

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:

Geovanni Madrid Escobar - PRESIDENTE
Gerson Andree Del Castillo Gamarra
César Rommell Rubio Salcedo

DEMANDANTE:

Consorcio San Martín con RUC Nº: 20603704518

DEMANDADO:

Municipalidad Distrital de Juan Espinoza Medrano – Antabamba – Apurímac

PROCESO ARBITRAL:

Nº 02-2021-CEAR. CCA

SECRETARIA ARBITRAL:

Greys Kelly Soria Pareja

En Apurímac, a los 20 días del mes de diciembre del 2023, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales correspondientes, de conformidad con la ley y normas establecidas por las partes, evaluados los medios de prueba, desarrollada la Audiencia de Ilustración de Hechos y actuación de medios probatorios y una vez presentados los alegatos escritos de ambas partes, el Tribunal Arbitral dicta el presente Laudo Arbitral de Derecho.

I. ANTECEDENTES:

El presente arbitraje tiene como origen El Contrato Nº 141-2018-A-MD-JEM/ANT de fecha 29 de octubre del año 2018, suscrito por El Consorcio “San Martín” (en adelante El Consorcio), y la Municipalidad Distrital de Juan Espinoza Medrano (en adelante La Municipalidad) para la ejecución de la obra denominada **“Ampliación y Mejoramiento de agua potable e instalación del sistema de alcantarillado y planta de tratamiento de aguas residuales de la comunidad de Vito Distrito de Juan Espinoza Medrano Provincia de Antabamba – Apurímac”**.

Dentro del mencionado contrato en la CLÁUSULA VIGÉSIMA sobre solución de controversias, las partes acuerdan resolver cualquier controversia que se genere mediante conciliación o arbitraje.

El arbitraje será institucional y resuelto por el TRIBUNAL DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE APURIMAC, el procedimiento ARBITRAL será colegiado por tres árbitros; asimismo, no se impide que cualquiera de las partes pueda solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

II. HECHOS:

1. Mediante ACTA DE INSTALACIÓN DE TRIBUNAL ARBITRAL Y FIJACIÓN DE REGLAS ARBITRALES de fecha 13 de diciembre del 2021, se resolvió otorgar a la parte demandante el plazo de 15 días hábiles para interponer demanda; del mismo modo se le requirió a la entidad que en un plazo de 05 días hábiles declare los nombres de los árbitros y de la secretaría arbitral en el SEACE. En ese sentido, El CONSORCIO, presenta DEMANDA ARBITRAL en fecha 06 de enero de 2022. Mediante RESOLUCIÓN N° 01 de fecha 14 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió admitir la demanda y correr traslado a la Municipalidad por el plazo de quince (15) días hábiles para contestar la demanda.
2. La MUNICIPALIDAD, presentó escrito con sumilla “ABSUELVE DEMANDA” en fecha 04 de febrero de 2022. Paralelo a ello, mediante RESOLUCIÓN N° 02 de fecha 14 de febrero de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió tener por apersonada y designada a la abogada Ylony W. Sotomayor Morales como Secretaria Arbitral del presente proceso, así como aprobar la primera liquidación provisional remitida por dicha secretaria (notificado en fecha 14 de febrero de 2022). Del mismo modo, mediante RESOLUCIÓN N° 03 de fecha 18 de febrero de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió tener por contestada la demanda, poner en conocimiento de la parte demandante y requerir a La Municipalidad para que en el plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con presentar el escrito que acredite el registro en el SEACE de los nombres y apellidos completos del Tribunal Arbitral y la Secretaría Arbitral (Notificado en fecha 18 de febrero de 2022).
3. Mediante RESOLUCIÓN N° 04 de fecha 07 de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió acceder al pedido del demandante, quedando fraccionado el pago en tres cuotas, requerir el pago correspondiente a los gastos

arbitrales a la parte demandada, hasta que las partes o en su defecto la parte interesada, cumpla con pagar los gastos requeridos en la Resolución N° 02, así como requerir nuevamente a La Municipalidad para que en el plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con presentar el escrito que acredite el registro en el SEACE de los nombres y apellidos completos del Tribunal Arbitral y la Secretaría Arbitral (Notificado en fecha 08 de marzo de 2022).

4. Mediante RESOLUCIÓN N° 05 de fecha 21 de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió suspender el proceso arbitral por veinte (20) días hábiles hasta que las partes o en su defecto la parte interesada cumpla con pagar los gastos correspondientes requeridos en la Resolución N° 02 (Notificado en fecha 22 de marzo de 2022).
5. Mediante RESOLUCIÓN N° 06 de fecha 23 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió levantar la suspensión del proceso arbitral N° 02-2021-CEAR-CCA y declarar la continuación del proceso arbitral (Notificado en fecha 24 de agosto de 2022).
6. Mediante RESOLUCIÓN N° 07 de fecha 26 de octubre de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió declarar consentida la Resolución N° 06 de fecha 23 de agosto del 2022, tener por pagados el 50% de los gastos arbitrales del CONSORCIO, otorgar el plazo de cinco (05) días hábiles para que las partes cumplan con enviar su propuesta conciliatoria, otorgar el plazo de cinco (05) días hábiles para que las partes puedan brindar conformidad u observar y presentar propuestas sobre los puntos controvertidos y requerir a la entidad para que en el plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con presentar el escrito que acredite el registro en el SEACE de los nombres y apellidos completos del Tribunal Arbitral y la Secretaria Arbitral (Notificado en fecha 31 de octubre de 2022).
7. El CONSORCIO, presento el escrito con sumilla "ABSUELVO RESOLUCIÓN N° 07" en fecha 08 de noviembre de 2023.
8. Mediante RESOLUCIÓN N° 08 de fecha 21 de noviembre de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió declarar consentida la Resolución N° 07 de fecha 26 de octubre de 2022, teniendo por consentidos los puntos controvertidos. Tener por presentado el pago realizado por el demandante y convocar a audiencia de ilustración de hechos para el jueves primero de diciembre de 2022, a horas 10:00 AM, mediante plataforma virtual Google Meet (Notificado en fecha 21 de noviembre de 2022).
9. En fecha 01 de diciembre de 2022 se realizó la Audiencia de Ilustración de Hechos y Actuación de Medios Probatorios del cual se levanta un acta que es suscrita por todas las partes e integrantes del Tribunal Arbitral (Notificado en fecha 01 de diciembre de 2022).

10. Mediante RESOLUCIÓN N° 09 de fecha 20 de diciembre de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió aprobar la liquidación final remitida por la Secretaría Arbitral y requerir al Consorcio cancelar en un plazo de diez (10) días hábiles el monto total restante de S/ 29,706.10 (veintinueve mil setecientos seis con 10/100 soles) (Notificado en fecha 20 de diciembre de 2022).
11. EL CONSORCIO en fecha 05 de enero de 2023, presentó escrito de reconsideración, el mismo que fue trasladado a los integrantes del Tribunal Arbitral de manera inmediata.
12. Mediante RESOLUCIÓN N° 10 de fecha 13 de enero de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por El Consorcio y conceder un plazo de diez (10) días hábiles adicionales para cancelar el monto total restante S/ 29,706.1 (veinte mil setecientos seis con 10/100 soles) (Notificado en fecha 17 de enero de 2022).
13. Mediante RESOLUCIÓN N° 11 de fecha 02 de febrero de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió conceder al Consorcio un plazo de veinte (20) días hábiles adicionales para cancelar el monto total restante S/ 29,706.10 (veintinueve mil setecientos seis son 10/100 soles) (Notificado en fecha 03 de febrero de 2023).
14. La MUNICIPALIDAD, presentó escrito con sumilla "APERSONAMIENTO Y OTROS" en fecha 17 de febrero de 2023, el mismo que fue derivado a los integrantes del Tribunal Arbitral.
15. Mediante RESOLUCIÓN N° 12 de fecha 06 de marzo de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió tener por apersonado a la Municipalidad Distrital de Juan Espinosa Medrano. (Notificado en fecha 06 de febrero de 2023).
16. Mediante RESOLUCIÓN N° 13 de fecha 16 de marzo de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió conceder al Consorcio un plazo adicional de veinte (20) días hábiles para cancelar el monto total restante S/ 29,706.10 (veintinueve mil setecientos seis con 10/100 soles) (Notificado en fecha 06 de febrero de 2023).
17. Mediante RESOLUCIÓN N° 14 de fecha 15 de mayo de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió suspender el presente caso arbitral por el plazo de diez (10) días hábiles por falta de pago (Notificado en fecha 07 de junio de 2023).
18. Mediante RESOLUCIÓN N° 15 de fecha 07 de agosto de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió declarar el archivo provisional del presente caso arbitral (Notificado en fecha 11 de agosto de 2023).

19. El CONSORCIO, en fecha 18 de agosto de 2023, presentó escrito con sumilla “SOLICITO RECONSIDERACIÓN Y LEVANTAMIENTO DEL ARCHIVO PROVISIONAL DEL PROCESO ARBITRAL”, el mismo que fue trasladado a los integrantes del Tribunal Arbitral.
20. Mediante RESOLUCIÓN N° 16 de fecha 28 de septiembre de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió levantar el archivo provisional y declarar la continuación del proceso arbitral N° 02-2021-CEAR-CCA, así como declarar el cierre de la etapa probatoria y otorgar a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que las mismas, presenten sus alegatos escritos (Notificado en fecha 05 de octubre de 2023).
21. LA MUNICIPALIDAD, en fecha 05 de octubre de 2023, presentó escrito con sumilla “FORMULA ALEGATOS”, el mismo que fue trasladado a los integrantes del Tribunal Arbitral.
22. EL CONSORCIO, en fecha 10 de octubre de 2023, presentó escrito con sumilla “ALEGATOS Y CONCLUSIONES FINALES”, el mismo que fue trasladado a los integrantes del Tribunal Arbitral.
23. Mediante RESOLUCIÓN N° 17 de fecha 11 de octubre de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió declarar el cierre de las actuaciones del proceso arbitral N° 02-2021-CEAR-CCA y previamente a fijar el plazo para laudar, requirió al Consorcio para que en el plazo de diez (10) días hábiles realizara el pago de S/ 29,706.10 (veintinueve mil setecientos seis con 10/100 soles) (Notificado en fecha 12 de octubre de 2023).
24. Mediante RESOLUCIÓN N° 18 de fecha 13 de noviembre de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió tener por pagado el 100% de los gastos arbitrales por parte del Consorcio San Martín y fijar el plazo para laudar de treinta (30) días hábiles (Notificado en fecha 14 de noviembre de 2023), plazo que vence el 28 de diciembre del 2023.

III. CUESTIONES PRELIMINARES:

25. El Tribunal Arbitral se ha instalado conforme al Reglamento 2020 del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Apurímac (CEAR APURIMAC), Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aplicables al caso en concreto, así como las normas de derecho público y derecho privado.
26. El demandante presentó su demanda arbitral dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación y adjuntó los medios probatorios que considera que sustentan su posición.

27. El demandado presentó su contestación arbitral dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación.
28. Las partes han tenido oportunidad de ofrecer y actuar todos los medios probatorios en la audiencia de Ilustración de hechos y actuación de medios probatorios, así como han tenido el derecho de presentar sus alegatos por escrito.
29. Todas las resoluciones dictadas en el proceso, previas a la emisión de este laudo han quedado consentidas.
30. El presente laudo se emite dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación.

IV. POSICIONES DE LAS PARTES:

POSICION DE LA PARTE DEMANDANTE:

31. En fecha 06 de enero del 2022, El Consorcio presentó demanda arbitral donde señala como pretensiones principales las siguientes:

Primera pretensión principal:

Se declare improcedente la acción arbitral que ejecutó nuestra carta fianza de fiel cumplimiento, y como acto consecuente, se ordene a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JUAN ESPINOZA MEDRANO-ANTABAMBA-APURIMAC la restitución inmediata del importe de S/. 321,826.00 que conciernen al importe de la CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO Nº 3002018008164-7.

32. La parte demandante se basa en los siguientes hechos:

- Surge de los hechos materiales, que mediante anotación realizada por el RESIDENTE en el CUADERNO DE BITÁCORA DE OBRA (en asiento Nº 269 de fecha 22.08.19) hizo de conocimiento de la SUPERVISION la culminación de los trabajos de obra. El SUPERVISOR en correspondencia con lo informado por el Residente de obra y en estricta atención al debido procedimiento realizó las verificaciones respectivas y estando conforme con la culminación de las partidas de obra, procedió a realizar su anotación en la bitácora de obra (en asiento Nº 270 de fecha 22.08.19) notificando a La Municipalidad Distrital de Juan Espinoza Medrano, la culminación del trabajo de obra.*

- Mediante ACTA DE RECEPCION DE OBRA de fecha 19 de diciembre del 2019 con la participación y suscripción del Comité de Recepción de obra, la supervisión de obra, Residente de Obra y el Representante Legal de La Municipalidad RECEPCIONÓ LEGALMENTE LA OBRA DENOMINADA **“Ampliación, mejoramiento de agua potable e instalación del sistema de alcantarillado y planta de tratamiento de aguas residuales de la comunidad de Vito, Distrito de Juan Espinoza Medrano, Provincia de Antabamba - Apurímac”** dándose CONFORMIDAD a los trabajos realizados por El Consorcio, luego de haberse subsanado las observaciones realizadas en el pliego que acompañó al ACTA DE RECEPCION CON OBSERVACIONES de fecha 11 de noviembre del 2019. Acto protocolar fehaciente que demuestra la culminación satisfactoria y a conformidad de los trabajos de obra, y por tanto no podría realizarse nuevas observaciones, tal como lo dispone el párrafo pertinente del Art. 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones (D.S. 350-215-EF)
- Que de acuerdo al procedimiento regular establecido en la normativa que rige las contrataciones, correspondía, como acto subsiguiente, la presentación de la Liquidación de Contrato, tal como lo regula el Art. 179 del Reglamento; sin embargo, es de inferir que las partes sostuvieron un proceso conciliatorio previo al inicio del proceso de Liquidación de Contrato e iniciado por el recurrente con fecha 06 de enero del 2020; razón por la cual se postergó del proceso de liquidación.
- Mediante la remisión de la Carta Nº 025-2020 el Consorcio activó el procedimiento de Liquidación de Contrato presentando su LIQUIDACIÓN DE CONTRATO debidamente sustentada, siendo esta debidamente recepcionada por La Municipalidad con fecha 05 de agosto del 2020. Liquidación de contrato con saldo a favor de la contratista, que no fue contestada u observada por la Municipalidad dentro del plazo de Ley, pero de cuyo tema o argumento nos ocuparemos en la pretensión que corresponda.
- Señor presidente, hemos realizado una reseña puntual de lo acontecido previamente a la ejecución indebida y arbitraria de nuestra garantía de fiel cumplimiento, con el objeto de situar al honorable colegiado, respecto al momento sustancial y procesal en que se produce el acto impropio, ilegal y confiscador de nuestro patrimonio, siendo que mediante correo electrónico remitido por la empresa AVLA PERU CIA DE SEGUROS tomamos conocimiento que La Municipalidad, les había remitido una Carta Notarial de fecha 05 de noviembre del 2020, conminándolos de ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento Nº 300201800816-7 por el importe de S/. 321,826.00 sin explicar razón, motivo o causal, con referencia a los dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por el

cual se exigía tal ejecución, tornándose la misma en una de carácter arbitrario e ilegal.

- La empresa AVLA PERU CIA DE SEGUROS, atendiendo que la Carta de Garantía (carta fianza de Fiel Cumplimiento Nro. 3002018008164-7 por el importe de S/. 321, 826. 00) se encuentra referenciada legalmente y por su naturaleza a los supuestos de ejecución que regula el Art. 131 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, solicitó a la ejecutora se sirva informar el motivo de su solicitud de ejecución, por cuanto la Carta fianza de Fiel Cumplimiento Nro. 3002018008164-7 se encontraba debidamente renovada y por tanto no existía causal aparente para su ejecución. La Municipalidad, demostrando el carácter arbitrario e ilegal de su solicitud nunca motivó o fundamentó la razón, supuesto o causal, con arreglo a derecho, por el cual conminaba su ejecución, siendo finalmente ejecutada y confiscando nuestro patrimonio.
- El recurrente, mediante comunicación fehaciente de fecha 18 de noviembre del 2020, y debidamente recepcionada por la Municipalidad con fecha 20 de Noviembre 2021, rechazamos toda acción conducente a ejecutar nuestra garantía, sumillando “CONMINAMOS A RETROTRAER LAS ACCIONES ILEGALES Y ARBITRARIAS POR LAS CUALES SE EJECUTA NUESTRA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO, SE SUSPENDA TODA ACCIÓN ILEGAL Y SE RESTITUYA NUESTRO PATRIMONIO INDEBIDAMENTE CONFISCADO, BAJO APERCIBIMIENTO DE INICIAR ACCIONES CIVILES Y PENALES”; y señalando: “Hemos tomado conocimiento que la presente administración viene ejecutando en forma abyecta, indebida e ilícita la ejecución de nuestra Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, la cual garantizó la ejecución de la obra denominada “Ampliación mejoramiento de agua potable e instalación del sistema de alcantarillado y planta de tratamiento de aguas residuales de la Comunidad de Vito, Distrito de Jan Espinoza Medrano, Provincia de Antabamba – Apurímac” Obra que se encuentra debidamente recepcionada y en proceso de liquidación; razón por la cual consideramos que cualquier intento indebido e ilícito de pretender enervar dolosamente el marco legal del contrato y específicamente las regulaciones y causales previstas por el Art. 131 del Reglamento de la Ley de Contrataciones aplicable devienen en una ilegalidad manifiesta al no existir asidero fáctico y legal atendible para tal ejecución, contravinierte de la Ley, en tal sentido los conminamos a deponer y suspender todo acto conducente a ejecutar nuestra garantía de fiel cumplimiento, como asimismo a restituir nuestro patrimonio indebidamente confiscado; por cuanto NO existe causal o supuesto habilitante alguno para su ejecución, bajo apercibimiento de interponer las demandas y denuncias respectivas”.
- Sin embargo, la demandada hizo caso omiso a nuestra oposición y apercibimiento previo a iniciar acciones legales, conminando a la empresa

AVLA PERU CIA DE SEGUROS con denunciarla ante INDECOP y la SBS si no procedía con la ejecución arbitraria de nuestra garantía, tal como lo señala en el correo remitido.

- *Mediante cheque N° 00000277 BCP emitido por la empresa AVLA PERU CIA DE SEGUROS con fecha 11.11.2020 y por el importe de S/. 321,826.00 a favor de la Municipalidad, se consumó la ilegalidad, confiscándose nuestro patrimonio.*

IMPROCEDENCIAS DE LA ACCIÓN CONDUcente A EJECUTAR NUESTRA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO – PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y BUENA FE CONTRACTUAL:

- *Las partes se vincularon legalmente mediante la suscripción del Contrato N° 141-2018-A-MD-JEM/ANT de fecha 29 de octubre del 2018, siendo que sus cláusulas o estipulaciones allí contenidas se erigen como Ley para las partes; en dicho sentido citamos con pertinencia lo regulado por el Art. 3.3 de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado – cuando dispone, que “La presente Ley se aplica a las contrataciones que deben realizar las Entidades y órganos señalados en los numerales precedentes, así como a otras organizaciones que, para proveerse de bienes, servicios u obras, asumen el pago con fondos públicos”; en dicho sentido se infiere que las contrataciones que realicen las Entidades del Estado – en sus tres niveles – se encuentran sometidas a las normas rectoras dispuestas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.*
- *La CLÁUSULA OCTAVA: EJECUCIÓN DE GARANTÍAS POR FALTA DE RENOVACIÓN, del Contrato vinculante, regula taxativamente a la falta de renovación de la Carta Fianza, como causal para ejecutar las garantías; sin embargo, es de inferir que en la fecha que la Municipalidad solicitó su ejecución (05.11.2020) nuestra Garantía (carta fianza de fiel cumplimiento Nro. 3002018008164-7 por el importe de S/. 321, 826.00) se encontraba vigente y asimismo esta se renovó oportunamente, tal como se lo comunicó la empresa AVLA PERU CIA DE SEGUROS a la demandada, en dicho sentido cualquier acción arbitraria que habría pretendido enervar la relación jurídica conducente a ejecutar nuestra garantía por falta de renovación, devenía en IMPROCEDENTE y ARBITRARIA IPSO IURE.*
- *La CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO, del Contrato vinculante, dispone taxativamente que el contrato se rige por sus estipulaciones y en lo que no se haya previsto, se rige por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; en dicho sentido citamos con pertinencia lo regulado por el Art. 131 Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el DECRETO SUPREMO N° 350-2015-EF, referida a la EJECUCIÓN DE GARANTÍAS; el cual dispone*

literalmente los supuestos en los que resultaría procedente una presunta ejecución de garantías; SIN EMBARGO, PODEMOS ASEVERAR CON PROPIEDAD, QUE NINGUNO DE LOS PRESUPUESTOS SIGNADOS EN LA NORMA CITADA PRECEDENTEMENTE, ENCONTRABA FUNDAMENTO FÁCTICO PARA QUE LA MUNICIPALIDAD EJECUTE DE MANERA ILEGAL Y ARBITRARIA NUESTRA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO NRO. 3002018008164-7 POR EL IMPORTE DE S/. 321, 826.00.

- *La norme rectora de las contrataciones con el Estado, regula y dispone taxativamente los supuestos habilitadores para la ejecución de las garantías; y así evitar que las entidades se comporten arbitraria e ilegalmente, afectándose el principio de legalidad, buena fe contractual, el principio de equidad y sobre todo la equivalencia de las prestaciones, disponiendo el penúltimo párrafo del artículo 131 Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante DEC. SUP. Nº 350-2015-EF que "Los supuestos previstos en los numerales anteriores están referidos exclusivamente a la actuación de la Entidad, siendo de su única y exclusiva responsabilidad evaluar en qué supuesto habilitador se encuentra para la ejecución de la garantía" SEÑOR PRESIDENTE, NINGUN SUPUESTO HABILITADOR ENCONTRABA FUNDAMENTO FÁCTICO, PARA LA EJECUCIÓN LEGAL DE NUESTRA GARANTÍA, TAL COMO DIDÁCTICAMENTE LO SEÑALAMOS PROSECUCION.*
 - *El primer supuesto señala: cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Una vez que se cuente con la conformidad de la recepción de la prestación o haya quedado consentida la liquidación, según corresponda, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista o de haber saldo a favor, se le devuelve el monto ejecutado sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por el adelanto pendiente de amortización. SUPUESTO FÁCTICO QUE NO TIPIFICA, POR CUANTO NUESTRA GARANTÍA SE ENCONTRABA VIGENTE Y SE RENOVÓ OPORTUNAMENTE.*
 - *El segundo supuesto señala: La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos el monto de la garantía corresponde íntegramente la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado. SUPUESTO FÁCTICO QUE NO TIPIFICA, POR CUANTO CON FECHA 19 DE DICIEMBRE DEL 2019, SE*

SUSCRIBIÓ EL ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA, DANDOSE CONFORMIDAD A LOS TRABAJOS REALIZADOS POR CONSORCIO SAN MARTIN.

- *El tercer supuesto señala: Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento se ejecuta cuando transcurridos tres días hábiles de haber sido requerido por la entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o en la liquidación final del contrato, en el caso de consultoría de obras y ejecución de obras. Esta ejecución es solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista. TAL COMO HEMOS SEÑALADO, LA LIQUIDACIÓN DE OBRA FUE PRESENTADA POR CONSORCIO SAN MARTIN, CON SALDO A FAVOR POR EL IMPORTE DE S/. 424, 104. 12 soles, NO EXISTIENDO OBSERVACIÓN, NI LIQUIDACIÓN EN CONTRARIO, POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE.*
- *El cuarto supuesto señala: La garantía por adelantos se ejecuta cuando resuelto o declarado nulo el contrato exista riesgo sustentado de imposibilidad de amortización o pago, aun cuando este evento haya sido sometido a un medio de solución de controversias. En cualquiera de los supuestos contemplados en el párrafo anterior, la entidad en forma previa a la ejecución de la garantía por adelantos, requiere notarialmente al contratista, otorgándole un plazo de diez días hábiles para que devuelva el monto pendiente de amortizar, bajo apercibimiento de ejecutar la garantía por adelantos por dicho monto. NO EXISTE NULIDAD DE CONTRATO Y POR TANTO NO PODRIA EJECUTARSE NUESTRA GARANTIA INVOCANDO DICHA CAUSAL.*
- *Como podrá observarse, la ejecución de nuestra garantía deviene en improcedente ipso iure, por cuanto dicha acción ilegal no encaja en ningún de los supuestos habilitadores que señala la norma invocada, debiendo ordenarse la restitución de nuestro patrimonio.*
- *Para mayores elementos de convicción se colige que el Art. 126.2 del DECRETO SUPREMO Nº 056-2017-EF (Decreto Supremo que modificó el Reglamento de la Ley Nº 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo Nº 350-2015-EF) dispone literalmente que: "En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista y este someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad debe devolverle la garantía de fiel cumplimiento", debiendo ordenarse, en este sentido, que la demandada devuelva el importe indebidamente apropiado.*

- Que, sin perjuicio de la IMPROCEDENCIA de la acción ejecutante de nuestra garantía, fundamentada precedentemente, es de inferir la IMPROCEDENCIA de la ejecución de nuestra garantía en razón de lo dispuesto por el DECRETO DE URGENCIA Nº 036-2020 – en cuyas DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES – Segunda – Prórroga del plazo para la ejecución de fianzas, cartas fianza y pólizas de caución, se dispuso: “Dispóngase la prórroga del plazo para la ejecución de las fianzas, cartas fianzas y pólizas de caución emitidas en el territorio nacional a que se refiere el artículo 1898 del Código Civil u otra disposición de carácter específico referida al plazo, respectivamente, por el periodo de vigencia del Estado de Emergencia Nacional establecido por el Decreto Supremo Nº 044-2020-PCM y sus prórrogas, de aquellas garantías cuyo vencimiento formal se produzca desde la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia hasta la culminación del Estado de Emergencia Nacional antes mencionado. RAZON POR LA CUAL LA EJECUCIÓN DE NUESTRA GARANTÍA ES DOBLEMENTE IMPROCEDENTE.

Segunda pretensión principal:

El reconocimiento y pago de los mayores metrados efectivamente ejecutados, por el importe de S/. 388,850.47 (trescientos ochenta y ocho mil ochocientos cincuenta y 47/100 soles), en razón del sistema de contratación que vincula a las partes y referida a las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, sin que el reconocimiento solicitado constituya una prestación adicional de obra.

33. La parte demandante de basa en los siguientes hechos:

- Citamos con pertinencia, intención didáctica y reflexión influyente, lo discernido por la Dirección Técnica Normativa del Osce, con referencia a los mayores metrados ejecutados en obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios.
Opinión Nº 049-2019/DTN Como se advierte, de acuerdo a lo desarrollado por diversos autores, en las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios la información contenida en el expediente técnico tiene un carácter referencial, por tanto no es posible cuantificar con exactitud los trabajos que deben ser realizados por el contratista; en consecuencia, los metrados necesarios para una obra de esta naturaleza, así como el monto que debe ser pagado por la Entidad, solo pueden conocerse cuando el contratista ejecute la obra.

- *La normativa que rige las Contrataciones con el Estado reconoce que los proveedores (contratistas) son agentes de mercado que colaboran con las Entidades para satisfacer sus necesidades de abastecimiento de bienes, servicios y obras y cumplir con ello sus funciones, pero dicha colaboración implica el pago del precio de mercado de la prestación, el cual debe incluir el pago del precio de mercado de la prestación, el cual debe incluir todos los costos que incidan en la prestación, incluyendo la utilidad del proveedor. Es preciso remarcar que si bien en los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del estado prima el interés público cuya satisfacción persigue la Entidad contratante, ello no afecta el hecho que, desde la perspectiva del contratista, el interés público cuya satisfacción persigue la Entidad contratante, ello no afecta el hecho que, desde la perspectiva del contratista, el interés en participar en una contratación estatal sea el de obtener una retribución económica, real y actualizada, a cambio de las prestaciones ejecutadas en favor de la Entidad contratante; en este sentido, es derecho del contratista, percibir el precio correspondiente, o sea, la suma de dinero de corresponda por las prestaciones que debe ejecutar, en atención al Principio de Equidad, regulado en el acápite I) del Artículo 2º de la Ley N° 30225.*
- *Para situarnos jurídica y doctrinariamente en los fundamentos de nuestra pretensión, citamos con pertinencia al jurista argentino Roberto Dromi, el cual discierne respecto a los DERECHOS DEL CONTRATISTA Y EL MANTENIMIENTO DE LA ECUACIÓN ECONOMICO-FINANCIERA, señalando, que 2.2 DERECHOS DEL CONTRATISTA, este discierne señalando que: " Los derechos del contratista que implican recíprocamente obligaciones para la Administración Pública comitente son los de "percepción del precio" "suspensión de la ejecución" "recomposición del contrato" "rescisión del contrato por culpa del comitente", "mantenimiento de la ecuación-financiera" e "invocación de los eximenes de responsabilidad por incumplimiento" Al referirnos al mantenimiento de la ecuación económico-financiera, debemos enfatizar lo señalado por Roberto Dromi cuando razona respecto a la DINÁMICA ECUACIÓN DE LOS CONTRATOS, sosteniendo que "En la relación comutativa de la contratación administrativa, a partir de las relaciones intersubjetivas bilaterales con prestación recíproca, prima el valor igualdad ecuacional como modalidad de la equidad administrativa. Ello posibilita que, en la relación contractual administrativa, a partir de las relaciones intersubjetivas bilaterales con prestaciones recíprocas, prima el valor igualdad ecuacional como modalidad de la equidad administrativa. Ello posibilita que, en la relación contractual administrativa, la igualdad se haga efectiva, como realidad concreta y material. En ese orden, la equidad administrativa es en los contratos el valor de las equivalencias comparativas en el caso concreto" ... El principio del trato justo e igualitario, imperante en*

el procedimiento de selección del contratista, conduce a la teoría de las ecuaciones contractuales, que se traduce en fórmulas para hacer eficaz en la realidad el valor equidad, que es el valor que, en la relación administrativa, motoriza a los otros, por último discierne Roberto Dromi respecto a la 6.7 CONSIDERACION DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA, que "Cuando el contratista estima su precio, lo hace teniendo en cuenta la situación económica existente en el momento de celebrar el contrato. Se trata de la ecuación que toma en cuenta el beneficio que va a obtener deducidos los costos. Pero puede ocurrir que tal situación se vea alterada por causas imputables a la Administración, o por causas ajenas a ella, causas que vienen a modificar el equilibrio económico originario, por lo cual el contratista tendrá derecho a que dicho equilibrio originario sea establecido, manteniendo de esta manera la ecuación económica del contrato" "el fundamento jurídico de este derecho está en el principio de justicia conmutativa que supone una igualdad o equilibrio entre los derechos y obligaciones del particular, una equivalencia por la que no se podrá sacrificar el interés particular en aras del interés público sin que aquel haya sido previamente resarcido.

- *Citamos con pertinencia la TEORÍA DE LA IMPREVISION O RIESGO PREVISIBLE, según el cual:*

"la mayor onerosidad sobrevenida en la etapa de ejecución de contrato para el contratista puede ser consecuencia de un acontecimiento ajeno a las partes que no ha podido preverse al momento de celebrarse el contrato, situación que confiere al contratista el derecho a recomponer el contrato. Así, a esta teoría se la define como un dispositivo jurídico que permite al contratista obtener un reajuste obligacional, siendo este un "remedio" tendiente a reducir la onerosidad de los límites previstos por los contratantes en el momento de la celebración del contrato.

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MAYORES METRADOS EFECTIVAMENTE EJECUTADOS, POR EL IMPORTE DE S/. 388.850.47 (TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA CON 47/100) SOLES.

- *Mediante Contrato Nº 141-2018-A-MD-JEM/ANT suscrito en fecha 29 de octubre del 2018 por los representantes de La Municipalidad y El Consorcio, las partes se vincularon para la ejecución de la obra denominada "Ampliación, Mejoramiento de Agua Potable e Instalación del Sistema de Alcantarillado y planta de tratamiento de aguas residuales de la comunidad de vito, distrito de Juan Espinoza Medrano provincia de Antabamba Apurímac", Contrato de ejecución de obra que se encuentra bajo el sistema de contratación de precios unitarios y un plazo de ejecución de 240 días calendario.*

- Para efecto de fundamentar, fáctica y jurídicamente, mi pretensión conducta al reconocimiento y pago de los mayores metrados oportunamente ejecutados, debemos referirnos sustancialmente al SISTEMA DE CONTRATACIÓN referida a PRECIOS UNITARIOS Y LAS OBRAS CONTRATADAS BAJO EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS, los cuales se encuentran didácticamente regulados por el Art. 14, 166.2 y 166.4 del DECRETO SUPREMO Nº 056-2017-EF (Decreto Supremo que modificó el Reglamento de la Ley Nº 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo Nº 350-2015-EF) cuyo párrafo pertinente dispone que:
- Mediante anotación en el CUADERNO DE BITÁCORA DE OBRA (asiento Nº 11 de fecha 12.11.2018) realizada por el RESIDENTE DE OBRA se referenció lo siguiente: "A la fecha de hoy se ha culminado con los trabajos de levantamiento topográfico con estación total del componente del proyecto que corresponde al sistema de agua potable, como parte del trabajo se ha realizado el marcado de progresivas en el eje de desarrollo de la línea de conducción y se ha podido observar de forma preliminar que la longitud real de desarrollo de la línea de conducción es mayor en aprox. 600.00m con respecto a la longitud estimada en el proyecto, el día de mañana se proseguirá con el mismo trabajo en el área de emplazamiento de la planta de tratamiento de aguas residuales y la línea de efluente". La ejecución de la longitud total de la línea conducción de agua potable se ha anotado de manera cronológica y pormenorizada en los asientos Nº 41, 45, 47, 49, 51, 52, 54, 55, 57, 59, 61, 66, 68, 70, 72, 73, 75, 77, 79, 85, 87, 89 y 91 del cuaderno de obra. Asimismo, y mediante Asiento Nº 16 de fecha 15.11.2018 realizado por el mismo RESIDENTE DE OBRA, este registró, que "En lo que corresponde a la construcción del acceso vehicular a la planta de tratamiento se tiene el trazo por el sector de ingreso hacia el cementerio de la comunidad, por lo que se solicita a la supervisión verifique y autorice iniciar con los trabajos de corte con maquinaria del acceso vehicular conforme el trazo realizado".
- Mediante anotación en el Cuaderno de Bitácora de Obra (Asiento Nº 17 de fecha 16.11.2018) realizada por el SUPERVISOR DE OBRA, este indicó, que: "Con respecto a los trabajos de los accesos hacia la planta de tratamiento, la supervisión autoriza que se debe de iniciar los trabajos antes que se inicie la temporada de lluvias, para poder ingresar los materiales como cemento, arena, piedra chancada y madera para encofrado".
- Mediante anotación en el CUADERNO DE BITÁCORA DE OBRA (Asiento Nº 30 de fecha 24.11.2018) realizada por el RESIDENTE DE OBRA este registró "En el frente de la habilitación del acceso de trocha carrozable hacia el PTAR, se indica al supervisor de obra que se ha culminado con los trabajos de corte en terreno gravoso hasta el punto donde se encuentra proyectada

la planta de tratamiento de aguas residuales, se indica al supervisor que la longitud total habilitada de trocha carrozable corresponde a 1020.00 m, cuyo volumen de corte resulta 6,533.90 m³ el cual supera el metrado estimado en el expediente técnico de obra, se tiene el trazo en planta del área a explanar en zona de construcción del PTAR por lo que se solicita a la supervisión verifique y autorice el inicio de los trabajos de corte y relleno". El SUPERVISOR mediante anotación en el mismo documento histórico (asiento Nº 31 de fecha 24.11.2018), destacó que: "se ha verificado los trabajos de acceso, la supervisión autoriza iniciar los trabajos de corte y relleno de el PTAR".

- *Mediante anotación en el Cuaderno BITÁCORA DE OBRA (Asiento Nº 265 de fecha 19.08.2019) realizada por el RESIDENTE DE OBRA este registró: "El día de hoy mediante carta Nº 047-2019-CONSORCIO SAN MARTIN, se remite a la supervisión de obra, la planilla de metrados y los planos de replanteo finales, en los que se puede reflejar los mayores y menores metrados ejecutados, los mismos que se remiten para los fines pertinentes". Con respuesta sobre el mismo del supervisor mediante anotación realizada por el mismo RESIDENTE (asiento Nº 273 de fecha 22.08.2019) este puso en conocimiento de la supervisión que: "Se pone de conocimiento de la supervisión de obra sobre el resumen de metrados finales ejecutados, los mismo que se remitieron en la carta Nº 047-2019-CONSORCIO SAN MARTIN y anotado en cuaderno de obra en asiento Nº 265 de fecha 19 de agosto del 2019, y que a continuación se detalla"*
- *Efectivamente y con conocimiento y anuencia de la SUPERVISION y de la Entidad Contratante se ejecutaron los mayores metrados, los cuales estuvieron referenciados a las partidas denominadas: COMPONENTE: SISTEMA DE AGUA POTABLE, COMPONENTE: SISTEMA DE ALCANTARILLADO Y COMPONENTE: PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES, cuyos detalles se adjunta.*
- *Es preciso resaltar que en la ejecución de los mayores metrados se ha tomado como referencia técnica las Especificaciones del expediente técnico de la obra principal, como son, la misma calidad de materiales, la mano de obra, el proceso constructivo y todo lo derivado en el Expediente técnico citado; en tal sentido podemos aseverar que la recurrente no ha tenido partidas nuevas que requieran, para su ejecución, de sus respectivas especificaciones técnicas, razón por la cual la obra fue debidamente recepcionada con la suscripción del ACTA DE RECEPCIÓN de fecha 19.12.2019.*
- *Las obras ejecutadas que conforman los mayores metrados y referenciados en el COMPONENTE: SISTEMA DE AGUA POTABLE, COMPONENTE: SISTEMA DE ALCANTARILLADO Y COMOPONENTE: PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES, fueron oportunamente valorizados y en este sentido es*

que mediante Carta Nº 070-2019 de fecha 11.12.2019, debidamente recepcionado por la Entidad Contratante, remitimos nuestro informe de sustento y cuantificación de los mayores metrados oportunamente ejecutados, por el importe de S/. 388, 850.47 (trescientos ochenta y ocho mil ochocientos cincuenta con 47/100) soles los cuales deberán ser debidamente cancelados.

- *Que a efecto de otorgar mayores elementos de convicción, citamos como aval jurídico, lo señalado por los numerales 175.9 y 175.10 del Art. 175 del Reglamento (DECRETO SUPREMO Nº 056-2017-EF), los cuales enfáticamente hacen referencia a los presupuestos adicionales cuando se trata de un contrato de obra a precios unitarios, y asimismo, sostiene que “cuando en los contratos previstos en el párrafo anterior se requieran ejecutar mayores metrados, no se requiere autorización previa para su ejecución”; razón por la cual corresponde que se ordene a la demandada, el reconocimiento y pago de los mayores metrados efectivamente ejecutados, por el importe de S/. 388, 850.47 (trescientos ochenta y ocho mil ochocientos cincuenta con 47/100) soles.*

Tercera pretensión principal:

El reconocimiento y pago por la ejecución de obras complementarias – no contempladas en el expediente técnico primigenio – debidamente ejecutadas con posterioridad a la culminación de los trabajos de la obra, en mejoras de los aspectos de funcionalidad, durabilidad y seguridad del proyecto, debidamente sustentado y remitido a la Entidad Contratante mediante Carta Nº 065-2019-CONSORCIO SAN MARTIN de fecha 30 de septiembre del 2019.

34. La parte demandante se basa en los siguientes hechos:

- *Surge de los hechos materiales, que mediante anotación realizada por el Residente en el Cuaderno de Bitácora de Obra (asiento Nº 269 de fecha 22.08.2019) hizo de conocimiento de la SUPERVISIÓN, la culminación de los trabajos de obra. EL SUPERVISOR en correspondencia con lo informado por el Residente de Obra y en estricta sujeción con el debido procedimiento, realizo las verificaciones respectivas y estando conforme con la culminación de las partidas de la obra, procedió a realizar su anotación respectiva en la misma BITÁCORA DE OBRA (asiento Nº 270 de fecha 22.08.2019), notificando de este hecho a La Municipalidad, para su debida recepción por parte del comité. Recepción de obra que se produjo con fecha 19 de*

diciembre del 2019, luego de subsanado el pliego de observaciones anotadas en el Acta de Recepción con Observaciones de fecha 11.11.2019.

- Que, habiéndose culminado con los trabajos de obra (22.08.19), en estricta sujeción con las especificaciones técnicas del Contrato de ejecución vinculante, y mientras La Municipalidad designaba al Comité de recepción, es de inferir que la recurrente, con el objeto de mejorar los aspectos de durabilidad, funcionalidad y seguridad de la obra principal, ejecutó trabajos complementarios NO CONTEMPLADOS EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO PREVIAMENTE EJECUTADO, pero con conocimiento y anuencia de la SUPERVISIÓN, la ENTIDAD CONTRATANTE y la POBLACIÓN, quienes estuvieron de acuerdo en que se ejecutases dichas mejoras que NO estuvieron primigeniamente contempladas en el Expediente Técnico, pero se realizaron necesariamente para mejorar los aspectos de durabilidad, funcionalidad y seguridad de la obra principal. Al respecto es oportuno resaltar que si bien estas obras complementarias, no consideradas primigeniamente en el expediente técnico, NO COMPROMETIAN CONTRACTUALMENTE A LAS PARTES EL NACIMIENTO DE UNA NUEVA RELACIÓN OBLIGACIONAL – posterior a la culminación de los trabajos de obra – es de inferir que estas obras complementarias se ejecutaron en beneficio de la Entidad Contratante y por tanto esta se ha beneficiado del trabajo realizado por el Contratista, debiendo asumir los costos, gastos e inversión en materiales, maquinarias y horas/hombre, los cuales fueron financiados en su momento por la contratista. Es necesario reseñar que la vinculación entre las partes es bajo el sistema de precios unitarios, razón por la cual su reconocimiento y cuantificación es bajo dicho sistema.
- Los trabajos complementarios ejecutados para mejorar los aspectos de durabilidad, funcionalidad y seguridad de la obra principal, los cuales no estuvieron primigeniamente contemplados en el expediente técnico, y ejecutados con posterioridad a la culminación de los trabajos de obra. Mediante Carta Nº 065-2019 – CONSORCIO SAN MARTIN de fecha 26 de setiembre del 2019 y debidamente recepcionada por la Entidad Contratante con fecha 30.09.2019, remitimos nuestro INFORME respecto a los trabajos complementarios que se venían realizando con el objeto de mejorar los aspectos de durabilidad, funcionalidad y seguridad de la obra principal. Trabajos que se venían realizando con posterioridad a la culminación de los trabajos de obra y no considerados en el Expediente Técnico primigenio, razón por la cual le aclaramos, mediante la misiva remitida, la confusión del funcionario de la Entidad Contratante, respecto a que dichos trabajos podrían ser obligaciones pendientes de obra, debiendo resaltar que el contrato es bajo la modalidad de precios unitarios y que los trabajos realizados y señalados a prosecución no estaban considerados en el

Expediente Técnico primigenio y por tanto no generaban obligación exigible para las partes.

DESCRIPCIÓN DE LOS TRABAJOS COMPLEMENTARIOS NO CONSIDERADOS EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO PRIMIGENIO, DEBIDAMENTE COORDINADOS CON LA SUPERVISIÓN DE OBRA Y LA POBLACION USUARIA

- *Mejoramiento del cerco perimétrico en la captación de agua potable:* se instaló malla metálica ganadera en el cerco perimétrico en una longitud de 160.00 mts. (Es preciso aseverar que, en los planos, especificaciones técnicas, memorias descriptivas y metrados del expediente técnico SOLO se contempla la instalación de alambre de púas en rollizo de madera en una longitud de 20. Mts). El mejoramiento del cerco perimétrico en la captación de agua potable, mediante la instalación de malla ganadera en una longitud total de 155ml, el mejoramiento consistió en la instalación de malla ganadera, ya que el expediente técnico contemplaba solo la instalación de alambre de púas en rollizo de madera y una longitud de 20.00ml.
- *Mejoramiento de la estructura de apoyo del tanque clorador y del sistema de cloración en el reservorio:* se ha instalado una estructura de soporte del tanque clorador, de mayores dimensiones a lo indicado en el expediente técnico, se ha instalado un tanque polietílico de 500 litros, se ha instalado un hipo clorador por goteo de mayores dimensiones que lo indicado en los planos del expediente técnico, el mejoramiento consistió en la construcción de una estructura metálica de sostenimiento o apoyo de mayores dimensiones que de lo indicado en el expediente técnico y el suministro adicional de un tanque de polietílico de 500 litros para garantizar una adecuada cloración del agua en el reservorio.
- *Construcción de muros para realizar trabajos de relleno en la PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES (PTAR) y obras de protección de tuberías:* se ha construido muros de sostenimiento de mampostería de piedra en razón que por el proceso constructivo solo así se podían realizar rellenos para la construcción de buzones, se ha instalado tubería y construcción de caseta de válvula y otros componentes de la PTAR, se ha realizado obras de protección de tuberías que se encontraban expuestas a la intemperie (todos estos trabajos no estaban considerados en el Expediente Técnico) y construcción de muros de mampostería de piedra para realizar trabajos de relleno y para proteger tuberías expuestas a la intemperie, el mejoramiento consistió en la construcción de muros

mampostería como protección de parte la infraestructura construida en la planta de tratamiento de agua residuales como buzones, tuberías cajas de válvulas, buzones, etc.

- *Construcción del cerco perimétrico de malla galvanizada en la planta de tratamiento de aguas residuales: se ha realizado la construcción del cerco perimétrico de la PTAR con parantes metálicos y malla olímpica galvanizada (es preciso reseñar que según las especiaciones técnicas y los planos del expediente técnico de obra; este cerco debió construirse en alambre de púas apoyado en rollizos de madera. A la fecha en que se culminó con los trabajos de obra (22.08.2019); este cerco se había construido conforme se dispone en el Expediente Técnico), el mejoramiento consistió en dotar a la PTAR de un cerco perimétrico de protección que ofrezca mejores condiciones de resistencia y durabilidad. Cabe señalar que el cerco perimétrico inicialmente instalado estaba conformado por rollizos de madera y alambre de púas conforme indicaba los planos y especificaciones del expediente técnico.*
- *Construcción de accesos vehiculares que deterioraron las instalaciones de la red de distribución de agua potable y colección de alcantarillado: se ha construido accesos vehiculares con posterioridad a las instalaciones de redes de distribución de agua potable y colección de alcantarillado, asimismo, y como consecuencia de la construcción de los accesos vehiculares, se tuvo que reparar las instalaciones de agua potable dañadas por esta acción. Construcción de accesos peatonales y/o vehiculares, el mejoramiento consistió en realizar los trabajos de corte o explanaciones en las franjas de acceso hacia los predios en la parte alta del centro poblado de Vito, dicho trabajo se realizó por petición de la población y posterior a la ejecución de las redes de alcantarillado y agua potable por lo que se dañaron tales instalaciones que luego se han tenido que reparar. El mejoramiento consistió en realizar los trabajos de corte o explanaciones en las franjas de acceso hacia los predios en la parte alta del centro poblado de Vito, dicho trabajo se realizó por petición de la población y posterior a la ejecución de las redes de alcantarillado y agua potable por lo que se dañaron tales instalaciones que luego se han tenido que reparar.*

35. Se basa en la normativa que rige las Contrataciones del Estado, donde se *“reconoce que los proveedores son agentes de mercado que colaboraron con las entidades para satisfacer sus necesidades de abastecimiento de bienes, servicios y obras, pero dicha colaboración implica el pago del*

precio de mercado de la prestación, el cual debe incluir todos los costos que incidan en la prestación, incluyendo la utilidad del proveedor.” Así como en el principio de equivalencia de las prestaciones o equilibrio financiero de las prestaciones en perjuicio del contratista.

Cuarta pretensión principal:

Se declare consentida o aprobada la liquidación de contrato presentada por CONSORCIO SAN MARTIN y se ordene a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JUAN ESPINOZA-ANTABAMBA-APURIMAC el reconocimiento pago del saldo resultante a favor de la contratista por el importe de S/. 424,104.12 (cuatrocientos veinticuatro mil ciento cuatro y 12/100)

36. La parte demandante se basa en los siguientes hechos:

- *Mediante la remisión de la Carta Nº 025-2020-CONSORCIO SAN MARTIN, el recurrente activo el procedimiento de Liquidación presentando su LIQUIDACION DE CONTRATO debidamente sustentado y cuantificado con sus análisis de los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados, siendo esta misiva debidamente recepcionada por la Entidad Contratante con fecha 05 de agosto de 2020. Liquidación de contrato con saldo a favor de la contratista por el importe de S/. 424,104.12 soles.*
- *Que, de acuerdo al procedimiento regular dispuesto por el Art. 179 del Reglamento; “Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad debe pronunciarse con cálculos detallados, ya sea observando la liquidación presentado por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes”; sin embargo es de inferir que la Entidad Contratante no se pronunció dentro del plazo regulado por la norma citada precedentemente, quedando legalmente consentida nuestra liquidación, a razón de lo regulado en el párrafo pertinente del Art. 179 del Reglamento, cuando dispone, que “La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido”; razón por la cual solicitamos al honorable Tribunal se pronuncie en dicho sentido, ordenando a la demandada el pago de importe demandado.*
- *Mediante Carta de fecha 19 de octubre del 2020, debidamente recepcionada por la entidad contratante con fecha 20 de octubre del*

2020, nos dirigimos a la misma señalándole que al no haberse pronunciado observado o practicando su liquidación – en contraposición con la remitida por el recurrente – dentro de plazo de ley, es que nuestra liquidación había quedado legalmente consentida. La misiva se sumilla "CONSENTIM"ENTO DE LIQUIDACION DE CONTRATO, SOLICITAMOS EL PAGO DEL SALGO RESULTANTE Y LA DEVOLUCION INMEDIATA DE NUESTRA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO, CONTITUYENDONLOS EN MORA HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO Y DEVOLUCION". Asimismo, señalamos "Que habiendo quedado legalmente consentida nuestra liquidación de contrato, SOLICITO que en forma inmediata se devuelva la Carta Fianza del Fiel Cumplimiento y se efectúe el pago de saldo resultante a favor de la contratista por el importe de S/. 424, 104. 12, constituyéndolos en mora hasta la fecha efectiva del pago y la devolución del documento valorado, sin perjuicio de recurrir a los mecanismos de solución de controversias de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Vigésima del contrato de ejecución de obras vinculante, con la cuantificación de los daños y perjuicios causados o interés respectivos.

- Que, sin perjuicio de los fundamentado precedentemente y de existir alguna incertidumbre respecto al vencimiento del curso prescriptorio, para declarar el consentimiento de nuestra Liquidación de Contrato, demandamos asimismo la aprobación de nuestra liquidación de contrato, en atención en lo dispuesto en el párrafo pertinente del Art. 179 del Reglamento, el cual dispone, que " La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido"; en dicho sentido solicitamos al honorable tribunal pronunciarse en este sentido, ordenando a la demandada el pago del importe de S/. 424, 104. 12 soles.
- Reiteramos nuestra pretensión de declarar consentida o aprobada nuestra liquidación de contrato y se ordene a la Municipalidad, el reconocimiento y pago del saldo resultando a favor de la contratista por el importe de S/. 424, 104. 12 soles.

Quinta pretensión principal:

Se declare la invalidez y por tanto ineficaz la Resolución de Alcaldía N° 120-2019-MDJEM-ANT/APU de fecha 30 de octubre del 2019, mediante la cual se pretendió penalizar a la contratista por un presunto negado retraso en el cumplimiento de obligaciones.

37. La parte demandante se basa en los siguientes hechos:

- Mediante Carta Nº 081-2019-MDJEM-ANT-APU de fecha 21 de noviembre del 2019, conteniendo la Resolución de alcaldía Nº 120-2019 de fecha 30 de octubre del 2019, la demandada pretendió penalizarnos fingiendo un inexistente retraso en el cumplimiento de sus obligaciones, cuantificación el mismo en la suma de S/. 196,671.42. Penalidad indebidamente fundamentada que rechazamos oportunamente por carecer de sustento factico y jurídico congruente; y por tanto de carácter insubsistente, razón por la cual y en atención a los fundamentos expuestos a prosecución deberá su invalidez, ineficacia e inaplicabilidad.
- Mediante Carta de fecha 04 de diciembre del 2019 remitida por CONSROCIO SAN MARTIN y recepcionada por La Municipalidad, absolvimos y contradecimos pertinente los considerandos y parte resolutiva de la Resolución de Alcaldía N 120-2019-MDJEM-ANT/APU, enrostrándole la falta de fundamento factico y jurídico atendible, la inexistencia de presunta demora injustificada en la ejecución de trabajos, la inexistencia de algún presunto negado incumplimiento de obligaciones contractuales, la falta de motivación congruente e inaplicabilidad de las presuntas negadas penalidades imputadas, así como la atipicidad de cualquier infracción imputada con referencia al dispuesto en la cláusula décimo quinta del contrato de ejecución de obras vinculante. Penalidad que fueron sometidas oportunamente a la cláusula de solución de controversias, a través de un proceso conciliatorio seguido ante el Centro de conciliación y arbitraje "Micaela Bastidas" (Exp. N 005-2020) culminando este sin acuerdo de las partes.

INSUBSTENCIA E INAPLICABILIDAD DE PRESUNTAS NEGADAS PENALIDAD. ATIPICIDAD DE INFRACCION IMPUTADA Y CONTRAVENCION DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO. INEXISTENCIA DE PRESUNTA DEMORA INJUSTIFICADA EN LA EJECUCION DE TRABAJOS. FALTA DE MOTIVACION CONGRUENTE E INAPLICABILIDAD DE LAS PRESUNTAS NEGADAS PENALIDADES IMPUTADAS.

- Señala la citada Resolución de Alcaldía N 120-2019-MDJEM-ANT/APU en sus considerandos, que "1. Con fecha 22 de agosto en el asiento N 269 del cuaderno de obra, la residencia pone en conocimiento de la supervisión que se culminó con todos los trabajos de obra en mención y solicita la recepción de la obra. 2. De igual manera en el asiento N 270 el supervisor hace constancia que la obra en mención ha culminado con todas las metas del proyecto. 3. Con fecha 26 de agosto del 2019, la supervisión presenta la carta N 028-2019/A&R CGSAC, solicitando la recepción de la obra."
- Al respecto los Articulo 163 y 164 del decreto supremo N 056-2017-EF, Decreto supremo que modifica el Reglamento de la ley N 30225, ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el decreto supremo N 350-

2015, Disponen taxativamente que el INSPECTOR O SUPERVISOR Y EL RESIDENTE, son los únicos autorizados para hacer anotaciones en el cuaderno de obra; en dicho sentido, todas las anotaciones (asientos) que se hayan realizado en dicha BITACORA de obra – por los autorizados supervisor y residente – desplegaran todos sus efectos jurídicos mientras dichos asientos no sean anulados o revocados a través de un acto formal o jurisdiccional debidamente motivado.

- Que en atención al debido procedimiento regulado por el reglamento de la ley de contrataciones, se podrá evidenciar, que el SUPERVISOR en correspondencia con los informado por el residente de obra (asiento 269 de fecha 22.08.2019) realizó las verificaciones respectivas y estando conforme con la culminación de las partidas de obra, procedió a realizar su anotación respectiva en la BITÁCORA DE OBRA (Asiento 270 de fecha 22.08.2019) notificando de este hecho a la Municipalidad Distrital de Juan Medrano Espinoza, para que en atención a sus atribuciones designe al Comité de recepción, recepción de obra que se produjo con fecha 19 de diciembre del 2019, luego de subsanado el pliego de observaciones anotadas en el acta de recepción con observaciones de fecha 11.11.2019.
- Es pertinente discernir que mientras los actos jurídicos expedidos por el supervisor – en aplicación de sus función y atribuciones – no hayan sido materia de anulación o revocación con arreglo a ley; estos mantendrán su validez y desplegaran todos sus efectos jurídicos con referencia a las partes contratantes, en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda. Al respecto es pertinente citar lo dispuesto por segundo párrafo del Art. 222° del Código Civil, (anulabilidad o nulidad relativa) cuando dispone, que “esta nulidad se pronunciara a petición de parte y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la establece la ley”. Asimismo, citamos lo dispuesto por el Art. 9 del TUO DE LA LEY N 27444, Ley de procedimiento administrativo general, el cual muy didácticamente dispone que “todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda SUSTENTO JURÍDICO QUE AVALA LO DISCERNIDO PRECEDENTEMENTE.
- Que en atención a lo fundamentado precedentemente y a los hechos materiales actuados y ejecutados por los autorizados, resaltamos el acto material y vigente efectuado por la contratista y la supervisión, mediante el cual se comunicó oportunamente la CULMINACION DE LOS TRABAJOS Y LA RATIFICACIÓN DE LA CULMINACION DE DICHOS TRABAJOS Y LA COMUNICACIÓN PARA LA RECPECION DEL COMITÉ DE RECEPCION; en tal sentido cualquier injerencia por parte de terceros,

ajenos al comité de recepción, que pretenda desnaturalizar en debido procedimiento administrativo concerniente a la RECEPCION DE OBRA devendrá en NULA ipso facto y por tanto sin efecto jurídico alguno.

- Señala la fustigada Resolución de Alcaldía N 120-2019-MDJEM-ANT/APU en sus considerandos que, 4. La CAP APURIMAC representado por el coordinador hizo la visita el 06/09/19 haciendo constar a la empresa que sigue realizando trabajos por los cuales se encuentra inconclusa. 5. Con fecha 10/09/19 la dirección de infraestructura se hizo presente en la obra en mención, con autoridades locales haciendo una inspección general donde se constató en la obra en mención esta inconclusa y que la empresa sigue ejecutando las diferentes partidas del proyecto, como pintura, conexiones de agua y desagua y otras partidas que no se iniciaron como la culminación de la captación, colocación de clorador y otros.

TRABAJOS COMPLEMENTARIOS NO CONTEMPLADOS PRIMIGENIAMENTE EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO PREVIAMENTE EJECUTADO; Y POR TANTO SIN EXIGIBILIDAD DE NATURALEZA CONTRACTUAL.

TRABAJOS EJECUTADOS CON POSTERIORIDAD A LA CULMINACION DE LOS TRABAJOS DE OBRA; Y POR TANTO NO PODRIA INTERPRETARSE COMO DEMORA "INJUSTIFICADA" EN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES.

- Que, habiéndose culminado con los trabajos de obra (22.08.2019), en estricta sujeción con las especificaciones técnicas del contrato de ejecución vinculante, y mientras la Entidad Contratante designaba al Comité de Recepción, es de inferir que la recurrente, con el objeto de mejorar los aspectos de durabilidad, funcionalidad y seguridad de la obra principal, EJECUTÓ TRABAJOS COMPLEMENTARIOS NO CONTEMPLADOS PRIMIGENIAMENTE EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO, PREVIAMENTE EJECUTADO, Y POR TANTO ESTOS TRABAJOS FUERA DE CONTRATO NO PODRIAN TORNARSE O TRANSFORMARSE EN OBLIGACIONES EXIGIBLES DE NATURALEZA CONTRACTUAL Y MENOS INTERPRETARSE O TRADUCIRSE EN UNA PRESUNTA NEGADA DEMORA EN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES, POR CUANTO Y AL NO CONFIGURARSE ESTOS TRABAJOS EN UNA EXIGENCIA DE NATURALEZA CONTRACTUAL, MENOS PODRIA IMPONERSE PENALIDADES DE NATURALEZA PECUNARIA POR PRESUNTO RETRASO "INJUSTIFICADO" EN LA EJECUCION DE SUS PRESTACIONES.
- Señala el párrafo pertinente de la CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA PENALIDADES del Contrato de Ejecución de obra vinculante, que "se considera justificado el retraso, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido

no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme al artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Al respecto debemos reiterar que las obras complementarias ejecutadas con posterioridad a la conclusión de los trabajos de obra fueron ejecutadas con expreso conocimiento de la supervisión y ha pedido expreso de la población usuaria con el objeto de mejorar los aspectos de durabilidad, funcionalidad y seguridad de la obra principal. ENTIDAD CONTRATANTE FUE INFORMADA, PREVIAMENTE A LA EXPEDICION DE LA VICIADA RESOLUCION DE ALCALDIA N 120-2019-MDJEM-ANT/APU, DE LA REALIZACION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS EJECUTADAS CON POSTERIORIDAD A LA CONCLUSION DE LOS TRABAJOS DE OBRA. OBRA EJECUTADAS CON EXPRESO CONOCIMIENTO DE LA SUPERVISION Y A PEDIDO EXPRESO DE LA POBLACION USUARIA CON EL OBJETO DE MEJORAR LOS ASPECTOS DE DURABILIDAD, FUNCIONALIDAD Y SEGURIDAD DE LA OBRA PRINCIPAL.

- *Mediante Carta N 065-2019-Consorcio San Martin de fecha 26 de setiembre del 2019 y debidamente recepcionado por la entidad contratante con fecha 30.09.2019, remitidos nuestro INFORME respecto a los trabajos complementarios que se venían realizando con el objeto de mejorar los aspectos de durabilidad, funcionalidad y seguridad de la obra principal. Trabajos que se venían realizando con posterioridad a la culminación de los trabajos de obra y no considerados en el expediente técnico primigenio, razón por la cual le aclaramos, mediante la misiva remitida, al confusión del funcionario de la entidad contratante, respecto a que dichos trabajos podrían ser obligaciones pendientes de obra, debiendo resaltar que el contrato es bajo modalidad de precios unitarios y que los trabajos realizados no estaban considerados en el expediente técnico primigenio y por tanto no generaban obligación exigible para las partes.*
- *La SUPERVISION mediante CARTA N 2019-A&B CONSULTORES GENERALES SAC de fecha 27 de setiembre del 2019, remitida al ALCADA DE LA Municipalidad, en vía de contestación de la solicitud de información por parte de la Entidad, respecto a las actividades que viene realizando el contratista con posterioridad a la conclusión de los trabajos de obra; señaló puntualmente que "la empresa viene realizando trabajos complementarios y de mantenimiento ya que obra está bajo la responsabilidad del contratista hasta que sea recepcionada. Además, se debe señalar que con fecha 26 de septiembre del 2019 se comunicó a la entidad la culminación de la*

obra y la necesidad de la conformación del comité de recepción de obra, por lo que la entidad tiene un plazo de 07 días para la conformación del comité o para su pronunciamiento respectivo"

DESCRIPCION DE LOS TRABAJOS COMPLEMENTARIOS NO CONSIDERADOS EN EL EXPEDIENTE TECNICO PRIMIGENIO, DEBIDAMENTE COORDINADOS CON LA SUPERVISION DE OBRA Y LA POBLACION USUARIA.

- *Mejoramiento del cerco perimétrico en la captación de agua potable:* se instaló malla metálica ganadera en el cerco perimétrico en una longitud de 160.00 mts. (Es preciso aseverar que, en los planos, especificaciones técnicas, memorias descriptivas y metrados del expediente técnico SOLO se contempla la instalación de alambre de púas en rollizo de madera en una longitud de 20. Mts). El mejoramiento del cerco perimétrico en la captación de agua potable, mediante la instalación de malla ganadera en una longitud total de 155ml, el mejoramiento consistió en la instalación de malla ganadera, ya que el expediente técnico contemplaba solo la instalación de alambre de púas en rollizo de madera y una longitud de 20.00ml.
- *Mejoramiento de la estructura de apoyo del tanque clorador y del sistema de cloración en el reservorio:* se ha instalado una estructura de soporte del tanque clorador, de mayores dimensiones a lo indicado en el expediente técnico, se ha instalado un tanque polietílico de 500 litros, se ha instalado un hipo clorador por goteo de mayores dimensiones que lo indicado en los planos del expediente técnico, el mejoramiento consistió en la construcción de una estructura metálica de sostenimiento o apoyo de mayores dimensiones que de lo indicado en el expediente técnico y el suministro adicional de un tanque de polietílico de 500 litros para garantizar una adecuada cloración del agua en el reservorio.
- *Construcción de muros para realizar trabajos de relleno en la PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES (PTAR) y obras de protección de tuberías:* se ha construido muros de sostenimiento de mampostería de piedra en razón que por el proceso constructivo solo así se podían realizar rellenos para la construcción de buzones, se ha instalado tubería y construcción de caseta de válvula y otros componentes de la PTAR, se ha realizado obras de protección de tuberías que se encontraban expuestas a la intemperie (todos estos trabajos no estaban considerados en el Expediente Técnico) y construcción de muros de mampostería de piedra para realizar trabajos de relleno y para proteger tuberías expuestas a la

intemperie, el mejoramiento consistió en la construcción de muros mampostería como protección de parte la infraestructura construida en la planta de tratamiento de agua residuales como buzones, tuberías cajas de válvulas, buzones, etc.

- *Construcción del cerco perimétrico de malla galvanizada en la planta de tratamiento de aguas residuales: se ha realizado la construcción del cerco perimétrico de la PTAR con parantes metálicos y malla olímpica galvanizada (es preciso reseñar que según las especiaciones técnicas y los planos del expediente técnico de obra; este cerco debió construirse en alambre de púas apoyado en rollizos de madera. A la fecha en que se culminó con los trabajos de obra (22.08.2019); este cerco se había construido conforme se dispone en el Expediente Técnico), el mejoramiento consistió en dotar a la PTAR de un cerco perimétrico de protección que ofrezca mejores condiciones de resistencia y durabilidad. Cabe señalar que el cerco perimétrico inicialmente instalado estaba conformado por rollizos de madera y alambre de púas conforme indicaba los planos y especificaciones del expediente técnico.*
- *Construcción de accesos vehiculares que deterioraron las instalaciones de la red de distribución de agua potable y colección de alcantarillado: se ha construido accesos vehiculares con posterioridad a las instalaciones de redes de distribución de agua potable y colección de alcantarillado, asimismo, y como consecuencia de la construcción de los accesos vehiculares, se tuvo que reparar las instalaciones de agua potable dañadas por esta acción. Construcción de accesos peatonales y/o vehiculares, el mejoramiento consistió en realizar los trabajos de corte o explanaciones en las franjas de acceso hacia los predios en la parte alta del centro poblado de Vito, dicho trabajo se realizó por petición de la población y posterior a la ejecución de las redes de alcantarillado y agua potable por lo que se dañaron tales instalaciones que luego se han tenido que reparar. El mejoramiento consistió en realizar los trabajos de corte o explanaciones en las franjas de acceso hacia los predios en la parte alta del centro poblado de Vito, dicho trabajo se realizó por petición de la población y posterior a la ejecución de las redes de alcantarillado y agua potable por lo que se dañaron tales instalaciones que luego se han tenido que reparar.*
- *Señala la resolución de alcaldía N 120-2019-MDJEM-ANT/APU en sus considerandos, que la recurrente habría incurrido en retraso injustificado y por tanto le aplicaría una penalidad ascendente a S/. 196, 671. 42, sin embargo, NO señala cuando se habría iniciado dicho incumplimiento y cuando culmino el*

mismo. La contratista ejecutó oportunamente las obras de necesidad vital y de carácter ineludible para el cumplimiento de los fines, observando escrupulosamente el debido procedimiento administrativo y el calendario con fecha 22.08.2019 tal como señala la SUPERVISION (Asiento 270 de fecha 22.08.2019) habiéndose notificado de este hecho a la municipalidad.

- *Señor presidente, la razón primordial para la aplicación de una penalidad es que la cual imputada resulte de un INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES, DEBIENDO ESTAS SER OBJETIVAS, RAZONABLES Y CONGRUENTES. En el marco de las contrataciones públicas, "las penalidades y penalidad por mora en la ejecución de prestación" han sido reguladas por los articulo 132° y 133° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, disponiendo dicha normatividad las regulaciones, criterios, condiciones, formalidades, limitaciones y excepciones para una debida correcta aplicación de la sanción y que la misma no resulte de una actitud antojadiza, arbitraria, insubstancial o inmotivada por parte de la administración.*
- *Que, en el supuesto que señalan los artículos 132° y 133° del reglamento citado precedentemente, respecto a la aplicación de penalidad por mora en la ejecución de la prestación, no se señala específicamente cual es el procedimiento que debe seguir la entidad para sus ejecución y por tanto la aplica en forma automática y a su libre albedrio, por la sola discrecionalidad de un presunto retraso "injustificado" por parte de la contratista en la ejecución de sus prestaciones objeto del contrato; sin embargo esta discrecionalidad sancionatoria de la entidad no deja AL CONTRATISTA en estado de indefensión, por cuando dicha penalidad solo será exigible en la medida que sea INJUSTIFICADA, OBJETIVA, RAZONABLE, CONGRUENTE y obedezca al cumplimiento tardío de la obligación por culpa o dolo como factor de atribución. En el particular NO existe retraso alguno en el cumplimiento de obligaciones contractuales, tal como lo ha señalado implícitamente la SUPERVISION, siendo que la recurrente ha ejecutado trabajos complementarios no contemplados primigeniamente en el expediente técnico y con posterioridad a la culminación de los trabajos de obra. ESTOS TRABAJOS COMPLEMENTARIOS NO PODRIAN TORNARSE O TRANSFORMARSE EN OBLIGACIONES EXIGIBLES DE NATURALEZA CONTRACTUAL Y MENOS INTERPRETARSE O TRADUCIRSE EN UNA PRESUNTA NEGADA DEMORA EN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES, POR CUANTO Y AL NO CONFIGURARSE ESTOS TRABAJOS EN UNA EXIGENCIA DE NATURALEZA CONTRACTUAL, MENOS PODRIA IMPONERSE PENALIDADES DE NATURALEZA PECUNIARIA POR PRESUNTO RETRASO "INJUSTIFICADO" EN LA EJECUCIÓN DE SUS PRESTACIONES.*

INVALIDEZ DE NULIDAD DE LA RESOLUCION DE ALCALDIA N° 120-2019-MDJEM-ANT/APU

- Que el Art. 3 del TUO de la Ley N 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, regula los requisitos de validez de los actos administrativos, siendo que el numeral 2 del Art 10 de la misma ley recurrida, regula la Causales de Nulidad de los Actos Administrativos señalando, que “son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho; El defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez...” Al respecto Dromi señala, “vicios del acto administrativo son las faltas o defectos con que este aparece en el mundo del derecho y que, de acuerdo con el orden jurídico vigente, lesionan la perfección del acto, en su validez o en su eficacia impidiendo su subsistencia o ejecución. La invalidez es la consecuencia jurídica del acto viciado, en razón de los principios de legalidad, justicia y eficacia administrativa”
- Que el acto administrativo no tendría existencia si no fuese emitido por autoridad competente, si no se precisase su objeto, si su finalidad no fuese publica, si no estuviera motivado y si no se hubiera expedido conforme al procedimiento regular. Requisitos esenciales, elemento constitutivos o requisitos de validez de acto administrativos referenciados taxativamente en el Artículo 3 del TUO de la Ley N 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General. Basta una interpretación literal para comprender que estos requisitos esenciales, elementos constitutivos o requisitos de validez de acto administrativos, son los que le dan vida jurídica al acto administrativo; si faltase tan solo uno de ellos, a la luz de una interpretación a contrario sensu, podemos inferir que el acto administrativo es invalido, es decir, SIN CAPACIDAD PERMANENTE PARA GENERAR EFECTOS JURIDICOS.
- El acto administrativo se presenta invalido y por tanto sin capacidad permanente para generar efectos jurídicos, cuando lesionan la perfección del acto, en su validez o en su eficacia impidiendo su subsistencia o ejecución; consecuentemente dicho acto administrativo SERA PASIBLE DE NULIDAD DECLARADA POR ACTO ADMINISTRATIVO POSTERIOR, AL HABERSE CONFIGURADO LA CUSAL NUMERO 2, CONTENIDA EN EL ARTICULO 10 DEL TUO DE LA LEY N 27444, LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Que a razón de lo antes argüido citamos las opiniones de reconocido tratadista del Derecho Administrativo peruano, el cual afirma con autoridad, que estos requisitos esenciales (validez) pueden entenderse como “aquellos que si faltan o están viciados provocan la invalidez del acto retrotrayéndose todo a la situación anterior, como si no se hubiera emitido acto administrativo alguno. Gamero y Fernández afirman que “los elementos de los actos administrativos son aquellos componentes que deben reunir para alcanzar validez, y por consiguiente, cuya carencia determina la imperfección o invalidez del acto. Morón

Urbina discierne, que "de modo sumario se pueden sintetizar los principales vicios del acto administrativo de la siguiente manera.

En razón del contenido: contenido ilícito (inconstitucional, ilegal, contrario a reglamentos, a sentencias firmes y actos constitutivos de delitos), contenido impreciso, contenido imposible (física o jurídicamente), contenido incongruente, contenido contrario a acto firme.

En razón de la finalidad: desvío de poder por finalidad personal de la autoridad, desvió de poder por finalidad a favor de terceros, desvío de poder por finalidad publica distinta a la prevista por ley.

En razón de la motivación: Omisión de la motivación, motivación insuficiente, motivación falsa, motivación contradictoria, motivación errada (de hecho y derecho) motivación ilícita.

En razón de la forma: acto dictado sin procedimiento previo, acto dictado sin seguir normas esenciales del procedimiento (debido proceso del administrado), acto dictado sin seguir normas no esenciales del procedimiento, vicios en la exteriorización del acto.

- Que el numeral 4 del artículo 3 de la ley N 27444 referida a la Motivación reseña que "el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico". En dicho sentido los funcionarios se encuentran en la obligación de motivar, argumentar, explicar o fundamentar los actos administrativos que expiden; los causales, deben estar en proporción al contenido (correspondencia debida entre las razones de la autoridad y el objeto del acto administrativo) y conforme al ordenamiento jurídico (observancia del principio de legalidad). Al respecto, Juan Igartua Salaverria, citando a Eduardo García de Enterría, precisa que "la administración, está obligada a justificar las razones que imponen las decisiones en el sentido del interés público de una manera concreta y específica y no con una mera afirmación o invocación abstracta". Por ello, para Igartua Salaverria discierne, que "las decisiones de la administración no gozan de presunción alguna, y no basta que se expresen en formas típicas e interactivas. A l contrario, el ejercicio de una potestad discrecional debe acompañarse de una motivación que muestre puntualmente el nexo coherente entre el medio adoptado y el interés general circunscrito al que apunta. En el particular debemos resaltar que la motivación no solo constituye un requisito de validez del acto administrativo y su falta como causal de nulidad; sino que también se entiende como una garantía del debido procedimiento (numeral 1.2. del artículo 1 del Título preliminar de la ley N 27444) en sede administrativa. El acto administrativo que emita la administración tendrá que expresar en forma indubitable, clara, precisa, ordenada y objetiva, las razones por las cuales resuelve un caso concreto reseñado las inferencias de hecho y jurídicas que los hayan convencido ineludiblemente de tomar

una decisión que afectara la relación jurídica y los derechos del administrado.

- La debida motivación de la RESOLUCION DE ALCALDIA N 120-2019-MDJEM-ANT/APU DE FECHA 30 DE OCTUBRE 2019, Importa de sobremanera que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la haya llevado a tomar una decisión arbitraria de tal magnitud que afecta los derechos del contratista; por cuanto la misma se encuentra viciada al estar basada en una motivación falsa, motivación contradictoria, motivación errada (de hecho y derecho) y motivación ilícita. Sentencia Casatoria seguida bajo el expediente N 4289-2004-AA/TC emitida por el Tribunal constitucional quien refiere ubicuamente respecto a la MOTIVACION señalando "Es por ello que este Tribunal reitera que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión; de modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no solo significa expresar únicamente al amparo de que normal legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente- las razones de hechos y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.
- Señala el numeral 5 del artículo 3 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, respecto al procedimiento regular, que antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación. Respecto a la idea de procedimiento, la misma Ley del Procedimiento Administrativo General, señala en su artículo 29 una aproximación conceptual, al señalar que el mismo es un "conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo" El acto administrativo es producto del razonamiento del funcionario que busca encuadrar los hechos propuestos dentro de los alcances del principio de legalidad; por lo tanto, para la emisión del acto, el funcionario no puede inventar un procedimiento cada vez que tiene que actuar conforme a sus atribuciones, desviar el procedimiento regular contraviniendo las normas esenciales del procedimiento o expedir un acto administrativo sin seguir las normas esenciales del procedimiento; por ello, se hace innegable que el procedimiento regular nada con la ley y es anterior a la existencia del acto administrativo. En ese sentido, afirmamos que no existirá acto administrativo sin que exista previamente un procedimiento administrativo específico para el mismo. Procedimiento administrativo es considera elemento de validez del acto administrativo. La falta de procedimiento

determina la invalidez del acto emitido en armonía con el principio de debido procedimiento.

- *Por todo lo antes expuesto argüido reiteramos nuestra pretensión que se declare la invalidez y por tanto la ineficacia de la Resolución de Alcaldía N 120-2019-MDJEM-ANT/APU de fecha 30 de octubre 2019, mediante la cual se pretendió penalizar a la contratista por un presunto negado retraso en el cumplimiento de obligaciones.*

38. La parte demandante ha presentado como medios probatorios los siguientes:

- Fotocopia de Contrato N° 141-2018-A-MD-JEM/ANT de fecha 29 de octubre del 2018 suscrito entre la Municipalidad Distrital de Juan Espinoza Medrano – Antabamba – Apurímac para la ejecución de la obra denominada *“Ampliación, mejoramiento de agua potable e instalación del sistema de alcantarillado y planta de tratamiento de aguas residuales de la comunidad de vito, distrito de juan Espinoza Medrano, provincia de Antabamba - Apurímac.*
- Cuaderno de Bitácora de obra (asiento N° 269 de fecha 22. 08. 19) mediante el cual se hizo de conocimiento de la SUPERVISION la culminación de los trabajos de obra.
- Cuaderno de Bitácora de Obra (asiento 270 de fecha 22. 08. 19) mediante el cual EL SUPERVISOR en correspondencia con lo informado por el Residente de Obra realizó las verificaciones respectivas, estando conforme con la culminación de las partidas de obra y procediendo a realizar su anotación en la misma Bitácora de obra, notificando a la Municipalidad distrital de Juan Espinoza Medrano la culminación de los trabajos de la obra.
- Carta N° 065-2019 – Consorcio San Martin de fecha 26 de septiembre del 2019 donde se remite INFORME respecto a los trabajos complementarios que se venían realizando con posterioridad a la culminación de los trabajos de obra y que no estaban considerados en el expediente técnico.
- Carta N° 2019-A&R CONSULTORES GENERALES SAC de fecha 27 de setiembre del 2019, remitida por la SUPERVISION al ALCALDE de la MUNICIPALIDAD, donde se observa que la SUPERVISION tenía pleno conocimiento de las obras complementarias que se estaba realizando con posterioridad a la conclusión de los trabajos de la obra.
- Acta de recepción de obra; de fecha 19 de diciembre del 2019, mediante el cual se RECEPCIONÓ LEGALMENTE LA OBRA denominada *“Ampliación, mejoramiento de agua potable e instalación del sistema de*

alcantarillado y planta de tratamiento de aguas residuales de la comunidad de vito, distrito de Juan Espinoza Medrano, provincia de Antabamba, Apurímac”

- Carta Notarial; de fecha 05 de noviembre del 2020, remitida por la Municipalidad a la empresa AVLA PERU CIA DE SEGUROS, conminándolos a ejecutar arbitrariamente la Carta Fianza de fiel cumplimiento Nº 3002018008164-7 por el importe de S/. 321,826.00.
- Carta Fianza de fiel cumplimiento Nº 3002018008164-7 emitida por AVLA PERU CIA DE SEGUROS.
- Correo electrónico remitido por MARCOS OSCCO ANAMARA munijem2019@gmail.com (alcalde de la municipalidad) a la empresa de Seguros AVLA conminándola a ejecutar arbitrariamente nuestra garantía.
- Carta de 18 de noviembre del 2020, remitida por CONSORCIO SAN MARTIN, donde se rechaza toda acción conducente a ejecutar la garantía.
- Cheque Nº 00000277 BCP emitido por la empresa AVLA PERU CIA DE SEGUROS; con fecha 11 de noviembre del 2020, por el importe de s/. 321,826.00 en favor de la Municipalidad.
- Carta Nº 065-2019-Consorcio San Martin; de fecha 26 de septiembre del 2019, donde se remite INFORME sobre los trabajos complementarios que se venían realizando con el objeto de mejorar la durabilidad, funcionalidad y seguridad de la obra principal.
- Carta Nº 081-2019-MDJEM-ANT-APU de fecha 21 de noviembre del 2019 contenido la Resolución de Alcaldía Nº 120-2019-MDJEM-ANT/APU de fecha 30 de octubre del 2019, mediante el cual la parte demandada penaliza por un retraso injustificado al Consorcio San Martin por la suma de s/. 196,671.42.
- Carta de fecha 04 de diciembre del 2019, remitida por EL CONSORCIO dirigida a La Municipalidad; con fecha 16 de diciembre del 2019, donde se absuelve y contradice a la parte resolutiva a la Resolución de Alcaldía Nº 120-2019-MDJEM-ANT/APU.
- Acta de conciliación por falta de acuerdo expedida por el Centro de Conciliación y Arbitraje “MICAELA BASTIDAS” respecto al sometimiento a proceso conciliatorio con la decisión de penalizarnos.
- CUADERNO DE BITÁCORA DE OBRA (asiento Nº 11 de fecha 12. 11. 2018) donde el Residente de Obra señala que: a la fecha se han culminado los trabajos de levantamiento topográfico con estación total del componente del proyecto que corresponde al sistema de agua potable, como parte del trabajo se ha realizado el marcado de progresivas en el eje de desarrollo de la línea de conducción.

La ejecución la longitud total de la línea conducción de agua potable se ha anotado de manera cronológica en los asientos: Nº 41, 45, 47, 49, 51, 52, 54, 55, 57, 59, 61, 66, 68, 70, 72, 73, 75, 77, 79, 85, 87, 89 y 91 del cuaderno de obra.

- CUADERNO DE BITÁCORA DE OBRA (asiento Nº 16 de fecha 15. 11. 2018) donde el RESIDENTE DE OBRA registro: En lo que corresponde a la construcción de acceso vehicular a la planta de tratamiento, se tiene el trazo por el sector de ingreso hacia el cementerio de la comunidad, por lo que se solicita a la supervisión verifique y autorice iniciar con los trabajos de corte con maquinaria del acceso vehicular conforme el trozo realizado.
- CUADERNO DE BITÁCORA DE OBRA (asiento Nº 17 de fecha 16. 11. 2018) donde el SUPERVISOR DE OBRA señala: *“con respecto a los trabajos de los accesos hacia la planta de tratamiento, la supervisión autoriza que se debe de iniciar los trabajos antes que se inicie la temporada de lluvias, para poder ingresar los materiales”.*
- CUADERNO DE BITÁCORA DE OBRA (asiento Nº 30 de fecha 24. 11. 2018), donde el RESIDENTE DE OBRA indicó: *“En el frente de la habilitación del acceso de trocha carrozable hacia el PTAR se indica al supervisor de obra que se ha culminado con los trabajos de corte en terreno gravoso hasta el punto donde se encuentra proyectada la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, se indica al supervisor que la longitud total habilitada de trocha carrozable corresponde a 1020.00 m, cuyo volumen de corte resulta 6,533.90 m³ el cual supera el metrado estimados en el expediente técnico de obra, se tiene el trazo en planta del área a explanar en zona de construcción del PTAR por lo que se solicita a la supervisión verifique y autorice el inicio de los trabajos de corte y relleno”.*
- CUADERNO DE BITÁCORA DE OBRA (asiento Nº 31 de fecha 24. 11. 2018) donde el SUPERVISOR señala que: *“se ha verificado los trabajos de acceso, la supervisión autoriza iniciar los trabajos de corte y relleno en el PTAR”.*
- CUADERNO DE BITÁCORA DE OBRA (asiento Nº 265 de fecha 19. 08. 2019) mediante el cual el RESIDENTE DE OBRA registra: *“El día de hoy mediante carta Nº 047-2019-Consorcio San Martín, se remite a la supervisión de obra, la planilla de metrados y los planos de replanteo finales, en los que se puede reflejar mayores y menores metrados ejecutados, los mismos que se remiten para los fines pertinentes”.*
- CUADERNO DE BITÁCORA DE OBRA (asiento Nº 273 de fecha 22. 08. 2019) mediante el cual el RESIDENTE DE OBRA puso en conocimiento de la SUPERVISION sobre el resumen de metrados finales ejecutados, los mismos que se remitieron mediante Carta Nº 047 – 2019 – CONSORCIO

LIMA y fue anotado en cuaderno de obra, en el asiento Nº 265 de fecha 19 de agosto del 2019.

- Carta Nº 047-2019-CONSORCIO SAN MARTIN de fecha 19 de agosto 2019, remitida a la supervisión, mediante el cual se remite los planos de replanteo y planilla de metrados finales ejecutados y/o ejecutarse.
- Carta Nº 025-2019/A&RGSAC; de fecha 22 de agosto del 2019, donde la SUPERVISION remite a la Municipalidad los METRADOS FINALES Y PLANOS DE REPLANTEO EJECUTADOS POR EL CONTRATISTA para su cuantificación económica.
- Carta Nº 070-2019 de fecha 11 diciembre de 2019 remitida por el CONSORCIO que contiene el INFORME DE SUSTENTO Y CUANTIFICACION DE MAYORES METRADOS OPORTUNAMENTE EJECUTADOS por el importe de s/. 388,850.47.
- Carta Nº 025-2020, de fecha 29 de julio de 2020 mediante el cual el CONSORCIO remite LIQUIDACION DE CONTRATO a la Municipalidad.
- Carta de fecha 19 de octubre del 2020 donde se le señala a la entidad que, al no haberse pronunciado u observado la liquidación, esta quedaría legalmente consentida.

POSICION DE LA PARTE DEMANDADA:

FUNDAMENTOS DE CONTESTACION DE LA DEMANDA:

39. La parte demandada en fecha 04 de febrero del año 2022 presenta escrito con sumilla ABSUELVE DEMANDA , señalando que se declare INFUNDADA la demanda interpuesta por El Consorcio, tomando en cuenta que la controversia puesta a su honorable tribunal HA CADUCADO , en consecuencia el demandante ha perdido su derecho para someter a arbitraje cualquier situación de la ejecución contractual del Contrato de ejecución de obra 141-2018-A-MD-JEM-ANT derivado de la licitación pública Nº 02-2018-MD-JEM correspondiente a la obra "**Ampliación, Mejoramiento de agua potable e instalación del sistema de alcantarillado y planta de tratamiento de aguas residuales de la comunidad de vito, distrito de Juan Espinoza Medrano, provincia de Antabamba - Apurímac**".

40. De la misma manera indica lo siguiente:

- *La relación contractual entre mi representada y el Consorcio San Martín se encontraba regulada bajo los alcances de la Ley 30225 y su reglamento vigente al mes de octubre del 2018 – D.S. 350-2015-EF, y en su artículo 185 establece lo siguiente: "En el convenio arbitral las partes pueden encomendar la organización y administración del arbitraje a una institución arbitral*

debidamente acreditada ante el OSCE, a cuyo efecto el correspondiente convenio arbitral tipo puede ser incorporado al contrato. La acreditación de la institución arbitral debe ser verificada por el funcionario que suscribe el contrato. El OSCE publica en su portal institucional la relación de instituciones arbitrales acreditadas, así como los convenios arbitrales tipo. En caso el convenio arbitral establezca que el arbitraje es institucional y no se haga referencia a una institución arbitral determinada, o se refiera a una institución arbitral no acreditada, el proceso arbitral debe ser iniciado por la parte interesada en cualquier institución arbitral acreditada. En caso la institución arbitral elegida pierda su acreditación con posterioridad a la suscripción del contrato, y antes del inicio del proceso arbitral, el proceso arbitral respectivo debe ser iniciado por la parte interesada en cualquier institución arbitral acreditada. Si en el convenio arbitral incluido en el contrato no se precisa que el arbitraje es institucional o no se designa a una institución arbitral determinada, o no se incorpore el convenio arbitral en el contrato, la controversia se resuelve mediante un arbitraje ad hoc, aplicándose las reglas previstas para este tipo de arbitraje. Las partes pueden establecer estipulaciones adicionales o modificatorias del convenio arbitral, en la medida que no contravengan las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado.”

- *Respecto a la Oportunidad para el inicio de un arbitraje según el Contrato de ejecución de la obra “Ampliación, Mejoramiento de agua potable e instalación del sistema de alcantarillado y planta de tratamiento de aguas residuales de la comunidad de vito, distrito de Juan Espinoza Medrano, provincia de Antabamba - Apurímac”. Se tiene establecido que las controversias pueden ser sometidas a conciliación o arbitraje. La oportunidad que tienen las partes para someter a conciliación o arbitraje es de 30 días hábiles de generada el acto controvertido.*
- *Respecto a la CADUCIDAD para el inicio de conciliación o arbitraje por parte del Consorcio y consentimiento de la penalidad impuesta y cobrada, se tiene que con fecha 18 de noviembre del 2020 la empresa AVLA Seguros cumplió con ejecutar la fianza de fiel cumplimiento ejecutada para cubrir la penalidad por mora impuesta al Consorcio.*
- *El Consorcio tuvo hasta el día 06 de enero del 2021 para iniciar un arbitraje válido respecto a la controversia generada el 18 de noviembre del 2020, por lo que esta instancia no puede amparar las peticiones, sin antes advertir la fecha de inicio de la controversia y la caducidad respectiva de modo tal que la parte demandante este habilitado para interponer la demanda.*
- *Para esta parte procesal las pretensiones y controversias respecto a la ejecución de fianza y cobro de penalidades por mora SE ENCUENTRAN CONSENTIDAS, esto quiere decir que el contratista (El Consorcio), no puede reclamar a instancia arbitral la aplicación y cobro de penalidades por mora, ni mucho menos reclamar el monto ejecutado de su fianza de fiel cumplimiento.*

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:

- *Señores árbitros, esta controversia en la cual el Consorcio no la acepta como legal tuvo lugar el 18 de noviembre del 2020, por lo tanto, la demanda arbitral solo pudo ser presentada hasta 30 días hábiles posteriores y no después de más de un año. Por lo que la acción arbitral para el demandante por este punto se encuentra caducada por imperio de la Ley.*

RESPECTO A LA SEGUNDA, TERCERA, CUARTA Y QUINTA PRETENSION PRINCIPAL:

- *Esta parte no se pronunciará puesto que resulta ser hechos y situaciones contractuales que tuvieron lugar antes de la ejecución de fianza, por lo tanto, del mismo modo el demandante ya no puede reclamar por esta vía, puesto que la acción se encuentra caducada.*

La parte demandada no presenta medios probatorios.

V. PUNTOS CONTROVERTIDOS:

41. Mediante la RESOLUCIÓN N° 08 de fecha 21 de noviembre de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió declarar consentida la Resolución N° 07 de fecha 26 de octubre de 2022, consintiendo los siguientes puntos controvertidos:

• **Primer punto controvertido:**

Determinar si corresponde o no declarar improcedente la acción que ejecutó la carta fianza de fiel cumplimiento; y como acto consecuente, si corresponde o no ordenar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JUAN ESPINOZA MEDRANO - ANTABAMBA-APURÍMAC la restitución inmediata del importe de S/. 321,826.00, que conciernen al importe de la CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO N° 3002018008164-7.

• **Segundo punto controvertido:**

Determinar si corresponde o no el reconocimiento y pago de los mayores metrados efectivamente ejecutados, por el importe de S/.388, 850.47 (trescientos ochenta y ocho mil ochocientos cincuenta y 47/100) soles, en razón del sistema de contratación que vincula a las partes y referida a las

obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, sin que el reconocimiento solicitado constituya una prestación adicional de obra.

- **Tercer punto controvertido:**

Determinar si corresponde o no el reconocimiento y pago por la ejecución de obras complementarias no contempladas en el expediente técnico primigenio debidamente ejecutadas con posterioridad a la culminación de los trabajos de obra, en mejora de los aspectos de funcionalidad, durabilidad y seguridad del proyecto, debidamente sustentado y remitido a la Entidad Contratante mediante Carta N° 065-2019-CONSORCIO SAN MARTIN de fecha del 30 de setiembre de 2019.

- **Cuarto punto controvertido:**

Determinar si corresponde o no declarar consentida o aprobada la liquidación de contrato presentada por CONSORCIO SAN MARTIN y si corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JUAN ESPINOZA MEDRANO –ANTABAMBA-APURÍMAC, el reconocimiento y pago del saldo resultante a favor de la contratista por el importe de S/. 424,104.12 (CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL CIENTO CUATRO CON 12/100) soles.

- **Quinto Punto Controvertido:**

Determinar si corresponde o no se declare la Invalidez y por tanto Ineficacia la Resolución de Alcaldía N° 120-2019-MDJEM-ANT/APU de fecha 30 de octubre 2019, mediante la cual se pretendió penalizar a la contratista por un presunto retraso en el cumplimiento de obligaciones.

- **Sexto punto Controvertido:**

Determinar si corresponde o no el pago de reajustes por actualización de precios derivado de la liquidación económica financiera de la obra por el importe de S/. 35,253.64 en favor al Consorcio San Martin.

Previamente al análisis y desarrollo de los puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral considera pertinente establecer la normativa aplicable al presente proceso. En ese orden de ideas, de conformidad con la fecha de publicación de convocatoria del proceso que dio a lugar la suscripción del Contrato **(15/08/2018)**; de conformidad con lo señalado en el artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado, la normativa a aplicar es la que se describe a continuación, en ese estricto orden de prelación:

- La Constitución Política del Perú
- La Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante, la “LCE”).
- El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF (en adelante, el “RLCE”).

- Las normas de Derecho Público; y,
- Las normas de Derecho Privado.

VI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

42. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar improcedente la acción que ejecutó la carta fianza de fiel cumplimiento; y como acto consecuente, si corresponde o no ordenar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JUAN ESPINOZA MEDRANO - ANTABAMBA-APURÍMAC la restitución inmediata del importe de S/. 321,826.00, que conciernen al importe de la CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO N° 3002018008164-7.

43. En fecha 26 de setiembre del 2018, el comité de selección adjudicó la buena pro de la LICITACION PÚBLICA N° 02-2018-MDJEM, en consecuencia, la Municipalidad y El Consorcio suscriben el Contrato N° 141-2018-A-MDJEM/ANT para la ejecución de la obra denominada *"Ampliación, Mejoramiento de agua potable e instalación del sistema de alcantarillado y planta de tratamiento de aguas residuales de la comunidad de vito, distrito de Juan Espinoza Medrano, provincia de Antabamba - Apurímac"*

44. Es así, que en la CLÁUSULA SÉTIMA sobre GARANTIAS se establece que *"El contratista entregó la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en favor de la Entidad, carta fianza N° 3002018008164 emitida por AVLA PERU COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A."* En la cláusula siguiente que habla respecto a la ejecución de garantías por falta de renovación, se establece que la ENTIDAD podrá pedir la EJECUCION de la carta fianza cuando *EL CONTRATISTA NO HUBIERA RENOVADO ANTES DE LA FECHA DE VENCIMIENTO.*

45. De acuerdo con los medios probatorios presentados por la parte demandante se tiene LA CARTA NOTARIAL de fecha 05 de noviembre del año 2020, con sumilla *"Solicita ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento Nro. 3002018008164-7"*; donde la Municipalidad solicita a la empresa AVLA PERU CCOMPANÍA DE SEGUROS S.A. ejecutar la carta fianza correspondiente al Consorcio San Martin, razón por la cual solicita dicho acto. Donde señala *"...reservándome el derecho de expresar el motivo el cual no estoy obligado..."* También se encuentra dentro de los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante, que **en fecha 03 de noviembre del 2020** la empresa AVLA PERU COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. hace de conocimiento de la Municipalidad la RENOVACION DE LA CARTA FIANZA NRO. 3002018008164-8, esto conforme a ley.

46. El artículo 126° RLCE sobre Garantía de fiel cumplimiento establece que:

*“Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, **en el caso de ejecución y consultoría de obras**”.*

Asimismo, la misma norma en el párrafo uno del artículo 133° RLCE establece lo siguiente: *“Ejecución de garantías: Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos: 1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Una vez que se cuente con la conformidad de la recepción de la prestación o haya quedado consentida la liquidación, según corresponda, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista o de haber saldo a favor, se le devuelve el monto ejecutado sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por el adelanto pendiente de amortización. 2.) La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado. 3. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento se ejecuta cuando transcurridos tres (3) días hábiles de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o en la liquidación final del contrato, en el caso de consultoría de obras y ejecución de obras. Esta ejecución es solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista. d) La garantía por adelantos se ejecuta cuando resuelto o declarado nulo el contrato, no se realice la amortización o el pago, aun cuando este evento haya sido sometido a un medio de solución de controversias. 155.2. En cualquiera de los supuestos contemplados en el numeral anterior, la Entidad en forma previa a la ejecución de la garantía por adelantos, requiere notarialmente al contratista, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que devuelva el monto pendiente de amortizar, bajo apercibimiento de ejecutar la garantía por adelantos por dicho monto.. (...) Los supuestos previstos en los numerales anteriores están referidos exclusivamente a la actuación de la Entidad, siendo de su única y exclusiva responsabilidad evaluar en qué supuesto habilitador se encuentra para la ejecución de la garantía, por lo que no afectan de modo alguno al carácter automático de tal ejecución y por tanto, de la obligación de pago a cargo de las empresas emisoras,*

quienes se encuentran obligadas a honrarlas conforme a lo previsto en el artículo 33 de la Ley, al solo y primer requerimiento de la respectiva Entidad, sin poder solicitar que se acredite el supuesto habilitador, sin oponer excusión alguna y sin solicitar sustento ni documentación alguna y en el plazo perentorio de tres (3) días hábiles. Cualquier pacto en contrario contenido en la garantía emitida es nulo de pleno derecho y se considera no puesto, sin afectar la eficacia de la garantía extendida. Aquellas empresas que no cumplan con honrar la garantía otorgada son sancionadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones - SBS.” (subrayado y resaltado propios)

47. Para el presente caso, la parte demandante señala en su página 12, que no existiría ningún supuesto habilitador se fundamentaba para el caso en concreto, es decir la Entidad no requirió el cumplimiento del contrato vinculante entre las partes, bajo apercibimiento de resolver el contrato y ejecutar la carta de fiel cumplimiento, tampoco apercibió al contratista la resolución del contrato por causa atribuible a esta, ni tampoco demostró que la carta fianza ejecutada no haya sido renovada dentro de los tres días de sus vencimiento, para así poder aplicar los extremos estipulados en el artículo 155° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Vemos en los medios probatorios actuados por la parte demandante que la carta fianza emitida por la Entidad financiera AVLA PERU tenía como fecha de vencimiento el 10 de noviembre del 2020 y la fecha en la que se recibe la carta notarial N° 67152, diligenciada por la notaría Ramírez de la ciudad de Lima, tiene como fecha de recepción el 9 de noviembre del 2020 a las 10:40 de la mañana.
48. De la contestación a la demanda formulada por la Municipalidad Distrital de juan Espinoza Medrano, ingresada el 4 de febrero del año 2022 no se advierte expresión alguna o medio probatorio con la que se pueda demostrar alguna razón por la cual haya ejecutado la carta fianza de fiel cumplimiento signada con el N° 3002018008164-7 emitida el 1 de setiembre del 2020 y que señala como fecha de vencimiento el 10 de noviembre del 2020,
49. En consecuencia, este Tribunal advierte que la carta fianza señalada líneas arriba no ha sido ejecutada en concordancia con los cánones establecidos en la LCE y su Reglamento. Por tanto, su ejecución resulta ser ilegal.

En consecuencia, la Entidad en su calidad de parte demandada deberá restituir el monto total de la misma, es decir la suma de S/ 321,826.00 (trescientos veintiún mil ochocientos veintiséis con 00/100 soles).

50. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no el reconocimiento y pago de los mayores metrados efectivamente ejecutados, por el importe de S/. 388,850.47 (trescientos ochenta y ocho mil ochocientos cincuenta y 47/100) soles, en razón del sistema de contratación que vincula a las partes y referida a las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, sin que el reconocimiento solicitado constituya una prestación adicional de obra.

51. Por medio del Contrato Nº 141-2018-A-MD-JEM/ANT las partes se vinculan para la ejecución de la obra *“Ampliación, Mejoramiento de agua potable e instalación del sistema de alcantarillado y planta de tratamiento de aguas residuales de la comunidad de vito, distrito de Juan Espinoza Medrano, provincia de Antabamba - Apurímac”*, contrato que se encontraba bajo el sistema de contratación a precios unitarios y con un plazo de 240 días calendario.
52. Se tiene en los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante, la ANOTACIÓN EN EL CUADERNO DE BITÁCORA DE OBRA (asiento Nº 11 de fecha 12 de noviembre del 2018) que fue realizada por el RESIDENTE DE OBRA donde hace referencia respecto a la *“culminación de los trabajos de levantamiento Topográfico con estación total del componente del proyecto que corresponde al sistema de agua potable”*, de igual forma señala que se ha podido observar que *“la longitud real de desarrollo de la línea de conducción es mayor en aproximadamente 600.00m con respecto a la longitud estimada en el proyecto.”* (resaltado propio)
53. Asimismo, siguiendo con los medios probatorios presentados por la parte demandante se tiene la ANOTACIÓN EN EL CUADERNO DE BITÁCORA DE OBRA (asiento Nº 30 de fecha 24 de noviembre del 2018) que fue realizada por el SUPERVISOR DE OBRA donde se resalta lo siguiente *“se indica al supervisor que la longitud total habilitada de trocha carrozable corresponde a 1020.00m cuyo volumen de corte resulta de 6,533.90 m3 el cual supera el metrado estimado en el expediente técnico de obra”*. (resaltado propio)
54. También presentan anotación en el CUADERNO DE BITÁCORA DE OBRA (asiento Nº 265 de fecha 19 de agosto del 2019) realizada por el RESIDENTE DE OBRA donde se deja constancia que *“mediante carta Nº 047-2019-consorcio San Martin remitió a la supervisión de obra, la planilla de mayores y menores metrados ejecutados, los mismos que se remiten para los fines pertinentes.”* Por otro lado, el mismo residente en asiento Nº 273 de fecha

22-08-2019 puso en conocimiento de la supervisión el resumen de los metrados finales ejecutados, los mismos que se remitieron mediante la carta Nº 047-2019-CONSORCIO a la Municipalidad.

55. El RLCE señala en su artículo 14º lo siguiente: "*Sistema De Contratación: A precios unitarios, aplicable en las contrataciones de bienes, servicios en general, consultorías y obras, cuando no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas.* En el caso de bienes, servicios en general y consultorías, el postor formula su oferta proponiendo precios unitarios en función de las cantidades referenciales contenidas en los documentos del procedimiento de selección y que se valorizan en relación a su ejecución real, durante un determinado plazo de ejecución." (resaltado propio)
56. De igual manera en el artículo 166º RLCE sobre Valorizaciones y metrados, señala que: "*En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formulan en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agrega, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas. En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valoriza hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valoriza hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.*" (resaltado propio)
57. La misma norma en el numeral 175.9 del artículo 175º RLCE señala que: "*En los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra se formulan con los precios del contrato y/o precios pactados y los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para lo cual debe realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia el análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado. Asimismo, debe incluirse la utilidad del presupuesto ofertado y el Impuesto General a las Ventas correspondiente.*"
58. Asimismo, en el numeral siguiente se establece que: "*Cuando en los contratos previstos en el párrafo anterior se requiera ejecutar mayores metrados no se requiere autorización previa para su ejecución, pero si para su pago; el encargado de autorizar el pago es el Titular de la Entidad o a quien se le delegue dicha función. Para la aplicación de lo establecido en el presente párrafo el monto acumulado de los mayores metrados y las prestaciones adicionales de obras, restándole los presupuestos deductivos*

vinculados, no puede superar el quince por ciento (15%) del monto del contrato original. El monto a pagarse por la ejecución de estos mayores metrados se computa para el cálculo del límite para la aprobación de adicionales, previsto en el segundo párrafo del numeral 34.3 del artículo 34 de la Ley” (resaltado propio)

59. La parte demandante demuestra que en el cuaderno de bitácora de obra (asiento N° 11, de fecha 12 de noviembre del 2018), anotado por el residente de obra, señala lo siguiente: *“a la fecha de hoy se ha culminado con los trabajos de levantamiento topográfico con estación total del proyecto que corresponde al sistema de agua potable, como parte del trabajo se ha realizado el marcado de progresivas en el eje de desarrollo en la línea de conducción y se ha podido observar de forma preliminar que la longitud real de desarrollo de la línea de conducción es mayor en aprox. 600.00 m con respecto a la longitud estimada en el proyecto, el día de mañana se proseguirá con el mismo trabajo en el área de emplazamiento de la planta de tratamiento de aguas residuales y la línea de efluente”.*
60. Se puede observar también en los asientos N°17 de fecha 16 de noviembre del 2018, N° 30 de fecha 24 de noviembre del 2018, y N° 265 de fecha 19 de agosto del 2019, que el supervisor de obra autoriza para que se dé inicio a los trabajos hacia la planta de tratamiento antes que se inicie la temporada de lluvias, así como para poder ingresar los materiales necesarios para la ejecución de la misma. De la misma manera se observa que el residente de obra indica que se han culminado los trabajos de corte en terreno gravoso hasta el punto donde se encuentra proyectada la planta de tratamiento de aguas residuales, de lo cual el supervisor destaca que se han verificado dichas labores, autorizando iniciar los trabajos de corte y relleno de la PTAR. Finalmente se observa que la supervisión asevera que se puso de su conocimiento el resumen de metrados finales ejecutados, los mismo que se remitieron por carta N° 047- 2019-CONSORCIO LIMA.
61. En ese sentido se demuestra que hubo anuencia por parte de la supervisión para la ejecución de los mayores metrados demostrados por el contratista.

62. El artículo 160º RLCE señala lo siguiente: “160.1 La Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien es el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato, además de la debida y oportuna administración de riesgos durante todo el plazo de la obra, debiendo absolver las consultas que formule el contratista según lo previsto en los artículos siguientes. En una misma obra el supervisor no puede ser ejecutor ni integrante de su plantel técnico. (...)" (resaltado propio). Es decir, el supervisor tenía la posibilidad de estimar o desestimar los mayores metrados propuestos por el contratista, de los cuales se habría tomado como referencia las especificaciones técnicas de expediente técnico (según los referido por el contratista en su demanda, página 29) y de lo cual, se adjuntan los cuadros siguientes:

COMPONENTE: SISTEMA DE AGUA POTABLE - MAYORES METRADOS EJECUTADOS

PROYECTO : L. P. N° 002-2016 - ED - JES - PRIMERA DORVIGATORIA OBRA : ASPIACION Y MEJORAMIENTO DE AGUA POTABLE E INSTALACION DEL SISTEMA DE ALQUARILLADO Y PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DE LA COMUNIDAD DE VTO. DISTRITO DE JUAN ESPINOZA MEDRANO PROVINCIA DE ANTASAMBA - APURIMAC					
ITEM	PARTIDA	UND	METRADO DEL PROYECTO	METRADO EJECUTADO	MAYORES METRADOS
1.00	SISTEMA DE AGUA POTABLE				
1.02	OBRA DE DRAFTACION (1 UND)				
91.02.00	OBRA DE PROTECCION				
01.02.05.01	CERCO C/ ALAMBRIC PLAS INC. DADO DE C/E. 04X0.40X0.80 C/ COL. DE ROQ.	m	20.00	150.00	
1.08	LINIA DE CONDUCCION (5000.00 ML)				
91.08.01	TRABAJOS PRELIMINARES				
01.03.01.01	TRAZO Y REPLANTEO	m	3,360.00	3,360.00	
01.03.01.02	LIMPIEZA Y DESERCO DE TERRENO	m2	3,360.00	3,360.00	
01.08.02	MOVIMIENTO DE TIERRAS				
01.03.02.01	EXCAVACION MANUAL EN MATERIAL GRAVOSO (mP=20m)	m3	859.20	1,860.00	
01.03.02.02	CAJA DE APoyo PARA TUBERIA	m	3,360.00	3,360.00	
01.03.02.03	RELEVO Y ACONDICIONADO DE ZANJAS	m	859.20	1,860.00	
01.03.02.04	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE	m3	132.48	1,237.80	
01.08.06	INSTALACION DE TUBERIAS				
01.03.03.01	TUBERIA PVC CAP C- 10 a 63 mm 100 NTP 4422	m	3,360.00	3,360.00	
01.08.06	PRUEBA HIDRAULICA				
01.03.03.01	PRUEBA HIDRAULICA EN LINEA DE CONDUCCION	m	3,360.00	3,360.00	
1.06	RESERVORIO CAPACIDAD 28 M3 (1 UND)				
01.06.06	OBRA DE CONCRETO				
01.06.03.04	CONCRETO PIZCIONES CU2	m3	17.83	15.24	
01.06.04	ESCALERA METAL	und	1.00	1.00	
01.06.04.01	ESCALERA DE FERRO GALVANIZAD	und	1.00	1.00	
1.1	RED DE DISTRIBUCION E INSTALACIONES DOMICILIARIAS				
01.10.01	LINIA DE DISTRIBUCION				
01.10.01.01	TRABAJOS PRELIMINARES				
01.10.01.01.01	TRAZO Y REPLANTEO	m	2,616.00	2,655.71	
01.10.01.01.02	LIMPIEZA Y DESERCO DE TERRENO	m2	2,616.00	2,655.71	
01.10.01.01.06	MOVIMIENTO DE TIERRAS				
01.10.01.02.01	EXCAVACION MANUAL EN MATERIAL GRAVOSO	m3	837.12	913.83	
01.10.01.02.02	REFINE Y AVALACION DE ZANJA EN TERRENO GRAVOSO	m	2,616.00	2,655.71	
01.10.01.02.03	CAJA DE APoyo PARA TUBERIA	m	2,616.00	2,655.71	
01.10.01.02.04	RELEVO Y ACONDICIONADO DE ZANJAS	m3	837.12	913.83	
01.10.01.02.05	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE	m3	167.42	411.22	
01.10.01.06	TUBERIAS				
01.10.01.03.01	TUBERIA PVC CAP C- 10 a 80 mm 100 NTP 4422	m	880.33	882.84	
01.10.01.03.02	TUBERIA PVC CAP C- 10 a 75 mm 100 NTP 4422	m	1,059.71	1,075.82	
01.10.01.03.03	TUBERIA PVC CAP C- 10 a 63 mm 100 NTP 4422	m	873.88	887.15	
01.10.01.06	PRUEBA HIDRAULICA EN RED DE DISTRIBUCION	m	2,616.00	2,655.71	
01.10.01.06	SUMINISTRO Y DOLGADURIA DE ACCESORIOS (LINEA DE DISTRIBUCION)				
01.10.02	CONEXION DOMICILIARIA (256 UND)				
01.10.02.04	ADOSORIOS PARA CONEXIONES DOMICILIARIAS				
01.10.02.04.01	ACCESORIOS DIVERSOS PARA CONEXIONES DOMICILIARIAS	und	280.00	284.00	

**COMPONENTE: PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES -
MAYORES METRADOS EJECUTADOS.**

PROCESO	: L. P. N° 002-2018 - MD - JEM - PRIMERA CONVOCATORIA				
OBRA	: AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DE AGUA POTABLE E INSTALACION DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO Y PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DE LA COMUNIDAD DE VITO DISTRITO DE JUAN ESPINOZA MEDRANO PROVINCIA DE ANTABAMBA - APURIMAC				
CLIENTE	: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JUAN ESPINOZA MEDRANO				
LUGAR	: VITO - JUAN ESPINOZA MEDRANO - ANTABAMBA - APURIMAC				
CONTRATISTA	: CONSORCIO SAN MARTIN				
PLAZO DE EJECUCIÓN	: 240 DÍAS CALENDARIO				
ITEM	PARTIDAS	UND	METRADO DEL PROYECTO	METRADO EJECUTADO	MAYORES METRADOS
1.00	PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES				
1.01	ACCESO DE TROCHA CARROZABLE				
01.01.02	TRAZO Y REPLANTEO EN ACCESO DE TROCHA CARROZABLE A PLANTA DE TRATAMIENTO	m2	2,100.00	3,570.00	
01.01.03	CORTE EN MATERIAL GRAVOSO CON MAQUINARIA	m3	4,200.00	6,533.90	
1.02	MOVIMIENTO DE TIERRA PTAR				
01.02.01	TRAZO Y REPLANTEO	m2	619.75	619.75	
01.02.02	CORTE EN MATERIAL GRAVOSO CON MAQUINARIA	m3	2,042.40	3,488.13	
01.02.03	RELENO CON MATERIAL EXCEDENTE DE CORTE	m3	2,042.40	3,488.13	

**COMPONENTE: SISTEMA DE ALCANTARILLADO - MAYORES
EJECUTADOS**

PROCESO	: L. P. N° 002-2018 - MD - JEM - PRIMERA CONVOCATORIA				
OBRA	: AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DE AGUA POTABLE E INSTALACION DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO Y PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DE LA COMUNIDAD DE VITO DISTRITO DE JUAN ESPINOZA MEDRANO PROVINCIA DE ANTABAMBA - APURIMAC				
CLIENTE	: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JUAN ESPINOZA MEDRANO				
LUGAR	: VITO - JUAN ESPINOZA MEDRANO - ANTABAMBA - APURIMAC				
CONTRATISTA	: CONSORCIO SAN MARTIN				
PLAZO DE EJECUCIÓN	: 240 DÍAS CALENDARIO				
ITEM	PARTIDAS	UNIDAD	METRADO DEL PROYECTO	METRADO EJECUTADO	MAYORES METRADOS
01	SISTEMA DE ALCANTARILLADO				
1.02	MOVIMIENTO DE TIERRAS				
01.02.06	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE CON VOLQUETE	m3	61.24	1,527.02	1488.79
1.05	BUZONES				
01.05.01	MOVIMIENTO DE TIERRAS				
01.05.01.01	EXCAVACION MANUAL DE BUZONES H=1.00MTS - 1.50	m3	497.48	500.09	5.81
01.05.01.02	EXCAVACION MANUAL DE BUZONES H=1.51MTS - 2.00	m3	8.04	17.72	9.88
01.05.01.03	EXCAVACION MANUAL DE BUZONES H=2.01MTS - 2.50	m3	10.05	12.25	3.28
01.05.01.04	EXCAVACION MANUAL DE BUZONES H=2.51MTS - 3.50	m3	10.99	14.90	3.81
01.05.01.06	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE	m3	848.94	666.39	17.49
01.05.02	CONCRETO ARMADO				
01.05.02.01	BUZON DE CONCRETO (H=0.80-1.50MTS, D=1.20MTS)	und	150.00	154.00	4.86
01.05.02.02	DADOS DE CONCRETO PIEMPALME A BUZONES	und	378.00	398.00	22.86
1.06	CONEXION DOMICILIARIA (290 UND)				
01.06.04	CONEXION DOMICILIARIA (290 UND)				
01.06.04.01	CONEXION DOMICILIARIA DESAGUE PVC-U Ø160MM S	und	290.00	294.00	4.86

RESUMEN POR SUBPRESUPUESTO DE VALORIZACION N° 01 DEL ADICIONAL DE OBRA POR MAYORES METRADOS AL 22 DE AGOSTO DE 2019

PROCESO : L.P. N° 002-2018 - MD - JEN - PRIMERA CONVOCATORIA
OBRA : AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DE AGUA POTABLE E INSTALACION DEL SISTEMA DE ALcantarillado Y PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DE LA COMUNIDAD DE VITÓ DISTRITO DE JUAN ESPINOZA MEDRANO PROVINCIA DE ANTABAMBA - APURIMAC
CUENTAS : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JUAN ESPINOZA MEDRANO
LUGAR : VITÓ - JUAN ESPINOZA MEDRANO - APURIMAC
CONTRATISTA : CONSORCIO SAN MARTIN
PLAZO DE EJECUCION : 240 DIAS CALENDARIO
COMPONENTE : RESUMEN POR SUBPRESUPUESTO

PRESUPUESTO REFERENCIAL	S/ 129,250.00
PRESUPUESTO CONTRATADO	S/ 129,250.00
FECHA DE INICIO CONTRACTUAL	14/11/2018
FECHA DE TERMINO CONTRACTUAL	22/05/2019

Partida	Presupuesto Base	Valorización Anterior		Valorización Actual		Saldo de Obra		
		Parcial	Parcial	Parcial	Parcial		Parcial	Parcial
01 SISTEMA DE AGUA POTABLE	169,203.78	0.00	169,203.78	169,203.78	100.00%	0.00	0.00%	
02 SISTEMA DE ALCANTARILLADO EN EL ANEXO 7 DE AGOSTO	91,402.51	0.00	91,402.51	91,402.51	100.00%	0.00	0.00%	
03 PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES	25,945.27	0.00	25,945.27	25,945.27	100.00%	0.00	0.00%	
COSTO DIRECTO								
GASTOS GENERALES (10.00%)	28,655.16	0.00	28,655.16	28,655.16		0.00		
UTILLAD 5.00%	14,327.58	0.00	14,327.58	14,327.58		0.00		
SUBTOTAL	529,534.30	0.00	529,534.30	529,534.30		0.00		
IMPUESTO (IGV) 18%	95,316.17	0.00	95,316.17	95,316.17		0.00		
	388,850.47	0.00	388,850.47	388,850.47		0.00		
		0.00 %	100.00 %		100.00 %		0.00 %	

**RESUMEN DE
VALORIZACION N° 01 DEL ADICIONAL DE OBRA POR MAYORES METRADOS AL 22 DE AGOSTO DE 2019**

PROCESO	L.P. N° 002-2018 - MD - JEN - PRIMERA CONVOCATORIA	VALORIZACION CONTRATUAL	PRESUPUESTO REFERENCIAL	S/ 129,250.00
OBRA	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DE AGUA POTABLE E INSTALACION DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO Y PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DE LA COMUNIDAD DE VITÓ DISTRITO DE JUAN ESPINOZA MEDRANO PROVINCIA DE ANTABAMBA - APURIMAC	PRESUPUESTO CONTRATADO	S/ 129,250.00	
ENTIDAD	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JUAN ESPINOZA MEDRANO	FECHA DE INICIO C	S/ 129,250.00	
CONTRATISTA	CONSORCIO SAN MARTIN	FECHA TERMINO CONTRACTUAL	22/05/2019	
		MARZO DE 2019	100.00%	
		DONDE DE VERA	0.00%	
DESCRIPCION	MONTO CONTRATADO	VALORIZACION ANTERIOR	VALORIZACION ACTUAL	VALORIZACION ACUMULADA
VALORIZACION CONTRATUAL				VALORIZACION
FIRMA (1)	129,250.00	0.00	388,850.47	388,850.47
TOTAL VALORIZACION CONTRATUAL	129,250.00	0.00	388,850.47	388,850.47
% AVANCE DE LA OBRA	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
RESULTADOS				
FIRMA (GENERAL)	0.00	0.00	0.00	0.00
TOTAL RESULTADOS	0.00	0.00	0.00	0.00
REDUCCION DE REINTEGROS POR ADELANTO				
ADELANTO DIRECTO	0.00	0.00	0.00	0.00
ADELANTO MATERIALES	0.00	0.00	0.00	0.00
TOTAL REDUCCION DE REINTEGRO POR ADELANTOS	0.00	0.00	0.00	0.00
VALORIZACION BRUTA (V1)	0.00	388,850.47	388,850.47	0.00
AMORTIZACIONES				
AMORTIZACION ADELANTO DE PIEDRA	0.00	0.00	0.00	0.00
AMORTIZACION ADELANTO DE MATERIALES	0.00	0.00	0.00	0.00
TOTAL AMORTIZACIONES	0.00	0.00	0.00	0.00
VALORIZACION NETA (V2)	0.00	388,850.47	388,850.47	0.00
MULTA (M)	0.00	0.00	0.00	0.00
MONTOS A PAGAR AL CONTRATISTA				
EN EFECTIVO (M-1)	0.00	388,850.47	388,850.47	0.00
EN IGV (M1)	0.00	95,316.17	95,316.17	0.00
MONTO TOTAL CONTRATISTA	0.00	388,850.47	388,850.47	0.00
TOTAL COMPROMISOS	0.00	388,850.47	388,850.47	0.00

63. El artículo 175º RLCE prevé lo siguiente: “(...) 175.9 *En los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra se formulan con los precios del contrato y/o precios pactados y los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para lo cual debe realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia el análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado. Asimismo, debe incluirse la utilidad del presupuesto ofertado y el Impuesto General a las Ventas correspondiente.* 175.10 *Cuando en los contratos previstos en el párrafo anterior se requiera ejecutar mayores metrados no se requiere autorización previa para su ejecución, pero sí para su pago; el encargado de autorizar el pago es el Titular de la Entidad o a quien se le delegue dicha función. Para la aplicación de lo establecido en el presente párrafo el monto acumulado de los mayores metrados y las prestaciones adicionales de obras, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no puede superar el quince por ciento (15%) del monto del contrato original. El monto a pagarse por la ejecución de estos mayores metrados se computa para el cálculo del límite para la aprobación de adicionales, previsto en el segundo párrafo del numeral 34.3 del artículo 34 de la Ley...*”.

64. Por lo que, al no haber respuesta u oposición alguna por la parte contraria, ésta ha aceptado tácitamente el pedido del contratista.
65. En consecuencia, se corresponde a este colegiado admitir la segunda pretensión, disponiendo que la entidad realice el pago en favor del Consorcio San Martín de S/ 388,850.47 (trescientos ochenta y ocho mil ochocientos cincuenta y 47/100).

66. ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no el reconocimiento y pago por la ejecución de obras complementarias no contempladas en el expediente técnico primigenio debidamente ejecutadas con posterioridad a la culminación de los trabajos de obra, en mejora de los aspectos de funcionalidad, durabilidad y seguridad del proyecto, debidamente sustentado y remitido a la Entidad Contratante mediante Carta N° 065-2019-CONSORCIO SAN MARTIN de fecha del 30 de setiembre de 2019.

67. La parte demandante señala que mediante anotación en cuaderno de bitácora de obra (asiento N° 269, de fecha 22 de agosto del 2019) el residente informó al supervisor sobre la culminación de los trabajos de obra, es así, que el mismo supervisor hizo anotación en asiento N° 270 de fecha 22 de agosto del 2019, notificando a la Municipalidad para la

recepción por parte del Comité correspondiente, acto que se realizó en fecha 19 de diciembre del 2019.

68. La parte demandante señala de forma específica cada trabajo complementario que se realizó los cuales fueron:

- Mejoramiento del cerco perimétrico en la captación de agua potable: se instaló malla metálica ganadera en el cerco perimétrico en una longitud de 160.00 mts. (Es preciso aseverar que, en los planos, especificaciones técnicas, memorias descriptivas y metrados del expediente técnico SOLO se contempla la instalación de alambre de púas en rollizo de madera en una longitud de 20. Mts). El mejoramiento del cerco perimétrico en la captación de agua potable, mediante la instalación de malla ganadera en una longitud total de 155ml, el mejoramiento consistió en la instalación de malla ganadera, ya que el expediente técnico contemplaba solo la instalación de alambre de púas en rollizo de madera y una longitud de 20.00ml.
- Mejoramiento de la estructura de apoyo del tanque clorador y del sistema de cloración en el reservorio: se ha instalado una estructura de soporte del tanque clorador, de mayores dimensiones a lo indicado en el expediente técnico, se ha instalado un tanque polietílico de 500 litros, se ha instalado un hipo clorador por goteo de mayores dimensiones que lo indicado en los planos del expediente técnico, el mejoramiento consistió en la construcción de una estructura metálica de sostenimiento o apoyo de mayores dimensiones que de lo indicado en el expediente técnico y el suministro adicional de un tanque de polietílico de 500 litros para garantizar una adecuada cloración del agua en el reservorio.
- Construcción de muros para realizar trabajos de relleno en la PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES (PTAR) y obras de protección de tuberías: se ha construido muros de sostenimiento de mampostería de piedra en razón que por el proceso constructivo solo así se podían realizar rellenos para la construcción de buzones, se ha instalado tubería y construcción de caseta de válvula y otros componentes de la PTAR, se ha realizado obras de protección de tuberías que se encontraban expuestas a la intemperie (todos estos trabajos no estaban considerados en el Expediente Técnico) y construcción de muros de mampostería de piedra para realizar trabajos de relleno y para proteger tuberías expuestas a la intemperie, el mejoramiento consistió en la construcción de muros mampostería como protección de parte la infraestructura construida

en la planta de tratamiento de agua residuales como buzones, tuberías cajas de válvulas, buzones, etc.

- Construcción del cerco perimétrico de malla galvanizada en la planta de tratamiento de aguas residuales: se ha realizado la construcción del cerco perimétrico de la PTAR con parantes metálicos y malla olímpica galvanizada (es preciso reseñar que según las especiaciones técnicas y los planos del expediente técnico de obra; este cerco debió construirse en alambre de púas apoyado en rollizos de madera. A la fecha en que se culminó con los trabajos de obra (22.08.2019); este cerco se había construido conforme se dispone en el Expediente Técnico), el mejoramiento consistió en dotar a la PTAR de un cerco perimétrico de protección que ofrezca mejores condiciones de resistencia y durabilidad. Cabe señalar que el cerco perimétrico inicialmente instalado estaba conformado por rollizos de madera y alambre de púas conforme indicaba los planos y especificaciones del expediente técnico.
- Construcción de accesos vehiculares que deterioraron las instalaciones de la red de distribución de agua potable y colección de alcantarillado: se ha construido accesos vehiculares con posterioridad a las instalaciones de redes de distribución de agua potable y colección de alcantarillado, asimismo, y como consecuencia de la construcción de los accesos vehiculares, se tuvo que reparar las instalaciones de agua potable dañadas por esta acción. Construcción de accesos peatonales y/o vehiculares, el mejoramiento consistió en realizar los trabajos de corte o explanaciones en las franjas de acceso hacia los predios en la parte alta del centro poblado de Vito, dicho trabajo se realizó por petición de la población y posterior a la ejecución de las redes de alcantarillado y agua potable por lo que se dañaron tales instalaciones que luego se han tenido que reparar. El mejoramiento consistió en realizar los trabajos de corte o explanaciones en las franjas de acceso hacia los predios en la parte alta del centro poblado de Vito, dicho trabajo se realizó por petición de la población y posterior a la ejecución de las redes de alcantarillado y agua potable por lo que se dañaron tales instalaciones que luego se han tenido que reparar.

69. La parte demandante presenta como prueba de que la Entidad tuvo pleno conocimiento de las obras complementarias ejecutadas posteriormente a la culminación del contrato, la Carta N° 065-2019 con el Informe respecto a los trabajos complementarios que se venían realizando lo cual fue en fecha 26 de septiembre del 2019, es decir, después de la culminación de la obra

que fue puesta en conocimiento del supervisor, en fecha 22 de agosto del 2019 en asiento N° 269 y este mismo hizo de conocimiento de la Municipalidad en asiento N° 270. De igual forma señala que, durante el tiempo en el que la Municipalidad designaba al Comité de Recepción; con fines de mejorar su funcionabilidad, durabilidad y seguridad, realizaron trabajos complementarios no contemplados en el expediente técnico, pero con conocimiento de la supervisión, la entidad contratante y la población, quienes dieron la aprobación para que se procediera con la ejecución de las mejoras.

70. Por otro lado, mediante Carta N° 065-2019-CONSORCIO SAN MARTIN de fecha 26 de septiembre del 2019 con recepción por parte de la entidad en fecha 30 de septiembre del 2019, el Consorcio remitió informe en el cual señalaban todos los trabajos complementarios realizados con posterioridad a la culminación de la obra, donde además resaltan que el contrato es bajo modalidad de precios unitarios y que los trabajos realizados no se encontraban dentro del Expediente técnico primigenio y por lo tanto no generaban obligación exigible para las partes. Es decir, el Consorcio admite que este aspecto no es exigible y/o atribuible a la parte demandada; como parte integrante del expediente técnico original de la obra
71. Lo contrario hubiera sido materia de una prestación adicional de obra, la misma que en ningún momento ha sido aceptado por parte de la entidad, ni tampoco ha derivado en la modificación del plazo contractual, conforme lo señala el artículo 199° RLCE.
72. Ahora bien, en esta parte debe tomarse en cuenta que el numeral 45.1 del artículo 45° RLCE, específicamente en su segundo párrafo, establece como una de las materias no arbitrales, cualquier controversia que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas. Por lo cual, el colegiado que conduce el presente proceso considera que no es competente para emitir pronunciamiento en relación a la presente controversia.
73. En consecuencia, esta pretensión debe ser desestimada, por las razones expuestas anteriormente.

74. ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar consentida o aprobada la liquidación de contrato presentada por CONSORCIO SAN MARTIN y si corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JUAN ESPINOZA MEDRANO –ANTABAMBA-APURÍMAC, el reconocimiento y pago del

saldo resultante a favor de la contratista por el importe de S/. 424,104.12 (CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL CIENTO CUATRO CON 12/100) soles.

75. El Consorcio San Martín dentro de su demandante señala que mediante Carta N° 025-2020 de fecha 29 de julio del 2020, dirigida a la Municipalidad Distrital de Juan Espinoza Medrano presentó su Liquidación de Contrato, la cual fue recepcionada por la Entidad contratante en fecha 05 de agosto del 2020, con un saldo a favor del contratista por el importe de S/. 424,104.12 soles.
76. Por otro lado, la parte demandante presenta como medio probatorio la Carta de fecha 19 de octubre del 2020 que fue recepcionada por la Municipalidad en fecha 20 de octubre del 2020 donde señala que al no haberse pronunciado observando o practicando la liquidación, esta habría quedado totalmente consentida, asimismo señalan lo siguiente: *“Que habiendo quedado legalmente consentida nuestra liquidación de contrato, SOLICITO que en forma inmediata se devuelva la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento y se efectúe el pago correspondiente del saldo resultante en favor del contratista por la suma de S/. 424,104,12 soles.”*
77. Asimismo, la parte demandante señala que: *“sin perjuicio de lo fundamentado precedentemente y de existir alguna incertidumbre respecto al vencimiento del decurso prescriptorio, para declarar el consentimiento de nuestra liquidación de contrato, demandamos la aprobación de nuestra liquidación de contrato.”*
78. Se debe tomar en consideración que de acuerdo al acta de recepción de obra, de fecha 19 de diciembre del año 2019 la institución recepciona sin mayores observaciones la obra y, de acuerdo al artículo 179° del RLCE, señala: *“(...) El contratista presenta la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra o de que la última controversia haya sido resuelta y consentida. Dentro de los sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra, el supervisor o inspector presenta a la Entidad sus propios cálculos, excluyendo aquellos que se encuentran sometidos a un medio de solución de controversias. (...) Dentro del plazo de sesenta (60) días de recibida la liquidación formulada por el contratista la Entidad se pronuncia con cálculos detallados, ya sea aprobando, observando, o elaborando otra, notificando al contratista para*

que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes (...) En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, la Entidad ordena al supervisor o inspector la elaboración de la liquidación debidamente sustentada en el plazo previsto en el numeral 209.1, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes (...) La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido. 209.5. Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta se pronuncia dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas (...) En el caso que una de las partes no acoge las observaciones formuladas por la otra, aquella lo manifiesta por escrito dentro del plazo previsto en el numeral anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones solicita, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas (...) Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida (...) La liquidación de obra contratada bajo cualquier sistema de contratación se practica con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados y, de ser el caso, los aprobados durante la ejecución del contrato (...) No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver"

79. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en el presente arbitraje el Demandante ha formulado diversas controversias ligadas a la ejecución del Contrato de Obra, previas a la formulación de la liquidación de obra; las mismas que recién vienen siendo resueltas en la presente decisión. Por lo cual, ello constituirá un impedimento previsto en la normativa a formular la liquidación, y más aún, proceder a su aprobación –ya sea en virtud a la revisión de la misma, o por la falta de pronunciamiento de parte de la Entidad–.
80. Todo ello trae como consecuencia la desestimación de la pretensión planteada por el contratista, debiendo exigir a la entidad la formulación de la liquidación final de obra.

81. ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no se declare la Invalidez y por tanto Ineficaz la Resolución de Alcaldía N° 120-2019-MDJEM-ANT/APU de fecha 30 de octubre 2019, mediante la cual se pretendió penalizar a la contratista por un presunto retraso en el cumplimiento de obligaciones.

82. La parte demandante señala que, en fecha 21 de noviembre del 2019 mediante Carta N° 081-2019-MDJEM-ANT-APU, se notifica adjunta la Resolución de Alcaldía N° 120-2019-MDJEM-ANT/APU de fecha 30 de octubre del 2019 la Entidad contratante los habría penalizado por retraso injustificado por la suma de S/ 196, 671. 42.

83. En dicha Resolución de Alcaldía en sus considerandos señala que, en anotación N° 269 del cuaderno de obra, el residente hizo de conocimiento del supervisor que la obra se había culminado y solicita su recepción. Asimismo, el supervisor en asiento N°270 deja constancia de que efectivamente se habría culminado con los trabajos, cumpliendo con las metas del proyecto y en fecha 26 de agosto del 2019, por medio de la Carta N° 028-2019/A&R CGSAC solicita la Recepción de la obra. Sin embargo, en fecha 06 de septiembre del 2019 la CAP APURIMAC representado por su coordinador habría realizado una visita en la cual hizo *“constar que la empresa aún sigue realizando trabajos por lo cual se encuentra inconclusa”*. Del mismo modo en fecha 10 de septiembre del 2019 la Dirección de Infraestructura se hizo presente en la obra, con autoridades locales haciendo una inspección general donde *“constataron que la obra esta inconclusa y que la empresa sigue ejecutando las diferentes partidas del proyecto, como pintura, conexiones de agua y desagüe y otras partidas que no se iniciaron como la culminación de la captación, colocación de clorador y otros...”*

84. Estas dos observaciones, se realizaron luego de la fecha en la cual el supervisor y residente dejaron constancia de que la obra ya habría culminado con todas las metas del proyecto. La parte demandante señala que no se estaría en un retraso injustificado, ya que lo que estaban realizando posterior a la culminación, fueron trabajos complementarios que no se encontraban en el expediente técnico y por ende no tenían obligación contractual, además que fueron de conocimiento de la entidad.

85. También señalan que por medio de Carta de fecha 04 de diciembre del 2019, el Consorcio absolvio y contradijo los considerandos y la parte resolutiva de la Resolución de Alcaldía N° 120-2019-MDJEM-ANT/APU, señalando la falta de fundamentos fácticos y jurídicos, además de la inexistencia de retraso injustificado.

- 86.** La Resolución de Alcaldía N° 129-2019-MDJEM-ANT/APU, notificada en fecha 21 de noviembre del 2019, toma como argumentos para la aplicación de penalidades, el retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto de contrato, las mismas que ascenderían a la suma de S/ 196 671. 42 soles. Debemos tomar en cuenta que el monto contractual asciende a la suma de S/ 3'218,250.00. En este documento, uno de sus extremos señala lo siguiente: *"Que, los informes que anteceden, así como las evidencias que se adjunta, como el acta de constatación realizada por la Dirección de Infraestructura de la Municipalidad Distrital de Juan Espinoza Medrano, verificación in situ, conjuntamente con las autoridades de la Comunidad de Vito, las mismas que dan fe, que efectivamente la obra no está concluida a esa fecha y por consiguientes los informes tanto del Consorcio San Martín, como del supervisor de la obra son falsas, las que contravienen a los principios de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley 30225, en la que prescribe que los procesos de contratación regulados por norma y su reglamento se rigen por los principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato, transparencia, publicidad, competencia, eficacia y eficiencia. Vigencia tecnológica, sostenibilidad ambiental y social, equidad, integridad, entre otros, los mismos que constituyen pilares para garantizar que las entidades del sector público obtengas bienes, servicios y obras de calidad requerida, en forma oportuna y adecuados, siendo asimismo parámetros para la actuación de funcionarios y dependencias responsables, aplicable al presente caso de autos, por tal motivo en cumplimiento a lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, eleva el expediente al Titular de la entidad para su pronunciamiento."*
- 87.** Es decir, la parte demandante no ha enervado en los extremos de su demanda lo señalado por la parte demandante, es decir no ha contradicho las presuntas irregularidades que se habrían encontrado en el decurso de la ejecución del proyecto, asimismo argumenta la ejecución de trabajos complementarios los cuales no habrían sido materia de ampliación del plazo estipulado en el contrato de obra. Además de ello la propia resolución de alcaldía hace referencia al informe N° 044-2019 de fecha 9 de octubre del mismo año, en el que el responsable de la jefatura de infraestructura de la Municipalidad, en la parte final de su informe señala de manera reiterativa lo siguiente: *"la empresa encargada de la supervisión sigue dando información falsa por lo cual no estaría velando los interés de la institución para lo cual se le contrató, de igual manera estaría incumpliendo con las cláusulas de su contrato (...)"*. Con lo cual este Tribunal presume la existencia de un retraso injustificado en la ejecución del contrato de obra.
- 88.** En consecuencia, se determina desestimar la pretensión alegada por la parte demandante.

89. ANÁLISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no el pago de reajustes por actualización de precios derivado de la liquidación económica financiera de la obra por el importe de S/. 35,253.64 en favor al Consorcio San Martín.

90. El contratista no señala argumento alguno respecto a la determinación del pago de reajustes por actualización de precios.

91. En consecuencia, debemos remitirnos a lo preceptuado en el artículo 195º del RLCE, el mismo que señala lo siguiente: *"los reajustes se calculan en base al coeficiente de reajuste "K" conocido al momento de la valorización. Cuando se conozcan los Índices Unificados de Precios que se aplican, se calcula el monto definitivo de los reajustes que le corresponden y se pagan con la valorización más cercana posterior o en la liquidación final sin reconocimiento de intereses."*

92. Por lo señalado precedentemente, respecto a la desestimación de la liquidación presentada por la parte demandante, esta pretensión también deberá ser desestimada; debiendo seguir los cánones establecidos en norma.

SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL PAGO DE LOS COSTOS Y GASTOS INCURRIDOS EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

En esta parte, y pese a que ninguna de las partes ha sustentado su posición en este extremo; debe indicarse que el imperativo legal contenido en el artículo 70º del Decreto Legislativo N° 1071 y sus modificatorias, dispone que será el Tribunal Arbitral quien fijará en el laudo los costos de arbitraje; comprendiendo esta categoría los honorarios y gastos del tribunal arbitral, los honorarios y gastos del secretario, los gastos administrativos de la institución arbitral, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral, los gastos incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, y los demás gastos razonables originados en las acusaciones arbitrales; según se transcribe a continuación:

"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."*

Al respecto, el artículo 73º del precitado cuerpo normativo prescribe que será el Tribunal Arbitral el que impute o distribuya los costos del arbitraje; debiendo ordenarse ello en la decisión que ordene la terminación de las actuaciones o laudo:

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

- 1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.*
- 2. Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.*
- 3. El tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable."*

Se prevé entonces que el Tribunal Arbitral que conduce el presente proceso tiene competencia para pronunciarse respecto de la distribución de costos originados en el desarrollo del arbitraje; debiendo considerar para ello el acuerdo de las partes al respecto, o en su defecto, los criterios del artículo 73º Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

En ese orden de ideas, se aprecia que ambas partes han manifestado sus posiciones; siendo que, luego del análisis de la presente causa, ninguna de ellas puede declararse parte vencedora. Con lo cual, tanto el Demandante como la Demandada deben asumir en partes iguales los costos y gastos incurridos con motivo del presente proceso arbitral. Finalmente, corresponderá que cada parte asuma los costos de su defensa y patrocinio.

VII. DECISION:

El Tribunal Arbitral considera necesario y pertinente expresar que sus miembros han ejercido una labor con total imparcialidad e independencia, no habiendo sido objeto de conflictos de interés, coacción o cualquier otro acto que menoscabe sus atribuciones.

Por tanto, en el ejercicio de la función que las partes y la Constitución Política del Perú le ha conferido, El Tribunal Arbitral procede a decidir sobre las controversias que fueron puestas a su conocimiento en los términos siguientes:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal instada por la parte demandante, declarando improcedente la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento N° 3002018008164-7, por el importe de S/ 321,826.00 soles. En consecuencia, se dispone que la parte demandada devuelva dicho monto en favor del Consorcio.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal instada por la parte demandante, respecto al reconocimiento y pago de los mayores metrados efectivamente ejecutados por el importe de S/ 388,850.47. En consecuencia, se dispone que la parte demandada pague dicho monto en favor del Consorcio.

TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la tercera pretensión principal instada por la parte demandante respecto al reconocimiento y pago por la ejecución de obras complementarias no contemplados en el expediente técnico del proyecto denominado "**AMPLIACIÓN, MEJORAMIENTO DE AGUA POTABLE E INSTALACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO Y PLANATA D ETRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DE LA COMUNIDAD DE VITO, DISTRITO DE JUAN ESPINOZA MEDRANO, PROVINCIA DE ANTABAMBA- APURIMAC**", por las razones expuestas en el análisis del presente laudo arbitral.

CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión principal formulada por la parte demandante, respecto a declarar consentida o aprobada la liquidación de contrato presentada por Consorcio San Martín y se ordene a la demandada el reconocimiento y pago del saldo resultante a favor de la contratista, por los argumentos desarrollados en el presente laudo arbitral.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la quinta pretensión principal formulada por la parte demandante respecto a la declaración de invalidez y por tanto ineficaz, el contenido de la resolución de alcaldía N° 120-2019-MDJEM-ANT/APU de fecha 30 de octubre del 2019, además del pago de reajustes por actualización de precios derivado de la liquidación económica financiera de la obra, por los argumentos esbozados en el presente laudo.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la sexta pretensión principal formulada por la parte demandante respecto al pago de reajustes por actualización de precios derivado de la liquidación económica financiera de la obra por el importe de S/ 35,253.64 en favor al Consorcio San Martín; por los fundamentos expuestos.

SÉPTIMO: **ORDENAR** que la Municipalidad Distrital de Juan Espinoza Medrano asuma el 50% de los costos arbitrales derivados del presente arbitraje. Asimismo, **ORDENAR** que cada parte asuma los costos de su defensa y patrocinio.

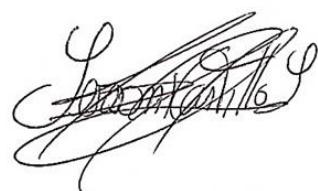
OCTAVO: **DISPONER** que la institución arbitral, cumpla con notificar el presente laudo arbitral a las partes.

NOVENO: **ENCARGAR** a la institución arbitral la custodia del expediente arbitral por el plazo legal establecido en las normas vigentes, bajo responsabilidad, así como cumplir con sus obligaciones, de acuerdo al reglamento del Centro de Arbitraje y a la normatividad vigente.

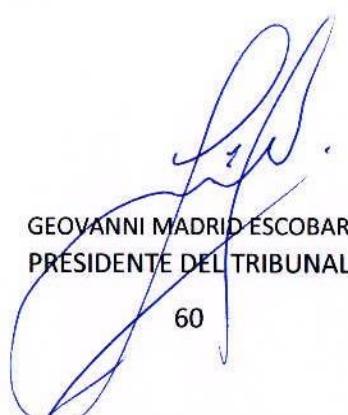
DÉCIMO: **DISPONER** la publicación del presente laudo arbitral a la Municipalidad Distrital de Juan Espinoza Medrano, en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.



.....
CÉSAR R. RUBIO SALCEDO
ABOGADO COLEGIADO
CÉSAR R. RUBIO SALCEDO
ÁRBITRO



GERSON A. DEL CASTILLO GAMARRA
ÁRBITRO



GEOVANNI MADRID ESCOBAR
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL
60