de Gerencia Municipal N°0170-2021-MDCH/GM emitida por la ENTIDAD se pretende justificar en la causal de acumulación máxima de penalidad por mora, indicando que al 24 de diciembre de 2020 no se habría terminado de ejecutar la obra en mención, en tanto que, a su entender, esta se culmino el



5 de febrero de 2021, por lo que corresponde una penalidad de S/ 526,350.53 y por la demora en el levantamiento de observaciones, correspondería la penalidad de S/ 685,479.76 en tanto que éstas no se levantaron el 14 de julio de 2021 como correspondía, sino el 9 de agosto de 2021.

- Sustenta que para que la decisión de imponer penalidades y resolver el contrato tenga sentido, se debería justificar cuanto menos qué partidas son las que no se habrían ejecutado al 24 de diciembre de 2020 y qué observaciones no se habrían levantado al 14 de julio de 2021 y ello no ocurre.
- Argumenta que corresponde probar a la ENTIDAD qué partidas son las que no se habrían ejecutado y ello debe constar en la Resolución que contiene la decisión de aplicar la penalidad y resolver el contrato como consecuencia de lo primero y ello no ocurre.
- Adelanta que la ENTIDAD afirma que ello estaba contenido en los informes que sirven de base para su emisión, sin embargo, recuerda que los informes son actos de administración que no vinculan a las partes contractualmente, en tanto que dicha vinculación y las relaciones contractuales se ejecutan mediante actos administrativos. Por otra parte, precisa que la inmotivada afirmación de la ENTIDAD referida a incumplimientos al 25 de diciembre de 2020 es errada.
- Refiere que la prueba que la obra se terminó dentro del plazo es la contenida en el Asiento 782 del 25 de diciembre de 2020 del residente, donde se indica tal hecho.
- Manifiesta que, ante ello, el inspector, que es el Gerente de Obras, debió validar o no tal anotación en el cuaderno de obra y una vez validada la misma, proceder a la conformación del comité de recepción, o en su defecto, indicar qué partidas estuvieron



pendientes de ejecución y ello no ocurre. Alega que, en el presente caso, el inspector no efectuó la anotación en referencia, incumpliendo su función, sin embargo, si solicitó la conformación del Comité de Recepción.

- Precisa que la mencionada situación será argumentada por la ENTIDAD en el sentido que "el inspector no validó la culminación de los trabajos el 25 de diciembre de 2020 porque estos no estuvieron culminados, por lo que, el CONSORCIO, anticipándose a ello, manifiesta que ello sería incongruente, puesto que si la obra no culminó el 25 de diciembre de 2020, correspondía al inspector anotar la fecha que a su criterio ocurrió de conclusión de obra, lo cual tampoco existe, en tanto que no hay anotación alguna en el cuaderno de obra que valide ello.
- Argumenta que la ENTIDAD no habría desvirtuado la validez de la anotación en el cuaderno de obra referida a que la obra se culminó el 24 de diciembre de 2020, por lo que, aún en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral fuese a convalidar la indebida motivación de la resolución impugnada, igualmente, no correspondería aplicar penalidad, en tanto que la ENTIDAD no ha acreditado la existencia de un mayor tiempo.
- Respecto de la penalidad por mora en el levantamiento de observaciones, argumenta que, con fecha 25 de diciembre de 2020, se anotó en el Asiento 782 del Cuaderno de Obra, la conclusión de esta, solicitando la conformación del Comité de Recepción, mediante la Carta N°011-2021-C.K para la recepción de la obra.
- Indica que, ante tal requerimiento, el Ing. Wilfredo Llano Ñiquin, en calidad de inspector de obra y Gerente de la Gerencia de Obras y Desarrollo Rural, solicitó la conformación del C.R.O, mediante Informe N°144-2021-MDCH-GODUR/WLLÑ.



- En ese sentido, indica que el 7 de abril de 2021, mediante la Resolución de Gerencia Municipal N°52-2021-MDCH/GM, la ENTIDAD conformo el C.R.O con personal de la ENTIDAD, SUPERVISIÓN Y del CONTRATISTA.
- Manifiesta que el 12 de abril de 2021, una vez conformado el C.R.O, procedió a hacer la verificación física de las metas ejecutadas, proyectando, además, la fecha de 30 de abril de 2021 para la finalización de la verificación.
- Sustenta que el C.R.O reprogramó la fecha de conclusión de la verificación para el 5 de mayo de 2021, como se precisa en la Carta N°029-2021-WLLÑ-GODUR/MDCH, hecho que provocó mayores gastos en los que incurrió el CONTRATISTA.
- Indica que, una vez iniciado el proceso de verificación física de las metas ejecutadas, la C.R.O concluyó en no recibir la obra, suscribiendo, el 5 de mayo de 2021, el acta de recepción de la obra con observaciones, otorgándosele al CONTRATISTA un plazo de 65 días para la subsanación, contabilizados a partir del quinto día suscrita el acta.
- Argumenta que, como prescribe el Reglamento, el CONTRATISTA procedió a iniciar el levantamiento de observaciones dentro del plazo establecido y conforme al expediente técnico. De esa manera, una vez concluidas las labores de levantamiento, conforme al Asiento 783 del Cuaderno de Obra, el CONTRATISTA anotó el levantamiento de las observaciones y solicitó que el C.R.O se apersone a verificar ello. Asimismo, emitió un pronunciamiento respecto de las observaciones formuladas mediante Carta N°025-2021-MDCH/GM recibida el 19 de julio de 2021 por la ENTIDAD.



- Alega que la ENTIDAD no emitió respuesta alguna hasta el 5 de agosto de 2021, fecha en la que se comunicó al CONTRATISTA la Carta N°049-2021-WLLÑ/MDCH el Informe N°373-2021-MDCH-GODUR/WLLÑ y el Informe N°001-2021-MDCH-C.R.O/R.G.M N°052-2021-MDCH/GM. Este último informe, realizado sin previamente la constatación de la supervisión, y con el pronunciamiento del C.R.O sin medios que sustenten sus afirmaciones.
 - Advierte que las actuaciones del C.R.O, para que sean válidas, deben enmarcarse en el procedimiento establecido por ley y ello no ocurre. A su vez, las actuaciones del C.R.O al alegar que una observación no ha sido levantada, debe estar acompañada del medio probatorio respectivo y ello tampoco ha ocurrido.
 - Precisa que el C.R.O se limita a indicar que las observaciones no han sido levantadas, "obligando" a la ENTIDAD a "creer" en ese alegato, sin verificar si es o no cierto.
- 
- Manifiesta que en ese sentido y al no haber probado que las observaciones en cuestión hayan sido levantadas, lo manifestado por el C.R.O carece de asidero y no resulta suficiente para desvirtuar la presunción de veracidad de la que gozan las actuaciones de su representada.
 - Finalmente, solicita al Tribunal Arbitral declare sin efecto la decisión de la ENTIDAD, contenida en la Resolución de Gerencia Municipal N°0170-2021-MDCH/GM, de aplicar al CONTRATISTA la máxima penalidad por mora, por la suma de S/1'211,830.29 y declare la nulidad de la referida resolución. En consecuencia, se declare la recepción de la obra.



RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Indica que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral determine que sí existen observaciones no levantadas, las penalidades deberían ser determinadas y calculadas a partir de los ítems correspondientes a cada una de ellas, conforme a lo establecido en la cláusula decima tercera del contrato.
- Argumenta que se debe considerar, dado que el contrato es a precios unitarios y los pagos se efectúan en función de la presentación de valorizaciones. Es decir, cada que vez el CONTRATISTA ejecutaba un tramo de obra, era valorizado y pagado por la ENTIDAD.
- Manifiesta que el Tribunal Arbitral podrá verificar que las penalidades que pretende ejecutar la ENTIDAD se alejan de la razonabilidad que establece al reglamento. Es decir, no existe proporcionalidad entre el monto que pretende penalizar y el monto de las partidas de las supuestas observaciones.
- Alega que, según la opinión N° 023-2017/DTN, una penalidad válida y aplicable debe observar los tres principios anteriores y, en tanto no se cumpla uno de ellos (como alega no se da en el presente caso) la penalidad no deberá ser válida ni mucho menos exigible.
- Refiere que el Tribunal Arbitral deberá observar la revisión del monto penalizado por la ENTIDAD, sabiéndose que el pedido se funda en la equidad, principio rector del derecho de contrataciones del Estado.
- En ese sentido, el Tribunal Arbitral podrá verificar que, en el supuesto negado que se pretenda aplicar alguna penalidad y se constate la partida supuestamente inejecutada, no existe razonabilidad y



proporcionalidad, dado que los montos exceden el propio costo del objeto a cumplir, por lo que no resultan válidas ni aplicables.

- Finalmente, solicita al Tribunal Arbitral declare que las penalidades que se pretenden efectuar resultan inaplicables por no guardar razonabilidad con el monto de la partida.

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Señala que conforme al artículo segundo de la R.G.M N°0170-2021-MDCH/GM y la Carta N°053-2021-WLLÑ-GODUR/MDCH, la ENTIDAD sustentó exclusivamente la resolución del CONTRATO en el artículo 135, numeral 2 del reglamento.
- Indica que como ha venido demostrando, no existe una penalidad aplicable al CONTRATISTA en tanto se viene demostrando que no existe incumplimiento injustificado por parte de éste, por lo cual no existe penalidades existentes que sustenten la resolución del contrato bajo la causal invocada por la ENTIDAD.
- Argumenta que no correspondería resolver el contrato en tanto se ampare la pretensión subordinada a la primera pretensión principal dado que, de señalarse penalidades mal aplicadas por la ENTIDAD, no se alcanzaría el monto equivalente al 10% del CONTRATO.

RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Indica que el supuesto de hecho para que la ENTIDAD pretenda ejecutar la Carta Fianza N°218302567-R9 es el de acumulación máxima de penalidades por mora, conforme a como lo precisan en la Carta N° 052-2021-WLLÑ-GODUR/MDCH y artículo primero de la R.G.M N°0170-2021-MDCH/GM.
- Sustenta que como el CONTRATISTA no incurrió en un incumplimiento injustificado de sus obligaciones, no existe



fundamento que sustente el actuar de la ENTIDAD al ordenar de manera arbitraria la ejecución de la Carta Fianza N°218302567-R9.

- Señala que en el hipotético caso que el CONTRATISTA incurriese en algún incumplimiento injustificado, la ENTIDAD, en primer lugar, debe deducir el monto correspondiente de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o de la liquidación final; y solo después de lo anterior, le es legítima la opción de ejecutar la garantía de fiel cumplimiento para cubrir el monto correspondiente.
- Finalmente, menciona que, de manera totalmente opuesta, la ENTIDAD procedió a ordenar la ejecución de la Carta Fianza, actuando en contra de lo que prescribe el reglamento.

RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Indica que, con el contexto de la pandemia COVID-19, el Estado Peruano procedió a decretar medidas de inmovilización, paralización de obras y restricciones a las actividades en general. No es un tema discutido que los contratos públicos se paralizaron y requirieron un paquete de medidas para su adecuación al contexto sanitario.
- Argumenta que, en ese sentido, se emitió, en el marco de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria Del Decreto Legislativo N° 1486, la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD que regula los alcances y disposiciones para la reactivación de obras públicas y sus contratos de supervisión, afectados por el Estado de Emergencia nacional.
- Señala que, en la directiva antes mencionada, se establece que, además de las ampliaciones de plazo que tengan como causa el Estado de Emergencia Sanitario, se deben reconocer los costos



directos relacionados a los protocolos, exigencias y adecuaciones al CONTRATISTA.

- Precisa que como se constata en el Acta de Reinicio de Ejecución de Obra la ENTIDAD reconoció y dio conformidad al plan de bioseguridad SICOVID, con el correspondiente presupuesto.

RESPECTO A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Sustenta que, con la finalización y entrega de la Valorización N° 03 correspondiente al Adicional N° 05 se remitió una comunicación a la ENTIDAD, solicitándole el pago de la misma pues ya se habían cumplido en su totalidad las obligaciones a cargo del CONTRATISTA conforme al expediente.
- Alega que, no obstante, la ENTIDAD no se ha pronunciado al respecto y no ha efectuado el pago correspondiente por los trabajos que ya se realizaron.
- Manifiesta que ante la ausencia de pronunciamiento de la ENTIDAD y habiendo transcurrido el plazo establecido en el Reglamento para este, corresponde el cómputo del devengado de intereses correspondientes a favor del CONTRATISTA.
- Indica que, si bien existe una consecuencia compensatoria a favor del CONTRATISTA en el Reglamento, es escasa la regulación sobre la procedencia del pago, toda vez que debe existir una conformidad previa.
- Menciona que el Reglamento señala que las diferencias que se presenten en la etapa de ejecución del CONTRATO podrían ser resueltas bajo la aplicación de las normas de derecho privado, siempre que se apliquen; en primer lugar, la constitución política



del Perú; en segundo lugar, la LEY y REGLAMENTO; y, en tercer lugar, las leyes de derecho público.

- Bajo esto, indica que corresponde recurrir al Código Civil Peruano, de manera específica, al Artículo 1779 que señala la aceptación/conformidad tácita de la obra cuando el comitente (ENTIDAD) no ha efectuado observación alguna a la misma.
- Refiere que, en línea de lo antes dicho, el silencio de la ENTIDAD, al no observar la valorización presentada y no emitir un informe favorable o desfavorable al CONTRATISTA, debe ser entendido como una aceptación, quedando a salvo el derecho de la ENTIDAD de reclamar posibles vicios en la obra, conforme a lo establecido en la Ley y Reglamento.

RESPECTO A LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Argumenta que con la finalización y entrega de la Valorización N° 18 se remitió una Comunicación a la ENTIDAD, solicitándole el pago de la misma pues ya se habían cumplido en su totalidad las obligaciones a cargo del CONTRATISTA conforme al expediente; sin embargo, la ENTIDAD no se ha pronunciado al respecto y no ha efectuado el pago correspondiente por los trabajos que ya se realizaron.
- Menciona que ante la ausencia de pronunciamiento de la ENTIDAD y transcurrido el plazo establecido en el Reglamento para éste, corresponde el cómputo del devengado de intereses correspondientes a favor del CONTRATISTA.
- Señala que, si bien existe una consecuencia compensatoria a favor del CONTRATISTA en el Reglamento, es escasa la regulación sobre la procedencia del pago, toda vez que debe existir una conformidad previa.



- Menciona que el Reglamento señala que las diferencias que se presenten en la etapa de ejecución del CONTRATO podrían ser resueltas bajo la aplicación de las normas de derecho privado, siempre que se apliquen; en primer lugar, la constitución política del Perú; en segundo lugar, la LEY y REGLAMENTO; y, en tercer lugar, las leyes de derecho público.
- Bajo esto, indica que corresponde recurrir al Código Civil Peruano, de manera específica, al Artículo 1779 que señala la aceptación/conformidad tácita de la obra cuando el comitente (ENTIDAD) no ha efectuado observación alguna a la misma.
- Refiere que, en línea de lo antes dicho, el silencio de la ENTIDAD, al no observar la valorización presentada y no emitir un informe favorable o desfavorable al CONTRATISTA, debe ser entendido como una aceptación, quedando a salvo el derecho de la ENTIDAD de reclamar posibles vicios en la obra, conforme a lo establecido en la Ley y Reglamento.

RESPECTO A LA SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- 
- Manifiesta que, con base al Reglamento, se solicitó el pago de mayores gastos generales por ampliaciones de plazo.
 - Argumenta que los mayores gastos generales, producto de las ampliaciones de plazo, se encuentran debidamente acreditados y, además, siguieron el procedimiento establecido por Ley y el Reglamento. En consecuencia, sostiene que correspondía que la ENTIDAD efectúe el pago sin mayores observaciones.
 - Sin embargo, alega que la ENTIDAD no efectúo los pagos correspondientes a los gastos en los que incurrió el CONTRATISTA. Así, nuevamente, sustenta que la ENTIDAD, lejos de contribuir a la



conclusión de una obra de interés público, obstaculiza e impide su aprovechamiento por los sectores beneficiados de la población de Chicama.

RESPECTO A LA OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Menciona que, dado que el presente arbitraje solo tiene lugar por una serie de acciones por parte de la ENTIDAD contrarias a la Ley y el Reglamento, quien debe asumir el pago de costas y costos del presente arbitraje debe ser la ENTIDAD.

VII. CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR LA ENTIDAD

54. El 11 de mayo de 2022, el DEMANDADO presentó su contestación de demanda, manifestando esencialmente lo siguiente:

RESPUESTA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

- Respecto a la falta de motivación, indica que el CONTRATISTA no ha tomado en cuenta los requisitos de la motivación de las resoluciones, señalados en el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444. En virtud a eso, alega que corresponde analizar si la Resolución de Gerencia Municipal N° 0170-2021-MDCH/GM, de fecha 14.09.2021, cumple con todos los requisitos exigidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General; por lo cual, se advierte que dicha resolución en la parte considerativa desde el punto 3.1. que inicia describiendo desde la firma del contrato, 3.2. designación del comité de recepción de obras, 3.3. toma en cuenta el artículo 178 inc. 2 de RLCE, 3.4. observaciones planteadas por el comité, 3.5 hace referencia a la normatividad, 3.6. hace referencia que no se han levantado las observaciones (Art. 178), 3.7. notificación al contratista hasta el punto 4.6.; se advierte que la resolución cuestionada contiene un relación concreta y directa con los hechos, debidamente



fundamentada con la normatividad vigente; por ende, se puede corroborar que la Resolución de Gerencia Municipal N° 0170-2021-MDCH/GM cumple con la motivación que exige el art. 4º y 6º, de la Ley N° 27444.

- Argumenta que es importante tomar en cuenta que toda resolución está conformada por la parte expositiva, considerativa y resolutiva; siendo la segunda parte, donde corresponde realizar un análisis de los hechos y se relaciona por la norma que se aplica para cada caso, lo que da lugar, a la motivación; sin embargo, el DEMANDANTE en su escrito postulatorio presenta una imagen de la parte resolutiva de la Resolución de Gerencia Municipal N° 0170-2021-MDCH/GM, la cual sirve de su único sustento para acogerse a la No motivación del acto administrativo.
- Respecto a la penalidad por mora sustenta que se debe tomar en cuenta que, con fecha 26 de diciembre de 2018, se suscribió el Contrato por el importe de S/ 11,916,328 por el plazo de 210 días calendario, teniéndose como inicio de plazo de ejecución el día 08 de febrero del 2019 y fecha de término 05 de setiembre de 2019; sin embargo ésta ha sido ampliada mediante las siguientes Resoluciones N° 208-2019-MDCH/A, de fecha 26 de agosto de 2019, la N° 270-2019-MDCH, de fecha 19 de diciembre de 2019, la N° 036-2020-MDCH/A, de fecha 20 de febrero de 2020, la N° 048-2020-MDCH/A, de fecha 12 de marzo de 2020 y finalmente la N°110-2020-MDCH/A, de fecha 17 de julio de 2020, generándose como nueva fecha de término de obra para el día 25 de diciembre de 2020.
- Refiere que, habiéndose cumplido el plazo contractual de termino de obra, con fecha 05.01.2021 se notifica al DEMANDANTE la Carta N° 001-2021-WLLÑ-GODUR/MDCH, en la cual se notifica al CONTRATISTA que no se ha terminado con ejecutar la obra al 100%;



en el cual se describe los faltantes en la planta de tratamiento de agua potable, trabajos faltantes en la captación de agua y otros, así como se anexan fotografías de dichos trabajos incompletos.

- Señala que, mediante Carta N° 02-2021-C.K, de fecha 18.01.2021, el DEMANDANTE emite respuesta sobre el incumplimiento de plazo contractual de término de obra.
- Menciona que, en el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista puede determinar la aplicación de penalidades al contratista y/o la resolución del contrato.
- Indica que tomando en cuenta la Opinión N° 137-2018/DTN del OSCE, que hace referencia que conforme a lo establecido por la normativa de contrataciones del Estado, la "*penalidad por mora*" se aplica de manera automática ante el retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones a su cargo para lo cual la Entidad debe verificar (con ocasión de la solicitud del contratista), previamente, el retraso injustificado; es decir, que éste no haya cumplido con acreditar —de modo objetivamente sustentado— que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

Sustenta que para efectos de la aplicación del artículo 133 del Reglamento, un retraso será injustificado cuando: i) el contratista no hubiera solicitado la ampliación de plazo; ii) habiéndola solicitado ésta no fue aprobada por la Entidad; o, iii) no acreditó objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable; sin embargo, al no existir ninguna solicitud de ampliaciones de plazo presentado por el CONTRATISTA a la ENTIDAD, ni con fecha anterior ni posterior a la fecha 25.12.2020,



es que nos encontramos ante un retraso injustificado por parte del CONTRATISTA; por lo que corresponde aplicar la penalidad por mora.

- Alega que, antes que se aplique la penalidad, la demanda debió probar qué partidas no se habrían ejecutado; sin embargo, ante la existencia de la Carta N° 001-2021-WLLÑ-GODUR/MDCH, debidamente notificada al CONTRATISTA; y posteriormente absuelta por el CONTRATISTA explicando las razones por las cuales no ha podido cumplir y no ha podido realizar algunos trabajos; por lo cual, carecería de objetivo el pronunciamiento respecto a las partidas; dado que, corresponde aplicar de manera automática la penalidad por mora ante el retraso injustificado del CONTRATISTA en la ejecución de las prestaciones a su cargo.
- Argumenta que el CONSORCIO ha olvidado que quien siempre ha tenido en su poder el cuaderno de obra, siempre ha sido el CONTRATISTA debidamente representado; ello se corrobora con la carta N° 043-2021-WLLÑ-GODUR/MDCH, de fecha 17.01.2021, mediante la cual la ENTIDAD solicita el cuaderno de obra porque se encontraba en custodia del CONSORCIO.
- Respecto a la penalidad por mora en el levantamiento de observaciones, indica que mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 052-2021-MDCH/GM, de fecha 07 de abril de 2021, se designa al Comité de Recepción de Obra, quienes con fecha 05 de mayo de 2021, realizan visita de campo y levantan un acta de 129 observaciones, en la cual otorgan al CONTRATISTA un plazo que vencía el 13 de julio de 2021, para culminar el levantamiento de observaciones.
- Manifiesta que el CONSORCIO alega que el sustento C.R.O. no ha justificado su decisión, no ha realizado ningún análisis, menos ha



probado que las observaciones habían sido levantadas; sin embargo, no ha tomado en cuenta la Carta N° 048-2021-WLLÑ-GODUR/MDC, de fecha 04.08.2022, en la cual se notifica al contratista "*al haberse cumplido con el plazo de 65 días para el levantamiento de las observaciones, no se cumplido al 100% razón por el cual el Comité ha emitido el informe como estipula la norma (...), dicha carta contiene el informe N° 373-2021-MDCH-GODUR/WLLÑ y el INFORME N° 001-2021-MDCH-C.R.O/R.G.M. N° 052-2021-MDCH/GM*", en el punto II ANALISIS, en el cual describe cada una de las observaciones y emite una opinión donde se puede verificar que la mayoría de las observaciones fueron levantadas y otras no fueron levantadas y explica el motivo; por ende, lo alegado por el DEMANDANTE no se ajusta a la verdad.

RESPUESTA A LA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA DEMANDA

- Indica que el CONTRATISTA alega que las penalidades que pretende ejecutar la ENTIDAD se aleja de la razonabilidad; sin embargo, no ha tomado en cuenta que en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, una vez que se perfecciona el contrato, tanto el contratista como la Entidad se obligan a ejecutar las prestaciones pactadas en virtud de dicha contratación; siendo el cumplimiento de tales prestaciones, en la forma y oportunidad establecidas, la situación esperada en el ámbito de la contratación pública.

Alega que el cumplimiento de las obligaciones contractuales no siempre es la situación que se verifica durante la ejecución del contrato, pues alguna de las partes -por distintas circunstancias- podría incumplir con ejecutar las prestaciones a su cargo conforme a los términos y condiciones establecidas; razón por la cual, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto –entre otras figuras– las penalidades aplicables al contratista ante el



incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales. A su vez, alega que con el fin de evitar penalizaciones, la normatividad tiene incorporado la ampliación de plazo por causas no imputables al contratista sin embargo, el CONTRATISTA no ha solicitado a la ENTIDAD dicha ampliación incurriendo en incumplimiento injustificado; por ende, se le aplicó la penalidad de acuerdo a la cláusula Décimo Tercera del Contrato, estableciendo como penalidad diaria por no cumplir con los plazos contractuales de término de obra, la suma de S/ 12,240.71; cuyo cálculo de penalidad es desde el 25 de diciembre de 2020 al 05 de febrero de 2021, y habiendo transcurrido 43 días, el monto aplicar de la penalidad de S/ 526,350.; de igual forma, se estableció penalidad diaria por no cumplir con los plazos establecidos de levantamiento de observaciones para término de obra, desde el 14 de julio de 2021 al 09 de setiembre de 2021, y habiendo transcurrido 56 días, el monto a aplicar de la penalidad es de S/685,479.76. Ambas penalidades acumuladas suman el monto de S/ 1,211,830.29 sobre pasando la penalidad máxima aplicable que asciende a S/ 1,181,632.83.

RESPUESTA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Menciona que el DEMANDANTE alega que no existe una penalidad aplicable al CONTRATISTA, en tanto viene demostrando que no existe incumplimiento injustificado; sin embargo, se encuentra plenamente demostrado que el CONTRATISTA hasta la fecha no ha levantado las ultimas observaciones que se pusieron a conocimiento y tampoco existe una solicitud de ampliación de plazo posterior a la fecha 25.12.2022; por ende, se encuentra acreditado el incumplimiento injustificado que le acarrea penalidades que superaron el 10% del monto contractual y corresponde la resolución del contrato.



- Indica que la norma señala que la resolución de contrato se comunica vía notarial al contratista, asimismo señala el Tribunal de Contrataciones del Estado en la Resolución N° 0779-2017-TCE-S4, que "La comunicación de la resolución del contrato se efectúa mediante carta notarial. En ese contexto, cabe indicar que el artículo 100 del Decreto Legislativo N° 1049, al regular la certificación de entrega de cartas notariales, establece lo siguiente: el notario certificará la entrega de cartas e instrumentos que los interesados soliciten, a la dirección del destinatario, dentro de los límites de la entrega de cartas e instrumentos que los interesados soliciten, a la dirección del destinatario, dentro de los límites de su jurisdicción, dejando constancia de su entrega o de las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá a los interesados. En ese contexto conforme se puede apreciar, el notario debe certificar la entrega de las cartas notariales que se le solicite, dejando constancia de su entrega o diligenciamiento.

- Argumenta que, dentro de ese contexto legal, se aprecia que el CONTRATISTA ha superado en demasía el monto de la penalidad máxima aplicable, por lo que en aplicación del art. 136º del Reglamento el cual señala que: "La entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver contrato".

RESPUESTA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

- Sustenta que la garantía de fiel cumplimiento tiene por objeto cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales del contratista. En ese sentido, la garantía de fiel



cumplimiento corresponde ejecutarla; dado que; en la R.G.M. N° 0170-2021-MDCH/GM, resuelve el contrato y se aplica la penalidad; por ende, se debe ejecutar con el fin de garantizar el pago de la penalidad a la ENTIDAD debido al incumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA.

- Menciona que todo contrato resuelto por causa imputable al CONTRATISTA implicaba un perjuicio inmediato para la ENTIDAD; razón por la cual, tal perjuicio debía ser cubierto por la garantía de fiel cumplimiento que se había otorgado a favor de la ENTIDAD.
- Finalmente, advierte que la finalidad principal de la garantía de fiel cumplimiento consistía en asegurar el cumplimiento del íntegro de las obligaciones que formaban parte del contrato.

RESPUESTA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

- Indica que, respecto a esta pretensión, se debe tomar en cuenta el Informe N° 437-2021- MDCH-GODUR/WLLÑ, de fecha 07.09.2021; en el cual, se evidencia que dichos gastos no se han podido cubrir porque no había disponibilidad presupuestaria en su momento, para su cumplimiento.

RESPUESTA A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

- Manifiesta que la valorización de una obra es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un periodo determinado.
- Refiere que mediante el Informe N° 165-2022-MDCH-SGIDUR/WLLÑ, de fecha 11.05.2022, emitido por el Ing. Wilferdo Llanos Ñiquin, actualmente subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural de la MDCH, informa que el CONTRATISTA,



hasta la fecha, no ha presentado ningún expediente a la ENTIDAD, no cumpliendo con los requisitos como es el cuaderno de obra, ni menos una solicitud requiriendo el pago. Por esa razón, la ENTIDAD señala que la pretensión deviene en improcedente al no haber sido solicitada por el CONSORCIO y, por lo tanto, no se ha vulnerado derecho alguno del CONTRATISTA ni se le ha negado dicho pago.

RESPUESTA A LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

- Argumenta que la valorización de una obra, es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un periodo determinado.

- Alega que mediante el Informe N° 165-2022-MDCH-SGIDUR/WLLÑ, de fecha 11.05.2022, emitido por el Ing. Wilferdo Llanos Ñiquin, actualmente subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural de la MDCH, informa que el CONTRATISTA, hasta la fecha, no ha presentado ningún expediente a la ENTIDAD, no cumpliendo con los requisitos como es el cuaderno de obra, ni menos una solicitud requiriendo el pago. Por esa razón, la ENTIDAD señala que la pretensión deviene en improcedente al no haber sido solicitada por el CONSORCIO y, por lo tanto, no se ha vulnerado derecho alguno del CONTRATISTA ni se le ha negado dicho pago.

RESPUESTA A LA SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Respecto a esta esta pretensión, la ENTIDAD menciona que el CONSORCIO no ha presentado ningún expediente con la finalidad de cobrar dicho monto. Alega que ello se puede corroborar en el mismo escrito postulatorio, puesto que no ha presentado ningún cargo que acredite que se negó el pago; por otro, el CONSORCIO no ha realizado un cálculo ni ha justificado el monto de S/.



263,445.00 soles. Por ende, la ENTIDAD sugiere que esta pretensión deviene en improcedente.

RESPUESTA A LA OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

- Indica que la regla que se encuentra presente es la autonomía de la voluntad privada, así el artículo 69 de la Ley de Arbitraje establece que las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.

VIII. AUDIENCIA REALIZADA

55. El 20 de junio de 2022 se llevó a cabo la Audiencia Especial sobre la solicitud de medida cautelar con la asistencia de las PARTES.
56. El 12 de mayo de 2023 se llevó a cabo la Audiencia Especial con la asistencia de las PARTES para informar el estado de las conversaciones de la conciliación entre el CONSORCIO y la ENTIDAD.
57. El 7 de julio de 2023 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de las PARTES.

IX. ALEGATOS FINALES

58. El 2 de agosto de 2023, la ENTIDAD presentó sus conclusiones finales.
59. Mediante Resolución N°22, el Tribunal Arbitral denegó la solicitud de ampliación de plazo para que el CONSORCIO presente sus conclusiones.

X. PLAZO PARA LAUDAR

60. Con la Resolución N°23, de fecha 31 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral informó a las PARTES que haría uso de la facultad que establece el Reglamento del Centro y solicitaría al Consejo Superior de Arbitraje del Centro, la ampliación del plazo para laudar, declarando el cierre de las actuaciones arbitrales y disponiendo el plazo para laudar de 20 días hábiles.
61. Con la Resolución N°13-2023-CSA del 20 de setiembre de 2023 el Consejo Superior de Arbitraje autorizó la ampliación del plazo para laudar por un plazo adicional de veinte (20) días hábiles.
62. Mediante Resolución N°24, de fecha 31 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral informó a las PARTES que el Consejo Superior de Arbitraje del Centro había autorizado la ampliación del plazo para laudar por 20 días hábiles, el cual vencería el 27 de octubre de 2023.

XI. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

-  63. Mediante la Resolución N°13, de fecha 12 de diciembre de 2022, el Tribunal Arbitral determinó las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:**
Determinar si existe sustento fáctico para la aplicación de alguna penalidad en contra del CONTRATISTA.
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:**
Determinar si corresponde dejar sin efecto el artículo segundo de la R.G.M. N° 0170-2021-MDCH/GM y,



como consecuencia, dejar sin efecto la resolución del Contrato N° 016-2018-MDCH.

- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:**
Determinar sí corresponde ordenar a la ENTIDAD que se abstenga de ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento N° 218302567-R9 y que se deje sin efecto el artículo cuarto de la R.G.M. N° 0170-2021-MDCH/GM.
- **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:**
Determinar sí corresponde ordenar a la ENTIDAD el pago de S/ 120,127.48 (ciento veinte mil ciento veintisiete y 48/100 soles) por gastos extraordinarios y obligatorios para la prevención del virus Covid-19, a favor del CONTRATISTA, más intereses devengados a los que hubiera lugar.
- **QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:**
Determinar sí corresponde ordenar a la ENTIDAD el pago de S/ 265.970.50 (doscientos sesenta y cinco mil novecientos setenta y 50/100 soles), correspondiente a la valorización N° 3 del adicional N° 5, a favor del CONTRATISTA, más intereses devengados a los que hubiera lugar.
- **SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** *Determinar si corresponde ordenar a la ENTIDAD el pago de S/ 19,029.35 (diecinueve mil veintinueve y 35/100 soles), monto correspondiente a la valorización N° 18, a favor del CONTRATISTA, más intereses devengados a los que hubiera lugar.*



- **SÉTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** *Determinar si corresponde ordenar a la ENTIDAD el pago de S/ 263,445.00 (doscientos sesenta y tres cuatrocientos cuarenta y cinco y 00/100 soles) correspondiente al concepto de mayores gastos generales, a favor del CONTRATISTA, más intereses devengados a los que hubiere lugar.*
- **OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** *Determinar a quién corresponde realizar el pago y/o reembolso de los costos y costas arbitrales originados en el presente proceso.*

XII. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL

64. Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje (que reproducen las pretensiones de la demanda), en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, el Tribunal Arbitral declara que ha sido designado de conformidad a Ley, que se ha otorgado a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente, que las actuaciones se han desarrollado respetando el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
65. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de estos, utilizando la apreciación razonada, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no hayan sido tomadas en cuenta para su decisión.



66. Finalmente, el Tribunal Arbitral declara que procede a laudar dentro del plazo establecido en el REGLAMENTO del CENTRO.

XIII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

67. El análisis de lo pretendido por el CONTRATISTA supone partir por establecer lo acontecido durante la ejecución del Contrato. El 26 de diciembre de 2018 las PARTES suscribieron el Contrato, cuyo objeto fue el siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la contratación de la ejecución de la obra "REHABILITACION, AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO CENTRO POBLADO DE CHICAMA, DISTRITO DE CHICAMA, PROVINCIA DE ASCOPE – LA LIBERTAD" CON COD. SNIP 140368,

68. El monto contractual, su pago, así como el plazo de ejecución, fueron establecidos en las cláusulas tercera, cuarta y quinta del Contrato, en los términos siguientes:

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a S/ 11, 916,328.32 (Once Millones Novecientos Diecisésis Mil Trescientos Veintiocho con 32/100 soles), que incluye todos los impuestos de Ley.

Este monto comprende el costo de la ejecución de la obra, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la Plaza de Armas

De conformidad con la CLÁUSULA SEPTIMA del CONTRATO CONSORCIO ~~CONSORCIO~~ KAPRICORNIO se determina que para la contabilidad y el pago de los tributos será llevada por el integrante VITOU CONTRATISTAS GENERALES SAC.

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO¹

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en soles, en períodos de valorización mensuales, conforme a lo previsto en la sección específica de las bases. Asimismo, LA ENTIDAD o EL CONTRATISTA, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de sesenta (60) días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.

En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a LA ENTIDAD, EL CONTRATISTA tiene derecho al reconocimiento de los intereses legales efectivos, de conformidad con el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para tal efecto, se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes.



CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo de ejecución del presente contrato es de doscientos diez (210) días calendario, el mismo que se computa desde el día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el numeral 3.5 de la sección general de las bases.

69. Tal como se señala en el escrito de contestación de la demanda, respecto de lo que no hay discrepancia entre las PARTES, el inicio del plazo de ejecución contractual se dio 8 de febrero del 2019, por lo que, primigeniamente, este concluía el 5 de setiembre de 2019. Sin embargo, este plazo fue ampliado por la ENTIDAD mediante las Resoluciones N° 208-2019-MDCH/A de fecha 26 de agosto de 2019, N° 270-2019-MDCH de fecha 19 de diciembre de 2019, N° 036-2020-MDCH/A de fecha 20 de febrero de 2020, N° 048-2020-MDCH/A de fecha 12 de marzo de 2020 y N°110-2020-MDCH/A de fecha 17 de julio de 2020. De este modo, la nueva fecha de término de la obra quedó fijada para el 25 de diciembre de 2020.
70. Ahora bien, respecto del marco legal del Contrato, la cláusula decimoséptima prevé lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA SEPTIMA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

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

71. De acuerdo con ello y estando a la convocatoria del proceso de selección resulta aplicable al Contrato y a las controversias surgidas durante su ejecución, la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, así como su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.
72. En ese contexto, como se puede apreciar, las controversias suscitadas en este Contrato y que han sido sometidas a este proceso arbitral, están referidas a la aplicación de penalidades por mora, a la resolución del



Contrato por máxima penalidad, a la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, así como al pago de gastos generales y de diversas valorizaciones. Estas controversias pasarán a ser analizadas por el Tribunal Arbitral en las líneas subsiguientes, siguiendo el orden en que han sido propuestas.

A. PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Determinar si existe sustento fáctico para la aplicación de alguna penalidad en contra del CONTRATISTA.

- 
73. El CONTRATISTA plantea como primera pretensión principal de su demanda arbitral que el Tribunal Arbitral deje sin efecto la decisión de la ENTIDAD, contenida en la Resolución de Gerencia Municipal N° 0170-2021-MDCH/GM, de aplicar al CONTRATISTA la máxima penalidad por mora, por la suma de S/ 1'211,830.29.
74. Al respecto, la ENTIDAD ha señalado al contestar la demanda que la penalidad por mora se impuso por cuanto, no existió "...ninguna solicitud de ampliaciones de plazo presentado por el contratista a la entidad Municipal, ni con fecha anterior ni posterior a la fecha 25.12.2020, es que nos encontramos ante un retraso injustificado por parte del contratista; por lo que corresponde aplicar la penalidad por mora."
75. Sobre este aserto debe indicarse que la sola ausencia de una ampliación de plazo no significa que, de modo automático y consecuente, se pueda aplicar la penalidad por mora.
76. Lo mora no es otra cosa que retraso injustificado en el cumplimiento de la prestación del contratista, la penalidad por ese concepto solo corresponde cuando existe retraso injustificado.



77. De acuerdo con lo que prevé la normativa sobre contrataciones del Estado, el retraso se puede justificar de dos maneras, la primera a través del otorgamiento de una ampliación de plazo y, la segunda, mediante el reconocimiento de retraso justificado. Eso está regulado así en el artículo 134 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que establece lo siguiente:

Artículo 133.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

(...)

Se considera justificado el retraso, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo.

78. Al respecto, el OSCE ha opinado que si el retraso es justificado no corresponde aplicar penalidad por mora. Así, en la Opinión N° 143-2019/DTN, respecto de la pregunta sobre si "*La aplicación del artículo 133 y del artículo 140 del RLCE son procedimientos y causales diferentes e independientes entre sí.*", el OSCE ha señalado lo siguiente:

"2.1.4. En ese orden de ideas, atendiendo el tenor de la consulta, debe precisarse que el artículo 133 del Reglamento -referido a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación- es aplicado al contratista, ante el retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo (es decir, cuando el contratista no ha acreditado de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable); mientras que el artículo 140 del Reglamento es aplicado por el contratista para solicitar la ampliación del plazo pactado en el contrato por las causales previstas en el Reglamento. En ese sentido, la aplicación de la penalidad por mora y la solicitud de ampliación de plazo son figuras jurídicas distintas, las cuales tienen procedimientos particulares e independientes."



79. En esta misma Opinión y a la pregunta de si "*En aplicación del artículo 133 del RLCE, una Entidad puede no aplicar penalidad por mora siempre que el atraso sea justificado y el proveedor acredite de manera objetiva que el mayor tiempo no le resulta imputable, así no se hubiese solicitado ampliación de plazo, supuesto recogido en el artículo 140 del RLCE*", OSCE ha señalado:

"2.2.3. Por otro lado, si bien el artículo 133 del Reglamento dispone que la penalidad por mora se aplica automáticamente, la Entidad, con ocasión de la documentación presentada por el contratista, debe verificar si éste se ha retrasado injustificadamente en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato o no, ya que si el retraso fuera justificado no correspondería aplicar la penalidad por mora.

(...)

En ese sentido, ante un retraso en la ejecución de las prestaciones le corresponde al contratista acreditar de manera objetiva que el retraso en la ejecución de la prestación obedece a una situación que no le resulta imputable, y la Entidad evaluará si dicha situación configura un retraso justificado, a efectos de no aplicar la penalidad por mora. De considerarse el retraso como justificado el contratista no tiene derecho al pago de gastos generales de ningún tipo.


2.2.4. Conforme a lo expuesto en los numerales anteriores, un retraso justificado puede generar la solicitud de ampliación de plazo contractual y la no aplicación de penalidades por mora. En relación con la ampliación de plazo, ella debe ajustarse al procedimiento previsto en el Reglamento. Por otro lado, respecto a la solicitud de no aplicación de penalidades por mora, es necesario que el contratista acredite de manera objetiva que el retraso es consecuencia directa de un evento que no le resulta imputable, aspecto que es evaluado por la Entidad, (de acuerdo a sus normas de organización interna), debiendo



precisarse que en este último caso la calificación del retraso como justificado -prevista en el último párrafo del artículo 133 del Reglamento- no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo.

En consecuencia, en atención a la consulta planteada, debe precisarse que las disposiciones contenidas en el artículo 133 del Reglamento -referido a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación- resultan aplicables ante un retraso injustificado cuando: i) el contratista no hubiera solicitado ampliación de plazo; ii) habiéndola solicitado esta no fue aprobada por la Entidad; o, iii) no se acredeite objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.”

80. Finalmente, ante la pregunta sobre si "*La normativa de contrataciones establece requisitos, procedimientos o plazo para la solicitud de no aplicación de mora por retraso justificado recogida en el artículo 133 del RLCE*", el OSCE ha precisado lo siguiente:

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

Por tanto, si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido un procedimiento específico para acreditar como justificado un retraso, es necesario que cuando se ejecute la prestación de manera tardía el contratista acredeite de manera objetiva que dicha demora es consecuencia directa de un evento que no le es imputable, para lo cual adjuntará el material de sustento que justifique dicha situación y que será evaluado por la Entidad.”



81. Esta opinión es plenamente compartida por este Tribunal Arbitral en las siguientes premisas y conclusiones:

- La penalidad por mora puede ser aplicada al contratista únicamente cuando exista retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo, es decir, cuando este no ha acreditado de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.
- Si bien la penalidad por mora se aplica automáticamente, la Entidad, con ocasión de la documentación presentada por el contratista, debe verificar si éste se ha retrasado injustificadamente en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato o no, ya que si el retraso fuera justificado no correspondería aplicar la penalidad por mora.
- La penalidad por mora en la ejecución de la prestación resulta aplicable ante un retraso injustificado cuando: i) el contratista no hubiera solicitado ampliación de plazo; ii) habiéndola solicitado esta no fue aprobada por la Entidad; o, iii) no se acredite objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.
- La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto un procedimiento, requisitos o plazo para acreditar como justificado un retraso en el marco de la solicitud de no aplicación de penalidades por mora. Sobre el particular, para dicho fin, es necesario que se presente el sustento objetivo que permita demostrar que la demora obedece a una situación no atribuible al contratista frente a su actuar diligente en la ejecución del contrato.

82. De modo tal que, a la luz de lo expuesto y de la normativa aplicable, para que una entidad pueda imputar mora y aplicar penalidades, el retraso del



contratista debe ser injustificado, correspondiendo a este probar lo contrario, es decir que tal retraso no le resulta imputable y, por lo tanto, que es justificado.

- 83.** Sobre este mismo tema, en la Opinión N° 094-2021-DTN el OSCE ha ratificado lo siguiente:

3.1 A fin de que se califique como justificado un retraso no basta con dar cuenta de la existencia de determinado hecho natural, social o de la vigencia de determinada norma obligatoria, sino que el contratista deberá acreditar y justificar de modo objetivo que estos hechos tuvieron como efecto necesario la imposibilidad de cumplir con la ejecución de las prestaciones a su cargo dentro del plazo.

3.2 La Entidad debe verificar si se ha configurado el supuesto contemplado en el literal a) del numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento, esto es, deberá determinar si existe, o no, un incumplimiento injustificado de las obligaciones a cargo del contratista. Ahora, en relación con el análisis interno que debe realizar para que pueda valorar el incumplimiento como no imputable al contratista para luego, y en consecuencia, no optar por el camino de la resolución del contrato, no bastará con que tome conocimiento de la existencia

de un hecho externo como, por ejemplo, la vigencia de alguna norma jurídica, sino que deberá verificar que este hecho -en concordancia con las disposiciones contractuales y a la luz de las demás normas que resulten aplicables- tiene como efecto necesario la imposibilidad del contratista de cumplir con la prestación a su cargo.

- 84.** Esta segunda opinión no hace más que reiterar la necesidad de que quien solicite la inaplicación de la penalidad por mora argumentando retraso justificado, debe acreditarlo de modo objetivo, demostrando la relación de causalidad entre el hecho invocado como justificando y el efecto en el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

- 85.** Ahora bien, establecido lo anterior, la ENTIDAD ha señalado al contestar la demanda que impuso la penalidad por mora considerando los siguientes periodos:

- **Por no cumplir con los plazos contractuales de término de obra:** por un periodo que va desde el 25 de diciembre de 2020 hasta el 5 de febrero de 2021, esto es por 43 días, lo que equivalen a S/ 526,350.53.



- **Por no cumplir con los plazos establecidos de levantamiento de observaciones para término de obra:** por un periodo que va desde el 14 de julio de 2021 hasta el 9 de setiembre de 2021, esto es por 56 días, lo que equivale a S/685,479.76.
- Ambas penalidades suman S/ 1'211,830.29, sobrepasando la penalidad máxima aplicable que asciende a S/ 1'181,632.83.

86. Como se puede apreciar, respecto del primero periodo penalizado, este se refiere al plazo de ejecución de la obra. En buena cuenta, la ENTIDAD imputa retraso injustificado del CONTRATISTA indicando que este no la habría ejecutado dentro del plazo contractual ampliado, el cual vencía el 25 de diciembre de 2020.
87. Al respecto el CONTRATISTA indica que cumplió con ejecutar la obra dentro del plazo ampliado, cuyo último día era justamente el 25 de diciembre de 2020. Como prueba de su parte indica que su residente anotó tal hecho en el asiento 782 del Cuaderno de Obra, que es el siguiente:


ASIENTO 782 DEL RESIDENTE: 25 / 12 / 2020
- SE REALIZARON LOS TRABAJOS FINALES CON LO QUE CONCLUYE LOS TRABAJOS DE OBRA, POR LO QUE SE SOLICITA LA RECEPCIÓN DE LA OBRA CONFORME AL CONTRATO.


88. Añade que luego de haber anotado dicho asiento, el CONTRATISTA solicitó a la ENTIDAD la conformación del Comité de Recepción de Obra. De acuerdo con la prueba ofrecida, dicha solicitud se efectuó a través de la Carta N° 011-2021-C.K y que el Inspector de la Obra y Gerente de Obras y de Desarrollo Urbano Rural emitió el Informe N° 144-2021-MDCH-GODUR/WLLÑ también solicitó la conformación de dicho comité. Producto de ello la ENTIDAD emitió la Resolución de Gerencia Municipal N° 052-2021-MDCH/GM de fecha 7 de abril de 2021. Ello consta en el



CIARD

CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE,
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS &
DISPUTE BOARDS.

Caso Arbitral: 010-017-2021-CIARD

Acta de Recepción de Obra - con Observaciones de fecha 12 de abril de 2021, cuyos extractos pertinentes son los siguientes:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA

Fundada el 02 de Enero de 1857

Llave y Puerta del Valle Chicama



ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA - CON OBSERVACIONES

Nombre de la Obra

: "REHABILITACION, AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO CENTRO Poblado CHICAMA, DISTRITO DE CHICAMA - ASCOPE - LA LIBERTAD"

(...)

1. DEL COMITÉ DE RECEPCIÓN DE OBRA

Mediante Carta N° 011-2021-C.K., el representante legal de la Empresa Contratista Consorcio "Kapricornio", solicita la conformación del Comité de Recepción de Obra.

Mediante Informe N° 144-2021-MDCH-GODUR/WLLN, el Ing. Wilfredo Llanos Niñquin, en calidad de Inspector de Obra y Gerente de la Gerencia de Obras y Desarrollo Urbano Rural, solicita la conformación del Comité de Recepción de Obra.

La Municipalidad Distrital de Chicama, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 052-2021-MDCH/GM, de fecha 07 de abril del 2021, designó el Comité de Recepción de Obra, conformado por:

89. En esta Acta el Comité de Recepción deja constancia de un dato relevante relativo a la fecha de terminación real de la obra, que es el siguiente:

Fecha de Término Reprogramada : 25 de Diciembre del 2020

Fecha de Término Real de Obra : 25 de Diciembre del 2020

90. Al respecto, el artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado regula la recepción de la obra, señalando en el numeral 1) lo siguiente:

Artículo 178.- Recepción de la Obra y plazos

1. En la fecha de la culminación de la obra, el residente anota tal hecho en el cuaderno de obras y solicita la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informa a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente, previa anotación en el cuaderno de obra de los alcances de su informe.

En caso que el inspector o supervisor informe a la Entidad que la obra ha culminado, la Entidad debe designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor.

El comité está integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos siendo el inspector o supervisor solo asesor técnico de dicho Comité.

El Colegio de Ingenieros, el Colegio de Arquitectos, el representante del Órgano de Control Institucional de la Entidad puede participar, en calidad de veedor, en la recepción de la obra, la ausencia del veedor no vicia el acto.

En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el comité de recepción inicia, junto al contratista, el procedimiento de recepción de obra, en un plazo que no debe exceder un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra. Para tal efecto procede a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y a efectuar las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.

Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procede a la recepción de la obra, y se considera concluida en la fecha anotada por el contratista en el cuaderno de obra. El Acta de Recepción debe ser suscrita por los miembros del comité y el contratista.

- 91.** Como se puede observar, esta norma dispone que el residente del CONTRATISTA anote en el Cuaderno de Obra la culminación de la obra, lo que ocurrió con el asiento N°782 del 25 de diciembre de 2020, fecha que coincidía con el vencimiento del plazo contractual ampliado. Luego, señala la norma, que el inspector debe informar a la ENTIDAD ratificando o no lo indicado por el residente sobre la culminación de la obra en la fecha indicada; ratificación que se dio a través del Informe N° 144-2021-MDCH-GODUR/WLLÑ en el que el inspector indicó que se debía conformar el Comité de Recepción. Finalmente, la norma añade que si el inspector informaba que la obra había culminado, la ENTIDAD debía proceder a la designación del referido comité, lo cual ocurrió con la Resolución de Gerencia Municipal N° 052-2021-MDCH/GM de fecha 7 de abril de 2021.
- 92.** En retrospectiva, si la ENTIDAD designó al Comité de Recepción de la Obra fue porque el inspector ratificó la información asentada por el residente en el Cuaderno de Obra, la cual concretamente fue que la obra la culminó el último día del plazo contractual ampliado, esto es el 25 de diciembre de 2020.
- 93.** Ello es así y, por tanto, el Tribunal Arbitral no encuentra ningún sustento para penalizar al CONTRATISTA por retraso injustificado en el cumplimiento de su obligación de culminar la obra dentro del plazo pactado si la propia ENTIDAD conformó el Comité de Recepción debido a que el inspector ratificó que la obra estaba culminada al 25 de diciembre de 2020.
- 94.** En otros términos, que retraso injustificado pudo haberse producido entre el 25 de diciembre de 2020 y el 5 de febrero de 2021, esto es por 43 días, si en sus propios documentos la ENTIDAD aceptó y ratificó que la obra había culminado dentro del plazo contractual, esto es el 25 de diciembre de 2020.



95. En el supuesto de que la obra no hubiera culminado dentro del plazo contractual, lo que los propios documentos de la ENTIDAD niegan, nunca debió haberse dispuesto la conformación del Comité de Recepción. Aplicar una penalidad por mora entre el 25 de diciembre de 2020 y el 5 de febrero de 2021 supone decir que la obra debió concluir en la primera de estas fechas y que concluyó, fuera de plazo, en la segunda. El Acta de Recepción de Observaciones dice exactamente todo lo contrario.
96. En el Informe Legal N° 231-2021-MDCH-OAL/RJSS, de fecha 1 de setiembre de 2022 se establece una explicación del razonamiento de la ENTIDAD, señalando lo siguiente:

3.4 *De acuerdo al Acta de Recepción de Obra – con Observaciones, se tiene que, al 25 de diciembre del 2020, se debió entregar la obra con todas las observaciones subsanadas (este plazo incluye todas las ampliaciones de plazo que ha afectado la ejecución de obra), sin embargo se observa que dicha acta fue levantada con fecha 12 de abril del 2021, por lo que se puede deducir que el plazo de entrega de la obra ha excedido en su entrega, por lo que, sería legal la aplicación de la cláusula décimo tercera del contrato, en cuanto a la aplicación de la penalidad. Asimismo, se puede verificar que, a la fecha de entrega se tiene un total de 129 observaciones, que según señala el Gerente de Obras, a la fecha no han sido levantadas por la contratista.*

- *En la planta de tratamiento de agua potable.*
- *En la captación de agua.*
- *En la planta de tratamiento de agua potable.*

97. Este informe parte de afirmar que el 25 de diciembre de 2020 se debió entregar la obra con todas las observaciones subsanadas, lo que en sí mismo es un contrasentido pues tales observaciones recién se efectuaron con el documento denomina Acta de Recepción con Observaciones del 12 de abril de 2021. Sin embargo, a partir de ello el funcionario "deduce" que el plazo de entrega de la obra habría sido excedido. Tal deducción trastoca el procedimiento legal establecido en el artículo 178 del Reglamento antes citado, el cual prevé y permite que el CONTRATISTA de por culminada la obra y que el Comité de Recepción luego efectúe observaciones. Por lo tanto, ni es cierto que la obra se deba entregar al término del plazo contractual con observaciones levantadas, pues estas



en ese momento aun no existen, ni es verdad que la formulación de observaciones permita deducir que no se cumplió con el plazo contractual.

- 98.** Siendo ello así, el Tribunal Arbitral no encuentra en la prueba actuado ningún sustento que permita sostener la penalidad por mora impuesta por este periodo, imputando un retraso injustificado de 43 días calendario en la culminación de la obra, con lo cual el monto calculado por esta penalidad, ascendente a S/ 526,350.53, tampoco tiene asidero a la luz de los actos realizados por la propia ENTIDAD, los que indubitablemente señalan y ratifican que la obra concluyó el 25 de diciembre de 2020.
- 99.** Ahora bien, el segundo periodo penalizado, de 56 días calendario comprendidos entre el 14 de julio y el 9 de setiembre de 2021, está referido al incumplimiento imputado sobre los plazos establecidos para el levantamiento de las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción.
- 100.** Analizar ese periodo supone verificar lo acontecido luego de emitido el documento denominado Acta de Recepción con Observaciones, que data del 12 de abril de 2021. En ella se señala lo siguiente:

2. DE LA RECEPCIÓN DE LA OBRA



El Comité de Recepción de Obra, con fecha 12 de abril del 2021, inicio el procedimiento de verificación de las metas ejecutadas, programándose una duración de 15 (quince) días hábiles, finalizando con lo programado el día 30 de abril del 2021, fecha que fue reprogramada para el día 05 de mayo, por motivo de sobre carga laboral administrativa de los miembros del mencionado Comité de Recepción de Obra, tal como indica la Carta N° 029-2021-WLLN-GODUR/MDCH, emitida a la Empresa Contratista, todo esto realizado en fiel cumplimiento de las tareas recomendadas mediante la Resolución de Gerencia Municipal N° 052-2021-MDCH/GM, procedimiento con el fin de efectuar la verificación física de la obra con la presencia del Residente de Obra, el Ing. Brenda R. Del Castillo Ruiz con CIP N° 110880, el Ing. Marbin Sevillano Romero, Asistente de Residente de Obra, y el Representante Legal del Consorcio "KAPRICORNIO", el Sr. Alan Daniel Touzet Castillo, quienes han ejecutado las partidas según lo establecido en los planos y las especificaciones técnicas del expediente técnico, suscribiendo la presente acta de recepción de obra con observaciones.

Luego de haber recorrido los diferentes componentes de la obra, los miembros del Comité de Recepción de Obra, manifiestan cada una de las observaciones que tienen que ser subsanadas, en todos los aspectos observados, los cuales se detallan a continuación:

(...)



3. CONCLUSIONES

El Comité de Recepción de Obra, concluye en LA NO RECEPCIÓN DE LA OBRA, amparándose en el Artículo N° 178 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, donde detalla que.... "De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. El contratista dispone de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten en dicho periodo como consecuencia de observaciones no dan derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista, supervisor o inspector ni a la aplicación de penalidad alguna", por lo consiguiente, asumiendo que el plazo de ejecución vigente de la obra, es de (649) seiscientos cuarenta y nueve días, en el cual se han considerado el plazo de ejecución contractual y su respectivas ampliaciones de plazo, se le pide concluir con el levantamiento de todas las observaciones detalladas en un plazo no mayor de 65 días, caso contrario se procederá de acuerdo a ley.

Por lo expuesto, se procede a firmar el presente Acta, a los 05 días del mes de mayo del 2021, en señal de conformidad.

- 101.** En este acto, que culminó el 5 de mayo de 2021, según se observa, participaron los representantes de la ENTIDAD y del CONTRATISTA y se determinaron 129 observaciones de diversa índole que debían ser levantadas en el plazo de 65 días calendario.
- 102.** En estos casos el numeral 2) del artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado regula lo siguiente:

2. De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. El contratista dispone de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten en dicho periodo como consecuencia de observaciones no dan derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista, supervisor o inspector ni a la aplicación de penalidad alguna.

Subsanadas las observaciones, el contratista solicita nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obra, lo cual es verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituyen en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realiza se sujet a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.

De haberse subsanado las observaciones a conformidad del comité de recepción, se suscribe el Acta de Recepción de Obra.

- 103.** Se aprecia al respecto que el CONTRATISTA anotó en el Cuaderno de Obra el asiento N° 783 y envío la Carta N° 025-2021-C.K., ambos de fecha 16 de julio de 2021, indicando haber levantado las observaciones y solicitando la recepción de la obra:



ASIENTO 783 DEL RESIDENTE

15/07/2021

- SE LEVANTARON LAS OBSERVACIONES EN SU TOTALIDAD CONFORME AL
CONTRATO, POR LO QUE SE SOLICITA LA RECEPCIÓN DE LA OBRA

Consorcio kapricornio

Carta N° 025-2021-C.K.

Chicama, 16 de julio del 2021

Señor:
Ing. WILFREDO LLANOS NIQUIN
GERENTE DE OBRAS Y DESARROLLO URBANO RURAL.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA
MESA DE PARTIDA
EXPEDIENTE 03146-2
19 JUL. 2021

Asunto: RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES 02:08 pm
REFERENTE AL ACTA DE RECEPCION DE LA OBRA. 11:05 am

Referencia: Adjudicación simplificada N°04-2018-MDCH
derivada de la licitación pública N° 01-2018-
MDCH - Segunda Convocatoria.
Obra: "REHABILITACIÓN, AMPLIACIÓN DEL
SISTEMA DE AGUA POTABLE Y
ALCANTARILLADO CENTRO POBLADO DE
CHICAMA, DISTRITO DE CHICAMA,
PROVINCIA DE ASCOPE – LA LIBERTAD"

CARTA N°C044-2021- WLLN/MDCH

Por medio de la presente me dirijo a usted, para saludarlo cordialmente y a la vez hacerle llegar el informe respecto a la contestación de las respuestas al acta de observaciones levantadas hasta la fecha

104. En este caso el artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado prescribe que el Comité de Recepción, junto con el CONTRATISTA, se debía constituir nuevamente en la obra a fin de verificar el levantamiento de las observaciones.

Artículo 178.- Recepción de la Obra y plazos

2. De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. El contratista dispone de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten en dicho periodo como consecuencia de observaciones no dan derecho al pago de



ningún concepto a favor del contratista, supervisor o inspector ni a la aplicación de penalidad alguna.

*Subsanadas las observaciones, el contratista solicita **NUEVAMENTE LA RECEPCIÓN DE LA OBRA EN EL CUADERNO DE OBRA, LO CUAL ES VERIFICADO POR EL INSPECTOR O SUPERVISOR E INFORMADO A LA ENTIDAD,** según corresponda, **EN EL PLAZO DE TRES (3) DÍAS** siguientes de la anotación. **EL COMITÉ DE RECEPCIÓN JUNTO CON EL CONTRATISTA SE CONSTITUYEN EN LA OBRA** dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realiza se sujeta a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones. (énfasis agregado)*

- 105.** En este caso este hito del procedimiento legal no se cumplió, en la medida que, según la prueba que obra en el expediente arbitral, el Comité de Recepción no se constituyó en la obra con el CONTRATISTA. Lo que hizo fue emitir el Informe N° 001-2021-MDCH-C.R.O..G.M.N°052-2021MDCH/GM de fecha 22 de julio de 2021, dirigido al Alcalde de la Municipalidad, en el cual se aprecia la siguiente información:

[Handwritten signature over the document]

COMITÉ DE RECEPCIÓN DE OBRA: "REHABILITACIÓN, AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO, CENTRO Poblado CHICAMA, DISTRITO DE CHICAMA - ASCOPE - LA LIBERTAD"
"AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA"
INFORME N° 001-2021-MDCH-C.R.O..G.M. N° 052-2021-MDCH/GM

A :	ING. JULIO CESAR PEREZ CABRERA Alcalde Distrital de la Municipalidad Distrital de Chicama
DE :	ING. WILFREDO LLANOS NIQUIN Presidente del Comité de Recepción de Obra R.G.M. N° 052-2021-MDCH/GM
ASUNTO :	OBSERVACIONES DETECTADAS EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: "Rehabilitación, Ampliación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Centro Poblado Chicama, Distrito de Chicama - Ascope - La Libertad"
REFERENCIA :	A) Adjudicación Simplificada N° 04-2018-MDCH. B) Licitación Pública N° 01-2018-MDCH-Segunda Convocatoria C) OBRA: "Rehabilitación, Ampliación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Centro Poblado Chicama, Distrito de Chicama - Ascope - La Libertad" con Código SNIP N° 140368. D) Carta N° 025-2021-C.K. E) Acta de Recepción de Obra - Con Observaciones (Pliego de Observaciones).
DISTRITAL DE : RECHA :	CHICAMA, 22 DE JULIO DEL 2021

(...)



A continuación, según Carta N° 025-2021-C.K., con fecha de 16 de Julio del 2021, el Representante Legal Común del Consorcio Kapricomio, emite este documento en RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES REFERENTE AL ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA CON OBSERVACIONES (Pliego de Observaciones), donde hace mención que, teniendo en cuenta lo observado en la recepción de obra la contratista sustenta dichas observaciones sin el respaldo de la Ing. Brenda R. Del Castillo Ruiz, Residente de Obra, ni del Ing. Marbin Sevillano Romero, Asistente de Residente de Obra, puesto que ninguno de los mencionados han suscrito el documento presentado, lo cual, a criterio del Comité de Recepción de Obra, dicho documento no posee de ningún valor técnico para su análisis.

Sin embargo, luego de haber recorrido los diferentes componentes de la obra, los miembros del Comité de Recepción de Obra, en cumplimiento de sus responsabilidades designadas por la Resolución de Gerencia Municipal N° 052-2021-MDCH/GM y la Ley N° 30225, y su respectivo Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, manifiestan lo siguiente, con respecto al levantamiento de observaciones:

(...)

III. CONCLUSIONES

Por lo expuesto anteriormente, el Comité de Recepción de Obra, concluye lo siguiente:

1. La Carta N° 025-2021-C.K. con fecha 16 de Julio del 2021, emitida por el Sr. Daniel Alan Touzet Castillo, en su calidad de Representante Legal Común del Consorcio Kapricomio, CARECE DE VALOR TÉCNICO, siempre que este documento no presenta firma del personal clave, tales como, la Ing. Brenda R. Del Castillo Ruiz, Residente de Obra y el Ing. Marbin Sevillano Romero, Asistente de Residente de Obra, quienes son el personal responsable de la ejecución de la Obra en mención.
5. El Comité de Recepción de Obra, se RATIFICA en LA NO RECEPCIÓN DE LA OBRA, amparándose en el Artículo N° 178 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, donde detalla que ... "En caso el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anota la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción eleva al Titular de la Entidad todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad debe pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo." ..., razón por la cual emite ante su despacho el presente informe, en cumplimiento de las responsabilidades designadas en la Resolución de Gerencia Municipal N° 052-2021-MDCH/GM, de fecha 07 de abril del 2021.

106. En este caso las PARTES se han dedicado con ahínco a debatir si todas las observaciones formuladas fueron realmente levantadas o no por el CONTRATISTA y si estas correspondían a obligaciones a cargo de este que estuvieran previstas en el expediente técnico o no.

107. Para que exista una demora injustificada del CONTRATISTA en el levantamiento de observaciones pasible de ser penalizada, se debe cumplir con el procedimiento legal, el cual, como se ha señalado, exige que el Comité de Recepción con el CONTRATISTA acudan a la obra a verificar la subsanación de las observaciones. No existe en el expediente arbitral el acta firmada por los miembros del Comité de Recepción y de los representantes del CONTRATISTA que acredite dicha verificación conjunta. Lo que existe es el Informe del Comité antes citado, del cual se



concluye que a la visita a la obra concurrieron únicamente sus miembros. No solo se hace mención expresa de ello, sino que no hay referencia alguna a que se hubiera citado al CONTRATISTA y que este no haya acudido a la visita. Por el contrario, se señala que las conclusiones de tal informe debían ser comunicadas al CONTRATISTA.

108. La concurrencia a la obra de los miembros del Comité de Recepción en conjunto con los representantes del COMITÉ no es una mera formalidad, no es un formalismo vacío. Es la vía a través de la cual, al igual que al establecer las observaciones, la ley permite que la comprobación de su subsanación se realice en conjunto para que el CONTRATISTA señale, explique y plante *in situ* su posición en caso de discrepancia.

109. Por ello, el incumplimiento del procedimiento legal previsto en el artículo 178 del Reglamento genera que no se pueda establecer un incumplimiento en el levantamiento de observaciones. El Informe emitido por el Comité al Alcalde es la consecuencia de la visita e inspección conjunta con el CONTRATISTA. Invalidar el procedimiento genera invalidar también la imputación de incumplimiento en el levantamiento de observaciones.

110. No puede perderse de vista que, en líneas generales, las observaciones pueden haberse levantado o no, que las observaciones pueden estar acordes con el expediente técnico o no; sin embargo, ese debate carece de sentido si la imputada falta de subsanación de tales observaciones adolece de un requisito elemental para su determinación, que es la concurrencia conjunta a la obra de quienes la ley dispone que deben asistir para constatar *in situ* el cumplimiento de tal obligación.

111. De manera tal que la imputación de retraso injustificado efectuada por la ENTIDAD para aplicar la penalidad por mora entre el entre el 14 de julio (en que venció el plazo para levantar observaciones) y el 9 de setiembre de 2021 (en que se resolvió el Contrato por máxima penalidad), deviene



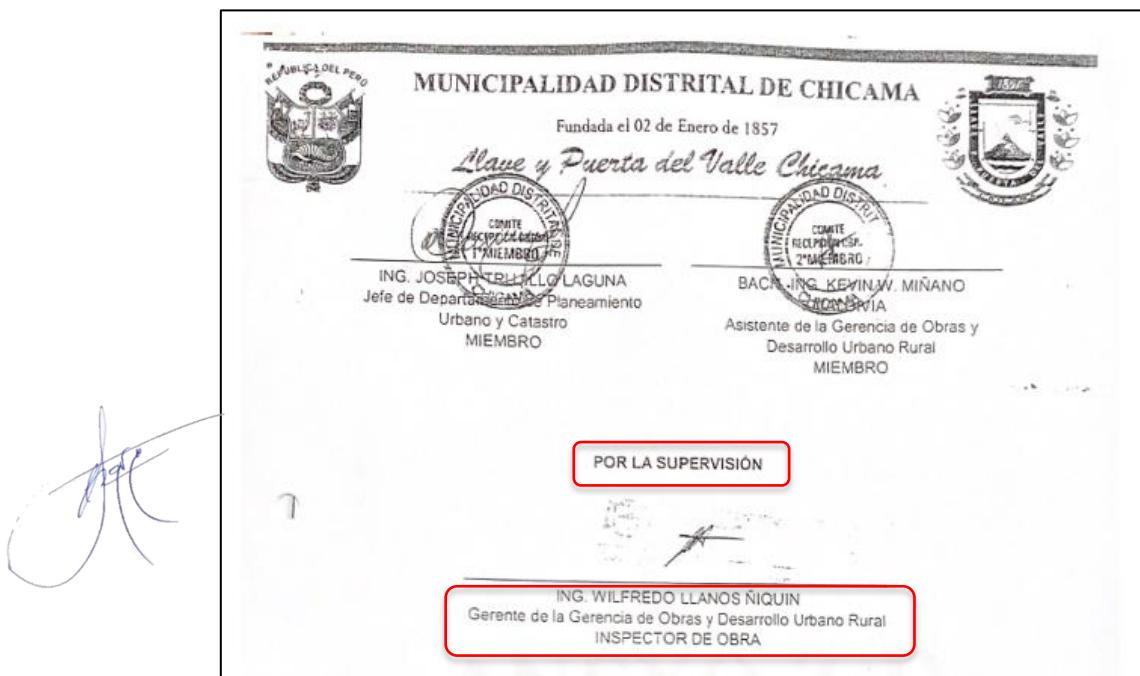
en ineficaz si el acto constitutivo de tal incumplimiento, consistente en su verificación conjunta en obra, no se ha producido.

- 112.** Entonces, no es posible decir que no se cumplido con los plazos establecidos para el levantamiento de observaciones si ello no se ha establecido conforme al procedimiento previsto en la norma legal precitada. Por ende, tampoco es posible penalizar por un periodo en el que el incumplimiento no se ha determinado de acuerdo con la ley, deviniendo así en ineficaz la penalidad por mora impuesta equivalente a S/685,479.76. De ahí que resulta carente de validez la Resolución de Gerencia Municipal N° 0170-2021-MDCH/GM, en el extremo que impone al CONTRATISTA la máxima penalidad por mora equivalente a S/ 1'211,830.29.
- 113.** Ahora bien, sin perjuicio de lo indicado, el CONTRATISTA pide que se declare la recepción de la obra.
- 114.** Al respecto, debe señalarse que es cierto que el debate de las PARTES en este proceso sobre las observaciones a la obra, en cuanto a su levantamiento o su validez, ha sido extenso y que cada una tiene una posición discrepante.
- 115.** Sobre el particular, el CONTRATISTA ha manifestado que ha cumplido con levantar el íntegro de las observaciones formuladas que, a su criterio considera válidas, en tanto que existen otras que carecen de validez porque se refieren a ejecuciones de partidas no previstas en el expediente técnico, por tanto, tampoco han sido contratadas, mientras que la entidad ha indicado que conforme se advierte del Informe N° 001-2021-MDCH-C.R.O..G.M.N°052-2021MDCH/GM.
- 116.** En esa línea argumentativa, corresponde precisar que, las observaciones que formula un Comité de Recepción deben ser ciertas, expresas y medibles a fin de determinar con objetividad como procede su



levantamiento o subsanación. Además, que el Comité de Recepción debe probar de manera cierta si éstas fueron o no levantadas.

- 117.** Como lo indica el artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, una vez formulada las observaciones, el ejecutor cuenta con 1/10 del plazo para subsanar las observaciones formuladas, indicando que cuando ello se produzca, anotará tal hecho en el cuaderno de obra solicitando nuevamente la recepción, lo cual debe ser verificado por el supervisor o inspector e informado a la entidad, quedando claro que, de no existir la verificación del supervisor o inspector, el Comité de Recepción no se apersona a efectuar la verificación del levantamiento de observaciones.
- 118.** En el presente caso, de la revisión del Acta de Recepción de Obra con Observaciones se advierte que la obra contó con un inspector, que fue el Ing. Wilfredo Llanos Ñiquín, quien además de presidir el citado comité, desempeñó el cargo de Gerente de Obras y Desarrollo Urbano y Rural de la entidad, conforme se advierte:





Como lo indica la norma pre citada, para que el Comité de Recepción proceda a verificar si las observaciones se levantaron o no, es preciso que el residente de obra anote la conclusión del levantamiento de las mismas, lo cual debe ser verificado por el supervisor o inspector y si bien, en el presente caso no se ha aportado la anotación del inspector de obra, el inspector formó parte del Comité de Recepción, conforme se acreditó en el párrafo precedente y ese mismo inspector es quien, en calidad de Presidente del referido comité, suscribe el Informe N° 001-2021-MDCH-C.R.O. / RGM N° 52-2021-MDCH/GM, que es el documento en que la entidad ha sustentado su versión referida a que las observaciones no habían sido levantadas, conforme se aprecia:

DE RECEPCIÓN DE OBRA: "REHABILITACIÓN, AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO, CENTRO POBLADO CHICAMA, DISTRITO DE CHICAMA - ASCOPE - LA LIBERTAD"
"AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA"
INFORME N° 001-2021-MDCH-C.R.O/R.G.M. N° 052-2021-MDCH/GM

B-10

A : ING. JULIO CESAR PEREZ CABRERA Alcalde Distrital de la Municipalidad Distrital de Chicama	DE : ING. WILFREDO LLANOS NIQUIN Presidente del Comité de Recepción de Obra R.G.M. N° 052-2021-MDCH/GM
ASUNTO : OBSERVACIONES DETECTADAS EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: "Rehabilitación, Ampliación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Centro Poblado Chicama, Distrito de Chicama - Ascope - La Libertad"	03561 - 0009 23 JUL. 2021 12:30 PM
REFERENCIA : 	A) Adjudicación Simplificada N° 04-2018-MDCH. B) Licitación Pública N° 01-2018-MDCH-Segunda Convocatoria C) OBRA: "Rehabilitación, Ampliación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Centro Poblado Chicama, Distrito de Chicama - Ascope - La Libertad" con Código SNIP N° 140368. D) Carta N° 025-2021-C.K. E) Acta de Recepción de Obra – Con Observaciones (Pliego de Observaciones).
FECHA : CHICAMA, 22 DE JULIO DEL 2021	Mediante la presente me dirijo a Usted, para saludarle cordialmente, en nombre del Comité de Recepción de Obra, designado mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 052-2021-MDCH/GM, al mismo tiempo hacer de su conocimiento, que visto los documentos de referencia, presentó ante su despacho el presente informe relacionado a las OBSERVACIONES DETECTADAS EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: "REHABILITACIÓN, AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO CENTRO POBLADO CHICAMA, DISTRITO DE CHICAMA - ASCOPE - LA LIBERTAD" , con Código SNIP N° 140368, tal y como se detalla a continuación:

En tal sentido, resulta claro que si el inspector de obra participa en el acto de verificación del levantamiento de observaciones – aun cuando este se lleve a cabo sin respetar el procedimiento previsto – es porque verificó



el levantamiento de las observaciones por parte del contratista, puesto que, de lo contrario, debería haberlo comunicado vía cuaderno de obra.

- 119.** Sin perjuicio de lo indicado, correspondía a la ENTIDAD acreditar que las observaciones no fueron levantadas por el contratista, en vista que conforme se ha indicado, la carga de la prueba respecto de esto se encuentra a cargo de la ENTIDAD, que es quien debe verificar que sus decisiones, contenidas en actos administrativos, estén debidamente motivadas y desvirtúen lo alegado por el CONTRATISTA.
- 120.** En el presente caso los argumentos de la ENTIDAD se limitan únicamente a indicar que las observaciones no han sido levantadas, más no corroboran con medio probatorio alguno que ello sea así, no siendo suficiente la simple alegación que indica que las mismas no han sido levantadas.
- 121.** En mérito a lo antes indicado, la ENTIDAD no ha podido acreditar que el contratista no haya cumplido con levantar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción, por lo tanto, prevalece lo argumentado por el CONTRATISTA, debiendo proceder a recepcionar la obra.
- 122.** Finalmente, respecto de la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal, por la cual se solicita que, de determinarse que sí existe sustento fáctico para la aplicación de alguna penalidad al CONTRATISTA, el Tribunal Arbitral declare que estas son inaplicables por no guardar razonabilidad con el monto de la partida, debe indicarse que al haberse dejado sin efecto la penalidad por mora impuesta, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre esta pretensión subordinada.

B. SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Determinar si corresponde dejar sin efecto el artículo segundo de la R.G.M. N° 0170-2021-MDCH/GM y, como consecuencia, dejar sin efecto la resolución del Contrato N° 016-2018-MDCH.



CIARD

CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE,
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS &
DISPUTE BOARDS.

Caso Arbitral: 010-017-2021-CIARD

- 123.** La Resolución de Gerencia Municipal N° 0170-2021-MDCH/GM, en su artículo segundo, dispuso declarar resuelto el Contrato por haber alcanzado el CONTRATISTA la máxima penalidad:



(...)

Que, mediante el Informe Legal N° 238-2021-MDCH-OAL/RJSS, de fecha 14 de septiembre de 2021, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Distrital de Chicama, realiza el siguiente análisis legal:

(...)

3.16 Dentro de ese contexto y de los informes técnicos emitidos se aprecia que el contratista ha superado en demasía el monto de la penalidad máxima aplicable, por lo que en aplicación del art. 136º del Reglamento el cual señala que: "La entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver contrato", la entidad deberá proceder a la resolución del contrato.

Que, en ese sentido, el Abog. Roger Junior Silva Sevillano, Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Distrital de Chicama, emite la siguiente opinión legal:

(...)

4.1 Este despacho opina APLICAR la máxima penalidad por mora (10% monto del contrato), cuyo monto asciende a la suma de S/ 1,211,830.29 (Un millón doscientos once mil ochocientos treinta con 29/100 soles), contemplado en el artículo 133º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

4.2 Asimismo, RESOLVER el CONTRATO N° 016-2018-MDCH, suscrito con CONSORCIO KAPRICORNIO, siendo el Representante Legal el Sr. ALAN TOUZET CASTILLO, para la ejecución de la obra REHABILITACION, AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO CENTRO Poblado de CHICAMA, DISTRITO DE CHICAMA, PROVINCIA DE ASCOPE – LA LIBERTAD CON COD. SNIP 140368, por el importe de S/ 11,916,328.32 (Once Millones Novecientos Diecisésis Mil Trescientos Veintiocho con 32/100 soles), por la causal de haber llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo, establecido en el numeral 2 del artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

(...)

SE RESUELVE:

(...)

ARTÍCULO SEGUNDO. – DECLARAR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 016-2018-MDCH, celebrado con el CONSORCIO KAPRICORNIO y Municipalidad Distrital de Chicama para la ejecución de la obra denominada: "REHABILITACION, AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO CENTRO Poblado de CHICAMA, DISTRITO DE CHICAMA, PROVINCIA DE ASCOPE – LA LIBERTAD" CON COD. SNIP 140368, por el importe de S/ 11,916,328.32 (Once Millones Novecientos Diecisésis Mil Trescientos Veintiocho con 32/100 soles), por la causal contenida en el numeral 2 del artículo 135º del



- 124.** Como se puede apreciar, la decisión resolutoria adoptada por la ENTIDAD se sustenta en que el CONTRATISTA alcanzó la máxima penalidad, lo cual ha sido justamente analizado con la primera pretensión principal, habiéndose determinado su ineficacia.
- 125.** Siendo esta la determinación del Tribunal Arbitral respecto de la penalidad por mora impuesta por la ENTIDAD, la causal legal invocada por esta para resolver el Contrato, prevista en el numeral 2 del artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, deviene en inaplicable, en la medida que, en los hechos, resulta carente de sustento factico, al no existir la penalidad que la genera.
- 126.** Siendo ello así, el artículo segundo de la Resolución de Gerencia Municipal N° 0170-2021-MDCH/GM y la parte considerativa que la sustenta carece de motivación contractual y legal, por lo que no puede surtir efecto legal alguno.
- 127.** Sobre este aspecto relativo a la ineficacia de la resolución contractual por falta de motivación, no debe perderse de vista que el OSCE ha señalado en las Opiniones N° 001-2020/DTN de 2 de enero de 2020 y N° 099-2022/DTN de 16 de noviembre de 2022 lo siguiente:

3. CONCLUSIONES

- 3.1. La normativa de contrataciones del Estado establecía que la suspensión de plazo de ejecución resultaba aplicable a los contratos de obra, supervisión de obras y supervisión de servicios, siempre que estuvieran dentro de los supuestos establecidos en el artículo 153 del Reglamento. En consecuencia, la suspensión de plazo de ejecución no resultaba aplicable a objetos contractuales distintos, como por ejemplo, a los contratos de adquisición de bienes.
- 3.2. La aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan la ejecución contractual, no afecta ni excluye *-cuando corresponda-* la aplicación de las disposiciones de la Ley N° 27444 a las actuaciones internas que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.



2. CONCLUSIONES

- 3.1 La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común.
- 3.2 Ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la relación contractual entre Entidad y contratista, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, dada su naturaleza, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual. Esto último no afecta ni excluye *-cuando corresponda-* la aplicación de las disposiciones de la Ley N° 27444 a las actuaciones que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.
- 3.3 Si bien entre el contratista y la Entidad existe una relación de naturaleza contractual, la formación de los actos a través de los cuales esta última manifiesta sus decisiones – *durante la gestión de un contrato*– deben cumplir ciertos requisitos indispensables que los dotan de validez. En ese sentido, dado que tales decisiones se generan en el desempeño de prerrogativas propias de la administración, corresponderá, en dicho caso, aplicar supletoriamente aquellas disposiciones que regulan la función administrativa del Estado.

128. Como se puede observar, la actual disposición de OSCE es que la Ley N° 27444 debe ser tomada en cuenta por las entidades, en la medida que es esta la que regula la función administrativa del Estado y la formación de los actos a través de los cuales las entidades manifiestan sus decisiones durante la gestión de un contrato, debiendo por tanto cumplir con los requisitos que las dotan de validez.

129. Bajo estas consideraciones, la segunda pretensión principal de la demanda arbitral debe ser declarada fundada.

C. TERCERA CUESTION CONTROVERTIDA

Determinar si corresponde ordenar a la ENTIDAD que se abstenga de ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento N° 218302567-R9 y que se deje sin efecto el artículo cuarto de la R.G.M. N° 0170-2021-MDCH/GM.

130. La garantía de fiel cumplimiento, de acuerdo con la ley, debe estar vigente hasta el consentimiento de la liquidación del contrato de obra. Así lo



dispone el artículo 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 131.** Es cierto que el artículo 131 numeral 2) del mismo Reglamento faculta a las entidades a ejecutar la garantía de fiel cumplimiento, en los casos en los que la resolución del Contrato que realicen por incumplimiento del contratista quede consentida.
- 132.** Sin embargo, en este caso la resolución del Contrato que ha realizado la ENTIDAD por imputación de máxima penalidad al CONTRATISTA ha sido dejada sin efecto por el Tribunal Arbitral.
- 133.** En consecuencia, no existe causal legal para que la ENTIDAD ejecute la garantía de fiel cumplimiento sobre la base de dicha resolución del Contrato.
- 134.** Por tanto, la tercera pretensión de la demanda arbitral debe ser declarada fundada.

D. CUARTA CUESTION CONTROVERTIDA

Determinar si corresponde ordenar a la ENTIDAD el pago de S/ 120,127.48 (ciento veinte mil ciento veintisiete y 48/100 soles) por gastos extraordinarios y obligatorios para la prevención del virus Covid-19, a favor del CONTRATISTA, más intereses devengados a los que hubiera lugar.

- **135.** Se recalca con esta pretensión el pago de gastos extraordinarios y obligatorios para la prevención del COVID 19. Al respecto el CONTRATISTA señala que la Resolución de Alcaldía N° 110-2020-MDCH/A aprobó la ampliación de plazo solicitada de acuerdo con la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD, la cual dispuso que se debían reconocer los gastos en los que incurriese el CONTRATISTA por documentación,



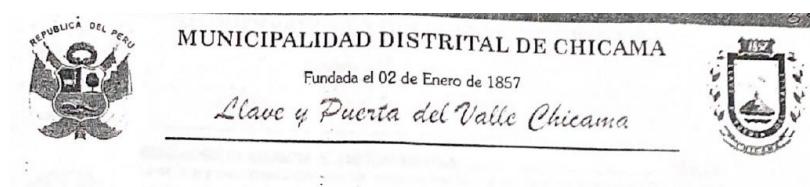
CIARD

CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE,
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS &
DISPUTE BOARDS.

Caso Arbitral: 010-017-2021-CIARD

protocolos, desinfección y adecuación para la prevención del contagio del COVID-19.

136. Se aprecia que, en efecto, con la Resolución de Alcaldía N° 110-2020-MDCH/A la ENTIDAD aprobó la ampliación de plazo solicitada el CONTRATISTA por 145 días calendario, tal como se comprueba a continuación:



"Año de la Lucha Contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCION DE ALCALDIA N° 110-2020-MDCH/A

Chicama, 17 de julio del 2020.-

VISTO:

El informe N° 156-2020-MDCH-GDUyR/WLLN de fecha 13 de julio del 2020; informe N° 123-2020-MDCH-OAJ-WBAR de fecha 17 de julio del 2020, y;

CONSIDERANDO:

(...)

Que, mediante la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486 emitido con fecha 10 de mayo del 2020, se dispone "para la reactivación de los contratos de obra vigentes y sus respectivos contratos de supervisión, bajo el ámbito del régimen general de contrataciones con el estado, cuya ejecución de la inversión se ha visto paralizada debido al estado de emergencia nacional producido por el COVID-19, aprobado por el decreto supremo N° 044-2020-PCM y sus modificatorias, resultan de aplicación de forma excepcional las siguientes disposiciones a) dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la culminación de la inmovilización social dispuesta en el marco del estado de emergencia nacional y/o su inicio se encuentre dispuesto por la autoridad competente para la reanudación de actividades en el ámbito geográfico donde se ejecuta la obra, el ejecutor de obra, haya realizado o no la anotación en el cuaderno de obra de las circunstancias que determinan la necesidad de ampliación de plazo, debe presentar a la entidad de forma física o virtual como mínimo lo siguiente: cuantificación de la ampliación de plazo contractual basada en la ruta crítica de la obra, nuevo cronograma de ejecución, que incluye la fecha de inicio/reinicio del plazo de ejecución, según corresponda, programa de ejecución de obra, calendario de avance de obra actualizado, nuevo calendario de adquisición de materiales y de utilización de equipos, teniendo en cuenta las medidas del sector competente- plan de seguridad y salud para los trabajadores actualizado, propuesta de reemplazo de personal clave, cuando se identifique la imposibilidad de este para continuar prestando servicios por razones de aislamiento social obligatorio o medida similar, el personal clave de reemplazo debe cumplir con los requisitos establecidos en las bases del procedimiento de selección que originaron la relación contractual; b) el funcionario o servidor competente para aprobar las ampliaciones de plazo dentro de los quince días calendarios de presentada la documentación señalada en el literal a) de la presente disposición, previa opinión del área usuaria sobre la cuantificación del plazo y demás documentación presentada, quedando modificado el contrato en los términos contenidos en el documento de aprobación respectiva, en caso la entidad no cumpla con aprobar la ampliación en el plazo establecido, aquella se entiende aprobado en los términos propuestos por el ejecutor de obra (...)



3.7.- Que, con Resolución N° 061-2020-OSCE/PRE de fecha 19 de mayo del 2020, se formaliza la aprobación de la directiva N° 005-2020-OSCE/CD que señala los Alcances y Disposiciones para la reactivación de obras públicas y contratos de supervisión, en el marco de la segunda disposición complementaria transitoria del Decreto Legislativo N° 1486 siendo que el numeral 6.2 señala: "Ampliación excepcional de plazo por efecto de la paralización de obras generada por el estado de emergencia y reconocimiento de costos por la implementación de medidas de prevención y control frente a la propagación del COVID-19, dispuesta por los sectores competentes. De acuerdo con el literal a) de la segunda disposición complementaria final del Decreto Legislativo en mención, el contratista tiene derecho a solicitar ampliación excepcional de plazo en las obras cuya ejecución se ha visto paralizada por el estado de emergencia nacional generado por el COVID-19. Esta solicitud excepcional podrá considerar en lo que respecta al plazo; el impacto en el plazo de ejecución producido por la paralización de obra que se hubiese

SE RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: APROBAR la solicitud de ampliación Excepcional de Plazo de la obra "*Rehabilitación, Ampliación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del C.P. de Chicama, Distrito de Chicama, Provincia de Ascope-La Libertad*" a favor del CONSORCIO KAPRICORNIO por ciento cuarenta y cinco (145) días calendario, la misma que empieza el 20 de julio del 2020 y culmina el 11 de diciembre del 2020

137. El DEMANDANTE señala haber presentado los comprobantes de pago que acreditan dichos gastos y que obran como anexo 2-M de su demanda, en tanto que la ENTIDAD argumenta como defensa que no pudo asumir tales gastos por no contar con disponibilidad presupuestal. Puntualmente señaló lo siguiente:

Respecto a esta pretensión, se debe tomar en cuenta el informe N° 437-2021- MDCH-GODUR/WLLÑ, de fecha 07.09.2021; en el cual, se evidencia que dichos gastos no se han podido cubrir porque no había disponibilidad presupuestaria en su momento, para su cumplimiento. Siendo así, solicitamos se declare INFUNDADA la presente pretensión; dado que, al resolver el contrato establecido entre la entidad y el contratista, también se extingue de obligación de cancelar cualquier gasto que se desprenda de dicha relación contractual.

138. El Tribunal Arbitral verifica que la ENTIDAD ha presentado el referido Informe N° 437- 2021-MDCH-GODUR/WLLÑ, en el que se expresa lo siguiente:



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA
GERENCIA DE OBRAS Y DESARROLLO URBANO RURAL

B-12

INFORME N°437 -2021-MDCH-GODUR/WLLN



A : Licenciado Jorge William Grately Silva
Gerente Municipal de la MDCH

DE : Ing. Wilfredo Llanos Niñquin
Gerente de Obras y Desarrollo Urbano Rural de la MDCH

ASUNTO : INFORMACION FINANCIERA DE OBRA PAARA ASESORIA LEGAL

Ref. : OBRA " REHABILITACION, AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y
ALCANTARILLADO CENTRO POBLADO DE CHICAMA,DISTRITO DE CHICAMA-ASCOPE-LA
LIBERTAD"

FECHA : Chicama, 07 SETIEMBRE del 2021

Me es grato poder saludarlo y a la vez hacer de su conocimiento, que se le está adjuntando la

información financiera que tiene la municipalidad con la Empresa Contratista Consorcio KAPRICORNIO
y es como sigue:

CALCULO DE MAYORES GASTOS GENERALES

MONTO PRESUPUESTADO (\$/)	1,191,632.81	
AMPLIACION DE PLAZO (DIAS)	249	AMPLIACION DE PLAZO N°01 Y EXCEPCIONAL
PLAZO CONTRACTUAL (DIAS)	210	
I.U. MES DE ENERO 2019	452.87	
I.U. MES DE DICIEMBRE 2020	469.68	
MGG	1,465,382.56	

MONTOS DE AMORTIZACIONES A LA EMPRESA CONSTRUCTORA

ITEM	DESCRIPCION	MONTO QUE SE ADEUDA
1.00.	SALDO DE EJECUCION DE OBRA	493,322.86
2.00.	COVID - 19	120,127.48
3.00.	MAYORES GASTOS GENERALES	1,465,382.56
TOTAL		2,078,832.90

Resaltar que en el saldo de ejecución de obra es de S/ 690,524.26 y se ha descontado el pago
de Mayores Metrados correspondiendo un saldo de obra de valorización y adicionales.

- Sobre el Covid 19 se le debe por cuanto no hubo disponibilidad presupuestaria en su momento.
- Los Mayores Gastos generales le corresponde solo a las ampliaciones de plazo N°01 y 04 ya que las ampliaciones de plazo N°02 y 03 son adicionales de obra y sus gastos generales se reflejado en el presupuesto de cada expediente.
- Resaltar que en consulta amigable el PIA -2021 es de S/ 841,327 que se solicitó al MEF como saldo de obra que incluye a la supervisión.

Es todo lo que informo para los fines que se crea conveniente.

Atentamente,



139. En este informe emitido por el Gerente de Obras y Desarrollo Urbano y Rural de la ENTIDAD expresamente se señala que los gastos COVID ascienden a S/ 120,127.48. No solo ello, sino que se hace un reconocimiento expreso de que ese concepto se adeuda al CONTRATISTA



y que no fue pagado “*por cuanto no hubo disponibilidad presupuestaria en su momento.*”

140. El argumento empleado por la ENTIDAD no es sostenible desde ningún punto de vista. Reconoce adeudar los gastos COVID, acepta que el monto es de S/ 120,127.48 pero señala que no los pagó por falta de disponibilidad presupuestal. Tal posición no resiste ningún análisis, tanto más si tales conceptos se generaron en un momento de pandemia por el COVID 19 en la cual se disponía por mandato legal adoptar una serie de medidas requeridas para hacer posible el reinicio de las actividades económicas y, en este caso, de la obra en cuestión, tanto más si en efecto, como señala el DEMANDANTE, en el Acta de Reinicio de Ejecución de Obra la ENTIDAD dio conformidad al Plan de Bioseguridad SICOVID, con el correspondiente presupuesto:



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA
GERENCIA DE OBRAS Y DESARROLLO URBANO Y RURAL

119

ACTA DE REINICIO DE EJECUCION DE OBRA

Nombre de la Obra

: "REHABILITACION, AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO CENTRO POBLADO DE CHICAMA DISTRITO DE CHICAMA-PROVINCIA DE ASCOPE- LA LIBERTAD"

Llustración

(...)

En la Localidad de Chicama, Distrito de Chicama, Provincia de Ascope, Departamento la Libertad siendo las 08 horas del dia 03 de Agosto del 2020 se reunieron por la Empresa Ejecutora el Representante Legal del CONSORCIO "KAPRICORNIO" Ing. Alan Touzet Castillo y el Residente de Obra Ing. Brenda Del Castillo Ruiz CIP N° 110880; por la Municipalidad Distrital de Chicama el Ing. Wilfredo Llanos Ñiquin con CIP 85071 Gerente de Obras y Desarrollo Urbano Rural de la Municipalidad Distrital de Chicama y a la vez Inspector de la Obra. El Objeto de la reunión es la de formalizar el REINICIO de la Obra "REHABILITACION, AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO CENTRO POBLADO DE CHICAMA DISTRITO DE CHICAMA-PROVINCIA DE ASCOPE- LA LIBERTAD".

Habiéndose constatado que las condiciones de inmovilización Social por la Pandemia COVI 19 han motivado la continuación de la suspensión de la obra y que mediante Decreto legislativo N° 1486 se ha decretado su reactivación, para lo cual la Empresa Ejecutora ha presentado la documentación mínima solicitada además de su Plan de Bioseguridad a SICOVID, creando las condiciones favorables para el control de Seguridad y Salud en el trabajo.



141. En sus alegatos, respecto de esta pretensión, la ENTIDAD varió de algún modo su argumento, señalando lo siguiente:

3. **Respecto a las pretensiones de pagos de gastos covid-19, valorizaciones, gatos generales**

3.1. Se debe precisar, que la entidad demandada no ha retenido ningún pago ni se ha negado hacerlo; por ende, mediante informe N° 165-2022-MDCH-SGIDUR/WLLÑ, de fecha 11.05.2022, emitido por el Ing. Wilferdo Llanos Ñiquin, en calidad de subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural de la MDCH, informa que el contratista hasta la fecha NO HA PRESENTADO NINGUN EXPEDIENTE a nuestra entidad, cumpliendo con los requisitos como es el cuaderno de obra, ni menos una solicitud requiriendo el pago; por ende, esta pretensión deviene en IMPROCEDENTE al no haber sido solicitada en la entidad demanda; por lo tanto, no se ha vulnerado derecho alguno del contratista ni se le ha negado dicho pago.

142. Lo cierto del caso es que el citado Informe N°165-2022-MDCH-SGIDUR/WLLÑ de fecha 11 de mayo de 2022, como se puede apreciar a continuación, no hace ninguna referencia a los gastos COVIS 19 que la propia ENTIDAD reconoció con su Informe N° 437- 2021-MDCH-GODUR/WLLÑ:



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA
SUBGERENCIA DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO-RURAL



INFORME N°165 -2022-MDCH-SGIDUR/WLLÑ



A : Licenciado Jorge Willian Grately Silva
Gerente Municipal de la MDCH

DE : Ing. Wilfredo Llanos Ñiquin
Subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural de la MDCH

ATENCION : PROCURADORA (ASESORIA JURIDICA)

ASUNTO : VALORIZACION N° 18 CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE 2020 Y LA
VALORIZACION N°3 DEL ADICIONAL DE OBRA N°05

Ref. : OBRA " REHABILITACION, AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y
ALCANTARILLADO CENTRO Poblado DE CHICAMA, DISTRITO DE CHICAMA,
PROVINCIA DE ASCOPE,-LA LIBERTAD

FECHA : Chicama, 11 de Mayo del 2022



143. Ahora bien, el DEMANDANTE solicita además el reconocimiento de los intereses legales que se generen hasta la fecha de pago. Se trata de los intereses legales en calidad de moratorios por la demora en el pago de los gastos COVID 19 que han sido reconocidos por la ENTIDAD.

144. Al respecto, los intereses moratorios tienen por finalidad indemnizar al acreedor por el retraso en que ha incurrido el deudor en proveerle la utilidad originalmente debida. Los intereses moratorios, en el plano de la obligación de dar sumas de dinero, como ocurre en este caso, consiste justamente en indemnizar al acreedor por la no disponibilidad oportuna de dinero por causa del retraso del deudor en su entrega, tal y como se desprende del texto expreso de los artículos 1242°, segundo párrafo, y 1324° del Código Civil.

Interés compensatorio y moratorio

Artículo 1242°.- *El interés (...) Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.*

Efectos de la inejecución de obligaciones dinerarias

Artículo 1324°.- *Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno.*

Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento.

145. Al respecto, se debe tener presente que los conceptos de "interés" e "indemnización" sólo se vinculan tratándose del daño moratorio y en la medida que se trate de deudas de capital, tal cual ocurre en este caso. De



forma particular, tratándose de deudas de dinero, siendo este el común denominador de cualquier utilidad, se le reputa por su propia naturaleza "productivo", razón por la cual ante la falta de disposición oportuna del mismo se considera como daño la falta de productividad del dinero que, como mínimo, está representado por la cuantía de los intereses moratorios. En ese sentido, es relevante tener en consideración los artículos 1244° y 1246 del Código Civil los cuales refieren que, a falta de pacto, deben entenderse devengados como intereses legales en calidad de moratorios.

"Tasa de interés legal"

Artículo 1244º.- *La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú".*

"Pago del interés por mora"

Artículo 1246º.- *Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal".*

146. Atendiendo a lo señalado, lo pretendido por el DEMANDANTE respecto del pago de intereses legales en calidad de moratorios resulta fundado, debiendo considerarse que, de conformidad con lo señalado en la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, estos intereses deben calcularse desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje (18 de setiembre de 2021) hasta la fecha efectiva del pago. En tal sentido, el Tribunal Arbitral dispone que el monto que deberá pagar el DEMANDADO a favor del DEMANDANTE por concepto de los intereses legales se deberá liquidar utilizando la calculadora del Banco Central de Reserva del Perú:

<https://www.bcrp.gob.pe/apps/calculadora-de-intereses-legales.html>
(calculadora legal de intereses)



Calculadora de intereses legales

Por favor ingresar los siguientes datos:

Monto de la Deuda:

Moneda:

Moneda Nacional (Sol Oro, Inti, Nuevo Sol - Sol) ▼

Fecha Inicial

18/Enero/2023

Día de Pago:

18/Julio/2023

Tasa de Interés:

Legal Efectiva ▼

Interés Generado:

Monto + Interés:

- 147.** Sobre la base de estos argumentos el Tribunal Arbitral estima que la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral debe ser declarada fundada.

E. QUINTA CUESTION CONTROVERTIDA

Determinar si corresponde ordenar a la ENTIDAD el pago de S/ 265.970.50 (doscientos sesenta y cinco mil novecientos setenta y 50/100 soles), correspondiente a la valorización N° 3 del adicional N° 5, a favor del CONTRATISTA, más intereses devengados a los que hubiera lugar.



148. A través de esta pretensión el CONTRATISTA reclama el pago de la valorización N° 3 del adicional N° 5, por la suma de S/ 265,970.50. Al respecto señala que la ENTIDAD no se ha pronunciado sobre esta valorización, ni aprobándola ni desaprobándola, razón por la cual debe aplicarse el artículo 1779 del Código Civil, norma que se refiere al supuesto de aceptación tácita de la obra, precisando que debe entenderse aceptada la obra, si el comitente la recibe sin reserva, aun cuando no se haya procedido a su verificación. El DEMANDANTE agrega sobre este punto en la demanda lo siguiente:

101. En la línea de lo antes dicho, el silencio de la ENTIDAD, al no observar la valorización presentada y no emitir un informe favorable o desfavorable al CONTRATISTA, debe ser entendido como una aceptación, quedando a salvo el derecho de la ENTIDAD de reclamar posibles vicios en la obra, conforme a lo establecido en la LEY y REGLAMENTO.
102. Así, habiéndose comprobado la aceptación/conformidad de la obra, el TRIBUNAL ARBITRAL puede, válidamente, ordenar el pago a la ENTIDAD.

149. La ENTIDAD por su parte señala no haber recibido esta valorización. En su escrito de contestación lo expresa en los siguientes términos:

La valorización de una obra, es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un periodo determinado.

Se debe tomar en cuenta lo estipulado en el artículo 194° inc. 1 e inc. 4 del Reglamento de Ley de contracciones del estado, que prescribe: “194.1. Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaboradas el ultimo día de cada periodo previstas en las bases, por el inspector o supervisor y el contratista. “194.5. Los metrados de obra ejecutados se formulan y valorizan conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y son presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. (...)” (lo subrayado es nuestro)

Siendo así, mediante informe N° 165-2022-MDCH-SGIDUR/WLLN, de fecha 11.05.2022, emitido por el Ing. Wilferdo Llanos Ñiquin, actualmente subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural de la MDCH,



CIARD

CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE,
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS &
DISPUTE BOARDS.

Caso Arbitral: 010-017-2021-CIARD

informa que el contratista hasta la fecha NO HA PRESENTADO NINGUN EXPEDIENTE a nuestra entidad, cumpliendo con los requisitos como es el cuaderno de obra, ni menos una solicitud requiriendo el pago; por ende, **esta pretensión deviene en IMPROCEDENTE al no haber sido solicitada en la entidad demanda; por lo tanto, no se ha vulnerado derecho alguno del contratista ni se le ha negado dicho pago.**

150. Como se puede observar, lo que manifiesta la ENTIDAD es que el CONTRATISTA no le presentó dicha valorización y se apoya en el Informe N°165-2022-MDCH-SGIDUR/WLLÑ de fecha 11 de mayo de 2022, cuyo tenor es el siguiente:

 MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA
SUBGERENCIA DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO-RURAL

B-

INFORME N°165 -2022-MDCH-SGIDUR/WLLN

A : Licenciado Jorge Willian Grately Silva
Gerente Municipal de la MDCH

DE : Ing. Wilfredo Llanos Ñiquín
Subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural de la MDCH

ATENCION : PROCURADORA (ASESORIA JURIDICA)

ASUNTO : VALORIZACION N° 18 CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE 2020 Y LA VALORIZACION N°3 DEL ADICIONAL DE OBRA N°05

Ref. : OBRA " REHABILITACION, AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO CENTRO Poblado DE CHICAMA, DISTRITO DE CHICAMA , PROVINCIA DE ASCOPE, LA LIBERTAD

FECHA : Chicama, 11 de Mayo del 2022

11 MAYO 2022
10:45 am
WLLN

Me es grato poder saludarlo y a la vez hacer de su conocimiento que respecto a las valorizaciones N°18 y a la Valorización N° 03 del Adicional de Obra N°05 para lo cual detallo lo siguiente:

- Respecto a la Valorización N°18 del 2020 la Empresa Contratista no presento ningün expediente a la Municipalidad dentro de los plazos señalados por la Ley de Contrataciones del Estado por lo que no tenemos responsabilidad de su cancelación.
- Respecto a la valorización N°03 del Adicional de Obra N°05 debia presentarse en diciembre del 2020 tampoco se presentó a la Municipalidad debido a que correspondía a la PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES (PTAR) por lo que no tenemos responsabilidad de su cancelación.

Es todo lo que informo para los fines que se crea conveniente.

Atentamente.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA
Ing. Wilfredo Llanos Ñiquín
SUBGERENCIA DE INFRAESTRUCTURA, DESARROLLO URBANO RURAL



151. En su escrito de alegatos del 30 de mayo de 2023 la ENTIDAD reitera no haber recibido dicha valorización.

152. Como medio probatorio de esta pretensión el DEMANDANTE ha ofrecido el Anexo 2-N en los siguientes términos:

93. Con la finalización y entrega de la **VALORIZACIÓN N° 03** correspondiente al **ADICIONAL N° 05** se remitió una **COMUNICACIÓN (ANEXO 2-N)** a la **ENTIDAD**, solicitándole el pago de la misma pues ya se habían cumplido en su totalidad las obligaciones a cargo del **CONTRATISTA** conforme al expediente.

V. ANEXOS Y MEDIOS PROBATORIOS

2-N	COMUNICACIÓN – VALORIZACIÓN 03 ADICIONAL 05
-----	---

153. De la referencia del contratista al anexo 2N se advierte que este consiste en la Carta N° 25-2020-C.K. de fecha 28 de diciembre de 2020 que indica:

Consorcio kapricornio

"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

CARTA N° 25 -2020 – C.K.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA
Trujillo, 28 de diciembre de 2020
EXPEDIENTE 5100
28 DIC. 2020
HORA..... 12:25 PM
FOLIOS.....

Sr.
Ing. WILFREDO LLANOS ÑIQUIN
Inspector de obra

Asunto : SOLICITO PAGO DE VALORIZACIÓN Y GASTOS GENERALES.

Obra : "REHABILITACION, AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO CENTRO Poblado DE CHICAMA, DISTRITO DE CHICAMA, PROVINCIA DE ASCOPE –LA LIBERTAD"

Referencia : Contrato N° 16-2016-2018-MDCH

De mi especial consideración:

Es grato dirigirme a usted, para comunicar que en relación al proyecto **REHABILITACION, AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO CENTRO POBLADO DE CHICAMA, DISTRITO DE CHICAMA, PROVINCIA DE ASCOPE –LA LIBERTAD**", concluido el dia 25 de diciembre del 2020, solicito se realice las coordinaciones necesarias para el pago de valorización y gastos generales, conforme se detallan a continuación:

- El pago de la valorización N° 3 del adicional N° 5 por el monto de S/ 265,970.50 (doscientos sesenta y cinco mil novecientos setenta y 50/100 soles), a favor del CONTRATISTA.
- El pago de la valorización N° 18 por el monto de S/ 19,029.35 (diecinueve mil veintinueve y 35/100 soles) a favor del CONTRATISTA.
- El pago por gastos extraordinarios y obligatorios para la prevención del virus Covid-19 por el monto de S/ 120,127.48 (ciento veinte mil ciento veintisiete y 48/100 soles), a favor del CONTRATISTA.
- El pago correspondiente al concepto de mayores gastos generales de S/ 263,445.00 (doscientos sesenta y tres cuatrocientos cuarenta y cinco y 00/100 soles), a favor del CONTRATISTA.

Sin otro particular, me suscribo a usted.

Atentamente,

CONSORCIO KAPRICORNIO
Daniel Alan Touzet Castillo
REPRESENTANTE LEGAL COMUN



El Tribunal Arbitral aprecia en los documentos probatorios la valorización N° 3 del adicional N° 5. En el Tomo V conforme se advierte de la siguiente imagen:

DATOS GENERALES

VALORIZACION N° 03 DEL ADICIONAL DE OBRA N° 05
DEL 01 AL 25 DE DICIEMBRE DEL 2020

OBRA: "REHABILITACION Y AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO, DISTRITO DE CHICAMA, PROVINCIA DE ASCOPE, LA LIBERTAD".

UBICACIÓN:	Pueblo CHICAMA
	Distrito CHICAMA
	Provincia ASCOPE
	Depto. LA LIBERTAD
ENTIDAD CONTRATANTE:	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA
CONTRATISTA:	CONSORCIO KAPRICORNIO
Representante Legal:	DANIEL ALAN TOUZET CASTILLO
INSPECTOR DE OBRA:	ING. WILFREDO LLANOS NIQUIN
RESIDENTE:	ING. BRENDA R. DEL CASTILLO RUIZ
MODALIDAD:	A PRECIOS UNITARIOS
VALOR REFERENCIAL:	S/. 561,738.40
PRESUP. CONTRATADO:	S/. 561,738.40 con IGV
PRESUP. CONTRATADO:	S/. 476,049.49 sin IGV
FACTOR DE RELACION:	1.0000
AVANCE FISICO MES:	48.57%
AVANCE FISICO ACUMULADO:	99.44%
AVANCE FISICO PROG.ACUM:	100.00%

INFORME DE RESIDENTE DE OBRA

PARA : ING. WILFREDO LLANOS NIQUIN
Inspector de Obra

ATENCION : ING. DANIEL ALAN TOUZET CASTILLO
Representante Legal del Consorcio Kapricornio.

DE : ING. BRENDA RUTH DEL CASTILLO RUIZ
Residente de Obra

Asunto : VALORIZACION N° 03 DEL ADICIONAL DE OBRA N° 05

Referencia : AS N°004-2018-MDCH/CS – Segunda Convocatoria.

Fecha: 25 de Diciembre del 2020

1. INFORME TECNICO



Monto Total de Adelanto Directo	S/. 1,191,632.83
Deuda de Adelanto Directo	S/. 0.00 (Con IGV)
Amort. Adelanto directo (0%)	S/. 0.00 (Con IGV)
Amort. Adelanto de Materiales	S/. 0.00
4.7 Monto Neto al Pagar	: S/. 272,820.79 (Con IGV)

Pierda, R. Del Castillo Pachecos
ING CIVIL
N°. CIP: 110886

154. La valorización N° 3 del adicional N° 5 se encuentra incorporada en el presente proceso y fue puesta de conocimiento de la entidad demandada, quien únicamente manifestó que la misma no le había sido presentada, pese a que mediante Carta N° 25-2020-C.K. de fecha 28 de diciembre de 2020, el contratista requirió su pago, sin embargo, no manifiesta objeción a ella respecto de su cuantificación, por lo que el Tribunal considera pertinente ordenar su cancelación.

155. Cabe indicar que el Tribunal Arbitral es competente para conocer esta pretensión, en la medida que se trata de una prestación adicional aprobada por la ENTIDAD y respecto de la cual esta no ha cumplido con pagar el íntegro del presupuesto adicional aprobado.

F. SEXTA CUESTION CONTROVERTIDA

Determinar si corresponde ordenar a la ENTIDAD el pago de S/ 19,029.35 (diecinueve mil veintinueve y 35/100 soles), monto correspondiente a la valorización N° 18, a favor del CONTRATISTA, más intereses devengados a los que hubiera lugar.

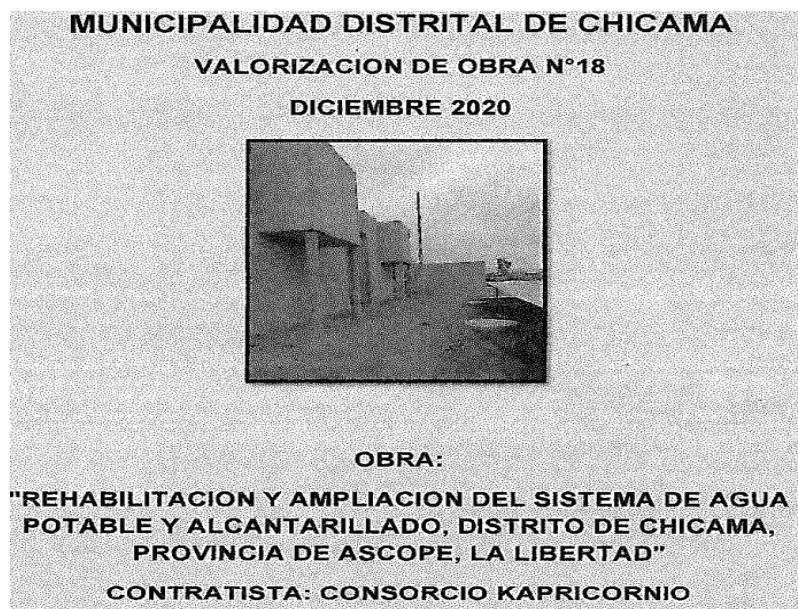


CIARD

CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE,
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS &
DISPUTE BOARDS.

Caso Arbitral: 010-017-2021-CIARD

156. A diferencia de lo ocurrido con la pretensión anterior, en este caso se aprecia en el Tomo VI de los medios probatorios del DEMANDANTE la valorización N° 18 de diciembre de 2020, por la suma de S/ 19,029.35:



Nº VAL	PERIODO	% VALORIZACION MENSUAL EJECUTADO			
		PROGRAMADO %	EJECUTADO %	Monto	%
01	08 DE FEBRERO				
01	28 DE FEBRERO	S/. 192,676.93	1.62%	S/. 685,915.44	5.76%
02	31 DE MARZO	S/. 1,098,225.41	9.22%	S/. 1,849,580.42	15.52%
03	30 DE ABRIL	S/. 1,149,093.62	9.64%	S/. 747,167.83	6.27%
04	31 DE MAYO	S/. 1,225,699.88	10.29%	S/. 1,050,834.24	10.11%
05	30 DE JUNIO	S/. 1,059,751.70	8.89%	S/. 804,660.25	7.43%
06	31 DE JULIO	S/. 1,094,647.55	9.19%	S/. 404,287.49	3.51%
07	31 DE AGOSTO	S/. 944,398.67	7.93%	S/. 187,903.33	5.14%
08	30 DE SEPTIEMBRE	S/. 625,787.01	5.25%	S/. 356,403.38	3.36%
09	31 DE OCTUBRE	S/. 228,619.44	1.92%	S/. 785,619.99	6.59%
10	30 DE NOVIEMBRE	S/. 545,381.48	4.58%	S/. 1,332,633.26	12.31%
11	31 DE DICIEMBRE	S/. 641,518.64	5.38%	S/. 688,855.17	6.79%
12	31 DE ENERO	S/. 623,181.61	5.23%	S/. 449,116.35	3.77%
13	11 DE FEBRERO	S/. 82,292.32	0.69%	S/. 85,668.85	0.72%
	PARALIZACION		0.00%		0.00%
	04 DE AGOSTO		0.00%		0.00%
14	31 DE AGOSTO	S/. 156,239.86	1.31%	S/. 106,764.23	0.90%
15	30 DE SETIEMBRE	S/. 342,090.66	2.87%	S/. 23,783.32	0.20%
16	31 DE OCTUBRE	S/. 266,873.17	2.24%	S/. 83,427.58	0.70%
17	30 DE NOVIEMBRE	S/. 220,563.27	1.85%	S/. 61,023.18	0.51%
18	25 DE DICIEMBRE	S/. 19,029.35	0.16%		

La valorización N° 18 correspondiente del 01 al 25 de diciembre del 2020, por un monto de S/. S/. 19,029.35 Nuevos Soles, sin I.G.V, el cual corresponde al 0.16 % y un acumulado al mes de diciembre de 88.25 %.



CIARD

CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE,
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS &
DISPUTE BOARDS.

Caso Arbitral: 010-017-2021-CIARD

157. Se observa que el DEMANDANTE requirió el pago de esta valorización con la Carta N° 25-2020-C.K. de fecha 28 de diciembre de 2020:

Consorcio kapricornio

"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

CARTA N° 25 -2020 – C.K.

Sr.
Ing. WILFREDO LLANOS ÑIQUIN
Inspector de obra

Asunto : SOLICITO PAGO DE VALORIZACIÓN Y GASTOS GENERALES.

Obra : "REHABILITACION, AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO CENTRO POBLADO DE CHICAMA, DISTRITO DE CHICAMA, PROVINCIA DE ASCOPE –LA LIBERTAD".

Referencia : Contrato N° 16-2016-2018-MDCH

De mi especial consideración:

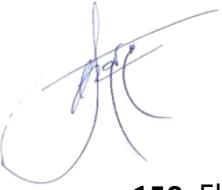
Es grato dirigirme a usted, para comunicar que en relación al proyecto **REHABILITACION, AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO CENTRO POBLADO DE CHICAMA, DISTRITO DE CHICAMA, PROVINCIA DE ASCOPE –LA LIBERTAD**, concluido el día 25 de diciembre del 2020, solicito se realice las coordinaciones necesarias para el pago de valorización y gastos generales, conforme se detallan a continuación:

- El pago de la valorización N° 3 del adicional N° 5 por el monto de S/ 265,970.50 (doscientos sesenta y cinco mil novecientos setenta y 50/100 soles), a favor del CONTRATISTA.
- El pago de la valorización N° 18 por el monto de S/ 19,029.35 (diecinueve mil veintinueve y 35/100 soles) a favor del CONTRATISTA.
- El pago por gastos extraordinarios y obligatorios para la prevención del virus Covid-19 por el monto de S/ 120,127.48 (ciento veinte mil ciento veintisiete y 48/100 soles), a favor del CONTRATISTA.
- El pago correspondiente al concepto de mayores gastos generales de S/ 263,445.00 (doscientos sesenta y tres cuatrocientos cuarenta y cinco y 00/100 soles), a favor del CONTRATISTA.

Sin otro particular, me suscribo a usted.

Atentamente,


CONSORCIO KAPRICORNIO
Daniel Alan Touzet Castillo
REPRESENTANTE LEGAL COMUN



158. El DEMANDADO, al contestar la demanda, no ha negado la obligación de pago de esta valorización, lo que ha dicho es que no le ha sido presentada. Sin embargo, esta consta en el expediente arbitral y ha sido de su conocimiento, habiendo tenido plena oportunidad para cuestionar su contenido durante todo el proceso. Lejos de ello, se ha limitado a ratificar la falta de su presentación dentro de la ejecución contractual.



159. El Tribunal Arbitral, a partir de la prueba aportada y que ha sido citada líneas arriba, logra formar convicción respecto de la existencia de la valorización N° 18 y sobre la certeza de su requerimiento de pago, razón por la cual considera que esta pretensión de la demanda arbitral debe ser amparada en su integridad.

G. SÉPTIMA CUESTION CONTROVERTIDA

Determinar si corresponde ordenar a la ENTIDAD el pago de S/ 263,445.00 (doscientos sesenta y tres cuatrocientos cuarenta y cinco y 00/100 soles) correspondiente al concepto de mayores gastos generales, a favor del CONTRATISTA, más intereses devengados a los que hubiere lugar.

160. En este caso el DEMANDANTE ha señalado en la Audiencia realizada en este proceso que el sustento de esta pretensión fue entregado a mano a la ENTIDAD. El DEMANDADO por su parte ha rechazado dicha entrega.

161. El único argumento plasmado en la demanda arbitral para reclamar el pago de este monto es el siguiente:

- 
116. Los mayores gastos generales, producto de las ampliaciones de plazo señaladas en la tabla, se encuentran debidamente acreditados (**ANEXO 2-P**) y, además, siguieron el procedimiento establecido por **LEY** y **REGLAMENTO**. En consecuencia, correspondía que la **ENTIDAD** efectúe el pago sin mayores observaciones.
 117. No obstante, la **ENTIDAD** –de manera injustificada- **NO EFECTUÓ** los pagos correspondientes a los gastos en los que incurrió el **CONTRATISTA**. Así, nuevamente, se confirma que la **ENTIDAD**, lejos de contribuir a la conclusión de una obra interés público, obstaculiza e impide su aprovechamiento por los sectores beneficiados de la población de **CHICAMA**.
 118. En el sentido de lo anterior, solicitamos al **TRIBUNAL ARBITRAL** ordene a la **ENTIDAD** el pago de **MAYORES GASTOS GENERALES**, a favor del **CONTRATISTA**.



162. El Tribunal Arbitral ha verificado en el expediente arbitral que no existe prueba que sustente el concepto y la cifra cuyo pago es requerido en esta pretensión. El DEMNDANTE ni siquiera ha probado haber presentado a la ENTIDAD una solicitud de pago de los gastos generales que en esta sede arbitral reclama.

163. Las ampliaciones de plazo N° 1, 2 3 y 4 que habrían dado lugar a este reclamo no han sido presentadas al proceso arbitral. El derecho a gastos generales existe de acuerdo con la ley, qué duda cabe. El ejercicio de tal derecho supone acreditar y sustentar ante la ENTIDAD que el monto reclamado es el correcto. No hay prueba alguna al respecto.

164. En tal contexto, no estando probada la pretensión incoada por el CONTRATISTA, esta debe ser declarada improcedente.

H. OCTAVA CUESTION CONTROVERTIDA

Determinar a quién corresponde realizar el pago y/o reembolso de los costos y costas arbitrales originados en el presente proceso.

165. En el convenio arbitral no existe pacto expreso sobre la forma de imputar los costos del arbitraje, por lo que corresponde aplicar lo dispuesto en el REGLAMENTO, y seguidamente, lo dispuesto en la Ley de Arbitraje. Así, el artículo 70° de la Ley De Arbitraje, establece lo siguiente:

"Artículo 70°: ***Costos el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:***

- a. *Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. *Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. *Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. *Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*



- e. *Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. *Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales". (El énfasis es nuestro)*

166. Al respecto, Carolina de Trazegnies Thorne¹, comentando el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, señala:

"Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje 'propiamente dichos'. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de La Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje 'propiamente dichos', mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)"

167. Y, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, referente a los costos del arbitraje, señala lo siguiente:

«Artículo 73º.- Asunción o distribución de costos.

1. *El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o*

¹ DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. «Comentario al artículo 70° de la Ley Peruana de Arbitraje». En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.



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 prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...).» (El énfasis es nuestro)

- 168.** Asimismo, el Tribunal Arbitral considera pertinente referirse al principio de vencimiento objetivo. Este principio responde a consideraciones básicas relativas a la justicia y la plena reparación: sería injusto que la víctima de un acto ilícito fuera sancionada por reclamar justicia y que, al tener que pagar sus propias costas, no fuera colocada en la situación en que debería estar si el acto ilícito no se hubiera producido. En otras palabras, sería injusto que un actor tuviese que soportar los gastos de un proceso que ha tenido que iniciar para ver reconocidos sus derechos, y que hasta entonces su contraparte le ha estado negando. Del mismo modo, sería injusto que un demandado quedase obligado a asumir los gastos en los que ha tenido que incurrir para defenderse de un procedimiento iniciado injustamente contra él.
- 169.** En el caso concreto, el Tribunal Arbitral advierte que no todas las pretensiones principales formuladas en la demanda por el CONTRATISTA han sido declaradas fundadas. En consecuencia, resultaría injusto que la NTIDAD asuma la totalidad de los costos del presente arbitraje, correspondiendo prorratearlos entre ambas.
- 170.** En consecuencia, teniendo el resultado del proceso arbitral, en el cual no existe una parte totalmente vencida, el Tribunal Arbitral considera que los costos arbitrales deben ser asumidos en partes iguales por el DEMANDANTE y el DEMANDADO, correspondiendo estos, concretamente, a los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.



171. Según la información proporcionada por el Centro, el CONTRATISTA asumió el total de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los Gastos Administrativos del Centro de acuerdo con el siguiente detalle:

- Honorarios del Tribunal Arbitral: S/ 35,405.54
- Gastos administrativos: S/ 17,559.78

172. En ese sentido, el CONTRATISTA asumió un total de S/ 52,965.32 por ambos conceptos.

173. El Tribunal Arbitral, precisa que por su parte la ENTIDAD no asumió ninguno de los pagos, ni los gastos arbitrales, ni los honorarios arbitrales.

174. Como el Tribunal Arbitral ha determinado que ambas partes asuman tales costos en partes iguales, correspondiendo entonces que la ENTIDAD reembolse al CONTRATISTA la suma de S/ 26,482.66.

175. Respecto a los gastos por concepto de la defensa legal en los que hubiera incurrido cada parte como consecuencia del presente proceso, el Tribunal Arbitral determina que cada una asuma sus propios gastos.

176. Por lo que, este Colegiado señala que corresponde declarar fundada en parte la octava pretensión principal de la demanda arbitral.

XIV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado con detenimiento todos los argumentos de defensa expuestos por las Partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o



actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las Partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

De igual manera, el Tribunal Arbitral deja constancia que ha desarrollado y expuesto con minuciosidad y detalle los fundamentos fácticos y jurídicos de su análisis, por los cuales ha arribado a las decisiones adoptadas en el presente Laudo Arbitral, cumpliendo de ese modo con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje, que señala que todo Laudo Arbitral debe ser motivado.

Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral

LAUDA EN DERECHO:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda arbitral del CONSORCIO KAPRICORNIO y, en consecuencia, se declare sin efecto la decisión de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA, contenida en la Resolución de Gerencia Municipal N° 0170-2021-MDCH/GM, de aplicar al CONSORCIO KAPRICORNIO la máxima penalidad por mora, por la suma de S/ 1'211,830.29 (Un Millón Doscientos Once mil Ochocientos Treinta y 29/100 Soles), así como la nulidad de la referida resolución y se declara la recepción de la obra.

SEGUNDO: Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento sobre la pretensión subordinada a la primera pretensión de la demanda arbitral del CONSORCIO KAPRICORNIO.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda arbitral del CONSORCIO KAPRICORNIO y, en consecuencia, se deja sin efecto el artículo segundo de la Resolución de Gerencia Municipal N° 0170-2021-MDCH/GM, así como la Resolución del Contrato N° 016-2018-MDCH.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda arbitral del CONSORCIO KAPRICORNIO y, en consecuencia, se ordena a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA que se abstenga de ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento N° 218302567-R9 como consecuencia de la resolución del contrato dispuesta por la Resolución de Gerencia Municipal N° 0170-2021-MDCH/GM, dejándose sin efecto el artículo cuarto de esta.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral del CONSORCIO KAPRICORNIO y, en consecuencia, se ordena a la ENTIDAD el pago de S/ 120,127.48 (Ciento Veinte mil Ciento Veintisiete y 48/100 Soles) por gastos extraordinarios y obligatorios para la prevención del COVID-19, a favor del CONSORCIO KAPRICORNIO, más intereses legales en calidad de moratorios devengados a partir del 18 de setiembre de 2021 hasta la fecha de pago.

SEXTO: Declarar **FUNDADA** la quinta pretensión principal de la demanda arbitral del CONSORCIO KAPRICORNIO y, en consecuencia, se ordena a la ENTIDAD el pago de S/ 265,970.50 (Doscientos sesenta y cinco mil novecientos setenta y 50/100 Soles) por la valorización N° 3 del Adicional N° 5, a favor del CONSORCIO KAPRICORNIO, más intereses legales en calidad de moratorios devengados a partir del 18 de setiembre de 2021 hasta la fecha de pago.

SÉPTIMO: Declarar **FUNDADA** la sexta pretensión principal de la demanda arbitral del CONSORCIO KAPRICORNIO y, en consecuencia, se ordena a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA el pago de S/ 19,029.35 (Diecinueve mil Veintinueve y 35/100 Soles), monto correspondiente a la VALORIZACIÓN N° 18, a favor del CONSORCIO KAPRICORNIO, más intereses legales en calidad de moratorios devengados a partir del 18 de setiembre de 2021 hasta la fecha de pago.



OCTAVO: Declarar **IMPROCEDENTE** la séptima pretensión principal de la demanda arbitral del CONSORCIO KAPRICORNIO.



NOVENO: FIJAR los costos arbitrales conforme a lo siguiente:

- Honorarios del Tribunal Arbitral: S/ 35,405.54
- Gastos administrativos: S/ 17,559.78

DÉCIMO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la octava pretensión principal de la demanda arbitral y, en consecuencia, se determina que las partes asuman en proporciones iguales los costos arbitrales relativos a los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro, debiendo por tanto la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA reembolsar al CONSORCIO KAPRICORNIO la suma de S/ 26,482.66. Asimismo, respecto de los gastos correspondientes a honorarios profesionales de abogados, peritos, entre otros, el Tribunal Arbitral dispone que cada parte asuma los gastos en que haya incurrido.

Notifíquese a las partes.-

CARLOS MANUEL AGUILAR ENRÍQUEZ
ÁRBITRO

CARLOS JESÚS ALZA COLLANTES
ÁRBITRO

El árbitro que suscribe deja constancia que está de acuerdo con el segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo puntos resolutivos del laudo arbitral, así como con la parte considerativa que a estos puntos resolutivos corresponde, por lo que la decisión respecto de ellos se adopta por unanimidad.



Sin embargo, en relación con el primer punto resolutivo del laudo arbitral, que se emite en mayoría, considero respetuosamente que su texto debe ser el siguiente: **PRIMERO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal de la demanda arbitral del CONSORCIO KAPRICORNIO y, en consecuencia, se declare sin efecto la decisión de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHICAMA, contenida en la Resolución de Gerencia Municipal N° 0170-2021-MDCH/GM, de aplicar al CONSORCIO KAPRICORNIO la máxima penalidad por mora, por la suma de S/ 1'211,830.29 (Un Millón Doscientos Once mil Ochocientos Treinta y 29/100 Soles), así como la nulidad de la referida resolución. Ello en la medida que, como un pedido consecuente a que se deje sin efecto las penalidades por mora, el CONTRATISTA ha planteado, a modo de causa efecto, que se declare la recepción de la obra. Al respecto, debe señalarse que salvo la mención ante señalada no se ha formulado una pretensión sobre el tema vinculado a la validez de las observaciones, si eran ajenas al expediente técnico o no, si fueron levantadas o no. La ENTIDAD no ha formulado reconvención y las pretensiones del DEMANDANTE están referidas al retraso (mora) en el cumplimiento de sus obligaciones más no a la forma como estas fueron cumplidas. La recepción de la obra no es una consecuencia necesaria de la ausencia de retraso injustificado en el cumplimiento de la obligación o, en otros términos, de su cumplimiento oportuno. Por ende, este aspecto de la primera pretensión principal de la demanda arbitral, en criterio de este árbitro, no debe ser amparado.

ALBERTO QUINTANA SÁNCHEZ
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL