



CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

ACIR
INTERNACIONAL

ACIR INTERNACIONAL
16 MAY 2024 15:58 000771

PROCESO ARBITRAL: N°039-2023-ACIR INTERNACIONAL

PARTES DEL PROCESO	
DEMANDANTE	DEMANDADO
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI	CONSORCIO SANTA FE

TRIBUNAL ARBITRAL

Mario Manuel Silva López (presidente)
Melina Beatriz Quesnay Chavesta (árbitro)
Mique Napoleón García Orrillo (árbitro)

SECRETARIA ARBITRAL

María Del Pilar Santoyo Comejo

LAUDO

Chiclayo, 16 de mayo de 2024

074-618775 | 984495835

Calle la plata N° 142 Urb. San Eduardo - Chiclayo

arbitraje@acirInternacional.com

www.facebook.com/acir.internacional

www.acirInternacional.com

LAUDO ARBITRAL

Resolución N° 11

En la ciudad de Chiclayo, a los 16 días del mes de mayo del año dos mil veinticuatro, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda arbitral, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia puesta a conocimiento y juicio de este colegiado.

I. CONVENIO

1. En fecha 22 de julio del 2021, el Consorcio y la Entidad, suscribieron el Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LO para la Ejecución de la Obra: "Mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable y disposición sanitaria de excretas en 05 comunidades rurales del Cercado de Kimbiri – Distrito de Kimbiri – La Convención - Cusco", en cuya cláusula décima novena establecieron las normas aplicables y soluciones de controversia, donde indican que:

CLAÚSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad de contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

2. Mediante Resolución N° 01 de fecha 18 de octubre 2023, el Tribunal Arbitral resolvió lo siguiente: i) Tener por aceptada la carta de aceptación a cargo de Presidente de Tribunal Arbitral de Mario Manuel Silva López, e incorpóresele al presente proceso como presidente del Tribunal Arbitral, ii)

Tener por instalado el Tribunal Arbitral y en consecuencia se establece las reglas que guiarán en adelante las actuaciones arbitrales, en concordancia con lo establecido en el Reglamento, iii) Dejar constancia de que, en los demás, regirá el Reglamento de ACIR Internacional y, en caso exista algún vacío o defecto en la regulación del procedimiento, el Tribunal Arbitral podrá decidir razonablemente cuál será la regla aplicable y iv) Otorgar al demandante el plazo de diez (10) días hábiles, para la presentación de su demanda; debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones que solicite.

3. Mediante Resolución N° 02 de fecha 03 de noviembre 2023, el Tribunal Arbitral resolvió: i) Tener presente el escrito de la Entidad, declarando inadmisibles los escritos de demanda arbitral, por ende, otorgar a la Entidad el plazo de tres (3) días hábiles para subsanar lo correspondiente, bajo apercibimiento de resolver conforme a ley, ii) Mantener en custodia de secretaria arbitral la demanda arbitral y iii) Requerir a la Entidad para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con registrar el inicio del proceso y los nombres completos de los árbitros y la secretaria arbitral en el SEACE.
4. Mediante Resolución N° 03 de fecha 07 de noviembre del 2023, el Tribunal Arbitral resolvió, lo siguiente: i) Tener presente el escrito de la Entidad de fecha 07 de noviembre del 2023 y ii) Correr traslado de los escritos presentador por la Entidad al Consorcio, a fin de que, en el plazo de diez (10) días hábiles presente su escrito de contestación de demanda y de considerarlo pertinente formule reconvencción.
5. Mediante Resolución N° 04 de fecha 24 de noviembre 2023, el Tribunal Arbitral resolvió lo siguiente: i) Tener presente el escrito del Consorcio en fecha 23 de noviembre del 2023, ii) Declarar inadmisibles los escritos de contestación de demanda arbitral, por ende, otorgar a la parte demandada el plazo de tres (03) días hábiles para subsanar lo correspondiente y iii) Tener por registrado el presente proceso arbitral en SEACE.
6. Mediante Resolución N° 05 de fecha 01 de diciembre 2023, el Tribunal Arbitral resolvió lo siguiente: i) Tener presente el escrito presentado por el Consorcio, ii) Declarar admisible el escrito de contestación de demanda y poner de conocimiento a la contraparte, iii) Tener por fijados como puntos controvertidos del presente arbitraje, los señalados en el considerando cuarto de la presente resolución y otorgar a ambas partes un plazo de tres (03) días hábiles para pronunciarse conforme a derecho:

4.1. De la demanda:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare válido y con efecto legal la Resolución del Contrato N° 038-

2021-MDK-GM/LOG, efectuada por la Municipalidad Distrital de Kimbiri contenida en la Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM, del 14 de julio de 2023 y comunicada mediante Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM, del 17 de julio del 2023; por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales y su consecuencia de configurarse los hechos irreversibles.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nulo e ineficaz la comunicación de Resolución del Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG; efectuada por el Consorcio Santa Fe, contenida en la Carta Notarial N° 025-2023/SANTA FE, del 24 de agosto del 2023; suscrita por el representante legal del Consorcio Santa Fe (Alisia Castro Luján).

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Santa Fe y de manera solidaria a las empresas consorciadas Cristina Condezo Contratistas E.I.R.L, con RUC N° 20489528283; Terrex Infraestructura S.A.C con RUC N° 20605560076, el pago por concepto de reparación civil, daños y perjuicios, la suma ascendente a S/ 700,600.00 soles (Setecientos mil seiscientos con 00/100 soles), a favor de la Municipalidad Distrital de Kimbiri.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que los gastos arbitrales (honorarios arbitrales y gastos administrativos) sean asumidos en su integridad por el Consorcio Santa Fe y de manera por sus empresas consorciadas Cristina Condezo Contratistas E.I.R.L, con RUC N° 20489528283; Terrex Infraestructura S.A.C con RUC N° 20605560076; en consecuencia, se ordene el reembolso del 100% de los gastos arbitrales y administrativos, a favor de la Municipalidad Distrital de Kimbiri.

Y iv) Tener por admitido los medios probatorios indicados en el considerando sétimo de la resolución.

7. Mediante Resolución N° 06 de fecha 09 de febrero 2024, el Tribunal Arbitral resolvió, lo siguiente: i) Tener presente el escrito presentado por el Consorcio en fecha 07 de diciembre del 2023 y ii) Otorgar el plazo de tres (3) días para que el Consorcio se pronuncie respecto a lo señalado en el considerativo cuarto de la indicada resolución, bajo apercibimiento de

continuar con el estado del proceso y decretar el cierre de la etapa probatoria.

8. Mediante Resolución N° 07 de fecha 15 de febrero 2024, el Tribunal Arbitral resolvió, entre otros, lo siguiente: i) Tener presente el escrito de visto, con conocimiento de su contraparte, ii) Declarar consentido los puntos controvertidos propuestos en la Resolución N° 5, de fecha 01 de diciembre de 2023, iii) Dispóngase el cierre de la etapa probatoria y iv) Otorgar a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles, a fines de presentar su escrito de alegatos finales y de considerarlo pertinente, solicitar el desarrollo de una Audiencia de Informes Orales.
9. Mediante Resolución Arbitral N° 08 de fecha 29 de febrero 2024, el Tribunal Arbitral resolvió, lo siguiente: i) Citar a la audiencia de informes orales para el día 14 de marzo de 2024 a horas 04:30 pm, con la precisión del cuarto considerando y ii) Requiera a la Entidad, que a la fecha de realización de audiencia los gastos arbitrales se encuentren pagados en su totalidad. Asimismo, tener presente el incumplimiento de pago de los gastos arbitrales de cargo del Consorcio al momento de laudar.
10. Mediante Resolución Arbitral N° 09 de fecha 11 de marzo 2024, el Tribunal Arbitral resolvió reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el día 10 de abril de 2024 a horas 10:00.
11. En la referida fecha, el Tribunal Arbitral prosiguió la audiencia conforme a lo programado, dejando constancia de que la misma fue registrada en sistema de audio y video.
12. Mediante Resolución Arbitral N° 10 de fecha 29 de abril 2024, el Tribunal Arbitral resolvió tener por presentado los alegatos del Consorcio y la Entidad, y fijar el plazo para laudar de quince (15) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de la notificación de la presente resolución, plazo prorrogable por siete (07) días hábiles adicionales.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

III.1.- CUESTIONES PRELIMINARES

13. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:
 - i) El Tribunal Arbitral fue debidamente instalado, obligándose sus miembros a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.
 - ii) El demandante presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho al debido proceso;

iii) El demandado fue debidamente emplazado, presentando su escrito de contestación, dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho de defensa.

iv) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y exponerlas ante el Tribunal Arbitral.

v) Que de conformidad con las reglas establecidas en la Resolución N° 01, y con la Ley de Arbitraje-Decreto Legislativo N°1071, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo, emitida en el presente proceso arbitral y que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en la Resolución N° 01, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N°1071; habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.

vi) Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las Partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción "iuris et de iure";

vii) Los medios probatorios aportados al presente arbitraje, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba, pertenecen al arbitraje por lo que pueden ser usados incluso para probar hechos que vayan en contra de la Parte que las ofreció;

viii) Para la emisión del presente laudo, el Tribunal Arbitral ha revisado cada uno de los medios probatorios a fin de formarse convicción sobre los argumentos vertidos analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado;

14. 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 los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

III.2.- MATERIA CONTROVERTIDA

15. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de las pretensiones de las partes teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para

determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

16. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el Tribunal Arbitral respecto de tales hechos.
17. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

III.3- ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL (PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL)

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare válido y con efecto legal la Resolución del Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG, efectuada por la Municipalidad Distrital de Kimbiri contenida en la Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM, del 14 de julio de 2023 y comunicada mediante Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM, del 17 de julio del 2023; por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales y su consecuencia de configurarse los hechos irreversibles.

A. HECHOS PREVIOS Y POSICIÓN DE LA ENTIDAD

18. La Entidad señala que, en fecha 22 de julio del 2021, su representada y el Consorcio suscribieron el Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG, para la ejecución de la obra: "Mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable y disposición sanitaria de excretas en 05 comunidades rurales del Cercado de Kimbiri - Distrito de Kimbiri - La Convención - Cusco". Por el monto total de prestación ascendente a S/ 14' 379,584.44 soles (Catorce millones trescientos setenta y nueve mil quinientos ochenta y cuatro con 44/100 soles); estableciéndose en su duodécima cláusula que, el Consorcio se compromete a cumplir las obligaciones derivadas del presente contrato bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el estado, en caso de incumplimiento.
19. Posteriormente, en fecha 15 de noviembre del 2022 y mediante el Asiento N° 615 del Cuaderno Obra, el Residente, comunica la conclusión de la ejecución de la obra y solicita la Recepción de la misma.
20. Por tal motivo, en fecha 21 de noviembre del 2022, a través del Asiento N° 616, el Supervisor de la Obra, sin haber realizado una correcta verificación

de obra, erróneamente da la conformidad de los trabajos y emite el certificado de conformidad técnica a favor del Consorcio.

21. No obstante, con fecha 13 de diciembre del 2022, el Comité de Recepción de Obra (comité conformado mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 501-2022-MDK/GM) culmina la verificación de la obra, donde emite el Acta de Observaciones, acto que consta en el Asiento N° 617, en el cual el Residente de la Obra anota las observaciones realizadas; otorgándose al Consorcio un plazo de 38 días calendarios para ser subsanadas, el mismo, que vencía el 19 de enero del 2023.
22. Posteriormente, desde el 06 al 15 de febrero del 2023, el "Nuevo comité de recepción de obra", (conformado mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 062-2023-MDK/GM) se constituyó nuevamente en el lugar de la obra, para la verificación del levantamiento de observaciones realizadas el 13 de diciembre del 2022; sin embargo, producto de la verificación del levantamiento de las observaciones, el Comité, observó que las observaciones advertidas el 13 de diciembre del 2022, NO FUERON ABSUELTAS EN SU TOTALIDAD; para el cual, también se evidenciaron nuevos defectos técnicos; formulando nuevas observaciones; declarando que no se recepcionará la obra al evidenciarse que la obra no tenía funcionamiento.
23. En atención a lo señalado previamente, mediante Acta de Conciliación N° 004-2023-VRAEMSOLU, del 05 de mayo del 2023; y previo acuerdo conciliatorio, las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio en los siguientes extremos:
 1. El Consorcio aceptaba como parte de sus obligaciones contractuales, levantar y subsanar las "nuevas" o segundas observaciones plasmadas en el acta de verificación efectuadas por el Comité de Recepción de Obra, en las fechas 06, 07, 08, 09, 14, 15 de febrero del 2023.
 2. La Entidad otorgaba un plazo, hasta el 09 de mayo del 2023 (04 días calendarios) para que el Consorcio levante las Segundas observaciones plasmadas en el acta de verificación de fechas 06, 07, 08, 09, 14, 15 de febrero del 2023.
 3. La Entidad conformará o reconfirmará al nuevo comité de recepción de obra, para la verificación del levantamiento de las segundas observaciones efectuadas por el comité, en las fechas 06, 07, 08, 09, 14, 15 de febrero del 2023.
24. Ahora bien, en atención a los acuerdos arribados en el Acta de Conciliación antes citado, en fecha 06 de junio del 2023 y anotado en el Asiento N° 631, el Residente de la Obra, comunica al Supervisor que al 06 de junio del 2023, se ha concluido con el levantamiento del 100% de las observaciones

indicadas en el Acta de Observaciones de fecha 15 de febrero del 2023, dándose cumplimiento al Acta de Conciliación, por lo que solicitan se tenga a bien informar a la Entidad la verificación y culminación de todas las observaciones indicadas.

25. En tal sentido, con Carta N° 020-2023-LGB/RL/ODASGRUPSA, del 12 de junio del 2023, la Supervisión emite el Informe N° 02-2023-RDPT/ODASGRUP SA, sobre el levantamiento del pliego de Observaciones N° 02, indicando que se ha cumplido en su totalidad con la absolución de las observaciones N° 02, además indica que el Consorcio no habría incurrido en ninguna penalidad ni mora.
26. Sin embargo, sobre dicho informe se emitieron los informes N° 1512-2023-MDK/GM/OGSEI/VVC-D (14-06-2023) y el Informe N° 1197-2023-MDK/GDTI/NLPD-G (16-06-2023) para la reconfiguración del Comité de Verificación y recepción de obra.
27. Por ello, con Resolución de Gerencia Municipal N° 579-2023-MDK/GM, se designa al Comité de Recepción de Obra (por tercera vez), mismos que se constituyeron a la obra el día 27 de junio del 2023, con el objeto de verificar la subsanación de las observaciones y la funcionalidad, operatividad del proyecto, siendo ello suspendido ante la inasistencia del Supervisor de la obra.
28. Diligencia que se reprogramó para el 03 de julio del 2023, fecha en la que el Comité de Recepción de Obra, se constituyó a la Obra; evidenciando que las observaciones no fueron absueltas en su totalidad por el Consorcio, demostrándose una vez más el incumplimiento de obligaciones contractuales del consorcio; asimismo, se verificó que no existe funcionalidad y operatividad del proyecto, motivos por el cual no se recepciona la obra.
29. Tal es así que, con Informe N° 01-2023-MDK/CRO de fecha 06 de julio del 2023, el Comité de Recepción de Obra, recomienda no se recepcione la obra y se proceda con la resolución del contrato. Asimismo, emiten el Informe N° 02-2023-MDK/CRO en fecha 17 de julio del 2023, donde se pronuncian sobre el contenido de la Carta N° 016-2023/Santa Fe-Lima, indicando que el contrato se encuentra resuelto.
30. Por ello, con Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM, del 14 de julio del 2023 y comunicada mediante Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM, el 18 de julio del 2023; la Entidad comunica al Consorcio, la Resolución del Contrato, a consecuencia de la verificación realizada por el Comité, sobre el incumplimiento del levantamiento de observaciones por parte del Consorcio. Asimismo, comunican que la empresa Supervisora de la obra, ODASGRUP SA, fue sancionada con dos penalidades del 5%,

acumulando el 10% y su consecuente resolución de su contrato por acumulación máxima de penalidades; conforme a lo dispuesto en artículo 208.14 del RLCE.

31. Complementariamente, señala que pese a estar ya resuelto el contrato, el Consorcio a través de la Carta Notarial N° 025-2023/SANTA FE, del 24 de agosto del 2023, comunicó a la Entidad la Resolución del Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG; atribuyéndose causal de incumplimiento de obligaciones contractuales, al no haberse realizado el pago de sus valorizaciones N° 01 y al no haber recepcionado la obra.

Argumentos fácticos y jurídicos sobre la primera pretensión principal:

32. Al respecto, la Entidad solicita se declare válido y con efecto legal la Resolución del Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG, efectuada por la Entidad contenida en la Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM, del 14 de julio del 2023 y comunicada mediante Carta Notarial Na 003-2023-MDK/GM, el 18 de julio del 2023; por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales y la condición de irreversible; en razón que el Comité de Recepción de Obra, conformado por tercera vez, habría verificado que no se han cumplido con el levantamiento de las observaciones formuladas desde 15 de febrero del 2023, además que la obra no tiene operatividad.
33. Resolución que se ampara legalmente en el artículo 164° y 165° del RLCE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2018-EF "Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado", que a letra dispone el Procedimiento para la Resolución de un contrato.
34. Conforme se observa del contenido de las Actas de Verificación de cumplimiento de obra, emitidas por el comité de Recepción de Obra y de los antecedentes expuestos; Consorcio no ha cumplido con levantar las observaciones realizadas por el comité de Recepción de Obra, observaciones realizadas desde el 13 de diciembre del 2022; y 15 de febrero del 2023, pese a estar expresas en el Acta de verificación y constatación llevadas a cabo desde el 05 al 13 de diciembre del 2022 y del 06 al 15 de febrero del 2023; para el cual se adjunta al presente las actas de verificación y de observaciones realizadas por el Comité de Recepción de Obra.
35. Ante el incumplimiento para el levantamiento de "observaciones" realizadas por el Comité de Recepción éstos, han dado como consecuencia directa que la obra, al quedar inoperativa o sin funcionamiento; por lo que el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Consorcio, han originado una situación irreversible, para las partes conformantes del Contrato, en afectación a la población del Distrito de Kimbiri.

36. En este sentido, la causal invocada para resolver el Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG, es el INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES, cuya consecuencia es la INOPERATIVIDAD DE LA OBRA y ésta no puede ser revertida; configurándose de esta manera lo dispuesto en el artículo 165.4 del RLCE.
37. Por ende, la comunicación de la Resolución del Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG, la cual se encuentra debidamente fundamentada expresando los hechos que se le atribuyen al contratista y que ésta no ha sido cuestionada en arbitraje.

B. POSICIÓN DEL CONSORCIO

38. El Consorcio señala que, en el Asiento N° 615, de fecha 15 de noviembre del 2022, el Residente de obra solicita la recepción de la obra, y mediante Asiento N° 616 de fecha 21 de noviembre del 2022, la Supervisión de Obra literalmente precisa lo siguiente: *“se da la conformidad de los trabajos, por tanto; se procederá con la emisión del certificado de conformidad técnica”,* siendo esta conformidad emitida a la Entidad mediante Carta N° 093-2022-LGB/RL/ODASGRUPSA de fecha 21 de noviembre del 2022, conteniendo el Certificado de Conformidad Técnico de fecha 21 de noviembre del 2022.
39. Asimismo, en el cuaderno de Obra Asiento N° 617 de fecha 13 de diciembre del 2022, el Residente de obra anota la recepción del acta de observaciones realizados por el Comité de Recepción de obra, precisando que el Comité y su conformidad de obra fue designado con Resolución de Gerencia Municipal N° 0501-2002-MDK/GM. En cuyo contenido de la Acta cuenta con observaciones que deben ser absueltos en 38 días calendarios, con plazo de vencimiento al 19 de enero del 2023.
40. Seguidamente, en el Asiento N° 627 de fecha 19 de enero del 2023, el Residente comunica a la Supervisión que, a dicha fecha, se ha concluido con el levantamiento de observaciones, y mediante Asiento N° 628 de fecha 23 de enero del 2023, la Supervisión de obra literalmente señala *“(…) Donde se ha constatado la absolución de cada una de las observaciones en las cinco comunidades de los componentes siguientes: sistema de agua, sistema de desagüe, planta de tratamiento de aguas residuales. en cumplimiento de la ley de contrataciones del estado y su reglamento en su artículo N° 208, párrafo N° 208.8, se procederá a comunicar a la entidad sobre el levantamiento de observaciones y que nuevamente proceda con la recepción de la obra”.*
41. En tal sentido, en fecha 02 de marzo del 2023, se suscribió el Acta de Constatación de la Operatividad del proyecto, en el que participan, por el Consorcio, el Ing. Gutiérrez Sánchez, Edgar — Residente de Obra, por la Entidad — Unidad de Gestión Municipal CPC Luyo Pérez Max — Jefe de

Administración de la UGM, Ing. Cavero Ledesma, Alexis — Residente de la Actividad Mantenimiento y Operación del Sistema de Agua Potable, Ing. Sánchez Cruz Israel — Asistente de la Actividad Mantenimiento y Operación del Sistema de Agua Potable y Srta. Velásquez Acuña Lili - Responsable del Control de Calidad — PTAP, en tanto en señal de su operatividad suscribieron la presente acta. (Planta de Tratamiento de Aguas Residuales — PTAP).

42. Posteriormente, en fecha 05 de mayo del 2023, se suscribe el Acta de Conciliación N° 004-2023, en la que se acuerda dejar sin efecto la notificación de la Carta N° 025-2023- MDK/GM y se elabore Acta de entrega y recepción de obra, ya que para el 15 de marzo del 2023 todas las observaciones estuvieron levantadas en cumplimiento con el Expediente Técnico de obra y pliego de Observaciones, (...), que en dicho acuerdo conciliatorio acuerdan que el Consorcio deberá absolver las observaciones al 09 de mayo del 2023. (Acta de Observaciones de Obra de fecha 06, 07, 08, 09, 14 y 15 de febrero del 2023).
43. A través del Asiento N° 629 de fecha 08 de mayo del 2023, el Residente comunicó a la Supervisión que, a la fecha del 08 de mayo del 2023, se concluyó con el levantamiento al 100% de las observaciones indicadas en el Acta de observaciones de fecha 15 de febrero del 2023. Dando cumplimiento el Acta de Conciliación N° 004-2023, (...), en tanto precisa *"por lo que solicitamos tenga a bien de informar a la entidad la verificación y culminación de todas las observaciones indicadas en el acta de observaciones de fecha 15 de febrero del 2023 y se proceda en el acta de recepción de obra para dar cumplimiento con lo indicado en las normas de la ley de contrataciones del estado, para lo cual presentamos informe de culminación y panel fotográfico"*, y mediante Asiento N° 630 de fecha 22 de mayo del 2023, la Supervisión de obra precisa que, *"concluido con los trabajos se comunicará a la entidad, mediante un informe técnico de las labores desarrolladas e indica la condición de la absolución de observaciones"*.
44. Asimismo, con Asiento N° 631 de fecha 06 de junio del 2023, el Residente comunica a la supervisión que, a la fecha de 06 de junio del 2023, se ha concluido en el levantamiento de observaciones *"por lo que esta residencia indica que en la fecha del 06/06/2023 se ha concluido con el 100% de las partidas observadas en el acta de recepción de fecha 15 de febrero del 2023, para lo que solicitamos recepción de obra de acuerdo con el numeral 208.8 del artículo 208 del reglamento de la ley de contrataciones del estado"*, y mediante Asiento N° 632 de fecha 07 de junio del 2023, la Supervisión de obra precisa literalmente *"concluido con los trabajos se comunicará a la entidad, mediante un informe técnico de las labores desarrolladas e indicar la condición de la absolución de observaciones"*.

45. Siguiendo la línea, con Carta N° 020-2023-LGB/RL/ODASGRUPSA, con fecha 12 de junio del 2023 la Supervisión de Obra remite a la Entidad el Informe de levantamiento del pliego de observaciones N° 02, que en cuyo contenido adjunta el Informe N° 02-2023-RDPT/ODASGRUP S.A., generado por parte del jefe de Supervisión de Obra Ing. Rubén D. Palomino Torres, en la que precisa en la parte de conclusiones que *"se ha cumplido en su totalidad la absolució de observaciones N° 02"*, realizados por la comisi3n de recepci3n de obra, por parte de la contratista ejecutora de Obra.
46. Por lo que, quedaría demostrado que la Obra ha concluido dentro del plazo de ejecuci3n y las observaciones planteadas por el Comit3 de Recepci3n fueron cumplidas a cabalidad, los cuales se encuentran funcionando y operativo a satisfacci3n de la Entidad, tal es así que el Consorcio no ha incurrido en ninguna de las penalidades aplicables.
47. Adem3s, precisan que, la Entidad no actu3 de acuerdo al marco normativo, toda vez que existe una vulneraci3n del debido procedimiento para la Resoluci3n del Contrato por mora, en tanto no se ha tornado en cuenta los contenidos considerados en el Informe N° 01-2023-MDK/CRO y Opini3n Legal N° 0159-2023-MDK/OGAJ de la Entidad.
48. Es así que en la parte de recomendaciones los miembros del comit3 de recepci3n de obra, precisan *"(...) En consecuencia, corresponde la formalizaci3n mediante Carta Notarial la Resoluci3n del Contrato N° 038-2021-MDK/LOG, previa opini3n legal de la Oficina de Asesoría Jurídica"*.
49. Ahora bien, la opini3n legal de la Entidad seña la en las conclusiones el articulo 165° del Reglamento y en la parte de recomendaci3n el numeral 4.1 que, la Entidad debe seguir el debido procedimiento para la Resoluci3n del Contrato, es decir el apercibimiento de resoluci3n del contrato. La Entidad en todo su contenido de la Resoluci3n de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM de fecha 14 de julio del 2023 expone los argumentos seña lados en el Informe N° 01-2023-MDK/CRO y OPINI3N LEGAL N° 0159-2023-MDK/OGAJ.
50. Es m3s, la Entidad resuelve en su artí culo primero que, dispone resolver el Contrato N° 038-2021-MDK/LOG, por incumplimiento de las obligaciones contractuales en conformidad al artí culo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En tanto, todo lo consignado en el contrato ha sido incumplido por la Entidad.
51. Ahora bien, con fecha 30 de mayo del 2023, con Informe N° 1282-2023-MDK/GM/OGSEI/VVC-D, el Ing. Víctor Villalobos Cárdenas — Director General de la Oficina de Supervisi3n y Evaluaci3n de inversiones, precisa en el numeral 3.3. de dicho Informe que, *"La penalidad má xima se alcanzaría por incumplimiento de la subsanaci3n de las Observaciones hasta el día 14*

de agosto del 2023 (si siguen incumpliendo la subsanación de Observaciones), siendo esta mora (día) que se alcanza a los 90 días calendario del 10.05.2023 al 14.08.2023, cuyo monto asciende a S/ 1,519,870.69 soles”.

52. Seguidamente, en fecha 01 de junio del 2023, con Informe N° 1072-2023-MDK- GDTI/NLPD-G, el Ing. Noel Luis Pérez De La Cruz — Gerente de Desarrollo Territorial e Infraestructura, señala en el numeral 3.4 que, *“sobre el cumplimiento del numeral 208.8 del Artículo 208 del RLCE, (...), párrafo nueve ”*, Si el Consorcio incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto de contrato.
53. En fecha 07 de julio del 2023, con Informe N° 01-2023-MDK/CRO, los miembros del Comité de Recepción de Obras, Ing. Diomedes Quispe Huillca (Presidente), Ing. Víctor Villalobos Cárdenas (Primer Miembro), Ing. David Gamboa Miguel (Segundo Miembro) y CPC Cesar Córdova Mejía (Tercer Miembro), recomendaron, *“6.1 Que, conforme o lo señalado en el informe y Acto de Verificación adjunto del presente, se evidencia lo persistencia del incumplimiento en el levantamiento de observaciones por parte del contratista CONSORCIO. En consecuencia, corresponde lo formalización mediante Carta Notarial la Resolución del Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG., previa opinión legal de lo oficina de Asesoría Jurídico”*.
54. Mediante Opinión Legal N° 0159-2023-MDK/OGAJ de fecha 14 de julio del 2023, el Abog. Enrique Almonte Pilco, Director de la Oficina General de Asesoría Jurídica, precisa en la parte III conclusiones *“3.9 Por lo expuesto, se opinó de manera favorable el proceso de inicio de Resolución del Contrato, cumpliendo con el procedimiento exigido para la resolución contractual, pues para ello previo requerimiento por vía notarial para el cumplimiento de sus obligaciones bajo apercibimiento de resolver el Contrato. Acuerdo con lo previsto en el artículo 165 del Reglamento, requiriendo de manera previa el cumplimiento de sus obligaciones”. En el capítulo IV de recomendación “4.I Conforme lo expuesto, corresponde a la Entidad seguir el debido procedimiento para la resolución del Contrato, en tanto que, su cumplimiento constituye requisito necesario e indispensable para que el y/o centros de conciliación emitan pronunciamiento favorable relativo a la configuración. Debe acreditarse que el contrato, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al contratista, de conformidad con la normativa aplicable al caso concreto”*.
55. No obstante, señala que la Entidad no habría realizado el debido procedimiento conforme el numeral 165.2 del artículo 165° del Reglamento de Ley. Señala que con Carta Notarial N° 003-2023- MDK/GM, notificada el día 20 de julio del 2023, la Entidad comunicó la Consorcio la Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM, en cuyo artículo primero dispone resolver el Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG, sin cumplir el debido

proceso o en su defecto por incumplimiento de obligaciones contractuales o de haberse acumulado la máxima de la penalidad que estaría cumpliéndose el 14 de agosto del 2023.

56. En tal sentido afirma que la resolución del Contrato, comunicada con Carta Notarial N° 003-2023- MDK/GM, no tiene asidero legal por no estar enmarcado dentro del numeral 165.2 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en consecuencia, corresponde declarar nulo y/o invalidez y/o similar, por acciones propias de desacierto planteado por la Entidad, agregando que el cuestionamiento planteado por la Entidad que el Consorcio no habría iniciado el proceso de arbitraje, en tanto agregan que el Consorcio si procedió al acto conciliatorio en el Centro de Conciliación Vraem Soluciones (fecha 28.08.23 y 05.09.23 y el arbitraje en el Centro de Análisis y resolución de disputas alternativas del comercio. "C.A.R.D.A." (EXP. N°5. 125-2023/C.A.R. DA de fecha 18.10.23).

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

57. Antes de sumergirnos en el análisis correspondiente, debemos tener en cuenta que, para efectos de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, la sola suscripción de un contrato genera obligaciones a cada una de las partes contractuales.
58. Al respecto, Manuel de la Puente y Lavalle¹ precisa la obligatoriedad de un contrato: *"Un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él"*.
59. Ahora bien, estando presente ante un contrato administrativo regulado por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, debemos señalar que dicho contrato tiene como finalidad satisfacer las necesidades de las Entidades, ello mediante la entrega de un bien, la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, como el presente caso.
60. En tal sentido, en el marco de las pretensiones materia de análisis, este Tribunal Arbitral advierte que es relevante determinar, a efectos de llegar a una conclusión concreta respecto a cada una de las materias sometidas a análisis, si es que se cumplieron las condiciones necesarias para que la resolución contractual sea válida. Para lo cual se evaluará las posiciones vertidas por ambas partes, por un lado, la del Consorcio que señala que cumplió con sus obligaciones contractuales y sería que la Entidad no cumplió con su obligación esencial; y el de la Entidad, que considera que su

¹ DE LA PUETE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360

contraparte no ha cumplido con la correcta ejecución de la obra, generando la inoperatividad de la obra.

61. En tal sentido, el Tribunal Arbitral verificara si efectivamente, la resolución contractual planteada, en un primer momento, por la Entidad, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM, del 14 de julio de 2023 y comunicada mediante Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM, del 17 de julio del 2023, cumplió con la formalidad que exige la normativa aplicable al caso.
62. En ese marco, el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece sobre la resolución contractual, lo siguiente:

"Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

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

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

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

165.4. 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 el contrato.

165.5. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

165.6. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico. En estos casos, no es necesario comunicar la decisión mediante carta notaria."

(Transcripción textual)
(Subrayado agregado)

63. La Entidad señaló que, mediante Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM, del 17 de julio del 2023, notificó la Consorcio la resolución del contrato; sin embargo, para el Consorcio esta resolución no fue previamente apercibida, como lo establece el numeral 165.1 del artículo 165° del Reglamento, pese que en la Carta antes citada, expresan que, en razón de la Opinión Legal N° 159-2023-MDK/OGAJ-EAP de fecha 14.07.2023, correspondía requerir vía notarial el cumplimiento de sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato, conforme se muestra a continuación:

CARTA NOTARIAL N° 003-2023-MDK/GM

SEÑORA:
ALISIA CASTRO LUJAN
Representante Legal Común del CONSORCIO SANTA FE.
Dirección: Calle Loreto N° 223 A.H. Los Perales, Distrito de Santa Anita – Lima - Lima
Correo: consorciosantafe21@gmail.com
Celular: 973715282

ASUNTO : NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 732-2023-MDK/GM

Ref. : 1. Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM.
2. Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG

Mediante el presente me dirijo a usted, a fin de saludarle cordialmente y a la vez comunicarle que, mediante Informe N° 01-2023-MDK/CRO, de fecha 06.07.2023, el Comité de Recepción de Obra; pone en conocimiento a la Gerencia Municipal; que, el CONSORCIO SANTA FE no ha cumplido en subsanar en su totalidad las observaciones descritas en el ACTA DE OBSERVACIONES de fecha 15 de febrero del 2023 por lo que las primeras observaciones se mantienen vigentes, además de ello se ha evidenciado que no existe funcionalidad y operatividad del proyecto, por tanto, no se RECEPCIONA LA OBRA; el mismo que fue materia de pronunciamiento legal a través de la Opinión Legal N° 0159-2023-MDK/OGAJ-EAP, de fecha 14.07.2023; donde previo análisis de los documentos que obran en autos y la normativa vigente, concluye que: Por lo expuesto, se opina de manera favorable el proceso de inicio de Resolución de Contrato, cumpliendo con el procedimiento exigido para la resolución contractual, pues para ello previo requerimiento por vía notarial, para el cumplimiento de sus obligaciones bajo apercibimiento de resolver el Contrato. Acuerdo con lo previsto en el artículo 165° del Reglamento, requiriendo de manera previa el cumplimiento de sus obligaciones.

Por consiguiente, conforme a lo expuesto en el fundamento precedente y los documentos citados, se emite la Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM, de fecha 14 de Julio de 2023; que resuelve en su artículo primero: **DISPONER, RESOLVER EL CONTRATO N° 038-2021-MDK-GM/LOG - CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y DISPOSICIÓN SANITARIA DE EXCRETAS DE 05 COMUNIDADES RURALES DEL CERCADO DE KIMBIRI, DISTRITO DE KIMBIRI PROVINCIA DE LA CONVENCION, DEPARTAMENTO DE CUSCO"**; suscrito con el CONSORCIO SANTA FE; integrado por las siguientes empresas CRISTINA CONDEZO CONTRATISTAS EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, con RUC N° 20489528283; TERREX INFRAESTRUCTURA S.A.C., con RUC N° 20605560076; por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, todo ello de conformidad a lo previsto en el artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; y en sujeción a los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución

64. Al respecto, debemos precisar que la pretensión de la Entidad es que, se declare valido y con efecto legal la Resolución del Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG, efectuada mediante la Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM y comunicada mediante Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM; **por la causal de incumplimiento de obligaciones**

contractuales y su consecuencia de configurarse los hechos irreversibles.

65. Es decir, el amparo legal de la resolución contractual se encontraría enmarcada en el numeral 165.4 del artículo 165° del Reglamento, donde se establece que, la Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al Consorcio cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, en cuyo caso basta comunicar al Consorcio mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
66. En el presente caso, el hecho irreversible sería la falta de **FUNCIONABILIDAD Y OPERATIVIDAD DEL PROYECTO**, motivo por el cual **NO SE RECEPCIONÓ LA OBRA.**
67. Por lo que, se advierte que la Entidad cumplió con el procedimiento de resolución de contrato establecido en el artículo 165° del Reglamento.
68. Ahora bien, habiendo revisado el cumplimiento formal del procedimiento de la resolución contractual, este Tribunal Arbitral considera necesario revisar los hechos posteriores a la suscripción del contrato, para determinar si la resolución contractual se encontraba o no debidamente justificada.
69. En tal sentido, corresponde remitirnos en un primer momento al sustento establecido en el contrato, sobre la resolución contractual. Tal es así que, en la cláusula Décimo Quinta se establece lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el numeral 32.3 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 164 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en los artículos 165 y 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

70. Ahora bien, resulta importante revisar si las razones que sustentaron la decisión de la Entidad de resolver el contrato, configuran una de las causales establecidas en el contrato, por ende, corresponde remitirnos a la Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM, comunicada mediante Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM, donde se desprende lo siguiente:

"(...)

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 732-2023-MDK/GM

Kimiri, 14 de Julio de 2023

VISTO:

La Opinión Legal N° 0159-2023-MDK/OGAJ-EAP; Informe N° 01-2023-MDK/CRO; respecto a la **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 038-2021-MDK-GM/LOG - Contratación de la Ejecución de la Obra "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y DISPOSICIÓN SANITARIA DE EXCRETAS DE 05 COMUNIDADES RURALES DEL CERCADO DE KIMBIRI, DISTRITO DE KIMBIRI - LA CONVENCION - DEPARTAMENTO DE CUSCO"**; anexo documentos que forman parte integrante de la presente resolución en (81) folios, y;

CONSIDERANDO:

Que, en cumplimiento a lo establecido por la Constitución Política del Perú como señala el Art. 194° que a la letra dice: "Las Municipalidades Provinciales y Distritales son los órganos de gobierno local, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. //..."; Art. 195° que dice: "Los gobiernos locales promueve el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. Son competencias para: 1.- Aprobar su organización interna y su presupuesto//...";

Que, mediante Informe N° 01-2023-MDK/CRO, de fecha 06 de Julio de 2023, el Comité de Recepción de Obra comunica al Gerente Municipal, la inconformidad de la subsanación de la obra (No se Recepciona la Obra) "**MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y DISPOSICIÓN SANITARIA DE EXCRETAS DE 05 COMUNIDADES RURALES DEL CERCADO DE KIMBIRI, DISTRITO DE KIMBIRI PROVINCIA DE LA CONVENCION, DEPARTAMENTO DE CUSCO**"; quienes previo análisis, concluyen y recomiendan de acuerdo a lo siguiente:

(...)

Que, mediante Opinión Legal N° 0159-2023-MDK/OGAJ-EAP, de fecha 14 de Julio de 2023, el Director de la Oficina General de Asesoría Jurídica, remite a la Gerencia Municipal, la opinión legal de Inconformidad de la Subsanación de Observaciones (NO SE RECIBE LA OBRA) "**MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y DISPOSICIÓN SANITARIA DE EXCRETAS DE 05 COMUNIDADES RURALES DEL CERCADO DE KIMBIRI, DISTRITO DE KIMBIRI PROVINCIA DE LA CONVENCION, DEPARTAMENTO DE CUSCO**"; quien concluye de acuerdo a lo siguiente:

(...)

Que, en atención al numeral 1°, artículo 85° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S N° 004-2019-JUS, se desconcentra la titularidad y ejercicio de competencias del Alcalde a la Gerencia Municipal, ello mediante Resolución de Alcaldía N° 054-2023-MDK/A, de fecha 28 de febrero de 2023, donde se delega facultades administrativas y resolutorias al Gerente Municipal, todo ello con la finalidad y atribuciones de hacer más dinámica y eficiente la administración municipal;

Estando el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S N° 004-2019-JUS; en virtud de los considerandos expuestos, la delegación de facultades y las atribuciones de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades y en cumplimiento de las normas vigentes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - DISPONER, RESOLVER EL CONTRATO N° 038-2021-MDK-GM/LOG - CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "**MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y DISPOSICIÓN SANITARIA DE EXCRETAS DE 05 COMUNIDADES RURALES DEL CERCADO DE KIMBIRI, DISTRITO DE KIMBIRI PROVINCIA DE LA CONVENCION, DEPARTAMENTO DE CUSCO**"; suscrito con el CONSORCIO SANTA FE; integrado por las siguientes

empresas CRISTINA CONDEZO CONTRATISTAS EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, con RUC N° 20489528283; TERREX INFRAESTRUCTURA S.A.C., con RUC N° 20605560076; por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, todo ello de conformidad a lo previsto en el artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; y en sujeción a los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución y de acuerdo al siguiente detalle:

ARTÍCULO SEGUNDO. - ENCARGAR a la Oficina de Abastecimiento, prepare el informe correspondiente y remita al Tribunal OSCE, para el inicio del procedimiento sancionador contra el CONSORCIO SANTA FE por haber trasgredido los principios establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado.

ARTÍCULO TERCERO. - NOTIFÍQUESE el presente Acto Resolutivo al Director General de Supervisión y Evaluación de Inversiones, Oficina General de Administración; y a la señora ALISIA CASTRO LUJAN; representante legal común del CONSORCIO SANTA FE y demás órganos competentes, para su conocimiento y fines correspondientes.

ARTÍCULO CUARTO.- PRECISAR, que la presente Resolución se ampara en el Principio de Confianza y Presunción de Veracidad, ya que esta se emite en mérito a los informes y documentos invocados en la parte considerativa de la misma, asumiendo responsabilidad cada uno de los informantes y firmantes de las unidades orgánicas y externos, por la fundamentación, informes, cartas de notificación, opiniones y la sustentación de la documentación que genera la presente Resolución, entre otros, existiendo en todos ellos una responsabilidad solidaria de carácter administrativo, civil y penal.

(...)"

71. Advirtiendo las razones por las cuales la Entidad resolvió el contrato, el Tribunal Arbitral evidencia que la misma se sustentó en las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra, mismas que no fueron subsanadas por el Consorcio en el plazo otorgado; por lo que corresponde verificar, si el Consorcio habría incurrido o no en los incumplimientos descritos por la Entidad que sustentarían la resolución contractual efectuada por ésta, siendo necesario verificar lo siguiente:

- **Procedimiento de Recepción de Obra**

72. Al respecto, corresponde remitirnos en un primer momento al sustento establecido en el contrato, sobre la conformidad de la obra. Tal es así que, en la Cláusula Undécimo se establece lo siguiente:

CLÁUSULA UNDÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA OBRA
La conformidad de la obra será dada con la suscripción del Acta de Recepción de Obra.

73. Ahora bien, habiéndose establecido en la Cláusula Décimo Octava del contrato, el marco legal aplicable, y a efectos de analizar el procedimiento de la recepción de obra, corresponde remitirnos a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
74. Tal es así que, el artículo 208° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al contrato, establece el procedimiento de recepción de obra, conforme se detalla a continuación:

"Artículo 208. Recepción de la Obra y plazos

208.1. 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, corrobora el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos, especificaciones técnicas y calidad, de encontrarlo conforme anota en el cuaderno de obra y emite el certificado de conformidad técnica, que detalla las metas del proyecto y precisa que la obra cumple lo establecido en el expediente técnico de obra y las modificaciones aprobadas por la Entidad, remitiéndolo a esta dentro de dicho plazo. De no constatar la culminación de la obra anota en el cuaderno de obra dicha circunstancia y comunica a la Entidad, en el mismo plazo.

208.2. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción del certificado de conformidad técnica, la Entidad designa un comité de recepción. El comité está integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos.

208.3. 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.

208.4. Para el inicio del acto de recepción de obra, el residente de obra entrega al comité de recepción el cuaderno de obra, el cual es devuelto a la finalización del acto al residente con la anotación pertinente del supervisor, de ser el caso.

208.5. Bajo responsabilidad del Titular de la Entidad, en un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el comité de recepción junto al contratista y al inspector o supervisor verifican el funcionamiento u operatividad de la infraestructura culminada y las instalaciones y equipos en caso corresponda. De ser el caso dispone las pruebas operativas que sean necesarias.

208.6. 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 es suscrita por los miembros del comité, el supervisor o inspector y el contratista.

208.7. 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 o cuarenta y cinco (45) días, el que resulte menor para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir de la fecha de suscripción del Acta o Pliego. Las prestaciones 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.

208.8. Realizadas las prestaciones para el levantamiento de las observaciones, el contratista solicita nuevamente la recepción de la obra mediante anotación 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 constituye 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.

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

208.10. 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 se pronuncia sobre dichas observaciones en igual plazo.

208.11. De persistir la discrepancia, esta puede ser sometida a Junta de Resolución de Disputas, conciliación y/o arbitraje, según corresponda, dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores al pronunciamiento de la Entidad o al vencimiento del plazo en que este debió realizarse.

208.12. Si vencido el cincuenta por ciento (50%) del plazo establecido para la subsanación, el inspector o supervisor verifica que no se ha dado inicio a los trabajos correspondientes, salvo circunstancias justificadas debidamente acreditadas por el contratista, informa de inmediato a la Entidad quien da por vencido dicho plazo y notifica ello al Contratista. A partir del día siguiente de la mencionada notificación la Entidad asume la subsanación de las observaciones con cargo a las valorizaciones pendientes de pago o de acuerdo al procedimiento que se establece en la Directiva que se apruebe conforme a lo que dispone el numeral 204.3 del artículo 204.

208.13. Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado, se considera como demora para efectos de las penalidades que correspondan y puede dar lugar a que la Entidad resuelva el contrato por incumplimiento. Las penalidades a que se refiere el presente artículo pueden ser aplicadas hasta el tope señalado en la Ley, el Reglamento o el contrato según corresponda”.

(Transcripción textual)
(Subrayado agregado)

75. Entonces, para determinar si hubo incumplimiento de obligaciones esenciales del Consorcio en la Recepción de Obra, corresponde verificar si dicha recepción se ajusta al procedimiento regulado en el artículo antes citado; es decir, el cumplimiento de las formalidades, conforme analizaremos a continuación:

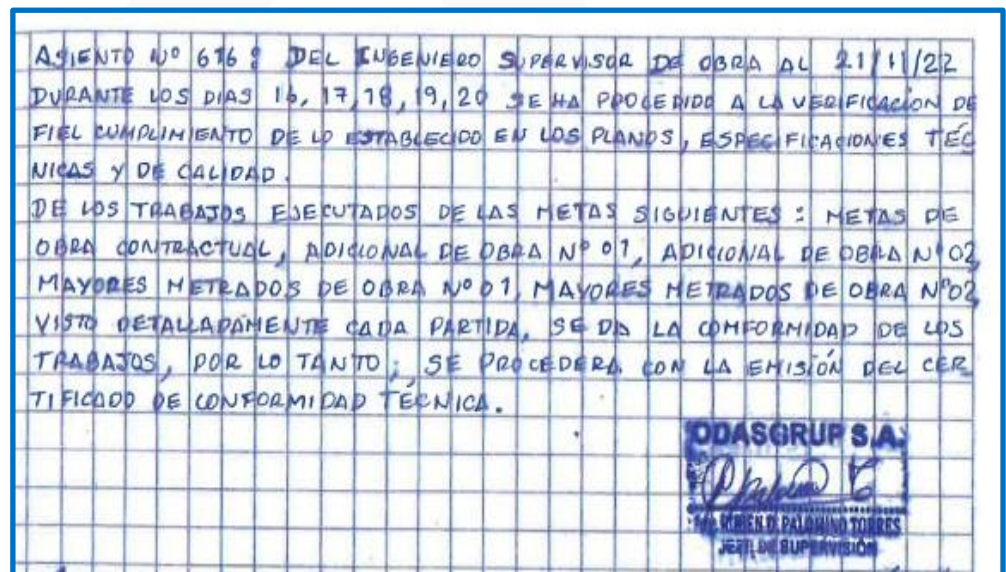
a. Sobre la anotación en el cuaderno de Obra

Al respecto, de los medios probatorios aportados, se advierte que, con Asiento de Obra N° 615 de fecha 15 de noviembre del 2015, el Residente de Obra comunica que la ejecución del contrato se encuentra concluida, por lo que solicita la recepción de la misma, conforme se advierte a continuación:



b. Sobre la corroboración de la culminación del contrato por el Supervisor

En efecto, el Supervisor a través del Asiento de Obra N° 616 de fecha 21 de noviembre del 2022, comunica que los días 16, 17, 18, 19 y 20 de noviembre se procedió a verificar el cumplimiento de lo establecido en los planos, por lo que se procede a otorgar la emisión de Certificado de Conformidad Técnica:



Tal es así que, con Carta N° 093-2022-LGB/RL/ODASGRUPSA de fecha 21 de noviembre del 2022, el Supervisor remite al Consorcio el Certificado de Conformidad Técnico.

c. Sobre la conformación del Comité de Recepción y la verificación del funcionamiento u operatividad de la Obra

Conforme los hechos expuestos por ambas partes, se advierte que, con Resolución de Gerencia Municipal N° 0501-2022-MDK/GM la Entidad se habría designado al Comité de Recepción, presidido por el Ing. Ewby De La Cruz Apaico e integrado por sus miembros, el Ing. Michael Palomino Martínez, Ing. Melitón Palomino Martínez y el CPC Santiago Chacón Egoabil, quienes en fecha 05 de diciembre del 2022 se constituyeron a las instalaciones de la obra, a efectos de proceder conforme el numeral 208.5 del artículo 208° del Reglamento de la Ley, conforme se detalla a continuación:

ACTA DE OBSERVACIONES	
DATOS GENERALES	
OBRA	: Mejoramiento y Ampliación de los servicios de agua potable y disposición sanitaria de excretas en 05 comunidades rurales del cercado de Kimbiri del distrito de Kimbiri - provincia de La Convención - departamento de Cusco.
CUI	: 2416459
UBICACIÓN	: Localidad: Ubiato, Camunachari, Pantanal, Sampantuari Alta y Sampantuari Nativo Distrito: Kimbiri Provincia: La Convención Departamento: Cusco
Fecha de inicio contractual de Obra	: 06.ago.2021
Plazo de ejecución	: 300 días
Fecha de término contractual de Obra	: 01.jun.2022
Ampliación de Plazo N° 01	: Improcedente (R.G.M. N°035-2022-MDK/GM)
Suspensión de Plazo N° 01	: Del 01.mar.22 al 12.abr.22
Nueva fecha de culminación N° 01	: 14.jul.2022
Suspensión de Plazo N° 02	: Del 06.jul.22 al 11.ago.22
Nueva fecha de culminación N° 02	: 20.ago.2022
Ampliación de Plazo N° 02	: Procedente por 86 días (R.G.M. N°373-2022-MDK/GM.)
Nueva fecha de culminación N° 03	: 25.oct.2022
Ampliación de Plazo N° 03	: Procedente por 21 días (RGM N° 481-2022-MDK/GM.)
Nueva fecha de culminación N° 04	: 15.nov.2022
Fecha de Culminación Real	: 15.nov.2022
Estado de Obra	: Concluido
Contratista Ejecutor	: CONSORCIO SANTA FE
Contrato de Ejecución de Obra	: Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG.
Monto Contrato de ejecución	: S/ 14,379,584.44
Presupuesto Adicional de Obra N° 01	: S/ 245,298.48 (RGM N° 0324-2022-MDK/GM)
Presupuesto Adicional de Obra N° 02	: S/ 928,394.12 (RGM N° 0417-2022-MDK/GM)
Presupuesto Deductivo Vinc. N° 01	: S/ -393,740.79 (RGM N° 0417-2022-MDK/GM)
Representante Común del Contratista	: Sra. Ailsia Castro Lujan
Residente de Obra	: Ing. Edgar Gutiérrez Sanchez
Supervisión de Obra	: ODASGRUP S.A.
Contrato de Supervisión	: N° 037-2021-MDK-GM/LOG.
<p>En las Comunidades de Ubiato, Camunachari, Pantanal, Sampantuari Alta y Sampantuari Nativo, del distrito de Kimbiri, Provincia de La Convención y Departamento de Cusco, siendo las 09:00 horas, del día lunes 05 de diciembre de 2022, nos constituimos en el lugar de la Obra, el Comité de Recepción de Obra designado mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 0501-2022-MDK/GM; presidido por el Ing Ewby De La Cruz Apaico (Gerente de Desarrollo Territorial e Infraestructura), e integrado por sus miembros, siendo el primer miembro el Ing. Michael Palomino Martínez (Director General de la Oficina de Supervisión y Evaluación de Inversiones), el segundo miembro, el Ing. Melitón Palomino Martínez (Director General de la Oficina de Estudios y Proyectos) y el tercer miembro, el CPC Santiago Chacón Egoabil (Director de la Oficina General de Contabilidad), y de otra parte el Supervisor de Obra, el Ing. Rubén Darío Palomino Torres (Asesor); la Representante Común del contratista CONSORCIO SANTA FE, la Sra.</p>	






(...)"

Advirtiendo en la parte final observaciones durante la verificación de la Obra, mismas que deberán ser subsanadas por el Consorcio en el plazo de 38 días calendarios, conforme el numeral 208.7 del artículo 208° del Reglamento; por lo que el Comité **NO RECEPCIONA LA OBRA.**

Por las observaciones encontradas en la verificación de la obra, el comité no RECEPCIONA LA OBRA; por consiguiente, el contratista **CONSORCIO SANTA FE**, de acuerdo a lo indicado en el numeral 208.7, del Art. 208° Recepción de la Obra y plazos, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece "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 o cuarenta y cinco (45) días, el que resulta menor para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir de la fecha de suscripción del Acta o Pliego. Las prestaciones 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"; el contratista **CONSORCIO SANTA FE**, dispone del plazo de 38 días calendarios para la subsanación de observaciones, el cual se computa desde el día 13 de diciembre del 2022 y vence el día 19 de enero del 2023.

Siendo las 14:45 horas del día 13 de diciembre del 2022 se da por terminada la diligencia, y en señal de conformidad con el contenido de la presente Acta se suscribe en cinco (05) originales.

Por el Comité de Recepción

 Ing. Ewby De La Cruz Apaico Presidente Gerente de Desarrollo Territorial e Infraestructura	 Ing. Michael Palomino Martínez Primer Miembro Director General de la Oficina de Supervisión y Evaluación de Inversiones
 Ing. Melitón Palomino Martínez Segundo Miembro Director General de la Oficina de Estudios y Proyectos	 CPC Santiago Chacón Egoabil Tercer Miembro Director de la Oficina General de Contabilidad
 Ing. Rubén Darío Palomino Torres Supervisor de Obra	

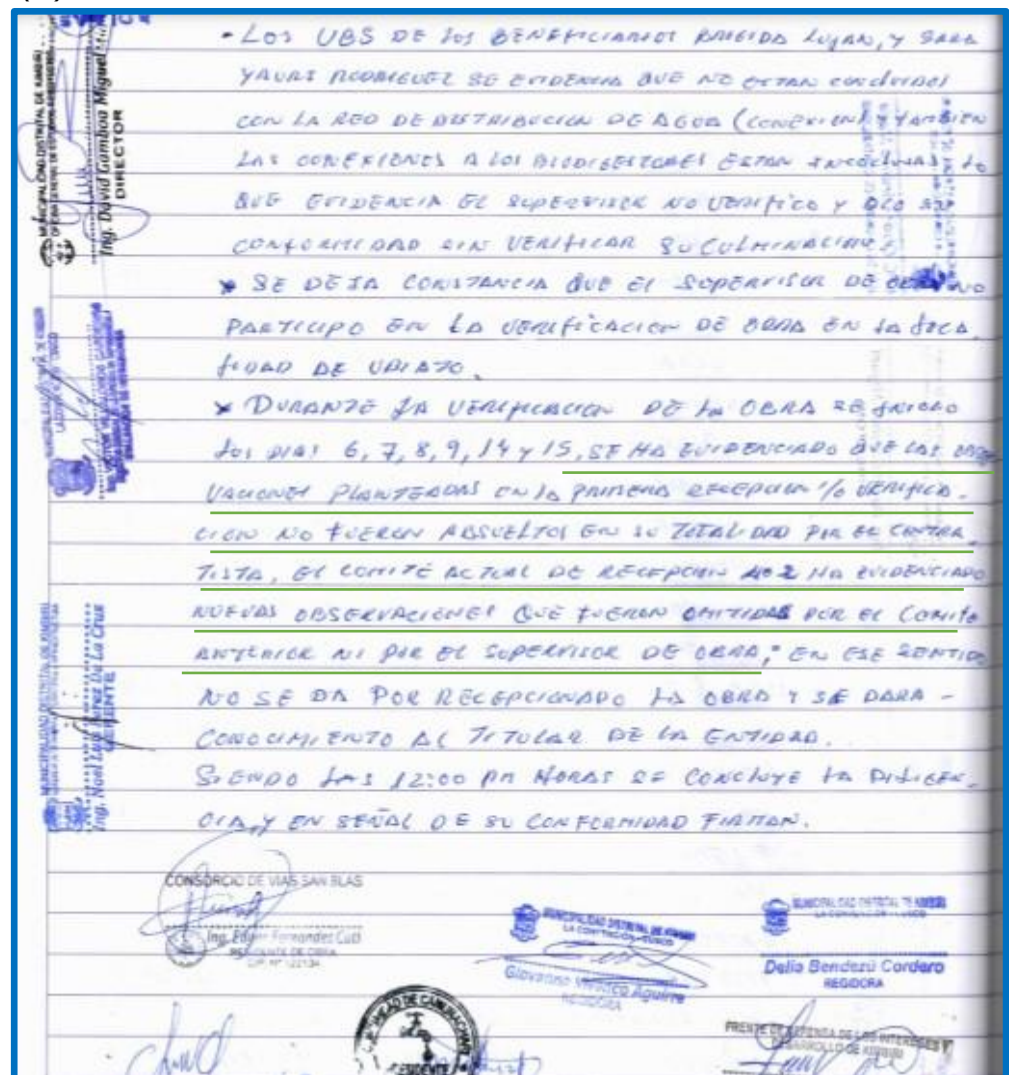
ODASGRUP S.A.

d. Sobre la subsanación de observaciones realizadas por el Consorcio

En fecha 19 de enero del 2023, el Residente anota en el cuaderno De Obra Asiento N° 627 y comunica que, se ha concluido con el levantamiento de todas las observaciones precisadas en el Acta de Observaciones de fecha 13 de diciembre del 2022, por lo que solicita la Recepción de Obra.

Ing. Víctor Villalobos Cárdenas, en calidad de miembro, el Ing. David Gamboa Miguel, en calidad tercer miembro y el Ing. Rubén Darío Palomino Torres (asesor). Quienes, del periodo comprendido del 06 al 15 de febrero del 2023, procedieron con la verificación de la subsanación de observaciones por parte del Consorcio, advirtiendo que aún persisten observaciones pendientes de subsanar y nuevas observaciones que ha omitido el anterior comité de verificación, los cuales son necesarios para la correcta funcionalidad y metas del proyecto, no encontrándose conforme; por lo que no se receptiona la obra, conforme se detalla a continuación:

"(...)



"(...)"

Acto que es puesto en conocimiento de la Entidad a través del Informe N° 001-2023-GI/MDK/CRO, sustentando las observaciones que no fueron subsanadas por el Consorcio.

f. Sobre las discrepancias respecto a las observaciones formuladas por el Comité de Recepción

Conforme lo prevé el numeral 208.11 del artículo 208 del Reglamento de Ley, de persistir la discrepancia, estas pueden ser sometida a Junta de Resolución de Disputas, **conciliación** y/o arbitraje. Tal es así que, en el Expediente N° 004-2023-VAREMSOLU, las partes suscriben el Acta de Conciliación N° 004-2023 de fecha 05 de mayo del 2023, donde arriban a los siguientes acuerdos:

III.- ACUERDO CONCILIATORIO:

A. RESPECTO DE LA PRETESIÓN DE LA PARTE SOLICITANTE:

Habiéndose llevado a cabo la audiencia de conciliación e incentivando a las partes a buscar soluciones satisfactorias para ambas partes, **lamentablemente no llegaron adoptar acuerdo alguno con referencia a las pretensiones de la parte solicitante**, por lo que se da por finalizado la Audiencia y el Procedimiento Conciliatorio, respecto a dicho extremo.

B. RESPECTO DE LA PRETESIÓN DE LA PARTE SOLICITANTE:

1. Ambas partes acuerdan, que el Consorcio Santa Fe, acepta como parte de sus obligaciones contractuales, levantar y subsanar las segundas observaciones plasmadas en el acta de verificación efectuadas por el comité de recepción de fechas 06, 07, 08, 09, 14 y 15 de febrero del año 2023, de la obra "Mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable y disposición sanitaria de excretas en cinco comunidades rurales del cercado de Kimbiri, del distrito de Kimbiri, provincia de la Convención, departamento del Cusco".
2. Ambas partes acuerdan, que la Municipalidad distrital de Kimbiri, otorgará el plazo hasta el 09 de mayo, para que el Consorcio Santa Fe cumpla con levantar y subsanar las segundas observaciones plasmadas en el acta de verificación efectuadas por el comité de recepción de fechas 06, 07, 08, 09, 14 y 15 de febrero del año 2023, de la obra "Mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable y disposición sanitaria de excretas en cinco comunidades rurales del cercado de Kimbiri, del distrito de Kimbiri, provincia de la Convención, departamento del Cusco".
3. Ambas partes acuerdan, que la Municipalidad distrital de Kimbiri, conformará o reconfirmará el Comité de recepción de obra dentro del plazo que establece la Ley de contrataciones del Estado, para la verificación del levantamiento de las segundas observaciones, efectuadas por el comité de recepción en las Actas de de fechas recepción 06, 07, 08, 09, 14 y 15 de febrero del año 2023.

(...)"

Donde se advierte que el Consorcio acepta, como parte de sus obligaciones, levantar y subsanar las segundas observaciones plasmadas en el Acta de verificación de fecha 06, 07, 08, 09, 14 y 15 de febrero del 2023, con un plazo hasta el 09 de mayo del 2023, para lo cual la Entidad conformará o reconfirmará el Comité de Recepción de Obra, para la verificación de la subsanación de observaciones efectuadas por el Consorcio.

g. Sobre el cumplimiento del Acta de Conciliación por el Consorcio

Sobre el particular, se advierte que, con Asiento N° 629 de fecha 08 de mayo del 2023, el Residente de Obra comunica al Supervisor que se concluyó con el levantamiento del 100% de observaciones de fecha 15 de febrero del 2023, dando cumplimiento al Acta de Conciliación, por lo que con Carta N° 014-2023-/SANTA FE se solicitó la recepción de obra.

En atención a ello, con Asiento N° 630 de fecha 22 de mayo del 2023, la Supervisión comunica que se procederá con la verificación de los trabajos ejecutados para la subsanación de observaciones, una vez culminado se comunicará a la Entidad, mediante un Informe Técnico.

Posteriormente, con Asiento N° 631 de fecha 06 de junio de 2023, el Residente de Obra comunica que, habiendo tomado conocimiento de la Carta N° 217-2023-MDK/M e Informe N° 1072-2023-MDK/-G, indica que se ha concluido con el 100° de las partidas observadas; por lo que solicitan la Recepción de Obra.

En atención a ello, con Asiento N° 632 de fecha 07 de junio del 2023, el Supervisor deja constancia que, conforme a sus funciones, los siguientes días, 08 y 09 de junio del 2023, se procede a verificar los trabajos ejecutados por el Consorcio, una vez concluidos se comunicó a la Entidad, a través de un Informe N° 02-2023-RDPT/ODASCRUP S.A de fecha 12 de junio del 2023, concluyendo que se cumplió con la absolución de observaciones N° 02 en su totalidad.

Motivo por el cual, a través de la Resolución de Gerencia Municipal N° 579-2023-MDK/GM, se reconforma el comité de verificación y recepción de obra, integrado por el Ing. Diomedes Quispe Huillca (presidente), Ing. Victor Villalobos Cárdenas, Ing. David Gambo Miguel y el Ing. Rubén Darío Palomino Torres. Quienes, después de proceder con la verificación los días 03, 04 y 05 de julio del 2023, evidenciaron que las observaciones no fueron absueltas en su totalidad por el Consorcio.

Hecho que fue puesto en conocimiento a la Entidad a través del Informe N° 01-2023-MDK/CRO de fecha 06 de julio del 2023, mediante el cual se concluye que **NO SE RECEPCIONA LA OBRA**, conforme se muestra a continuación:

IV. CONCLUSION

De todo lo expuesto en el análisis en el presente documento se concluye:

5.1 Que, el CONSORCIO SANTA FE no ha cumplido en subsanar en su totalidad las observaciones descritas en el ACTA DE OBSERVACIONES de fecha 15 de febrero del 2023 por lo que las primeras observaciones se mantienen vigentes, además de ello se ha evidenciado que no existe funcionabilidad y operatividad del proyecto. por tanto, no se RECEPCIONA LA OBRA.

5.2 Que, la Entidad deberá realizar una evaluación particular de cada caso para definir qué mecanismo aplicar para gestionar y culminar de la manera más eficiente la ejecución de la obra. Así, tomando como base la finalidad de la Ley y el principio de Eficiencia y Eficacia, la Entidad, en una decisión de gestión, podría evaluar la posibilidad de asumir la subsanación de dichas observaciones, como una alternativa –dentro de las otras que prevé la normativa de contrataciones del Estado– para cumplir oportunamente con la finalidad pública que persiguió la contratación.

5.3 Que, si vencido el plazo otorgado el incumplimiento continúa la parte perjudicada puede resolver el contrato conforme a lo establecido en el artículo 13 del Reglamento, comunicando dicha decisión a su contraparte mediante carta notarial.

Donde dejan constancias que, de la verificación realizada se evidenció que **no existe funcionabilidad y operatividad del proyecto;** por lo que el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Consorcio, han originado una **situación irreversible,** motivo por el cual **no se recepciona la obra.**

76. **Sobre dicha verificación realizada por el Comité de Recepción, este Tribunal Arbitral, no advierte, entre los medios probatorios aportado por las partes, que el Consorcio haya sometido ante un medio de solución de conflictos, las discrepancias sobre las observaciones formuladas.**
77. Sobre el particular, el artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado establece que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, dentro del respectivo plazo de caducidad. Hecho que no se verificó en el presente proceso arbitral.
78. Aunado a ello, con Opinión Legal N° 0159-2023-MDK/OGA-EAP de fecha 14.07.2023, la Oficina General de Asesoría Jurídica de la Entidad, en base al Informe N° 01-2023-MDK/CRO del Comité de Recepción, recomienda se inicie con el proceso de inicio de Resolución de Contrato, cumpliendo con el

procedimiento establecido en el artículo 165° del Reglamento, citando los numerales del artículo antes citado.

79. Ante ello, la Entidad procedió con resolución del Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG, por incumplimiento de obligaciones contractuales, sin previamente requerir vía Carta Notarial, toda vez que la situación de incumplimiento generada por el Contratista no podía ser revertida, debido a la falta de operatividad de la Obra. Advirtiéndose que el levantamiento de observaciones, han estado orientadas a observaciones individuales de ejecución de partidas, mas no al funcionamiento de cada sistema.
80. Sin perjuicio de lo señalado, corresponde emitir pronunciamiento sobre el argumento expuesto por el Consorcio, respecto a la penalidad que se le estaría aplicando y que sería sustento para la resolución del Contrato.
81. Sobre el particular, señalamos que, al revisar la Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM, del 14 de julio de 2023, no se advierte que el sustento de la resolución contractual, sea que el Consorcio haya acumulado el monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades, sino por el incumplimiento de obligaciones contractuales a su cargo que resultan irreversibles.
82. Ahora bien, **sobre la Carta N° 020-2023-LGB/RL/ODASGRUPSA de fecha 12 de junio del 2023, emitido por el Supervisor de Obra, que contiene el Informe N° 02-2023-RDPT/ODASGRUP** sobre el levantamiento de observaciones N° 02, no es determinante, sino que se encuentra sujeto a la verificación por el Comité de Recepción, que efectivamente si realizó del 03 al 05 de julio del 2023, declarando que no proceden con la Recepción de Obra, ante la falta de subsanación de observaciones en su totalidad.
83. Por los argumentos expuestos, corresponde declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal, en consecuencia, se declare válido y con efecto legal la Resolución del Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG, efectuada por la Municipalidad Distrital de Kimbiri contenida en la Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM, del 14 de julio de 2023 y comunicada mediante Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM, del 17 de julio del 2023.

III.4- ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO (SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL)

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nulo e ineficaz la comunicación de Resolución del Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG; efectuada por el Consorcio Santa Fe, contenida en la Carta Notarial N° 025-2023/SANTA FE, del 24 de agosto del 2023; suscrita por el representante legal del Consorcio Santa Fe (Alisia Castro Lujan).

A. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

84. La Entidad solicita se declare nulo e ineficaz la comunicación de Resolución del Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG; efectuada por el Consorcio, contenida en la Carta Notarial N° 025-2023/SANTA FE, del 24 de agosto del 2023. En razón que, desde el 18 de julio del 2023, al haberse comunicado la Resolución del Contrato, por parte de la Entidad la relación contractual habría quedado extinta y la Entidad no tenía la obligación de dar cumplimiento al requerimiento formulado sino, hasta las resueltas mediante Arbitraje o conciliación.
85. Para lo cual citan la Opinión N° 068-2018/DTN, donde el fundamento 3.2, se observa que el Consorcio, aun teniendo pleno conocimiento de la Comunicación de la Resolución del contrato, efectuado por la Entidad mediante Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM, el 18 de julio del 2023; donde las partes han quedado desvinculadas; éste con fecha 08 de agosto del 2023, ha procedido con realizar el "REQUERIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES"; solicitando "Pago de valorizaciones, intereses moratorios y Recepción de obra". Posteriormente, el Consorcio procedió a resolver el Contrato, mediante Carta Notarial N° 025- 2023/SANTA FE, del 24 de agosto del 2023.
86. Si bien el consorcio, ha realizado su requerimiento de cumplimiento de obligaciones contractuales, para así proceder a emitir y comunicar la Resolución al contrato. Este procedimiento realizado no tiene sustento legal, y transgrede los lineamientos legales emitidos por el Osce; por los siguientes motivos:
- El pago de valorizaciones que pretende el Consorcio se le pague, son de los periodos del mes de noviembre del 2022 y enero 2023, por lo que habrían pasado más de 08 meses, sin que éste haya sido requerido en su oportunidad, tanto más cuando la Entidad ya se habría pronunciado al respecto.
 - Las partes relacionadas con el Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG, habrían quedado desvinculadas, en razón a la Resolución del Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG, efectuada por la Entidad contenida en la Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023- MDK/GM, del 14 de julio del 2023 y comunicada mediante Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM, el 18 de julio del 2023; por tanto, la Entidad no se encontraba obligada a Recepcionar la obra, tanto más cuando se había advertido incumplimiento de obligaciones contractuales.

87. Por lo tanto, señala que las peticiones del Consorcio ya no podían ser materias de requerimiento, por lo que el procedimiento de resolución de contrato efectuado por el Consorcio, es nulo e ineficaz, al no tener amparo legal, transgrediendo lo dispuesto en el RLCE y sus Lineamientos Legales.

B. POSICIÓN DEL CONSORCIO

88. El Consorcio señala que, con Carta N° 019-2023/Santa Fe de fecha 08 de agosto del 2023, comunicó a la Entidad el requerimiento de apercibimiento de resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales, los cuales, dentro del plazo establecido la Entidad no resolvió dicho requerimiento existiendo así el incumplimiento de obligaciones contractuales por dicha parte, adjuntando a dicho documento la Carta N° 015-2023-CSF/LIMA, donde se requirió lo siguiente:

- El pago de lo Valorización N° 01 de los mayores metrados N° 01, tramitados mediante Carta N° 77-2022/Sante de fecha 30 de noviembre del 2022 que asciende a lo suma de S/ 670,300.31 soles, siendo este aprobado mediante acto resolutivo en la cual deberá precisar la fuente de financiamiento, resolución de incorporación en el plan anual de contrataciones y lo resolución de incorporación en el Presupuesto Institucional Modificado (PU- 202J/ o en su defecto la resolución de aprobación de pago de devengados con plazo de pago dentro del plazo realizado en el requerimiento de resolución del contrato.
- El pago de la valorización N° 01 de los Mayores Metrados N° 02, tramitados mediante Carta N° 005-2023/Sante Fe, de fecha 20 de enero del 2023 que asciende o la suma de S/ 705,888.392 soles, siendo este aprobado mediante acto resolutivo en lo cual deberá precisar la fuente de financiamiento, resolución de incorporación en el plan anual de contrataciones y lo resolución de incorporación en el Presupuesto Institucional Modificado (PIM-202J), o en su defecto la resolución de aprobación de pago de devengados con plazo de pego dentro del plazo realizado en el requerimiento de resolución del contrato.
- Proceda o recepcionar la obra en cumplimiento al informe de conformidad al Pliego de observaciones generados por parte del Supervisor de Obra ODASGRUP mediante Carta N° 020-202J-LG8/PL/ODASGRUPSA de fecha 12 de junio del 2023.
- Proceda o reconocer el reconocimiento de intereses moratorios por la demora de pago de la valorización de mayores metrados N° 01 y valorización de mayores metrados N° 02 que a la fecha ascienden a

la suma de S/ 10,000.00 soles, siendo este aprobado mediante acto resolutivo en la cual deberá precisar la fuente de financiamiento, resolución de incorporación en el plan Anual de Contrataciones y la resolución de incorporación en el Presupuesto institucional Modificado (PIM-2023).

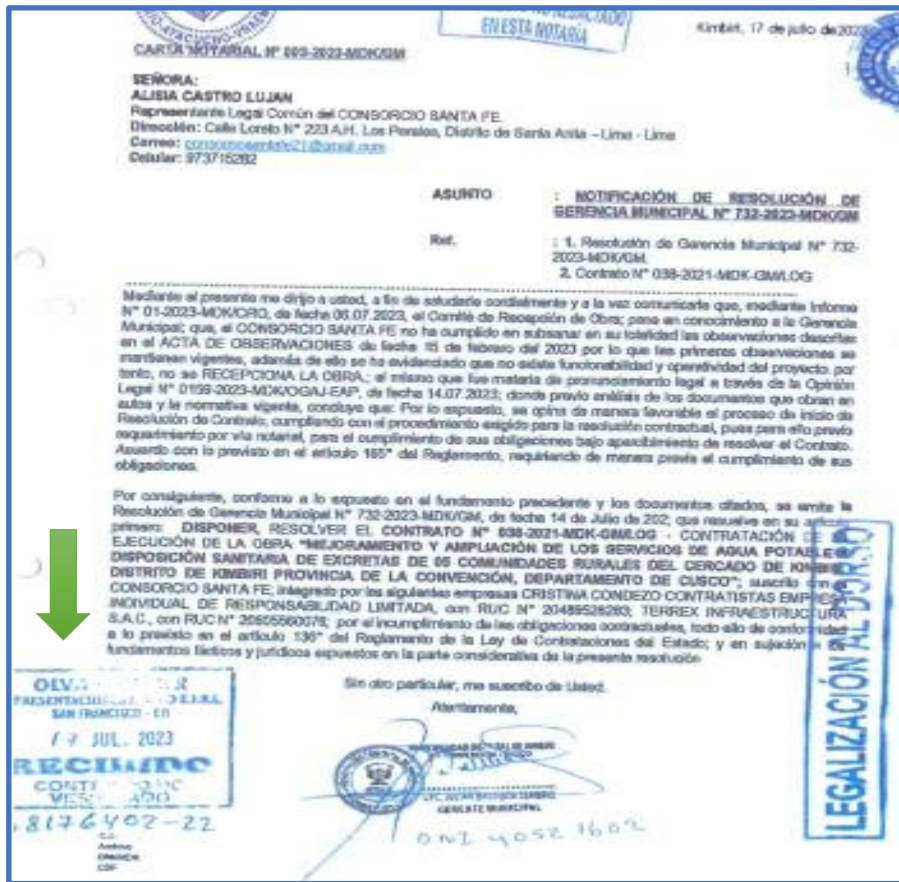
89. En tal sentido, con Carta N° 025-2023/Santa Fe, de fecha 24 de agosto del 2023, el Consorcio comunicó la Resolución en forma total del Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG de fecha 22 de julio del 2021, comunicando la invitación para la constatación física e inventario en el lugar de la obra cuya fecha fue el 30 de agosto del 2023, según Acta Constatación Notarial N° 093 realizado por el Notario Público José Hinojosa Aucasime, como consecuencia de esta, procedieron a levantar el acta en presencia del inspector de Obra Ing. Iván Arturo Laura Vargas (Director de la Oficina de Supervisión y Evaluación de Inversiones), designado mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 913-2023-MDK/GM de fecha 28 de agosto del 2023.
90. Posteriormente, con Carta N° 051-2023/Santa Fe, de fecha 13 de Setiembre del 2023, el Consorcio solicita a la Entidad cumplimiento de obligaciones contractuales del Pago de Mayor metrados de la Valorizaciones N° 01 y N° 02, previo el inicio de proceso judicial por enriquecimiento y acción "in rem verso". Y con Carta N° 053-2023/Santa Fe, de fecha 14 de setiembre del 2023, el Consorcio remite el acta de Constatación Física Notarial N° 093-2023 de fecha 30 de agosto del 2023, como consecuencia de la Resolución del Contrato de Forma Total por parte del Consorcio.
91. Con Carta N° 055-2023/Santa Fe, de fecha 14 de setiembre del 2023, el Consorcio comunica dar cumplimiento de obligaciones de la Operación y Mantenimiento del Proyecto conforme regula la Directiva N° 001-2019-EF/63.01.
92. Asimismo, con Carta N° 057-2023/Santa Fe, de fecha 27 de setiembre del 2023, el Consorcio comunica el cumplimiento del plazo para el pago de obligaciones contractuales de mayores metrados de la Valorización N° y Valorización N° 02, próximos a dar el inicio el proceso judicial por enriquecimiento sin causa y acción "in rem verso".
93. Ante la falta de absolución de la Entidad del requerimiento de obligaciones, con Carta N° 059-2023/Santa Fe, de fecha 10 de octubre del 2023, el Consorcio remite el comunicado del consentimiento de la resolución de Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG.
94. Ahora, sobre la Constatación Física, con Carta N° 061-2023/Santa Fe, de fecha 17 de noviembre del 2023, el Consorcio comunica sobre aspectos de

cuestionamiento sobre la Constatación Notarial de fecha 30 de agosto del 2023.

95. Sobre esto último, con Carta N° 062-2023/Santa Fe, de fecha 17 de noviembre del 2023, el Consorcio comunica el acto jurídico no válido o nulo, sobre la remisión el Acta de constatación física e inventario de obra en copia simple, sin que esta cumpla los procedimientos establecidos en el procedimiento administrativo de la Ley de Notariado y la Ley de Contrataciones del Estado.
96. Además, precisan que todo requerimiento realizado por los trabajos autorizado y tramitados por la Supervisión ODASGRUP S.A., son válidos y ninguna de las partes puede generar afectación del desequilibrio económico en tanto aquel que se enriquece indebidamente está expensas a indemnizarlo.
97. Por lo que solicitan se declare válido y con efecto legal la comunicación de la Resolución de Contrato, contenida en la Carta Notarial N° 025-2023-SANTA FE.

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

98. Para resolver este punto controvertido, el Tribunal Arbitral sostiene que corresponde remitirse al análisis expuesto en el primer punto controvertido, así como lo resuelto en él.
99. Ahora bien, se advierte que no es un punto controversial para las partes que en fecha 17 de julio del 2023, el Consorcio tomó conocimiento de la Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM de fecha 17 de julio del 2023, que contenía la Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM, mediante el cual la Entidad resuelve el Contrato N° 038-2021-MDK/GM/LOG, conforme se muestra a continuación:



100. Sin embargo, pese al conocimiento del Consorcio de la resolución del contrato, este, con Carta Notarial N° 019-2023-/Santa fe de fecha 08 de agosto del 2023, requiere a la Entidad el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en un plazo de quince (15) días calendarios, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Ante el incumplimiento de la Entidad, procedió con la Resolución del Contrato, a través de la Carta Notarial N° 025-2023/Santa fe de fecha 24 de agosto del 2023, conforme se muestra:



101. En este escenario, se advierte dos resoluciones del contrato, entonces, cabe la siguiente pregunta, ¿Una vez resuelto el contrato por una de las partes, la otra puede resolver posteriormente el contrato de obra?
102. Sobre el particular, a fin de resolver dicho cuestionamiento, debemos remitirnos al artículo 165° del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado, donde se establece el procedimiento de la resolución contractual, conforme lo siguiente:

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

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

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

*165.4. **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 el contrato."*

(Transcripción textual)
(Subrayado agregado)

103. Cabe recordar que, ante el incumplimiento detectado por el Entidad, esta procedió a resolver el contrato, sin requerir previamente el cumplimiento al Consorcio, debido a que el incumplimiento no podía ser revertido.
104. En tal sentido, una vez recibido el Consorcio la Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM de fecha 17 de julio del 2023, que contenía la Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM, el contrato quedó resuelto de pleno derecho.
105. Es decir, la resolución contractual, efectuada por la Entidad, se materializó una vez que el Consorcio fue comunicado con la Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM de fecha 17 de julio del 2023; por lo que desde dicha fecha el contrato dejó de surtir efectos en ambas partes, en consecuencia, quedan desvinculadas.
106. Sobre este punto, es preciso citar a De La Puente Y Lavalle², quien menciona lo siguiente: "*(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones.*" (El subrayado es agregado).
107. Asimismo, García de Enterría³ señala que la resolución "*(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte*".
108. En tal sentido, ante la resolución del contrato por la Entidad con Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM de fecha 17 de julio del 2023, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 165° del Reglamento, el Consorcio no puede efectuar una nueva resolución contractual, más aún, cuando la relación jurídica se encuentra extinta desde el 17 de julio del 2023.
109. Aunado a ello, la Dirección Técnico Normativa de OSCE, a través de la Opinión N° 058-2023/DTN, señala lo siguiente: "*En virtud de lo expuesto, puede colegirse que si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato –es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado- no cabría la posibilidad de que su contraparte efectuó una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que para entonces, la relación jurídica ya se encontraría extinta. Siendo así, en caso*

² DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

de no estar de acuerdo con la resolución efectuada, corresponderá a dicha contraparte someterla a los medios de solución de controversias contemplados en la normativa de Contrataciones del Estado”.

110. Ahora bien, ante la inconformidad del Consorcio con la resolución del Contrato, conforme la normativa aplicable, no correspondía proceder con una nueva resolución, sino, someter ante un medio de solución de controversias. En atención a ello, este Tribunal Arbitral advierte lo siguiente:

- El numeral 166.3 del artículo 166° del Reglamento, establece que la controversia relacionada con la resolución de contrato puede ser sometida a conciliación, y/o arbitraje:

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

(Transcripción textual)

(Subrayado agregado)

- Tal es así que, el Consorcio adjunta como medios probatorios a su contestación de demanda, la Constancia de Asistencia e Invitación para Conciliar de fecha 28 de agosto del 2023 y el Acta de Conciliación N° 008-2023 de fecha 05 de setiembre del 2023, recaído en el Expediente N° 012-2023-VRAEMSOLU, donde se advierte que el Consorcio sometió a Conciliación la resolución contractual realizada por la Entidad, donde solicitan se declare nulo la resolución de Contrato N° 038-2021-MDK/GM/LOG, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM, comunicada con Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM el 17 de julio del 2023; sin llegar a ningún acuerdo con la Entidad.
- Asimismo, adjunta la Resolución N° 005-2023-S-G-C-A-R-A-A de fecha 22 de noviembre del 2023, recaído en el Expediente N° S-125-2023/C.A.R.D.A, de un nuevo procedimiento arbitral llevado ante el Centro de Análisis y Resolución de Disputas Alternativas del Comercio, donde no se advierte claramente si en dicho proceso arbitral se discuten la nulidad y/o validez de la resolución de Contrato N° 038-2021-MDK/GM/LOG, efectuada con Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM, comunicada con Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM el 17 de julio del 2023.
- Aunado a ello, en la Audiencia de Informes Orales de fecha 10 de abril del 2024, el Representante del Consorcio señala que las pretensiones que se ventilan en el Expediente N° S-125-2023/C.A.R.D.A. serían

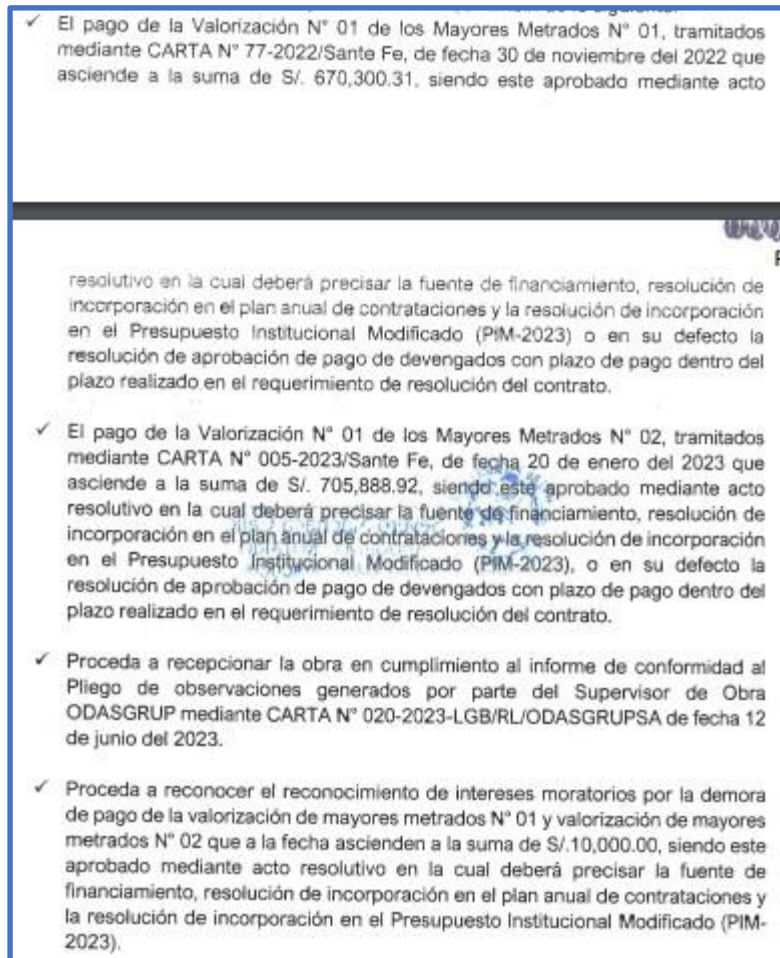
distintas a las cuestionas en este proceso, ya que estarían relacionadas al consentimiento de la resolución de contrato y cartas fianzas.

Sin embargo, el Procurador Público de la Entidad, al tener uso de la palabra, menciona y muestra en plena Audiencia que las pretensiones materia del expediente antes indicado (consignadas en la solicitud de arbitraje de fecha 16 de octubre de 2023 y aceptada por el Centro el 18 de octubre de 2023, según lo indicado por el Representante del Consorcio), si serían similares a las de este proceso dado que se solicita la nulidad de la resolución de contrato efectuada por la Entidad y la validez de la resolución del Consorcio; por ello, en respuesta a la solicitud de arbitraje iniciado por el Consorcio, señaló en su oportunidad que dichas pretensiones se encuentran ventilando en el presente arbitraje.

111. Aunado a lo expuesto, corresponde efectuar las siguientes precisiones en torno al requerimiento de obligaciones que efectuó el Consorcio que generó su resolución de contrato:

- El Consorcio en su Carta Notarial N° 019-2023-SANTA FE de fecha 08 de agosto del 2023, no precisa la causal de apercibimiento de resolución de contrato establecido en la normativa, indicando solo las obligaciones que debe cumplir la Entidad, conforme se muestra:

“(…)



(...)"

- Donde se advierte que, para el Consorcio sería una obligación de la Entidad proceder con la Recepción de Obra, sin embargo, no considera que, conforme el artículo 208° del Reglamento, es el Comité de Recepción el encargado de proceder o no con la Recepción de Obra.
- Ahora bien, sobre la procedencia del reconocimiento de intereses moratorios por la demora en el pago de la valorización de mayores metrados N° 01 y 02, indican que dichos intereses ascenderían a S/ 10,000.00 soles, pero no adjuntan medio probatorio que acredite o acompañe a su Carta sobre la existencia de dicha deuda.
- Mientras que, sobre el pago de la valorización de mayores metrados N° 01 y 02, se advierte que este si fue solicitado a la Entidad con Carta N° 15-2023-CSF/LIMA de fecha 08 de mayo del 2023.

112. No obstante, conforme a lo expuesto, ante la resolución de contrato efectuado por la Entidad en un primer momento, no procede legalmente

una nueva resolución del mismo contrato, toda vez que la relación jurídica de las partes ya se encontraba extinta a partir del 18 de julio del 2023.

113. Así las cosas, dado que, en el presente arbitraje, específicamente en el análisis y pronunciamiento sobre el primer punto controvertido, este Tribunal Arbitral ha concluido con declarar válido y con efecto legal la Resolución del Contrato efectuada por la Municipalidad Distrital de Kimbiri, la resolución contractual efectuada por el Contratista a través de la Carta Notarial N° 025-2023-SANTA FE de fecha 24 de agosto del 2023, resulta ser nula e ineficaz.
114. Por lo argumentos expuestos, este Tribunal Arbitral considera declarar nulo la resolución del Contrato N° 038-2021-MDK/GM/LOG, efectuada por el Consorcio, con Carta Notarial N° 025-2023-SANTA FE, en consecuencia, **FUNDADA** la segunda pretensión principal.

III.5- ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO (TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL)

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Santa Fe y de manera solidaria a las empresas consorciadas Cristina Condezo Contratistas E.I.R.L, con RUC N° 20489528283; Terrex Infraestructura S.A.C con RUC N° 20605560076, el pago por concepto de reparación civil, daños y perjuicios, la suma ascendente a S/ 700,600.00 soles (Setecientos mil seiscientos con 00/100 soles), a favor de la Municipalidad Distrital de Kimbiri.

A. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

115. Al respecto, solicita se pague la suma ascendente la suma de S/ 700,600.00 soles por concepto de indemnización o reparación civil, por parte del Consorcio y de manera solidaria a las empresas consorciadas, a favor de la Entidad, en razón que, ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Consorcio, ésta ha generado que la obra SE ENCUENTRE INOPERATIVA O SIN FUNCIONAMIENTO, donde la Inversión de S/ 14'379,584.44 soles, del Estado (Municipalidad Distrital de Kimbiri) hayan sido despilfarradas, sin tener algún beneficio para la población de Kimbiri.

Sobre los elementos de la responsabilidad civil

116. Estando a la descripción de la conducta que genera el daño a la Entidad, señalan los elementos de la responsabilidad teniendo en cuenta la Casación 3470-2015, Lima Norte sobre Indemnización por daños y perjuicios emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del 09 de setiembre de 2016:

- **La Antijuricidad;** entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico; para el cual, el Consorcio habría contravenido en su calidad de contratista obligado cumplir con sus obligaciones contractuales lo dispuesto en la Cláusula Duodécima del Contrato; que establece la declaración jurada del contratista; las bases del Proceso de contratación y el RLCE, que establece las obligaciones del contratista; tanto más cuando su accionar antijurídico de RESOLVER EL CONTRATO, ha contravenido lo dispuesto en el artículo 164° y 165° del RLCE; aprobado por D.S N° 344-2018-EF.

- **Factor Atribución;** El factor de atribución es aquel que determina la existencia de responsabilidad civil. En materia de responsabilidad contractual es la culpa, esta se clasifica en tres grados: La culpa leve, la culpa grave e inexcusable; ahora bien, tratándose de una responsabilidad civil de carácter contractual, se requiere la presencia efectiva del dolo o la culpa (inexcusable o leve) del contratista para la determinación de la responsabilidad. Conforme el artículo 1319° del CC.

En el presente caso, el Consorcio, actuó bajo el criterio de culpa inexcusable, por cuanto se ha evidenciado que, por negligencia grave, no habría cumplido con realizar el levantamiento de las observaciones efectuados por el Comité de Recepción de Obra, en las fechas indicadas en las actas de verificación y recepción de obra.

Siendo que, con dicha actuación negligente, han ocasionado que la obra quede inoperativa o sin funcionamiento, siendo ello una situación irreversible, ocasionando un perjuicio económico por la suma de S/ 700,600.00 soles (Setecientos mil seiscientos con 00/100 soles).

En consecuencia, dichas actuaciones revelan el incumplimiento del deber de cumplir con sus obligaciones contractuales con sujeción al ordenamiento jurídico, y las bases integradas. En tal sentido, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 1321° del Código Civil.

- **El nexa causal o relación de causalidad;** la relación de causalidad o relación casual, es la vinculación entre el evento adverso lesivo o hecho determinante del daño y el daño producido propiamente dicho, es decir "(...) debe existir una relación de causa efecto (...) entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado (...)" Consiste en la vinculación de causa adecuada al efecto entre la conducta activa u omisiva que importe un incumplimiento de las obligaciones por parte del Contratista y el efecto dañoso irrogado.

En el presente caso, el "nexo de causalidad" directo consiste que ante su accionar contrario al ordenamiento jurídico, por parte del Consorcio, en su condición de empresa ganadora y adjudicada la

buena pro en la Adjudicación Simplificada N° 02-2021-MDK/CS-2 (Segunda Convocatoria), incumplió con sus obligaciones contractuales al no realizar el levantamiento de observaciones, dejando INOPERATIVA LA OBRA O SIN FUNCIONAMIENTO; inobservando las bases integradas del proceso de Selección.

- **El daño;** Es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona).

En el presente caso, el daño se configura como daño de carácter patrimonial - daño emergente, por el perjuicio económico causado al patrimonio de la Entidad, asciende al importe de S/ 700,600.00 soles (Setecientos mil seiscientos con 00/100 soles) correspondiente a la inversión de la Entidad necesitará para los gastos que demandará, generar un nuevo proyecto o una IOAR, que deberá ser financiada con recursos de la Entidad, ello para intentar dar funcionamiento a la obra.

B. POSICIÓN DEL CONSORCIO

117. Al respecto, en base a los argumentos expuestos en el numeral **37** al **47** del presente, el Consorcio solicita que se declare no válido o no admitida o nulo la pretensión, toda vez que no se acredita o cuantifica el daño o despilfarro de recursos del Estado, ya que la Obra se encuentra operativa y en funcionamiento, encontrándose al servicio de la Comunidad Beneficiaria.

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

118. Al respecto, la cláusula décimo sexta del Contrato, establece la posibilidad de resarcir los daños y perjuicios, cuando se resuelva el contrato por causas imputables a una de las partes, conforme se detalla:

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES

Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a algunas de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente. Ello no obsta la aplicación de las sanciones administrativas, penales y pecuniarias a que dicho incumplimiento diere lugar, en el caso que éstas correspondan.

Lo señalado precedentemente no exime a ninguna de las partes del cumplimiento de las demás obligaciones previstas en el presente contrato.

119. Al respecto, la Entidad señala que, el daño ocasionado ante el incumplimiento irreversible del Consorcio, asciende a la suma de S/ 700,600.00 soles, ya que el incumplimiento generó que la obra **se encuentre inoperativa o sin funcionamiento**, donde la inversión de S/ 14'379,584.44 soles del Estado fue despilfarrada, sin tener algún beneficio para la población de Kimbiri.

120. A efectos de acreditar el daño ocasionado, la Entidad adjunta el Informe N° 3238-2023-MDK/GM/OGSEI/YALV-D, emitido por la Oficina de Supervisión y Evaluación de Inversiones, donde se advierte un cuadro de la valorización aproximada del costo del Expediente Técnico, conforme se muestra a continuación:

ITEM	DESCRIPCION	UND	METRADO	PRECIO (S/.)	PARCIAL (S/.)
01	ELABORACION DEL EXPEDIENTE TECNICO DEL IOARR	gib	1.00	100,000.00	100,000.00
02	EJECUCION DEL EXPEDIENTE DEL IOARR				353,400.00
02.01	TRABAJOS PRELIMINARES				
	LIMPIEZA GENERAL	m	11,600.00	5.50	63,800.00
	TRAZO Y REPLANTEO	m	11,600.00	3.50	40,600.00
02.02	CAMBIO DE TUBERIA OBSTRUIDO				
	EXCAVACION EN TERRENO NORMAL	m	1,500.00	17.50	26,250.00
	REFINE MANUAL DE ZANJA	m	1,500.00	6.50	9,750.00
	CAMA DE APOYO	m	1,500.00	8.50	12,750.00
	RELLENO DE MATERIAL SELECCIONADO	m	1,500.00	12.50	18,750.00
	SUMINISTRO DE TUBERIA PVC ISO 1452 DN75mm C-10	m	1,500.00	16.00	24,000.00
	PRUEBA HIDRAULICA	m	1,500.00	3.00	4,500.00
02.03	VALVULA DE AIRE	gib	4.00	6,500.00	26,000.00
02.04	VALVULA DE PURGA	gib	4.00	6,500.00	26,000.00
02.05	CASETA DE CLORACION	gib	3.00	12,000.00	36,000.00
02.06	FLETE TERRESTRE	gib	1.00	65,000.00	65,000.00
03	GASTOS ADMINISTRATIVOS				88,200.00
	CARTAS NOTARIALES	gib	1.00	2,000.00	2,000.00
	CONSTATAION NOTARIAL E INVENTARIO	gib	1.00	1,200.00	1,200.00
	GASTOS ARBITRALES	gib	1.00	60,000.00	60,000.00
	PERITAJE	gib	1.00	25,000.00	25,000.00
03	GASTOS GENERALES				81,000.00
	RESIDENTE	mes	2.00	8,000.00	16,000.00
	ASISTENTE TECNICO	mes	2.00	5,000.00	10,000.00
	ESPECIALISTA SANITARIO	mes	2.00	7,000.00	14,000.00
	ESPECIALISTA SEGURIDAD	mes	2.00	6,000.00	12,000.00
	ASISTENTE ADMINISTRATIVO	mes	2.00	5,000.00	10,000.00
	MOVILIDAD	mes	2.00	6,000.00	12,000.00
	VESTUARIO	gib	1.00	3,000.00	3,000.00
	UTILES DE ESCRITORIO	gib	1.00	4,000.00	4,000.00
04	GASTOS DE SUPERVISION				45,000.00
	SUPERVISOR	mes	2.00	9,000.00	18,000.00
	ASISTENTE TECNICO DE SUPERVISOR	mes	2.00	5,000.00	10,000.00
	MOVILIDAD	mes	2.00	6,000.00	12,000.00
	VESTUARIO	gib	1.00	2,000.00	2,000.00
	UTILES DE ESCRITORIO	gib	1.00	3,000.00	3,000.00
05	GASTOS DE EVALUACION DEL IOARR	gib	1.00	15,000.00	15,000.00
06	GASTOS DE LIQUIDACION DEL IOARR	gib	1.00	18,000.00	18,000.00
	TOTAL			18,000.00	700,600.00

121. Donde se advierte que los daños y perjuicios a la Entidad ascenderían a la suma de S/ 700,600.00 soles.
122. Para el análisis de la referida pretensión, resulta pertinente efectuar el examen de los elementos de la responsabilidad contractual, esto es, el tipo de daño resultante del incumplimiento, la relación de causalidad y el factor de atribución de responsabilidad, en cuanto resulte pertinente.
123. Respecto al elemento daño, se observa que la Entidad alega que la afectación se configura como daño de carácter patrimonial - daño emergente, por el perjuicio económico causado al patrimonio de la Entidad,

asciende al importe de S/ 700,600.00 soles (Setecientos mil seiscientos con 00/100 soles) correspondiente a la inversión de la Entidad necesitará para los gastos que demandará, generar un nuevo proyecto o una IOAR, que deberá ser financiada con recursos de la Entidad, ello para intentar dar funcionamiento a la obra.

124. No obstante, **la Entidad no ha acreditado en sus argumentos de demanda y alegatos finales, la existencia de un daño emergente, así como tampoco se advierten argumentos específicos sobre el particular ni medios probatorios aportados que permitan acreditar la existencia de tales daños en los estrictos y puntuales términos de la pretensión planteada.**
125. Si bien se adjunta el Informe N° 3238-2023-MDK/GM/OGSEI/YALV-D y un cuadro de los supuestos "daños" a la Entidad, estos daños en estrictos no se encuentran debidamente acreditados, es decir, no adjuntan documentos que avalen los gastos de administración, supervisión, liquidación, elaboración del Expediente Técnico, entre otros.
126. Por lo que, al no haberse acreditado la existencia del daño indicado por la Entidad en relación con esta pretensión, carece de objeto analizar el factor de atribución de responsabilidad.
127. Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral considera que no ha sido probado ningún daño patrimonial que justifique la indemnización por daño emergente a favor de la Entidad.
128. En consecuencia, corresponde declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal, por ende, no amerita ordenar al Consorcio pagar la indemnización por daños y perjuicios, por la suma ascendente a S/ 700,600.00 soles (Setecientos mil seiscientos con 00/100 soles, a favor de la Entidad).

III.6- ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO (CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL)

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que los gastos arbitrales (honorarios arbitrales y gastos administrativos) sean asumidos en su integridad por el Consorcio Santa Fe y de manera por sus empresas consorciadas Cristina Condezo Contratistas E.I.R.L, con RUC N° 20489528283; Terrex Infraestructura S.A.C con RUC N° 20605560076; en consecuencia, se ordene el reembolso del 100% de los gastos arbitrales y administrativos, a favor de la Municipalidad Distrital de Kimbiri.

A. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

129. La Entidad solicita se ordene los gastos arbitrales (honorarios arbitrales y gastos administrativos) sean asumidos en su integridad por el Consorcio y

de manera solidaria por sus empresas Consorciadas, ordenándose el reembolso de los gastos arbitrales, a favor de la Entidad; en razón de encontrarse debidamente sustentadas sus pretensiones, además que el acudir a un Proceso Arbitral, fue por motivos que el Consorcio se habría pronunciado de forma ilegal sobre una segunda resolución de contrato, cuando las partes se encontraban desvinculadas entre sí.

B. POSICIÓN DEL CONSORCIO

130. AL respecto, sustentan su posición en el DL N° 1071 que norma el arbitraje, el artículo 69°, 70° y 73°. Por lo que la asunción de los costos estará basada en el acuerdo de las partes, porque tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje.
131. A falta de ello el Tribunal Arbitral dispondrá lo conveniente, teniendo en cuenta que los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida o de ser el caso por ambas partes de manera prorrateada según las circunstancias del caso, además de ello la decisión estará contemplada en el Laudo.

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

132. Al respecto, teniendo en consideración que, en el convenio arbitral celebrado entre las partes no existe pacto expreso sobre la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, el Tribunal Arbitral procederá a aplicar supletoriamente lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.
133. Sobre el particular, el artículo 70° de la Ley de Arbitraje establece que los costos arbitrales comprenden los honorarios del Tribunal Arbitral, los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, entre otros.

"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."*

134. Por su parte, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje establece que los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal

Arbitral podrá distribuir y prorratar estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

135. Asimismo, los artículos 69° y 88 del Reglamento del Centro de Arbitraje, establecen la definición de los costos de arbitraje y su respectiva condena, conforme se muestra a continuación:

"Costos del Arbitraje

Artículo 69°.-

Definición que se le otorga a los siguientes conceptos:

- a) *Los honorarios profesionales de los árbitros.*
 - b) *Los gastos administrativos del Centro:*
 - *Tasa por presentación de la Solicitud de arbitraje.*
 - *Tasa administrativa del Centro.*
 - *Tasa por designación de árbitro.*
 - c) *Los gastos de viaje y otros que con ocasión a éstos realicen los árbitros y el personal del Centro.*
 - d) *Los honorarios razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, de haber sido debidamente solicitados.*
 - e) *El costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral conforme a este Reglamento.*
 - f) *Los demás gastos originados en las actuaciones arbitrales. Todo lo relacionado a los gastos administrativos del Centro y los honorarios de los árbitros son de potestad exclusiva del Centro. Las partes y el Tribunal no puede pactar sobre estos conceptos y de hacerlo se considerará no puesto.*
- (...)

"Condena de costos

Artículo 78.-

1. *En el laudo el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes deberá pagarlos y/o en que proporción deberán repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral.*
2. *Para los efectos de la condena correspondiente se tomará en consideración el resultado o sentido del laudo, la actitud asumida por las partes durante el arbitraje, pudiendo penalizar el entorpecimiento o dilación manifiesta, practicada por cualquiera de las partes.*
3. *Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose como comunes los honorarios y los gastos del Tribunal Arbitral, los honorarios de los peritos designados por los árbitros de oficio y los gastos administrativos del Centro."*

(Transcripción textual)

136. Entonces, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes sobre la asunción de costos del presente arbitraje, el Tribunal Arbitral considera que,

en aplicación de los artículos 69° y 78° del Reglamento del Centro en concordancia con el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, cuenta con discrecionalidad para determinar la condena de costos.

137. Para tal efecto, el Tribunal Arbitral tiene en consideración que en el presente laudo se está declarando fundada la primera y segunda pretensión de la Entidad e infundada la tercera pretensión; como las posiciones de las partes y los medios probatorios actuados en el presente proceso arbitral y la actitud procesal de las partes.
138. Dado que en el presente arbitraje no hay una parte vencida, de conformidad con el artículo 88° del Reglamento del Centro que establece "*Para los efectos de la condena correspondiente se tomará en consideración el resultado o sentido del laudo*", el Tribunal Arbitral considera razonable disponer que, en lo que corresponde a los costos arbitrables: costos administrativos del Centro de Arbitraje y los honorarios arbitrales establecidos, ambas partes deberán asumir con los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje; es decir, cincuenta por ciento (50%) cada uno.
139. Teniendo presente que los costos arbitrales son los que se detallan a continuación:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 188,532.60 incluido impuesto a la renta
Gastos Administrativos del Centro	S/ 168,848.94 incluido IGV
Total	S/ 375,381.54 incluidos los impuestos

140. Costos arbitrales que fueron asumidos en su totalidad por la Entidad, conforme se advierte en la Carta N° 185-2024-ADM de fecha 20 de marzo del 2024, toda vez que el Consorcio no cumplió con cancelar los gastos arbitrales, tal como se aprecia en la Carta N° 153-2024-ADM de fecha 09 de febrero del 2024.
141. Por ende, corresponde al Consorcio pagar y/o reembolsar a la Entidad el 50% de los gastos administrativos del centro y honorarios del Tribunal Arbitral, el mismo que ascienden, en su conjunto a la suma de S/ 178,690.77 soles (Ciento setenta y ocho mil seiscientos noventa con 77/100 soles).

142. En base a lo expuesto, el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión principal; en consecuencia, **ORDENA** a ambas partes asumir el 50% de los gastos arbitrales y honorarios del Tribunal Arbitral.
143. De otro lado, considerando que ambas partes observaron una conducta procesal de buena fe durante el desarrollo del presente proceso arbitral, el Tribunal Arbitral dispone que cada parte asuma los gastos de defensa legal u otros gastos en los que hubiera incurrido con ocasión del presente arbitraje.

IV. DECISIÓN. –

1. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia de que en la elaboración de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado todos y cada uno de los medios probatorios aportados al proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba; y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia puesta a su conocimiento y juicio.
2. En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional, el Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: Se declara **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda y en consecuencia se declare válido y con efecto legal la Resolución del Contrato N° 038-2021-MDK-GM/LOG, efectuada por la Municipalidad Distrital de Kimbiri contenida en la Resolución de Gerencia Municipal N° 732-2023-MDK/GM, del 14 de julio de 2023 y comunicada mediante Carta Notarial N° 003-2023-MDK/GM, del 17 de julio del 2023.

SEGUNDO: Se declara **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, declarar nulo la resolución del Contrato N° 038-2021-MDK/GM/LOG, efectuada por el Consorcio, con Carta Notarial N° 025-2023-SANTA FE.

TERCERO: Se declara **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda y en consecuencia no corresponde ordenar al Consorcio pagar la indemnización por daños y perjuicios, por la suma ascendente a S/ 700,600.00 soles (Setecientos mil seiscientos con 00/100 soles), a favor de la Entidad.

CUARTA: Se declara **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión principal de la demanda y en consecuencia se dispone que ambas partes asuman el 100% de los gastos arbitrales y honorarios del Tribunal Arbitral, por ende, se **ORDENA** al Consorcio Santa Fe reembolsar a la Entidad el 50% de los gastos administrativos del centro y honorarios del Tribunal Arbitral, cuyo monto asciende, en su conjunto, a la suma de S/ 178,690.77 soles (Ciento setenta y ocho mil seiscientos noventa con 77/100 soles); y, **DISPONE** que cada parte asuma sus gastos de defensa legal u otros gastos en los que hubieran incurrido en el presente arbitraje.

Notifíquese a las partes. –



MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
(Presidente)



MELINA BEATRIZ QUESNAY CHAVESTA
(Árbitra)



MIQUE NAPOLEÓN GARCÍA ORRILLO
(Árbitro)



MARÍA DEL PILAR SANTOYO CORNEJO
Secretaria Arbitral