

---

**LAUDO DE DERECHO**

---

**TRIBUNAL UNIPERSONAL**

Dra. Claudia Reyes Juscamaita

**EXPEDIENTE N°:** S179-2017/SNA-OSCE

**DEMANDANTE:** CONSORCIO CHEN CHEN (en adelante, el CONSORCIO o el Demandante, indistintamente)

**DEMANDADO:** MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL NIETO (en adelante, la ENTIDAD o el DEMANDADO, indistintamente)

**CONTRATO:** Contrato N° 03-2016-GM-MP-MN

**Secretaria Arbitral**

Srta. Rossmery Ponce Novoa

**Sede Institucional**

Dirección de arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado -  
OSCE



**Resolución N° 15**

Lima, 09 de marzo de 2020

**I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN:**

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima en la sede Institucional de la Dirección de Arbitraje del ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE, sito en Av. Punta del Este s/n – Edificio "El Regidor", distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, a los nueve días del mes de marzo del año dos mil veinte.

**II. EL TRIBUNAL UNIPERSONAL:**

**Tribunal Unipersonal**

Dra. Claudia Cristina Reyes Juscamaita

**Secretaría Arbitral**

Srta. Rossmery Ponce Novoa

**III. LAS PARTES:**

**Demandante**

La parte que inició el proceso arbitral es el CONSORCIO CHEN CHEN (en adelante, el CONSORCIO o el Demandante, indistintamente)

**Demandado**

La parte que fue demandada es la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL NIETO (en adelante, la ENTIDAD o el DEMANDADO, indistintamente).

**IV. CONVENIO ARBITRAL:**

Surgidas las discrepancias entre el Demandante y el Demandado respecto del Contrato celebrado entre ambos; es que, el Contratista solicitó el inicio del presente

proceso arbitral a la Entidad, en virtud del tenor contenido en el convenio arbitral fijado en la Cláusula Décimo Novena del Contrato.

#### **"CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS"**

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

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

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

*El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado."*

#### **V. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL:**

1. Que, mediante la Carta N° 2267-2017-OSCE/DAR, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE procedió a designar a la abogada Lucero Macedo Ibérico como árbitro único para resolver las controversias entre las partes.
2. Que, mediante la Carta S/N del 10 de noviembre de 2017, la abogada Lucero Macedo Ibérico comunicó su aceptación al cargo como árbitro único.
3. Que, con fecha 18 de diciembre de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, donde se redactó el Acta de Instalación respectiva, contando con

la presencia de ambas partes, la Secretaría Arbitral SNA – OSCE y la Árbitra Única Lucero Macedo Ibérico.

4. Que, el 18 de setiembre de 2018, el Consorcio formuló recusación contra la Árbitro Único.
5. Que, el 05 de octubre de 2018, la abogada Lucero Macedo Ibérico renunció al cargo de Árbitra Única.
6. Que, mediante Carta N° 2647-2018-OSCE/DAR del 02 de enero de 2019, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE designó a la abogada Claudia Reyes Juscamaita como Árbitra Única para resolver las controversias entre las partes del presente arbitraje, debido a la renuncia interpuesta por la abogada Lucero Macedo Ibérico.
7. Que, mediante Carta N° S/N del 08 de enero de 2019, la Dra. Claudia Reyes Juscamaita comunicó al Centro de Arbitraje su aceptación al cargo de Árbitra Única. En consecuencia, se prosiguió con el proceso arbitral a cargo de la Dra. Claudia Reyes Juscamaita.

#### **VI. NORMATIVA APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL:**

De acuerdo a la base legal del Contrato, concordante con las disposiciones contenidas en el Acta de Instalación, la normativa aplicable al presente arbitraje serán las contenidas en el Reglamento de Arbitraje de la Dirección de Arbitraje del ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE, la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

#### **VII. HECHOS RELEVANTES DEL PROCESO ARBITRAL**

8. Que, el día 17 de julio de 2017, el Consorcio presentó ante la Dirección de Arbitraje del ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO – OSCE su Demanda Arbitral.

9. Con fecha 04 de setiembre de 2017, la Entidad presentó ante la Dirección de Arbitraje del ORGANISMO SUPERIOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO – OSCE su escrito con sumilla: "*APERSONAMIENTO, EXCEPCIONES, CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y OTROS*".
10. Con fecha 26 de octubre de 2017, el Consorcio presentó ante la Dirección de Arbitraje del ORGANISMO SUPERIOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO – OSCE su escrito con sumilla: "*CONTÉSTA EXCEPCIÓN Y RECONVENCIÓN*".
11. Que, mediante la Carta N° 2267-2017-OSCE/DAR de fecha 06 de noviembre de 2017, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE designó a la abogada Lucero Macedo Ibérico como árbitro único para resolver las controversias entre las partes del presente arbitraje.
12. Que, mediante Carta S/N del 10 de noviembre de 2017, la abogada Lucero Macedo Ibérico comunicó ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE su aceptación al cargo como árbitro único.
13. Que, con fecha 18 de diciembre de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de la Árbitra Única, contando con la presencia de ambas partes, así como de la Secretaría Arbitral SNA – OSCE.
14. Que, mediante Resolución N° 01 del 31 de enero de 2018, la Árbitra Única resolvió: (i) Tener presentes los escritos de sumilla "Autorizamos participación en Audiencia de Instalación" y "Acreditamos pago de gastos arbitrales" presentados por el Consorcio; (ii) dejar constancia que el Contratista ha cumplido con cancelar los honorarios arbitrales; (iii) dejar constancia que la Entidad aún no ha cancelado los honorarios arbitrales; (iv) Otorgar a la Entidad el plazo adicional de diez (10) días hábiles para cancelar los honorarios arbitrales bajo apercibimiento de archivar las pretensiones relacionadas a su reconvención y; (v) tener presente el escrito "cumplio mandato" presentado por la Entidad.
15. Que, con fecha 11 de mayo de 2018, el Consorcio presentó ante la Dirección de Arbitraje del OSCE su escrito con sumilla: "*DEMANDA DE ACUMULACIÓN*".

16. Que, mediante Resolución N° 02 del 20 de agosto de 2018, la Árbitra Única resuelve: (i) Suspender el proceso arbitral por el plazo de cinco (05) días hábiles, precisando que vencido ese plazo se procederá al archivamiento del proceso; (ii) determinar que la suspensión del proceso arbitral queda supeditada a la verificación de los pagos correspondientes; (iii) Hacer efectivo el apercibimiento de la Resolución N° 01 y en consecuencia retirar las pretensiones de la Entidad presentadas mediante su escrito del 04 de setiembre de 2017.
17. Que, mediante Resolución N° 03 del 07 de setiembre de 2018, la Árbitra Única resolvió: (i) Conceder al Consorcio un plazo adicional de 03 días hábiles para que cumplan con acreditar el pago de 50% de los honorarios arbitrales; (ii) Precisar que el proceso arbitral continúa en suspenso.
18. Que, el 18 de setiembre de 2018, el Consorcio formuló recusación contra la árbitra única.
19. Que, el 05 de octubre de 2018, la abogada Lucero Macedo Ibérico renunció al cargo como árbitra única.
20. Que, mediante Carta N° 2647-2018-OSCE/DAR del 02 de enero de 2019, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE designó a la abogada Claudia Reyes Juscamaita como árbitra única para resolver las controversias entre las partes del presente arbitraje.
21. Que, mediante Carta N° S/N del 08 de enero de 2019, la abogada Claudia Reyes Juscamaita aceptó la designación como árbitro único.
22. Que, mediante Resolución N° 04 del 08 de abril de 2019, la Árbitra Única resolvió: (i) tener presente el escrito de sumilla "*Emito Pronunciamiento*" presentado por la Procuraduría, (ii) autorizar a la secretaría SNA-OSCE a realizar la reliquidación de gastos arbitrales; (iii) citar a ambas partes a la Audiencia Especial para el día martes 23 de abril de 2019.
23. Que, mediante Resolución N° 05 del 11 de abril de 2019, la Árbitra Única resolvió: (i) tener presente el escrito "*Apersonamiento y otro*" presentado por la Entidad y tener por apersonado al procurador Juan Fredy Machaca Chipana, quien a su vez

delegó representación a la abogada Angela Razzeto Pasquero; (ii) reprogramar la audiencia especial para el día martes 23 de abril de 2019.

24. Que, a través de la Resolución N° 06 del 16 de abril de 2019, la Árbitra Única resolvió tener presente el escrito "*Varia domicilio procesal*" del Consorcio.
25. Que, se llevó a cabo la Audiencia Especial el 23 de abril de 2019, asimismo, en dicho acto comunicaron la Resolución N° 07, por el cual la Árbitra Única resolvió tener por admitido el pedido de acumulación de pretensiones del Consorcio y otorgar a la Entidad el plazo de quince (15) días hábiles para que absuelva según corresponda; y autorizar a la secretaría arbitral a reliquidar los honorarios arbitrales
26. Que, a través de la Resolución N° 08 del 23 de mayo de 2019, la Árbitra Única resolvió: (i) sobreclarar el escrito de acumulación de demanda del Consorcio para que la Entidad responda en un plazo de quince (15) días hábiles; (ii) tener por apersonado al procurador Ubaldo Wilson Colquehuanca Blanco y (iii) tener por variado el domicilio de la Entidad.
27. Con fecha 20 de junio de 2019, la Entidad presentó ante la Dirección de Arbitraje del OSCE su escrito con sumilla: "*CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES*".
28. Que, a través de la Resolución N° 09 del 27 de junio de 2019, la Árbitra Única resolvió tener por contestada la demanda acumulada por parte de la Entidad.
29. Que, a través de la Resolución N° 10 del 23 de julio de 2019, la Árbitra Única resolvió tener presente el escrito "Solicito programación de la audiencia de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios" por parte del Consorcio; (ii) tener presente el reajuste de liquidación de honorarios arbitrales y otorgar el plazo de diez (10) días hábiles para que el Consorcio cumpla con cancelar los honorarios arbitrales y (iii) precisar que se convocará a Audiencia de fijación de puntos controvertidos una vez cancelados los honorarios arbitrales por parte del Consorcio.
30. Que, mediante Resolución N° 11 del 04 de setiembre de 2019, la Árbitra Única resolvió: (i) tener por acreditada la cancelación de honorarios arbitrales por parte

del Consorcio y (ii) citar a ambas partes a Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día 17 de setiembre de 2019.

31. Que, mediante Resolución N° 12 del 14 de noviembre de 2019 la Árbitra Única resolvió: (i) tener por cumplido el requerimiento solicitado al Contratista; (ii) declarar infundada la excepción de representación defectuosa; (iii) Citar a ambas partes a la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 10 de diciembre de 2019.
32. Que, con fecha 10 de diciembre de 2019, se suscribió el ACTA DE AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.
33. Que, con fecha 17 de diciembre de 2019, el Consorcio presentó ante la Dirección de Arbitraje del OSCE su escrito con sumilla: "PRESENTA ALEGATOS".
34. Que, mediante Resolución N° 13 del 27 de diciembre de 2019 la Árbitra Única resolvió tener presente los alegatos presentados por ambas partes, poniendo a su vez conocimiento del escrito presentado por su contraparte.
35. Que, con fecha 14 de enero de 2020, se suscribió el ACTA DE AUDIENCIA DE INFORMES ORALES, por el cual, se dijo como prórroga para la emisión y depósito del laudo hasta el 11 de marzo de 2020.
36. Que, con fecha 21 de enero de 2020, el Consorcio presentó ante la Dirección de Arbitraje del OSCE su escrito con sumilla: "PARA MEJOR RESOLVER".
37. Que, con fecha 23 de enero de 2020, la Entidad presentó ante la Dirección de Arbitraje del OSCE su escrito con sumilla: "REMITO INFORMACIÓN".
38. Que, mediante Resolución N° 14 del 24 de enero de 2020, la Árbitra Única resolvió tener por cumplido el mandato establecido por parte del Árbitro Único por parte de ambas partes.

## **VIII. DEMANDA ARBITRAL Y ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES**

### **8.1. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONSORCIO**

39. El Consorcio presentó su demanda arbitral con fecha 17 de julio de 2017, formulando las siguientes pretensiones con sus respectivos fundamentos de hecho y derecho, con la finalidad que la Entidad cumpla con lo siguiente:

**Primera Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución del Contrato N° 03-2016-GM-MPMN efectuada por la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto mediante la Carta N° 0006-2017-GM/MPMN del 02 de junio de 2017, por cuanto no existe causal válida invocada por la Entidad para resolver el Contrato.

**Segunda Pretensión Principal:** Que, el tribunal Arbitral declare que el Consorcio Chen Chen no ha incurrido en incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales en la ejecución de la obra materia del Contrato N° 03-2016-GM-MPMN.

**Tercera Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral declare la validez de la resolución del Contrato N° 03-2016-GM-MPMN efectuada por el Consorcio Chen Chen mediante la Carta Notarial N° 579-2017 de fecha 13 de junio de 2017.

**Cuarta Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad Provincial de Mariscal nieto cumpla con el pago a favor del Consorcio Chen Chen de la Valorización N° 09 correspondiente al mes de abril, por la suma de S/ 119,422.38 (Ciento diecinueve mil cuatrocientos veintidós y 38/100 soles), que presentó el 05 de mayo de 2017 mediante la Carta N° 094-2017-CCSAC-CCHCH, más los intereses que se devenguen desde el 31 de mayo de 2017 hasta la fecha efectiva de pago.

**Quinta Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad Provincial de Mariscal nieto el pago de los gastos arbitrales, costas y costos del presente proceso.

### **8.1.1. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA DEMANDA ARBITRAL:**

40. El Contratista manifestó en su demanda arbitral los siguientes argumentos en relación a cada una de sus pretensiones arbitrales:

#### **FUNDAMENTOS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

- Con fecha 07 de julio de 2016, se celebró el CONTRATO N° 03-2016-GM-MP-MN entre la Entidad y el Consorcio para la ejecución de la Obra: "Construcción de Pistas y Veredas en la Asociación de Vivienda Terminal Los Libertadores Villa Terminal, Mi Vivienda, Villa Jerusalén del Centro Poblado Chen Chen, Distrito de Moquegua, Provincia de Mariscal Nieto – Moquegua" por la suma de S/ 7'569,701.47.
- EL Consorcio señala que, según la CLÁUSULA SEXTA del Contrato, el plazo de ejecución de la obra era de 300 días calendarios, plazo que inició el 26 de julio de 2016 por lo que la obra debió de concluirse el 21 de mayo de 2017. Indicando que, en ese lapso, se produjo la paralización de la obra por decisión de la Entidad desde el 09 de diciembre de 2016 al 31 de enero de 2017, reiniciándose la ejecución desde el 01 de febrero de 2017, por lo que la nueva fecha de término de la obra estuvo programada para el día 15 de julio de 2017.
- Además de ello, señala que inicio la ejecución de la obra a ritmo normal, sin embargo, en el mes de diciembre de 2016, advirtieron incompatibilidades y omisiones en el expediente técnico que imposibilitaban la continuidad de la ejecución de la obra, indicando que con fecha 07 de diciembre de 2016, la Entidad convocó a una reunión con la presencia del Gerente de Infraestructura, la Supervisión externa y el Contratista en la que se suscribió el Acta de Reunión Técnica.

"...)

*En el punto 4. Problemática de dicha Acta se señala lo siguiente:*

(...)

*En vista de la gran cantidad de memoriales solicitando modificaciones al expediente técnico presentado por la población a titular personal y en forma conjunta de las asociaciones de Vivienda terminal, los libertadores, Villa*

*Terminal, Mi vivienda, Villa Jerusalén, sectores que vienen siendo intervenidos por el proyecto en mención y teniendo en cuenta que a la fecha no han sido atendidos se convoca a la presente reunión.*

*La supervisión extrema hace de conocimiento que el día lunes 5 de diciembre del presente año se realizó la visita técnica a la obra en ejecución con la presencia del proyectista, inspector de obra, encontrando deficiencia e incompatibilidades entre el expediente técnico y terreno-*

*Productor de visita la supervisión ha constatado la existencia de 38 observaciones de incompatibilidades, errores y omisiones al expediente técnico respecto a las condiciones topográficas del terreno y del estado situacional de las vías y consolidación de las viviendas anexas a éstas. En ese sentido, en fecha 12 de diciembre presentará a la entidad el correspondiente informe de incompatibilidad a fin de que la entidad las absuelva en los plazos y términos establecidos en la normativa de contrataciones".*

(...)

*En el punto 6. Compromisos asumidos, consta lo siguiente:*

(...)

*La Gerencia de Infraestructura y Subgerencia de Obras Públicas en coordinación con el proyectista levantará las observaciones formuladas por la Supervisión en un plazo no mayor de 2 semanas teniendo como fecha de presentación el día 23 de diciembre de 2016. Mediante carta la entidad notificará la absolución de las consultas a la Supervisión el día 26 de diciembre.*

*En consecuencia, la Supervisión Externa previa evaluación técnica emitirá el Informe Técnico el día 27 de diciembre de 2016.*

*En vista que existe incompatibilidad del terreno con el Expediente Técnico y existe un cronograma para subsanar las consultas formuladas y en base a la normativa vigente la entidad deberá aprobar mediante acto resolutivo las modificaciones sustanciales, antes de ser ejecutadas. Por consiguiente, se acuerda paralizar las actividades de ejecución de obra a partir del día viernes 9 de diciembre del presente año.*

*El reinicio de ejecución de obra será evaluado previa reunión el día 28 de diciembre de 2016, donde se evaluará el informe técnico presentado por la Supervisión (...)".*

Asimismo, el Consorcio alega que conforme se acordó en el Acta de Reunión Técnica del 12 de diciembre de 2016, la Supervisión externa mediante el Consultor Carlos Enrique Torres Ramos, presentó a la Entidad las Cartas N° 23-2016/CETR y N° 24-2016/CETR ambas de fecha 07 de diciembre de 2016, en las que se detalló las incompatibilidades y omisiones entre el expediente técnico y el terreno donde se ejecutaría la obra en ese momento, las que se trasladó para que la Entidad las absuelvan, siendo dichas incompatibilidades encontradas en los siguientes lugares:

"...)

**ASOCIACIÓN DE VIVIENDA VILLA JERUSALÉN**

**Calle 3**

1. *Según el Plano General AR-03 y el plano A-03, en la intersección de la Calle N° 03 con la Av. Minería, el acceso de esta última vía (principal) hacia la vía local, no cuenta con suficiente radio de giro que permita un adecuado acceso vehicular entre las dos vías.*
2. *Según planos PB-01, T07, T08 y T09, en la calle N° 03, se ha proyectado un muro reforzado sistema terramesh, de longitud = 25mts, el mismo que ha sido culminado en su totalidad de su longitud proyectada, sin embargo, se ha constatado que adyacente el muro ejecutado existe un talud inestable en cuya superficie se encuentran viviendas y postes de energías que corren el riesgo del colapso por la inestabilidad de talud, en ese sentido la omisión o error del expediente técnico es necesario proyectar un muro de contención adyacente de aproximadamente 100mts de longitud.*
3. *En el área donde se ubica el muro de la calle 3, se ha constatado la existencia de una quebrada donde se pueden producir eventos de filtraciones, que generaría la inestabilidad del muro construido; en ese sentido ante la omisión o error del expediente técnico es necesario proyectar obras de drenaje que eviten la erosión del terreno donde se desplante el muro y protejan taludes inestables adyacentes.*
4. *Por errores en la determinación de las resantes de la calle 3, que en su proyección no han tomado en cuenta los niveles reales de las viviendas consolidadas existentes, se constatan errores de desniveles entre accesos a viviendas y niveles de veredas ejecutadas (viviendas enterradas o sobre el*

*nivel de veredas), así como la desmedida inclusión de gradas y la omisión de rampas; en ese sentido ante el error manifiesto del expediente técnico, es necesario que previo levantamiento topográfico con perfiles longitudinales tanto en el eje de la vía como en los niveles de las viviendas consolidadas se realice un análisis previo de compatibilidad para determinar los niveles de vereda teniendo en cuenta los niveles de pisos de las viviendas consolidadas.*

5. *Entre las progresivas 0+190 a 0+200 de la Calle 3, se ha omitido la ejecución de 26mts de veredas en el margen izquierdo de la vía.*

*Entre las progresivas 0+190 a 0+200 de la Calle 3 (margen izquierda), los planos de topografía en planta y de secciones transversales de la vía no han consignado un talud con terreno inestable, que ha provocado el deslizamiento hacia la vía, ello amerita que para que se ejecute la sección vial de ese tramo, se necesitaría la Ejecución de obras de contención, sin embargo, como se aprecia en las imágenes en tal tramo no existen viviendas, por lo que se amerita la reducción de 14 mts de vía proyectada.*

*7. Pese a que existe un estudio detallado de las condiciones existentes de las vías previo a la elaboración del proyecto, en el que se evidenciaba que muchas de los precios no presentaban viviendas consolidados y que presentaban límites prediales constituidos por esteras, el proyecto ha considerado veredas con sardinel solo en el extremo conexo a la berma, generando que anexo al límite predial no consolidado, las veredas presenten solo la losa de concreto que puede ser destruida por erosión de la base o por ejecución de la cimentación de las viviendas; en ese sentido ante tal omisión del proyecto se requiere que para el caso específico de viviendas con límite predial no consolidado en todas las vías que presentan tal características, se proyecten veredas con sardineles en ambos extremos.*

#### *Calle 1*

*8. Segundo plano contractual A-01, el carril vehicular proyecto es de 8.00 mts, de la constatación se ha verificado que entre las progresiva 0+255 al 0+350, el ancho del carril se ha ejecutado con un ancho reducido de 7.70 mts. El proyectista debe señalar si fue consultado y/o emitió opinión favorable para esta reducción injustificada del ancho del carril vehicular.*

*9. Tal como se muestra en las imágenes adjuntas, entre la progresiva 0+260 a 0+270, los niveles de veredas de dos viviendas consolidadas que han quedado enterradas o encima del nivel de vereda ejecutada; para determinar la asignación*

*de responsabilidades y verificado que la sección vial ha sido modificada, se hace necesario que el proyectista señale si fue consultado por tal hecho por el contratista y/o emitió opinión favorable para este cambio de sección de la vía.*

*10. En las viviendas no consolidadas, en cuya constatación se haya verificado la existencia de desniveles notorios hasta 1.00 mt con la rasante de la vía ejecutada, se hace necesario, que el proyectista defina la inclusión de rampas.*

*Calle 5*

*11. En calle 5 la sección vial del carril y bermas proyectadas en plano A-09 del expediente es de 9.00 m., verificándose in situ un ancho de 8.60 mts. El proyectista debe señalar si fue consultado y/o emitió opinión favorable para esta reducción injustificada de parte de la sección de vía.*

*12. Como se ha verificado que la vía aludida ya que se encuentra imprimada en un 100% (rasante definida), se hace necesario que el proyectista emita opinión sobre las notorias diferencias en los niveles de veredas respecto a las viviendas y en los encuentros de martillos con veredas ya ejecutadas. De manera similar el proyectista debe señalar si fue consultado y/o emitió opinión favorable para la reducción de secciones y la variación de niveles de rasante de vía.*

*13. Constatado talud inestable, se hace necesario la ejecución de obras de protección a la vía ejecutada en progresiva 0+156.60.*

*Calle 6*

*14. En la progresiva 0+080 al 0+016 del tramo de vía, se verifica que la cimentación de la vivienda en la Mz. J Lote 15, se encuentra encima del nivel del muro ejecutado, por lo que se hace necesario la prolongación del muro ejecutado y la calzadura de la cimentación existente.*

**ASOCIACIÓN DE VIVIENDA EL TERMINAL**

*Pasaje 3 – Intersección Pasaje 3 – Calle 7*

*15. El plano A-14 y A-20 (planta y elevación) detallan en sus secciones que el nivel de las viviendas No 01,03,05,06, 05 de ubicadas en la margen izquierda de la manzana M anexas al Pasaje 3, se encuentran al mismo nivel de las veredas proyectadas en el pasaje, de la constatación se verifica que todas las viviendas aludidas con frontis al pasaje no están consolidadas, sin embargo como mantienen el mismo nivel de piso de su frontis hacia el Pasaje 2, su nivel de piso se encuentra muy por debajo del nivel de rasante proyectado para el pasaje, en*

*ese contexto por los errores del expediente técnico se hace necesario la construcción de muro de contención a lo largo de la manzana M.*

*16. El plano AR-03 y el plano A-14 detallan que en la intersección de ambas vías se han proyectado un encuentro con la construcción de islas y un martillo circular en la intersección de ambas vías. De la constatación se ha verificado la incompatibilidad entre lo proyecto y la topografía ignorada existente del terreno, puesto que como se aprecian en las imágenes, el nivel de rasante de la calle 7, se encuentra notoriamente elevada en más de 2.00 mts, respecto al nivel del pasaje, para lo cual adyacente al inicio del muro de contención se ha proyectado gradas de hasta 6 contrapasos para descender al nivel del pasaje, decisión tomada equívocamente sin contar con el criterio que la calle 7 es una vía local principal de acceso y conexión entre dos asociaciones Villa Jerusalén y Terminal, por ende mantiene permanente tránsito vehicular y peatonal fluido, en ese último caso con la solución propuesta de gradas las personas con discapacidad no podrían circular por la vía, limitándose su derecho a la libre circulación y transgrediéndose normas como la Ley 27050 – Ley General de la persona con discapacidad y las normas para accesos y circulación establecidos en el RNE. En ese contexto ante tal error manifiesto del expediente técnico, se hace necesario que el proyectista plantea la necesidad de ejecución de rampas (con pendientes reglamentarias), y muros de contención anexo a veredas proyectadas en la margen derecha del pasaje 3.*

#### *Calle 7*

*17. Según el plano A-21, los niveles existentes de las viviendas No 01 a la No 10 ubicadas en la Mz. M de los No 01 al 10, guardan compatibilidad con la rasante proyectada para la calle 7, de la constatación realizada, y tal como se aprecian las imágenes se ha verificado desniveles de hasta 1.00 mts del nivel de los pisos de acceso a las viviendas en la manzana aludida, verificándose que tales niveles de las viviendas fueron determinados por los niveles de las cajas de registro de las conexiones domiciliarias de alcantarillado existentes. En ese contexto, ante tal error manifiesto del expediente técnico, se hace necesario que el proyectista replante el nivel de la rasante de la calle 7 y los compatibilice con los niveles de las viviendas consolidadas de la Manzana M, así como los niveles de sus intersecciones con las calles 3,4 y 6 (previo levantamiento topográfico).*

#### *Calle 6*

*18. Tal como se aprecia en las imágenes adjuntas los muros de las viviendas de los lotes 10 y 11 de la Mz. M ubicados en la margen izquierda de la calle están*

*constituidos por muros perimetrales de adobe, con su cimentación encima de 0.70 y 0.80 mts, del nivel de la rasante proyectada de la vía. En ese contexto, ante tal error manifiesto del expediente técnico, para evitar el desplome de los muros por el proceso constructivo de la vía se hace necesario la ejecución de la calzadura de la cimentación existentes de los predios citados.*

*Calle 5*

*19. En la margen derecha de la calle 5, el plano A-18 señala la existencia de la Mz. N, constituida por área verde, en ese mismo sentido, la sección típica de la vía detalla en la margen derecha la existencia de predios urbanos. De la constatación realizada en la margen derecha de la vía, se ha verificado la existencia de un talud de material no consolidado que invade parcialmente la vía. En ese contexto, ante tal error manifiesto del expediente técnico, se hace necesario la ejecución de obras de protección de talud que impida el riesgo de deslizamiento y deterioro de la calzada de concreto proyectada en la margen de la vía.*

*Calle 4*

*20. En la margen derecha de la vía el plano A-17 denota la proyección de la ejecución de un muro de contención entre las progresiva 0+096 a la progresiva 0+040. El plano aludido no detalla el perfil longitudinal de la vía. De la constatación realizada se ha verificado que como la cota de la trocha existente se encuentra elevada en relación la cota en la intersección de la vía con la calle 7. Se hace necesaria el corte de la misma a fin de adecuar la rasante de encuentro con la calle 7. Del mismo modo se ha verificado la existencia de los lotes de vivienda No 1 y No 20 aledaños al muro proyectado, cuyo nivel de piso se encuentra notoriamente enterrado respecto al terraplén existente. En ese contexto, ante tal omisión y error manifiesto del expediente técnico, se hace necesario la compatibilización de los niveles de vía y pisos de viviendas de modo tal de proyectar adecuadamente la cota de la rasante en la intersección con la calle 7.*

*21. En la margen izquierda de la vía el plano A-17 denota la proyección de la ejecución de un muro de contención entre los lotes 1 al 7 de la Mz. M. El plano aludido no detalla el perfil longitudinal de la vía. De La constatación realizada se ha verificado que como la cota de la trocha existente se encuentra elevada en relación con la cota en la intersección de la vía con la calle 7 y calle 4 debe realizarse el corte respectivo para adecuar la rasante hecho que conlleve a que las cimentaciones de las viviendas de muros de adobe de las viviendas quedarán*

*por encima del nivel de rasante de la vía. En ese contexto, ante tal omisión y error manifiesto del expediente técnico, se hace necesario la ejecución de un muro de contención para salvaguardar la cimentación de las viviendas ubicadas entre los predios 7 al 12, así como trabajos e calzadura.*

#### **ASOSICIÓN VILLA EL TERMINAL**

##### *Pasaje No 04*

*22. Según el plano A-26, el ancho de la sección vial ha sido proyecto en 7.00 mts; de la contratación realizada se ha verificado un ancho de sección variable de vía con subbase entre 6.70 mts. Y 6.8 mts. El proyectista debe señalar si fue consultado y/o emitió opinión favorable para esta reducción de parte de la sección proyectada de la vía.*

#### **ASOCIACIÓN MI VIVIENDIA**

##### *Calle No 8*

*23. Según el plano A-27, la referida vía ha sido proyectada en dos carriles con una berma central con jardines entre ambos carriles. De la constatación realizada se ha verificado que, en la vía a nivel de base imprimida, se ha omitido la sección proyectada, no ejecutándose la berma central. Ante esta modificación el proyectista debe señalar si fue consultado y/o emitió opinión favorable para esta reducción de la sección proyectada de la vía.*

#### **ASOCIACIÓN DE VIVIENDAS LOS LIBERTADORES**

##### *Calle Prolongación Los Geranios.*

*24. Según el plano A-28, el ancho de la sección vial ha sido proyectado en 9.30 mts; de la constatación realizado se ha verificado un ancho de sección variable de vía con subbase entre 8.70 mts y 8.90 mts. El proyectista debe señalar si fue consultado y/o emitió opinión favorable para esta reducción de la sección proyectada de la vía.*

*Asimismo, considerando que por la inclusión de muros de contención algunos predios en la Mz, Q y T quedaran con niveles muy inferiores a la rasante de la vía deberá proceder a rediseñar la sección de la vía.*

##### *Calle Ramón Castilla*

25. En la intersección de la vía con Calle Los Geranios, se ha verificado la existencia de un buzón de la red colectora de alcantarillado existente con tapa encima de la rasante proyectada. Para determinar la rasante en la intersección, previo levantamiento topográfico, el proyectista, deberá realizar la correspondiente compatibilidad con la cota de fondo del buzón, de manera tal que se observe recubrimientos mínimos de 1.00 mt para la red existente.

26. Según el plano A-33, el ancho de la sección vial ha sido proyectado en 8.30 mts; de la constatación realizada se ha verificado un ancho de sección variable de vía con subbase entre 7.95 mts a 8.55 mts. Ante tal incompatibilidad, el proyectista debe señalar si fue consultado respecto a tal hecho, debiendo proceder a rediseñar los elementos de la sección vial.

*Calle José Olaya*

27. Según el plano A-30, el ancho de la sección vial ha sido proyectado en 8.60 mts; de la constatación realizada se ha verificado un ancho de sección variable de vía a nivel de subrasante de 8.00. Ante tal incompatibilidad, el proyectista debe señalar si fue consultado y/o emitió opinión favorable para esta reducción de la sección proyectada de la vía, debiendo proceder a rediseñar los elementos de la sección vial, considerando que por la inclusión de muros de contención algunos predios en la Mz. V y T quedarán con niveles muy inferiores a la rasante de la vía.

*Calle Francisco Bolognesi*

28. Según el plano A-31, el ancho de la sección vial ha sido proyectado en 10.00 mts; de la constatación realizada se ha verificado un ancho de sección variable de vía de 10.20 mts a nivel de subrasante. Ante tal incompatibilidad, el proyectista debe señalar si fue consultado por el contratista y/o emitió opinión favorable para esta reducción de la sección proyectada de la vía, debiendo proceder a rediseñar los elementos de la sección vial, considerando que por la inclusión de muros de contención algunos predios en la Mz. X y V quedarán con niveles muy inferiores a la rasante de la vía.

*Calle Simón Bolívar*

29. Según el plano A-32, el ancho de la sección vial ha sido proyectado en 10.00 mts; de la constatación realizada se ha verificado un ancho de sección variable de vía a nivel de subrasante de 10.00. Ante tal incompatibilidad, el proyectista debe señalar si fue consultado por el contratista y/o emitió opinión favorable para esta reducción de la sección proyectada de la vía, debiendo proceder a

*rediseñar los elementos de la sección vial, considerando que por la inclusión de muros de contención algunos predios en la Mz, X y Z quedarán con niveles muy inferiores a la rasante de la vía".*

- Es el caso que, pese a que la Entidad reconoció y se comprometió en el Acta de Reunión Técnica a levantar todas las observaciones formuladas por el Supervisor, en el plazo de 2 semanas, esto es el 23 de diciembre de 2016, ya emitir la respectiva resolución administrativa respecto de las modificaciones que fueran sustanciales, con las cuales recién se podría continuar con la ejecución de la obra; no obstante, la Entidad no cumplió con absolver todas las observaciones.
- A pesar de ello, el Consorcio actuando siempre de buena fe, reanudó parcialmente la ejecución el 1 de febrero de 2017, a solicitud de la Entidad, conforme consta de la Carta N° 035-2017-GIP-GM/MPMN de fecha 31 de enero de 2017, y a la espera de la resolución administrativa que modificara el expediente técnico para continuar con la ejecución de las partidas que estaban siendo afectadas por la indicada deficiencia.
- Sin embargo, el Consorcio señala que la Entidad nunca efectuó las modificaciones necesarias el expediente técnico de obra, pese a las observaciones advertidas por el propio Supervisor de la obra y, en cambio, pretendía que continuáramos con la ejecución.
- Además de ello, señala que con las anotaciones en el cuaderno de obra, y con el Informe Técnico elaborado por el Ing. Percy Paredes Silva, a partir del mes de abril ya no se podía avanzar en forma parcial, porque continuar ejecutando la obra tal cual estaba el proyecto en el expediente técnico o con las pretendidas modificaciones plasmadas en solo informes técnicos remitidos por la Gerencia de Infraestructura (sin existir una resolución administrativa que apruebe la modificación al expediente técnico), ponía en peligro la infraestructura pública y/o privada, con las consecuencias legales perjudiciales para la Entidad y para el Consorcio.
- A su vez, con fecha 10 de mayo de 2017, el Consorcio señala que fueron notificados con la Carta Notarial ° 004-2017-GM/MPMN de fecha 5 de mayo de 2017, en la cual alegan que mi representada ha incumplido injustificadamente sus

obligaciones contractuales y nos requieren para que en un plazo perentorio de 15 días calendario, bajo apercibimiento de resolución contractual, el Consorcio cumpla con sus obligaciones contractuales de:

*"ejecutar la presentación a su cargo observando los avances parciales del calendario vigente de avance de ejecución de los componentes de la obra, incidiendo en los avances de ejecución de la partida de muros de contención de concreto con actividades de ruta crítica con avance programado concluido a la fecha; proceda a reiniciar todos los trabajos paralizados de manera injustificada en todos los componentes de obra, y, proceda a implementar la ejecución de medidas inmediatas de mitigación del impacto ambiental negativo de la percepción de la población hacia el proyecto, degeneradas por el incumplimiento de mantener vías con sección vial excavada por períodos superiores a los seis meses, sin concluir injustificadamente lo trabajos de muros de contención en vías de los sectores de Villa el Terminal y Los Libertadores":*

- Ante ello, el Consorcio, dio respuesta al requerimiento efectuado por la Entidad, mediante la Carta Notarial N° 452-2017 recibida el 19 de mayo de 2017, insistiendo en que las diversas observaciones que realizó el supervisor de la Obra, no han sido subsanadas por la Entidad en su totalidad, quedando aún pendientes observaciones por subsanar, las mismas que se detallan en dicha carta, y se expida la resolución administrativa que apruebe la modificación al expediente técnico, conforme corresponde, lo que ha motivado la ejecución a ritmo lento de algunas partidas; por lo que el Consorcio no puede continuar con la ejecución de la obra, y por ello, no ha incurrido en incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales.
- Cabe agregar que, el Consorcio – antes de recibir la carta de apercibimiento-había solicitado a la Entidad que cumpliera con absolver las observaciones pendientes, conforme se corrobora con la Carta notarial N° 439-2017, recibida por la Entidad el 11 de mayo de 2017.
- Asimismo, en la Carta Notarial N° 452-2017, el Consorcio requirió para que en un plazo de 15 días calendarios cumpla la Entidad con su obligación contractual de absolver las observaciones advertidas en el expediente técnico, con la respectiva emisión de la resolución administrativa probando la modificación de tal expediente técnico, bajo apercibimiento de resolver el contrato por nuestra parte.

- Cabe agregar que dicho requerimiento fue reiterado en la Carta notarial N° 472-2017, recibida por la Entidad el 26 de mayo de 2017, donde manifestamos lo siguiente:

*"1. Que siendo una obra ejecutada mediante la modalidad de contrata y existiendo la necesidad de efectuar modificaciones al expediente técnico contractual, y pese al tiempo transcurrido desde que se informaron sobre las consultas hechas por la Supervisión y mi representada, hecho que viene afectando y evitando la continuación de las actividades de obra.*

*2. Que, hasta la fecha no se ha cancelado la valorización correspondiente al mes de abril, por el valor de S/. 119,422.38 presentada el 5 de mayo de 2017 previa aprobación del Supervisor, lo que ocasiona que mi representada se vea perjudicada económica y financieramente lo que ha generado impagos en nuestras obligaciones frente a nuestros acreedores (...)"*

- Sin embargo, la Entidad mediante la Carta Notarial N° 0006-2017-GM/MPMN recibida por el Consorcio el 2 de junio de 2017, resolvió el contrato sub materia, alegando que hemos incumplido injustificadamente con nuestras obligaciones contractuales requeridas mediante la Carta Notarial N° 004-2017-GM/MPMN.
- El Consorcio señala que dicha decisión de la Entidad, resulta ilegal y arbitraria, pues, además, de los fundamentos que plasmaremos más adelante, debemos señalar que, ese mismo día, la Entidad emitió la Resolución de Gerencia Municipal N° 0116-2017-GM/MPMN mediante la cual procedió a APROBAR la Reducción de obra N° 1 del proyecto materia del contrato suscrito con el Consorcio, el mismo que representa el 5% del monto del contrato. En dicha resolución , la Entidad reconoce que el Supervisor, en el mes de diciembre de 2016, hizo de conocimiento dela Entidad las incompatibilidades y omisiones del Expediente Técnico de Obra respecto de la ejecución de pistas, bermas laterales, jardinerías, veredas y muros de contención proyectados en la Asociación de Vivienda Villa Jerusalén, precisando que en estricta sujeción del artículo 123 del RLCE, la Entidad debe absolver las incompatibilidades y omisiones del expediente técnico del proyecto. Asimismo, entre otros argumentos, la Entidad reconoce que las absoluciones están generando modificaciones del proyecto y, agrega que dichas variaciones están tipificadas como situaciones imprevisibles posteriores a la

suscripción del contrato, por lo cual corresponde su aprobación con el fin de velar por los intereses de la Entidad.

- Si la Entidad corrobora que las observaciones al expediente técnico ameritan una modificación al mismo, y la emisión de la respectiva resolución administrativa, como ha sucedido, entonces por qué imputa responsabilidad al Consorcio y decide resolver el contrato, justamente el mismo día que notificó el deductivo de obra; la respuesta es evidente, solo para salvar su responsabilidad y evitar ser demanda por daño y perjuicios; no obstante, como ya indicamos, ello no hace más que acreditar su accionar arbitrario e ilegal al resolver el contrato, alegrando hechos que no son atribuibles a mi representada.
- Al respecto, el artículo N° 135 del RLCE, D.S.350-2015-EF, establece como causales de resolución por incumplimiento lo siguiente:

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

1. *Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
2. *Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
3. *Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

*(...)"*

- Como puede apreciarse del artículo 135 del RLCE, el incumplimiento de las obligaciones contractuales, como causal de resolución de contrato, debe ser "injustificado". Por tanto, queda meridianamente establecido que NO es suficiente la existencia de un incumplimiento en la ejecución de las prestaciones del contrato para que dé lugar a la resolución contractual, sino que, además éste, debe ser un incumplimiento o retraso "cualificado", es decir que el mismo debe tener cierta característica y/o cumplir cierto requisito para ser considerado como tal; así pues según la normativa de la materia solo es pasible de sanción el "incumplimiento o retraso injustificado"; pudiendo presentarse supuestos de hecho que califiquen como "incumplimientos o retrasos justificados".

- En ese orden de ideas, se advierte que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, conciben y recogen supuesto de "inejecución, y ejecución tardía justificada", de los cuales NO se desprende consecuencias jurídicas negativas para el contratista, por no ser imputables de dichos incumplimientos o retrasos.
- Adicionalmente y de manera supletoria, el Consorcio señala que se encuentra en armonía con las normas que regulan la responsabilidad de la contratación del Derecho Común, en cuanto en el artículo N° 1314 del Código Civil (norma aplicable al presente caso), se precisa que:

*"Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, y tardío o defectuoso".*

- Debe concluirse, entonces, que, según nuestra legislación nacional, para efectos de la responsabilidad por la inejecución o retraso en la ejecución de las prestaciones: "la inejecución y/o retraso injustificado no son inejecución, ni retraso en estricto", tal como se desprende de la normativa de la LCE y su reglamento; como tampoco lo constituye para la regulación del Derecho común (Regulado en el Código Civil).
- Por otro lado, el artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, establece lo siguiente:

*"Son vicios del acto administrativo, que causa su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*

*1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*

*(...)"*

- El Consorcio menciona que a pesa que la Entidad señaló en el Acta de Reunión Técnica a levantar las observaciones formuladas por el Supervisor y a pronunciarse mediante resolución administrativa al respecto, la Entidad no cumplió con levantar todas las observaciones, y que, a pesar de ello, el Consorcio reanudó parcialmente las obras el 01 de febrero de 2017 mediante Carta N° 035-2017-GIP-GM/MPMN del 31 de enero de 2017 y a la espera de la resolución administrativa correspondiente.

- Ahora bien, el Consorcio manifiesta que a partir del mes de abril no era posible seguir ejecutando la obra de manera parcial, teniendo como sustento de ello mediante el Informe Técnico elaborado por el Ing. Percy Paredes Silva, y que, a pesar de ello, fueron notificados mediante Carta Notarial N° 004-2017-GM/MPMN del 05 de mayo de 2017, en la que la Entidad alega que el Consorcio ha incumplido con sus obligaciones y que si no se cumplen las mismas dentro de quince días, el Contrato quedará resuelto:

*"Ejecutar la prestación a su cargo observando los avances parciales del calendario vigente de avance de ejecución de los componentes de la obra, incidiendo en los avances de ejecución de la partida de muros de contención de concreto con actividades de ruta crítica con avance programado concluido a la fecha; proceda a reiniciar todos los trabajos paralizados de manera injustificada en todos los componentes de la obra, y, proceda a implementar la ejecución de medidas inmediatas de mitigación del impacto ambiental negativo de la percepción de la población hacia el proyecto, generadas por el incumplimiento de mantener vías con sección vial excavada por períodos superiores a los seis meses, sin concluir injustificadamente los trabajos de muros de contención en vías de los sectores de Villa El Terminal y Los Libertadores."*

- El Consorcio dio respuesta a dicha Carta mediante la Carta Notarial N° 452-2017 del 19 de mayo de 2017 señalando que las observaciones aún no han sido subsanadas por la Entidad, por lo que no existe un incumplimiento injustificado de su parte.
- Posterior a ello, el Consorcio mediante Carta Notarial N° 452-2017 solicita a la Entidad que en el plazo de 15 días cumpla con absolver las observaciones en el expediente técnico bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
- En respuesta a ello, la Entidad resolvió el Contrato mediante la Carta N° 0006-2017-GM/MPMN del 02 de junio de 2017. El Consorcio señala que ese mismo día la Entidad emitió la Resolución de Gerencia Municipal N° 0116-2017-GM/MPMN mediante la cual procedió a aprobar la reducción de obra N° 01

del Contrato, reconociendo la Entidad las incompatibilidades y omisiones del expediente técnico.

- El Consorcio alega que la resolución del Contrato no se adecúa a los presupuestos establecidos en el artículo 135º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE) , pues la paralización de la obra obedece a eventos o hechos atribuibles a la Entidad al no haber absuelto las consultas u observaciones advertidas por el supervisor de la obra, habiendo reconocido este, según el Consorcio, que era su obligación absolverlas mediante la expedición de una resolución administrativa, conforme lo señala el Acta de Reunión Técnica del 07 de diciembre de 2016.
- El Consorcio menciona que la Entidad es quien ha incumplido con sus obligaciones contractuales de absolver las observaciones (en aplicación de los artículos 165 y 123 del RLCE) por lo que, vencido el plazo otorgado, procedió a la resolución del contrato mediante la Carta Notarial N° 579-2017 del 20 de junio de 2017.
- Por otro lado, el Consorcio señala que la obra ha venido ejecutándose a un ritmo acelerado, tal como se señala el siguiente cuadro:

Valorización N°	Mes	Porcentaje de avance programado	Porcentaje de avance real
1	Agosto	6.13	7.23
2	Setiembre	12.84	19.34
3	Octubre	17.39	31.77
4	Noviembre	18.38	41.79
5	Diciembre	18.38	41.69
6	Enero	-----	-----
7	Febrero	21.62	49.02

8	Marzo	32.01	53.56
9	Abril	43.74	56.26

- Además de ello, el Consorcio señala que con fecha 05 de mayo de 2018, mediante Carta N° 094-2017-CCSAC-CCHCH presentó la valorización N° 09 correspondiente al mes de abril, a fin de que la Entidad cumpla con pagarles la suma de S/ 119,422.38 soles, no obstante, señalan que dicha valorización ha sido elaborada conjuntamente con el residente y Supervisor, la Entidad no ha cumplido con sus obligaciones esenciales, haciendo vencido el plazo establecido en el artículo 166º del RLCE.
- Además, señala que resulta inexplicable, que, si la obra estaba adelantada en su ejecución al mes de abril de 2017, la Entidad haya decidido apercibir al Consorcio el 05 de mayo de 2017 por una supuesta inejecución injustificada, y finalmente haya optado por resolver el contrato el 02 de junio de 2017 cuando el plazo contractual recién vencía el 15 de julio de 2017.

#### **FUNDAMENTOS DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

- El Consorcio señala que mediante Carta Notarial N° 0006-2017-GM/MPMN, recibida el 02 de junio de 2017, la Entidad notificó su decisión de resolver el contrato, al considerar vencido el plazo otorgado en su requerimiento de apercibimiento del contrato, invocando la causal *"incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, al haber paralizado injustificadamente la ejecución de la obra"*.
- Asimismo, el Consorcio señala que de conformidad con lo establecido en el artículo 135º del RLCE establece que la Entidad podrá resolver el contrato en los casos que el Contratista haya incumplido injustificadamente sus obligaciones esenciales, sin embargo, de acuerdo a los fundamentos expuestos en relación a la primera pretensión principal, el Consorcio señala que no basta que exista un incumplimiento para que sea causal de resolución del contrato, sino que sea injustificado.

- Por lo que, el Consorcio manifiesta que la demora o inejecución parcial de la obra, no obedecen a hechos imputables al Consorcio, sino por causas atribuibles exclusivamente a la Entidad, por cuando tenía la obligación legal de absolver las consultas u observaciones efectuadas por el Supervisor de la obra, y proceder a la modificación del expediente técnico para que el Consorcio pudiera continuar con la ejecución de la obra, la que ha venido efectuando con las partidas que no se han visto afectadas por las incompatibilidades del expediente técnico, y es por ello, que se ha valorizado hasta el mes de abril de 2017.

#### **FUNDAMENTOS DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

- Respecto a ello, el Consorcio señala que conforme lo ha sostenido en los fundamentos de la primera pretensión principal, se remite para sustentar su pretensión lo establecido en el Acta de Reunión Técnica de fecha 07 de diciembre de 2016, el Supervisor hizo de conocimiento de la Entidad que existían 38 incompatibilidades entre el expediente técnico y terreno donde se estaban ejecutando la obra, ante lo cual la Entidad se comprometió a absolver dichas incompatibilidades, emitiendo la resolución administrativa que modifique el expediente técnico; lo que motivó que se paralizara la obra desde el 9 de diciembre de 2016 hasta el 31 de enero de 2017, por lo que a partir del 1 de febrero de 2017 indica el Consorcio que ha continuado ejecutando la obra, siendo que a partir del mes de abril, tuvo que ejecutarla a ritmo lento, y a pesar de ello, la obra se encuentra adelantada en su ejecución.
- Asimismo, el Consorcio señala que solicitó a la Entidad en reiteradas oportunidades, conforme se aprecia en las Cartas Notarial N° 439-2017 y 452-2017 recibidas por la Entidad el 11 y 19 de mayo de 2017, que se absuelvan las observaciones, lo cual pudiera conllevar a adicionales o deducciones de obra, indicando que la Entidad no ha cumplido con dicha obligación esencial.
- Por otro lado, el Consorcio señala que la Entidad no ha cumplido con efectuar el pago de la valorización N° 09 por el monto de S/ 119,422.38, asimismo, señala que mediante Carta Notariales N° 452-2017 de fecha 19 de mayo de 2017 y Carta Notarial N° 472-2017 de fecha 26 de mayo de 2017, requirió a la Entidad que en un plazo de 15 días calendarios cumpla con sus obligaciones esencial-contractual

de absolver las observaciones advertidas en el expediente técnico y pagar la valorización N° 09.

- En consecuencia, al incumplimiento por parte de la Entidad, el Consorcio mediante Carta Notarial N° 579-2017, recibida por la Entidad el 20 de junio de 2017, comunicó a la Entidad la resolución del contrato de pleno derecho, de conformidad con lo establecido en los artículos 136° y 137° del RLCE.

#### **FUNDAMENTOS DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

- El Consorcio en relación a la referida pretensión, señala que con fecha 05 de mayo de 2017, mediante Carta N° 094-2017-CCSAC-CCHCH presentó ante la Supervisión su valorización N° 09 correspondiente al mes de abril por el monto de S/ 119,422.38 y que de conformidad con el artículo 166° del RLCE, el Supervisor de la Obra reviso los metrados que corresponden reconocer en la valorización N° 09, no efectuando ninguna observación.
- No obstante, señala que la Entidad no ha cumplido con efectuar el pago de la referida valorización, a pesar de que ha sido elaborada por el Supervisor de Obra conjuntamente con el Residente de Obra, conforme a la normativa de contrataciones del Estado.

#### **FUNDAMENTOS DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

- El Consorcio solicita al Tribunal Unipersonal que habiendo acreditado indubitablemente que la resolución efectuado por la Entidad es inválida y que la resolución del contrato emitida por el Consorcio es válida, solicita que se ordene a la Entidad asumir el pago íntegro de los gastos arbitrales, así como los costos y cosas que se irroguen del presente proceso arbitral.

#### **8.2. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES**

- 41.** Con fecha 11 de mayo de 2018, el Consorcio presentó ante la Dirección de Arbitraje del OSCE su escrito con sumilla: "DEMANDA DE ACUMULACIÓN", acumulando las siguientes pretensiones arbitrales:

**Primera Pretensión Principal:** Que, la Árbitra Único ordene a la Municipalidad Provincial de Marsical Nieto cumplir con el pago a favor del Consorcio Chen Chen de la suma ascendente a S/ 1'040,028.24 (Un millón

mil veintiocho con 24/100 soles) por concepto de los mayores metrados ejecutados durante la ejecución de la obra.

**Segunda Pretensión Principal:** Que, la Árbitra Único disponga que la Municipalidad de Mariscal nieto reconozca el valor total de los materiales, equipos y demás insumos inventariados en el acto de constatación física e inventario post resolución del contrato, tal como consta en la acta respectiva y que fueron dejados en el almacén de la Entidad, y con cuyo valor tenga por amortizado, por parte del Consorcio Chen Chen, la suma ascendente a S/ 450,329.63 (Cuatrocientos Cincuenta Mil Trescientos Veintinueve con 63/100 soles) y como consecuencia de aquello, se ordene a la Entidad proceda a la devolución de la Carta Fianza N° 216301005-R8 de Delante de Materiales.

**Tercera Pretensión Principal:** Que, la Árbitra Único ordene a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto cumpla con el pago a favor del Consorcio Chen Chen de la suma ascendente a S/ 3'645,327.61 (Tres millones seiscientos cuarenta y cinco mil trescientos veintisiete con 61/100 soles), por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la resolución contractual por causa imputable a la Entidad.

**Primera Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal:** Que, la Árbitra Único determine, a cuánto ascendería el monto que deberá cancelar la Entidad como indemnización de daños y perjuicios, a favor del Consorcio Chen Chen.

**Cuarta Pretensión Principal:** Que, la Árbitra Único ordene a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto cumplir con el pago a favor del Consorcio Chen Chen de la suma ascendente a S/ 233,863.91 (doscientos treinta y tres mil ochocientos sesenta y tres con 91/100), más los intereses legales que devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de los mayores costos derivados de la inmovilización y/o paralización de nuestros equipos y maquinarias durante la paralización de la obra el 09 de diciembre de 2016 hasta el 31 de enero de 2017.

**Quinta Pretensión Principal:** Que, la Árbitra Único ordene a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto cumplir con el pago a favor del Consorcio Chen Chen de la suma ascendente a S/ 113,716.38 (ciento trece mil setecientos diecisésis con 38/100 soles), más los intereses legales que devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por el concepto de mayores gastos generales que fueron necesarios para la viabilización de la paralización de la obra del 09 diciembre de 2016 hasta el 31 de enero de 2017.

#### **FUNDAMENTOS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA ACUMULACIÓN:**

"(...)

*Desde el inicio de la ejecución contractual, advertimos conjuntamente con el Supervisor una serie de incompatibilidades y omisiones en el expediente técnico entregado por la Entidad; nótese que la Entidad ha sido encargada de la elaboración y aprobación del expediente técnico definitivo de obra- las cuales solo acarrearon efectos negativos no solo a la ejecución de la obra, sino también a la relación contractual con la Entidad.*

*Ahora bien, no es una novedad, en el marco de las contrataciones con el estado, el papel protagónico que cumple un expediente técnico en toda ejecución de obra, pues éste resulta siendo el conjunto de una cierta cantidad de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos, de ejecución, metrados, presupuestos de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, valor referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, Formulas Polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios. Dicho de otra forma, el expediente es el conjunto de documentos de carácter técnico y/o económico, bajo cuyos lineamientos se procede a ejecutar una determinada obra. ERGO: de la correcta o deficiente elaboración de un expediente técnico, dependerá en gran medida la adecuada ejecución de la correspondiente obra.*

*Como puede apreciarse, el expediente técnico de obra está integrado por un conjunto de documentos de ingeniería que definían, principalmente, las características, alcance y la forma de ejecución de una obra, así como las condiciones del terreno en la que esta se ejecutará. De ello se infiere que dicho expediente tenía por finalidad brindar información a los postores sobre los requerimientos de la Entidad para la Ejecución de la obra y las condiciones del*

*terreno a efectos que pudieran realizar adecuadamente sus ofertas y, de ser el caso, ejecutasesen la obra cumpliendo las obligaciones técnicas establecidas por la Entidad y la normativa vigente en materia de ejecución de obras.*

*Para cumplir con dicha finalidad, era necesario que los documentos que integraban el expediente técnico fueran interpretados en conjunto y que dichos documentos proporcionasen información suficiente, coherente y técnicamente correcta que permitiera formular adecuadamente las propuestas y ejecutar la obra en las condiciones requeridas por la Entidad y la normativa de la materia.*

*Bajo este contexto, las Entidades tienen la responsabilidad de ser muy diligentes y exhaustivamente analíticas en el proceso de elaboración (ya sea de forma directa o a través de un tercero), pero, sobre todo, en el proceso de aprobación de un expediente técnico; toda vez que los contratistas tendrán como base durante todo el proceso de ejecución de obra, el expediente técnico debidamente aprobado por la Entidad y que les ha sido entregado en su oportunidad; siendo que bajo el principio de buena fe, el contratista presume que los datos técnicos y demás consideraciones contenidas en tal expediente, son los correctos. En esa medida, cuando la Entidad no tiene la medida de elaborar y/o evaluar exhaustivamente un expediente técnico, antes de aprobarlo, el proyecto se ve afectado de manera negativa.*

*Para el caso en concreto, debemos enfatizar, que la Entidad aprobó un expediente técnico con muchas deficiencias, incompatibilidades y omisiones, las mismas que han sido advertidas tanto por el Contratista, así como la Supervisión (...). Así, una deficiencia del expediente técnico podía presentarse cuando los documentos que lo componían no cumplían con definir adecuadamente las características, alcances técnicos y a la forma de ejecución de la obra, como tampoco describían adecuadamente las condiciones del terreno. En otras palabras, se podía identificar una deficiencia de un expediente técnico cuando no presentara información suficiente, coherente o técnicamente correcta para determinar el alcance de las prestaciones que se deben ejecutar.*

*Para el presente caso, una de las deficiencias advertidas en el expediente técnico entregado por la entidad, recae de manera específica en los metrados de algunas partidas consignadas en el expediente técnico; toda vez que éstos no reflejaban la cantidad real de los metrados que se necesitaban ejecutar para poder cumplir con la finalidad de la obra. Es decir, la Entidad aprobó un expediente técnico, que, entre todas sus incongruencias, expresaba un menor metrado al que realmente se necesitaba para poder cumplir con el objetivo del proyecto. Es así que, nuestro*

*Consorcio – con la mayor diligencia y buena fe – procedió a ejecutar los metrados que realmente se necesitaban para cumplir con la finalidad de la obra.*

(...)

*Por tanto, en el supuesto que la cantidad de metrados que aparecía consignada en el presupuesto de obra, en la planilla de metrados de una determinada actividad o en otro de los documentos que formaban parte del expediente técnico, fuera menor o distinta a la realmente ejecutada, la Entidad debía efectuar el pago según lo efectivamente ejecutado por el contratista, de conformidad con el sistema de precios unitarios y en virtud del artículo 175º del RLCE.*

*En esa medida, en el presente caso los mayores metrados ejecutados por el Consorcio han sido consecuencia de la deficiencia en la cuantificación de los metrados en el presupuesto de obra contratado, que no conllevan a una modificación del expediente técnico; y como consecuencia de aquello, se enmarcan dentro del supuesto de mayores metrados bajo el sistema de precios unitarios establecidos en el artículo 175º del RLCE.*

*Ahora bien, los mayores metrados ejecutados por el Consorcio tuvieron incidencia en los siguientes ítems: 1) Construcción de Pistas; 2) Construcción de Bermas; 3) Construcción de Veredas, Sardineles y Graderías; y 4) Construcción de Muros de Contención.*

*Nótese que, estos metrados realmente ejecutados por el consorcio han sido válidamente registrados en el Acta de Constatación (Resumen de Metrados) suscrita el 06 de junio de 2017, con la conformidad tanto de la Entidad, la Supervisión y al Contratista; y a su vez, con la garantía de contar con la presencia de un Notario Público, tal como lo prescribe el artículo 177º del RLCE.*

(...)”

#### **FUNDAMENTOS DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA ACUMULACIÓN:**

"(...)

*Sobre aquello y antes de continuar con nuestros argumentos en este extremo, debemos precisar que conforme lo establece el artículo 177º del RLCE, luego de la constatación física e inventario de materiales, la obra queda bajo estricta*

*responsabilidad de la Entidad, vale decir, que tanto las partidas ejecutadas, como los materiales existentes quedarán bajo la custodia estricta de la entidad; máximo si dichos materiales se encuentran en un almacén que es de propiedad de la parte demandada.*

*Hecha esta acotación, debemos referir que consecuencia de la resolución contractual, con fecha 06 de junio de 2017, se inició física y los inventarios de materiales de la obra. Así pues, el día 14 de junio de 2017 se suscribió el Acta de inventario de materiales, debidamente suscrita tanto por un representante de la Entidad, la Supervisión y un representante del Contratista.*

*En dicha acta, se consignaron todos los materiales, insumos y maquinarias existentes en el almacén de la Calle 7 y la Avenida Principal en Chen Chen, el mismo que es de propiedad de la Municipalidad de Mariscal Nieto*

*(...)*

*Estando a ella, y en cuanto a los materiales, insumos y maquinarias que existen en el almacén de la Entidad, debemos precisar que éstos han sido consignados al detalle en el Acta de Inventario de Materiales anteriormente referida, los cuales se encuentran en perfecto estado de conservación, tal como se ha consignado en dicha acta, con expresa conformidad con la Entidad.*

*Ahora bien, dichos materiales han sido valorizados por un monto total de S/ 450,329.63 (...)*

*(...)*

*Ahora bien, conforme hemos expuesto y demostrado durante el desarrollado de la presente pretensión, la Entidad posee en sus almacenes materiales, insumos y maquinarias de obra por un monto total ascendente a S/ 450,329.63 (...) los cuales deberán ser reconocidos por la Entidad.*

*En esa medida y con la diligencia y buena fe hemos profesado durante toda la relación contractual, siendo que éstos materiales existentes en el almacén de la obra y detallados en el Acta de Inventario de Materiales, se cuantifican en un total de S/ 450,329.63 (...) solicitamos a la Árbitra Única ordene a la Entidad su reconocimiento económico total y con ese valor, tener por amortizada la carta fianza de adelanto de materiales.*

*Al respecto, y en principio, debemos precisar que a propósito del adelanto entregado por la Entidad con fecha 12 de agosto de 20156, por el monto de S/*

1'513,940.30 (...), el consorcio cumplió con entregar la carta fianza N° 216301005-R8 por concepto de adelanto de materiales, la misma que fue emitida por Insur Compañía de Seguros y que ha sido renovada sucesivamente, siendo la última renovación el día 25 de julio de 2018.

Bajo este contexto, y de acuerdo a lo consuetudinario en este tipo de contratos, toda clase de adelantos que sean entregados por la Entidad, se deben amortizar mediante descuentos proporcionales a cada uno de los pagos parciales que se efectúen al contratista por la ejecución de las prestaciones a su cargo. En ese sentido, para el caso en concreto, la amortización tiene un impacto directo en la garantía otorgada por el Proveedor, pues dicha garantía se emite con la finalidad de proteger los adelantos otorgados por la Entidad. Estando a ello, se entiende que una vez amortizado la totalidad del adelanto por la Entidad, ya no resulta necesario mantener vigente la garantía otorgado por este concepto.

En el presente caso, mi representada cumplió con amortizar paulatinamente el adelanto de materiales; sin embargo, como consecuencia del incumplimiento de pago de la valorización N° 09 y subseciente resolución contractual, nos vimos impedidos de seguir amortizando el adelanto entregado; no solo porque la Entidad no cumplió con el pago de la Valorización N° 09, sino porque aún con este incumplimiento de su parte, la Entidad de manera maliciosa nos resuelve el contrato, impidiéndonos de esta forma cumplir con la amortización de dicho adelanto.

(...)”.

#### FUNDAMENTOS DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA ACUMULACIÓN:

“(...)

Tal y como hemos acreditado en nuestra demanda primigenia, la Entidad ha sido la única responsable de la resolución contractual para el presente caso, no solo porque no absolvio oportunamente las observaciones advertidas por el Supervisor de la Obra respecto a las incompatibilidades y omisiones en el expediente técnico; siendo éstas una de sus obligaciones esenciales contractuales, a lo que debemos adicional que también ha incumplido con otra de sus obligaciones esenciales como el pago de la valorización N° 09.

(...)

## **RESPECTO A LA NO ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS**

*Conforme se acordó en el Acta de Reunión Técnica con fecha 12 de diciembre de 2016, la Supervisión externa, Consultor Carlos Enrique Torres Ramos, presentó a la Entidad las Cartas N° 23-2016/CETR y N° 24-2016/CETE, ambas de fecha 07 de diciembre de 2016, en las que detalló las incompatibilidades y omisiones entre el expediente técnico y el terreno donde se ejecutaría la obra – téngase presente que la Entidad fue la encargada de elaborar y/o aprobar dicho expediente técnico - las que trasladó a la Entidad para que sean absueltas en el más breve plazo, considerando que éstas se encontraban relacionadas con vías del proyecto que a la fecha se encontraban en ejecución.*

*Sin embargo, y a pesar que la Entidad reconoció y se comprometió en el Acta de Reunión Técnica a levantar todas las observaciones formuladas por el Supervisor, en el plazo de 2 semanas (23 de diciembre de 2016) y emitir la respectiva resolución administrativa respecto de las modificaciones que fueran sustanciales, con las cuales recién se podía continuar con la ejecución de la obra; dicha Entidad no cumplió con absolver todas las observaciones advertidas.*

*A pesar de ello, el Consorcio actuando siempre de buena fe, reanudó parcialmente la ejecución el 1 de febrero de 2017 (a solicitud de la Entidad); quedando a la espera de que la Entidad emitiera la resolución administrativa que modificara el expediente técnico para continuar con la ejecución de las partidas que estaban siendo afectas por las indicadas deficiencias.*

*Sin embargo, y a pesar de habérselo requerido en sendas oportunidades, la Entidad nunca efectuó todas las modificaciones necesarias al expediente técnico de obra, y, en cambio, pretendía que continuáremos con la ejecución, lo cual resultaba una utopía considerando que el Consorcio no podía ejecutar la obra sin que exista una absolución previa de la inconsistencia contenidas en el expediente técnico.*

*Esta situación no hace más que evidenciar el carácter doloso de la Entidad, en la que administración del contrato de obra, toda vez, que a pesar de tener conocimiento de la inconsistencia y omisiones sustanciales en el expediente técnico (que son de su entera responsabilidad), advertidas por el Supervisor de la Obra (contratado por la Entidad para la supervisión de la obra), que debía absolver y emitir la resolución administrativa modificando el expediente técnico, sin lo cual era imposible continuar con la ejecución de la obra; pretende atribuirnos responsabilidad que no hemos incumplido injustificadamente nuestras obligaciones contractuales; sino todo lo contrario hemos actuado con diligencia y*

*buenas fechas, ejecutando las partidas que podrían ejecutarse y requiriendo en reiteradas oportunidades la absolución de inconsistencias advertidas en el expediente técnico.*

(...)

#### **RESPECTO DEL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LA VALORIZACIÓN N° 09**

*Sobre el particular, tal como hemos señalado en la cuarta pretensión de nuestra demanda original, las valorizaciones constituyen la cuantificación económica de un avance físico realizado en un determinado periodo, que para el caso específico resulta un periodo mensual.*

*En términos más técnicos, una valorización representa la cuantificación de los metrados realmente ejecutados en un determinado periodo.*

*Ahora bien, en virtud del artículo 166º del RLCE, se infiere que para el caso específico – tratándose de periodos mensuales- las valorizaciones deben ser aprobadas y remitidas a la Entidad por el supervisor (o inspector) de la obra, en un plazo máximo de cinco (5) días calendario contados del primer día hábiles del mes siguiente al de la valorización. Luego de ello, deberá ser cancelada por la Entidad hasta el último día del mes siguiente de la valorización.*

*Bajo este marco normativo, con fecha 05 de mayo del 2017, mediante la Carta N° 094-2017-CCSAC-CCHCH presentamos ante la Supervisión la Valorización N° 09 correspondiente al mes de abril, a fin de que la Entidad cumpla con pagarnos la suma de S/. 119,422.38 (Ciento diecinueve mil cuatrocientos veintidós y 38/100 Soles); y como consecuencia de aquello, de conformidad con lo establecido en el artículo 166º del RLCE el Supervisor debía revisar los metrados ejecutados durante el periodo de la valorización y, en un plazo no mayor de cinco días hábil deberá aprobar y remitir dicha valorización a la Entidad para que se proceda al pago correspondiente.*

*Nótese que, la Valorización N° 9 fue elaborada conjuntamente por nuestro residente y el Supervisor de la obra Ing. Luis G Manrique Figueroa, lo que se acredita con su firma y sello en todos los documentos adjuntos a dicha valorización, entre ello, planilla de metrados, resumen de metrados amortización y deducción de adelantos, etc.; lo que confirma que el Supervisor de la obra ha revisado los metrados que corresponden reconocer en la Valorización N° 9, sin referir ninguna observación. Además, no hemos recibido comunicación alguna por parte de la Entidad devolviéndonos dichas valorizaciones, por alguna incongruencia, incompatibilidad y/u observación de la misma lo que permite*

*inferir que dichas valorizaciones fueron válidamente aprobadas por la Supervisión y avaladas por el Entidad; motivo por el cual no entendemos porqué esta última se ha mostrado renuente de cancelarnos dichas valorizaciones.*

*Ahora bien, con respecto al pago que deberá realizar la Entidad, la OPINIÓN N° 89-2012/DTN establece claramente lo siguiente:*

*Estando bajo esta premisa, es sumamente claro inferir que no existe norma legal vigente que permita a la Entidad dejar de hacer efectivo el pago de las valorizaciones; cuando estas no hayan sido observadas por el supervisor; es tal sentido, la Entidad tenía como obligación cumplir –en el tiempo legalmente establecido- con el pago de las valorizaciones que correspondiera. Sin embargo, hasta la fecha la Entidad sigue reacio al pago de las prestaciones ejecutadas por el recurrente.*

*Por otro lado, es del caso señalar que, en el supuesto negado que la Entidad no hubiese estado de acuerdo con la ejecución de alguna de las partidas valorizadas; lo que correspondía era que se procesa conforme a lo establecido en el artículo 168 del RLCE ; es decir determinar y cancelar el monto no controvertido; sin embargo, la Entidad nunca se pronunció respecto a nuestra valorización, muchos menos, procedió conforme dicho marco normativo, limitándose únicamente a incumplir con sus obligaciones contractuales, y mostrarse renuente de cancelarla.*

*De lo anterior, queda meridianamente acredita el incumplimiento por parte de la Entidad tanto en la absolución de consultas, como en el pago de la valorización N° 09, siendo ambas obligaciones esenciales contractuales de aquella y sin su atención, hacía imposible la correcta ejecución de obra.*

*Este incumplimiento por parte de la Entidad, ha traído nefastas consecuencias, en el proceso de ejecución contractual, así pues deberá tener presente señorita Arbitra, que como consecuencia de las deficiencias del expediente técnico que no había contemplado los reales metrados, a fin de lograr los objetivos del contrato, hemos ejecutado mayores metrados, que han sido expuestos líneas arriba y cuyo pago es materia de otra de nuestras pretensiones; esta falta de pago de esos mayores metrados, nos ha generado grave perjuicio económico; a lo cual debemos agregar que el otro incumplimiento de sus obligaciones esenciales , ya mencionado como es el no pago de la valorización N° 09, generó en nuestro Consorcio un terrible detrimento empresarial; toda vez que, el incumplimiento de la contraprestación por parte de la Entidad y subsecuente resolución contractual, nos ha llevado a un estado de iliquidez que solo nos ha causado un gran menoscabo económico, pues no hemos visto en la imperiosa necesidad de*

*agenciamos –como fuese posible– de muchos préstamos dinerarios para poder cumplir con nuestras obligaciones contraídas a propósito de la suscripción del contrato sub materia. Montos dinerarios que no hubiesen sido necesarios, si la Entidad hubiese cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales.*

*Nótese que, la Entidad no solo ha incumplido con sus obligaciones contractuales esenciales, sino que, para justificar dicho incumplimiento, de una forma malhadado, injustificada y temeraria, ha procedido a resolvemos el contrato por un supuesto incumplimiento de nuestras obligaciones (argumento que hemos desvirtuado en el desarrollo de nuestra demanda primigenia y que hemos ratificado en los párrafos precedentes), situación que sumada al incumplimiento de pago de la valorización N° 09, ha llevado a que nuestro Consorcio se vea inmerso en una crisis económica exorbitante, situación que en la actualidad aún persiste, pues hasta la fecha seguimos costeando los préstamos que en su oportunidad hicimos para poder honrar nuestras obligaciones asumidas. En esa medida, la Entidad deberá indemnizarnos por todos los daños y perjuicios que nos ha ocasionado como consecuencia de su incumplimiento.*

*Bajo este marco doctrinario, solicitamos que la Entidad reconozca a favor de nuestro Consorcio una suma ascendente a S/. 3'645,327.61 (Tres Millones Seiscientos Cuarenta y cinco Mil Trescientos Veintisiete con 61/100 Soles), por los daños y perjuicios que nos ha generado como consecuencia de su incumplimiento. Ahora bien, a efectos de poder sustentar el Quantum de nuestra pretensión, disgregamos dicho monto en los siguientes conceptos:*

#### **RESPECTO AL DAÑO EMERGENTE**

*En virtud de lo expresado en los párrafos precedentes, resulta claro que el incumplimiento por parte de la Entidad supone una acción dañosa contra el Contratista. Además, la conducta antijurídica que ha causado el daño en el plano contractual se ha producido por la inmotivada decisión de la Entidad de incumplir con sus obligaciones contractuales, sobre todo el no hacer efectivo el pago de la contratación correspondiente, siendo ésta una obligación principal del contrato; lo cual ha ocasionado un daño patrimonial directo al Contratista. En esa medida,*



CONCEPTO	MONTO
Daño Emergente	S/. 1'993,137.45
Lucro Cesante	S/. 800,619.16
Daño por Pérdida en el Año 2017	S/. 851,571.00
<b>TOTAL</b>	<b>S/. 3'645,327.61</b>

se puede advertir que entre el acto dañoso y el daño producido existe un nexo causal acreditable y evidente.

Ahora bien como consecuencia de los incumplimientos por parte de la Entidad y la subsecuente resolución contractual, se ha ocasionado de manera directa que el patrimonio de la empresa constructora CRYCON S.A.C., quien manera todas las operaciones comerciales del Consorcio Chen Chen, haya sido afectado con el pago de obligaciones contraídas con terceros, durante la suspensión de operaciones, en los meses de no haber recibido pago alguno por el avance de las obras y después de haber sido resuelto el contrato hasta febrero del 2018, generando un DAÑO EMERGENTE ascendente a S/. 1'993,137.45 (Un Millón Novecientos Noventa y Tres Mil Ciento Treinta y Siete con 45/100 Soles), conforme los conceptos que detallamos a continuación:

Bajo este contexto normativo, el Consorcio Chen Chen tiene derecho al

ITEM	CONCEPTOS	IMPORTE
<b>SUSPENSION OBRAS Y NO PAGO DE VALORIZACION</b>		
1	PLANILLAS HONORARIOS BENEFICIOS SEGUROS NO PAGO VAL.	160,899.03
2	BENEFICIOS SOCIALES PAGADOS	137,190.80
3	INTERESES COMISIONES - CARTAS FIANZAS	75,627.61
DESDE LA FECHA RESOLUCION CONTRATO		
4	HONORARIOS PROFESIONALES PERSONAL ADMINISTRATIVO	201,391.30
5	PROCESO JUDICIAL 13º JUZGADO CIVIL DE LIMA	13,775.10
6	PROCESOS JUDICIALES AFPs	123,459.45
7	PROCESOS JUDICIALES A Y D SERVICIOS GENERALES	54,300.00
8	PROVEEDORES PENDIENTES - RTQUINTO CARTAS NOTARIALES	612,240.53
9	PRESTAMO REPRES. ZURITA Y J & C COMERC.	614,253.63
<b>TOTAL DAÑO EMERGENTE</b>		<b>1,993,137.45</b>

reconocimiento del 50° de la utilidad prevista, la cual se calculará sobre el monto de la utilidad consignada en el presupuesto de la obra, el cual estaba formado por cuatro componentes: El valor de las construcciones, los gastos generales, utilidad e impuesto general a las ventas, conforme el cuadro siguiente:

#### PRESUPUESTO DE OBRA

Licitacion N° 003-2016-CS-MPMN

ITEM	CONCEPTO	PRESUPUESTO
1	CONSTRUCCION DE PISTAS	1,593,279.96
2	CONSTRUCCION DE BERMAS	828,548.86
3	CONSTRUCCIÓN DE VEREDAS, SARDINELES Y GRADERIAS	1,428,027.83
4	CONSTRUCCION DE MUROS DE CONTENCION	1,820,127.82
	COSTO DIRECTO	5,162,978.87
	GASTOS GENERALES 16.25%	838,984.07
	UTILIDAD 8%	413,038.31
	SUB TOTAL	6,415,001.25
	IGV. 18%	1,154,700.22
<b>PRESUPUESTO TOTAL CONTRATO N° 003-2016-GM/A/MPMN</b>		<b>7,569,701.47</b>

Como se advierte del cuadro anterior, denominado presupuesto de obra, el Consorcio Chen Chen estableció para la ejecución de las obras del Contrato N° 003-2016-GM/A/MPMN, una utilidad equivalente al 8% del costo directo de la obra, ascendente a S/ 413,038.31 (Cuatrocientos Trece Mil Treinta y Ocho con 31/100 Soles).

En esa medida, y siendo que la normativa de contrataciones del estado establece que solo debe reconocerse el 50% de la utilidad prevista dejada de percibir, detallada en su presupuesto de obra, corresponde entonces se reconozca a favor del Consorcio Chen Chen, la suma de S/. 206,519.16 SOLES por concepto de

CONCEPTO	PRESUPUESTO
UTILIDAD PRESUPUESTADA 8%	413,038.31
LUCRO CESANTE (50%)	206,519.16

LUCRO CESANTE, cuyo cálculo se detalla a continuación en el siguiente cuadro:

Asimismo, es de mencionar que la empresa constructora CRYCON S.A.C. quien como ya hemos mencionado, maneja todas las operaciones comerciales del Consorcio Chen Chen, celebró un contrato de obra demolición y construcción a todo costo con los señores Orlando Estela Sanguineti y Carmen Luz Zarate Rivera el día 16 de agosto del 2017, por la suma de S/ 935,000.00 (Novecientos Treinta y cinco con 00/100 Soles) y otro contrato similar con la empresa TRANSGOR S.A., el día 08 de agosto del 2017 por el monto de S/. 10350,000.00 (Un Millón Trescientos Cincuenta Mil con 00/100 soles).

Sin embargo, nos vimos en la imperiosa necesidad de desistir de los contratos anteriormente referidos (mediante las cartas de desistimiento de contrato de fecha 15 y 21 de agosto del 2017), debido a que no contábamos con la liquidez necesaria para afrontar estos proyectos y asumir los gastos que se generen de los mismos (solicitar cartas fianzas, contratación de personal, gastos de logística, etc., además del inicio de un proceso arbitral con la municipalidad). Por lo que se ha generado, una pérdida ascendente a S/. 594,100.00 (Quinientos Noventa y Cuatro Mil Cien con 00/100 Soles) por concepto de las utilidades dejadas de percibir por la empresa Constructora CRYCON S.A.C. por la ejecución de los contratos anteriormente detallados.

Nótese que, tal y conforme se aprecia de la constitución del contrato de CONSTITUCIÓN DE CONSORCIO celebrado el día 30 de junio del año 2016, en la

cláusula DECIMA se estableció que la empresa CONSTRUCTORA CRYCON S.A.C., asumiría la contabilidad, la facturación, parte administrativa, financiera y tributaria, para la ejecución de esta obra celebrada con la Municipalidad provincial Mariscal Nieto. Por lo que puede concluirse, que cualquier daño en este extremo repercute directamente en la empresa anteriormente referida.

En esa medida, solicitamos se nos reconozca una suma ascendente a S/. 800,619.16 (Ochocientos Mil Seiscientos Diecinueve con 16/100 Soles), por concepto de lucro cesante.

#### **RESPECTO A LA PÉRDIDA OBTENIDA EN EL AÑO 2017**

Al respecto, la empresa constructora CRYCON S.A.C., ha realizado ventas anuales desde el año 2014 al 2016 declaradas ante la SUNAT por la suma de S/. 2'862,599.00, S/. 3'105,905.00 y S/ 4'315,210.00 soles respectivamente, es decir año a año fueron incrementándose, situación en alza de sus ventas que tenían previsto continuar también para el año 2017 y siguientes o en todo caso mantener el mismo volumen de ventas, lo que ha generado que la empresa siempre durante estos años haya obtenido utilidades, por su gestión financiera.

Sin embargo, su proyecto empresarial que venía desarrollando normalmente se ha visto paralizado abruptamente a partir del 06 de junio del 2017, por causas netamente ajenas a la empresa, ya que al momento de la resolución del contrato en forma unilateral por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO, y a los posteriores procesos judiciales que está afrontando, arbitraje AFPs, A y D Servicios Generales, ha tenido consecuencia directa en la pérdida de su patrimonio por haber asumido todos los compromisos de pagos además de haber solicitado préstamos para poder cumplir con las obligaciones, los cuales en su momento debieron ser cubiertos con los ingresos del contrato firmado ya resuelto, lo que no ocurrió además de realizar otros desembolsos adicionales por los procesos legales y arbitrales que se encuentran en proceso.

Por lo que, ante su falta de liquidez, también tuvo que rescindir dos contratos tal hemos referido en los párrafos precedentes, siendo la causa directa: la resolución del contrato N° 003-2016-GM/A/MPMN; lo que ha ocasionado que la empresa constructora CRYCON S.A.C. al finalizar el ejercicio económico del año 2017, haya obtenido una pérdida de S/ 851,571.00 (Ochocientos Cincuenta y Un Mil Quinientos Setenta y Uno con 00/100 Soles), en comparación a la utilidad del año 2016 por S/. 1'126,411.00 SOLES.

*Dicha pérdida no resulta únicamente atribuible en forma directa la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto quien ocasionó la pérdida del ejercicio 2017, al incumplir negligentemente con sus obligaciones, trayendo como consecuencia la resolución del contrato sub materia; motiva por el cual deberá ser reconocida y pagada por la Entidad.*

*En esa medida, y como el único propósito de poder escoltar los argumentos anteriormente referidos OFRECEMOS UNA PERICIA DE PARTE, adjunta a la presente, la misma ha sido realizada por la Perito Judicial CPCC Elena López Quinteros, y que servirá para sustentar de forma contable el quantum de nuestra pretensión. Así pues, esta pericia le brindará a la Árbitra Única una adecuada ilustración sobre la materia controvertida, en este extremo, desde una perspectiva meramente contable, pues contiene al detalle el cálculo de nuestras pretensiones y los medios probatorios que lo sustentan.*

#### **FUNDAMENTOS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

"(...)

*En caso se desestime la TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL de nuestra demanda de acumulación, solicitamos a la Árbitra Única, en función a todos los argumentos esgrimidos en los párrafos precedentes, los cuales se encuentran debidamente escoltados por medios probatorios que obran nuestra pericia de parte; determinar a cuánto ascendería el monto que deberá cancelar la Entidad como indemnización de daños y perjuicios. (...)*

#### **FUNDAMENTOS DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

"(...)

*Como ya hemos mencionado anteriormente, la ejecución de la obra se vio seriamente afectada debido a los errores y falencias presentados en el expediente técnico entregado por la Entidad; situación que conllevó a que la imperiosa necesidad de paralizar la obra desde el 09 de diciembre de 2016 hasta el 31 de enero de 2017, conforme se establece en el Acta de Reunión Técnica de fecha 07 de diciembre de 2016.*

*Para una mayor ilustración de lo que hemos referido en el párrafo precedente, procederemos a transcribir el contenido de dicha Acta, en este extremo:*

*"En vista que existe incompatibilidad del terreno con el Expediente Técnico y existe un cronograma para subsanar las consultas formuladas y en baso a la normativa vigente la entidad deberá aprobar mediante acto resolutivo las modificaciones sustanciales antes de ser ejecutadas. Por consiguiente, se acuerda paralizar las actividades de ejecución a partir del día viernes 09 de diciembre del presente año".*

Ahora bien, a través de la Carta N° 03-2017-GIP-GM/MPMN de fecha 31 de enero de 2017 (que obra en el expediente arbitral), emitida por el Gerente de Infraestructura Pública se estableció como fecha de reinicio de ejecución el 1 de febrero de 2017. En esa medida, queda meridianamente establecido que la obra estuvo paraliada del 09 de diciembre de 2016 (conforme Acta de Reunión de fecha 07 de diciembre de 2016) hasta el 31 de enero de 2017 (conforme consta en la Carta N° 035-2017-GIP-GM/MPMN). Nótese que no existe duda, ni está en controversia respecto de este periodo de paralización, puesto que ha sido la propia Entidad quien ha reconocido estas fechas.

*Estando a ello, y como consecuencia de dicha paralización se suscitaron una serie de circunstancias que generaron un perjuicio para nuestro Consorcio, entendiéndose entre otras, la paralización de nuestros equipos y maquinarias, los cuales no tuvieron la producción acorde con los rendimientos que tiene cada recurso en condiciones normales, por lo que han ocasionado que se generen mayores costos que la Entidad deberá reconocer. En otras palabras, la paralización de la obra generó un impacto directo y tangible en la obra: la imposibilidad de realizar trabajos y la consecuente inmovilización y/o paralización de nuestros equipos y maquinarias; situación que naturalmente implicaba consecuencias negativas para el Contratista (en concreto, la asunción de mayores costos).*

*Así la paralización de nuestros equipos, generó lógicamente una consecuencia patrimonial negativa para el Consorcio, pues nos vimos forzados (debido a los hechos antes narrados) a asumir los costos que significaba tener que mantener los equipos paralizados en obra. Estos costos son los que denominamos "costos directos", y que son distintos a los costos indirectos o también llamados gastos generales.*

*Sobre aquello, y a pesar de que se trata de un debate ya ampliamente agotado, conviene remarcar que se trata de costos de naturaleza diferente, y que, por tanto, no deberían confundirse entre sí. Los gastos generales son una modalidad de costos indirectos que corresponden al mantenimiento de la estructura organizativa del Contratista en la obra, esto es, aquellos derivados del ejercicio de*

*la construcción como actividad empresarial y que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de los costos directos del servicio. Los gastos generales pueden clasificarse en fijos y variables, mientras que los gastos variables están relacionados con el tiempo de ejecución de la prestación a cargo del contratista, los gastos generales fijos no lo están. Por su parte, los mayores costos que reclamamos a través de esta pretensión, por su parte, corresponde a costos directos, aquellos que se identifican con una parte o actividad específica de la obra. Adicionalmente, la OPINIÓN NI 014-2014/DTN refiere que "los componentes de la estructura del presupuesto base de una obra se agrupan en dos rubros: "costos directos" y "costos indirectos". Entre los primeros, se encuentran los materiales, la mano de obra y los equipos. En cambio, entre los segundos, se encuentran los gastos generales y la utilidad".*

*Para el caso concreto, los mayores costos demandados pueden identificarse también con el costo de oportunidad que trae consigo mantener inmovilizados y/o paralizados nuestros equipos, al no poder ser destinados éstos a un uso alternativo más productivo. Por otro lado, la diversa naturaleza económica descrita hasta aquí se ve también reflejada en los documentos contractuales; puesto que, en efecto, los gastos o costos directos constituyen uno de los conceptos que conforman los precios ofertados en la Propuesta Económica del Contratista. Así la composición de nuestra Propuesta Económica se observa que son perfectamente discernibles entre sí los gastos generales (fueran fijos o variables) de los costos directos, conformado por la sumatoria de los precios ofertados para cada partida que debería ser ejecutada (y que se descomponían en los costos de materiales y los costos de maquinaria y/o equipos).  
(...)".*

## **FUNDAMENTOS EN RELACIÓN A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

"(...)

*Estando a ello, debe señalarse que, cuando se produce una paralización en la obra surge la obligación en la Entidad de pagar al contratista los mayores gastos generales variables que sean necesarios para mantener dicha paralización y, en consecuencia, nace al mismo tiempo un derecho de crédito a favor del Consorcio de cobrarle los mayores gastos generales a la Entidad, derivados de esta paralización.*

*Al respecto, debe señalarse que el pago de los mayores gastos generales tiene por objeto reconocer los mayores costos indirectos que asume el contratista como*

*consecuencia del incremento del plazo de ejecución de la obra por causas ajenas a su voluntad, evitándose de esta manera, la afectación del equilibrio económico de las prestaciones asumidos por las partes, en aplicación a lo dispuesto por el Principio de Equidad, el mismo que establece que "Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable "relación de equivalencia y proporcionalidad".*

(...)

*De este marco doctrinario, tenemos que el Consorcio incurrió una serie de gastos que resultaban sumamente necesarios para factibilizar la paralización de la obra acordada por ambas partes contractuales desde el 09 de diciembre de 2016 hasta el 31 de enero de 2017. Estos gastos incluyen no solo la planilla de personal (almacenero, guardián, administrador, residente de ora, topógrafo, secretaria, entre otros), toda vez que aun cuando la obra se encontraba paralizada, era imprescindible contar con personal estratégico y específico que garanticen la protección de la obra durante el tiempo de paralización; sino también una serie de servicios y útiles de oficina*

(...)”.

## **IX. CONTESTACION DE LA DEMANDA ARBITRAL Y ABSOLUCIÓN DE ACUMULACIÓN DE PRESENTACIONES PRESENTADA POR LA ENTIDAD**

### **9.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL**

42. La Entidad presentó su contestación de demanda arbitral con fecha 29 de marzo de 2019, absolviendo las pretensiones interpuestas por el Contratista manifestando lo siguiente:

#### **EN RELACIÓN A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

- La Entidad hace mención lo siguiente en relación al Acta de Reunión Técnica mencionada por el Consorcio en su demanda arbitral:

"(...)

1. *La suspensión del plazo de ejecución de obra, es un supuesto legal consignado en el artículo 153º del D.S N° 350-2015-eF (Reglamento de la Ley 30225) (...)*  
*Del contenido del Acta de paralización de obra suscrita el 07 de diciembre de 2016, se aprecia que tal decisión de suspensión del plazo de ejecución fue acordada por el representante legal del contratista y funcionarios de la Entidad, los mismos que no tenían la facultad de modificar los términos del Contrato (...), ya que para tal decisión surte efectos legales, tal acta debía ser aceptada y rubricada por el funcionario de la MPMN suscriptor del contrato y/o debía ser motivo de una adenda modificatoria del contrato, tal como lo recomendó el supervisor de obra a través de la Carta N° 027-2016/CETR comunicada a la entidad en fecha 19 de diciembre de 2016.*  
*Consiguentemente (...), el acta de paralización de obra suscrita en fecha 07 de diciembre de 2016, no surte efectos legales, por cuanto ha sido acordada en transgresión a las condiciones para tal decisión señaladas en el artículo 153º del Reglamento de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado.*
2. *La Resolución del Contrato N° 03-2016-GM/A/MPMN, suscrito con el Consorcio Chen Chen, fue motivada por las siguientes causales tipificadas en el artículo 135º del Reglamento de la Ley N° 30225:*
  - i. *Incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;*
  - ii. *Paralización y reducción injustificada de la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

***INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES,  
LEGALES O REGLAMENTARIAS A SU CARGO, PESE A HABER SIDO  
REQUERIDO PARA ELLO***

3. *Al primer día del mes de diciembre de 2016, fecha de inicio de la prestación del servicio de supervisión, el Supervisor mediante anotación en el asiento N° 99 del cuaderno de obra de la misma fecha, REQUIRIÓ al Contratista la presentación del CAO fechado al inicio del plazo de ejecución, otorgándole un plazo de fenecha el tres de los corrientes para entregar el mismo, complementariamente se requirió la presentación del calendario de adquisición de materiales e insumos y el calendario de utilización de equipos ofertados, concordantes con el Calendario de Avance de Obra (CAO) fechado. Culminado el plazo otorgado, como se acredita en el asiento N° 103 de fecha 03.12.2016, el contratista no cumplió con entregar los calendarios requeridos. El contratista mediante su anotación en el primer párrafo del asiento N° 106 del cuaderno de obra de fecha 06.12.2016, señala que el Calendario de avance de obra valorizado fue presentado para la suscripción del*

*contrato, consecuentemente el contratista admite que no ha cumplido con presentar en la oportunidad debida el Calendario de Avance de Obra valorizado y la correspondiente programación de obra fechada al 26.07.2016 inicio del plazo contractual; tal hecho motivo que mediante Carta N° 022-2016/CETR comunicada a la entidad en fecha 07 de diciembre de 2016, la supervisión fundamente el incumplimiento de obligaciones del contratista de no presentar en la oportunidad debida el calendario de avance de obra valorizado y la correspondiente programación de obra fechada al 26.07.2016 inicio del plazo de ejecución contractual, recomendado que la Entidad, emplace el cumplimiento de obligaciones del contratista.*

*Tales hechos citados precedentemente, acreditan que hasta la fecha de aprobación del calendario de avance de obra adecuado a la fecha de inicio del plazo de ejecución de obra, hecho ocurrido a los 30 días de enero de 2017 (Resolución Alcaldía N° 028-2017-a/MPMN), el Calendario de avance de obra valorizado vigente era el que fue presentado por el contratista para la suscripción del contrato, consecuentemente con tal documento contractual, se contralaron los avances de obra hasta el mes de diciembre de 2016.*

*(...)*

6. *El Contratista alega en sus fundamentos de hecho que se vio impedida de continuar con la ejecución de la obra debido a las incompatibilidades y omisiones en el expediente técnico advertidas por el supervisor de obra y comunicadas a la Entidad a través de las Cartas N° 023-2016/CETR y 024-2016/CETG, arguyendo que pese a ello, la Entidad no se pronunció en su oportunidad debida, ni realizó todas las correcciones o modificaciones necesarias, pese a que dichas modificaciones eran imprescindibles para la continuación de obra.*
7. *A través de las Cartas N° 023-2016/CETR y N° 024-2016/CETR de fecha 07 de diciembre de 2017, la supervisión, puso en conocimiento de la Entidad, las incompatibilidades advertidas entre el contenido del expediente técnico y las condiciones existentes del terreno donde se ejecutaba la prestación. En ningún acápite o numeral de ambos actuados, la supervisión estableció incompatibilidades entre el expediente técnico y las condiciones del terreno para los casos específicos de la construcción de los muros de contención de concreto armado ubicados en la margen derecho del Pasaje N° 02 de la asociación de Vivienda Villa Terminal y los muros ubicados en la Calle Ramón Castilla de la asociación de Vivienda Los Libertadores, tal afirmación es evidencia en el numeral cuarto de los fundamentos de la primera pretensión de su demanda en las que el contratista realiza una descripción de las incompatibilidades del expediente técnico comunicadas por la supervisión, en las que no se incluyen la ejecución de los muros de contención de concreto armado ubicados en la margen derecha del*

*Pasaje N° 02 de la asociación de Vivienda Villa Terminal y los muros ubicados en la Calle Ramón Castilla de la asociación de Vivienda Los Libertadores.*  
*Dicho ello, se colige y se acredita que no existía impedimento técnico o incompatibilidad del expediente técnico que imposibilitara que el contratista ejecute, culmine y/o inicie en su oportunidad programada en el calendario de avance de obra los muros de contención de concreto armado ubicados en la margen derecho del Pasaje N° 02 de la asociación de Vivienda Villa Terminal y los muros ubicados en la Calle Ramón Castilla, de la asociación de Vivienda Los Libertadores, contrariamente a ello, por causales imputables al contratista derivadas de su acreditada incapacidad técnica y financiera hizo abandono de sus prestaciones paralizando injustificadamente los trabajos en tales muros y/o no iniciando su ejecución, hechos que lo conllevaron a incurrir en el incumplimiento de obligaciones contractuales por ejecutar su prestación en inobservancia y cumplimiento de los avances parciales establecidos en el Calendario de avance obra vigente y su Obligaciones ambientales de implementar medidas ambientales adecuadas que permitan mitigar o corregir los efectos adversos significativos del alto impacto ambiental negativo provocado por no reiniciar y culminar los trabajos paralizados y abandonados injustificadamente por más de cinco meses en las partidas (...)".*

#### **PARALIZACIÓN INJUSTIFICADA DE LA EJECUCIÓN DE OBRA**

(...)

*Al mes de marzo de 2017, la Entidad había cumplido diligentemente con sus obligaciones esenciales de pagar al contratista en la oportunidad debida los ochos valorizaciones de obra (hasta marzo del 2017), los adelantos directo y por materiales y los mayores metrados N° 01, hasta por el monto de S/ 5,380.797.05 suma que representa el 87.08% del monto del contrato respecto al 53.56% de avance físico real ejecutado al mes de marzo del 2017, de ello se desprende que concordante con lo establecido en el marco normativo de contrataciones del Estado, el contratista no tiene causal legal válida para suspender y paralizar la prestación de ejecución de obra a su cargo.*

(...)

*A través de la Carta N° 025-2016/CETR de fecha 12/12/2017, la supervisión comunicó a la entidad que desde las 12 horas del día 07 de diciembre hasta el día 10 de diciembre del 2016, se produjo una paralización de obra motivada por la huelga de los trabajadores del contratista que reclamaban el pago de sus remuneraciones atrasadas, consecuentemente por tal hecho la supervisión recomendó que la Entidad emplazará al contratista el cumplimiento de sus obligaciones laborales con sus trabajadores en la ejecución de la prestación.*

*Tal hecho ocurrido en el mes de diciembre del 2016, ya evidenciaba la incapacidad Financiera del Contratista para ejecutar su prestación.*

*Tal como se acredita en los asientos del cuaderno de obra del mes de abril y su informe mensual de obra Abril 2017 comunicado a la entidad a través de la Carta N° 062-2017/CETR de fecha 05/05/2017, la supervisión dejó constancia que el avance físico ejecutado en el mes de abril por el contratista, obedeció a la ejecución de trabajos desarrollados entre el 01.04.2017 al 07.04.2017 en el componente de pistas, bermas y veredas, y que posterior a esa fecha paralizó injustificadamente todos los trabajos hasta el 15.04.2017 y desde tal fecha paralizó todos los trabajos en los componentes de construcción de pistas, bermas, muros de contención y veredas en los que solo desarrollo actividades en la partida 03.01.09 Juntas de veredas, con reducido personal de obra.*

*En los asientos de cuaderno de obra N° 219 de fecha 08/04/2017, la supervisión dejó constancia que la paralización injustificada de obra iniciada el día 07/04 por la tarde obedeció a causales de paralización de los trabajadores, por incumplimiento de pago en sus remuneraciones, hecho que se prolongó hasta el día 15/04/2017, tal como se dejó constancia en los asientos N° 220,221 y 222 de fecha 10/04, 12/04 y 15/04, correspondientemente, en las que la supervisión señaló que la causal de paralización injustificada de obra obedecía a hechos de insolvencia financiera del contratista, derivados de no poder cumplir con sus obligaciones laborales con sus trabajadores.*

*(...)".*

#### **EN RELACIÓN A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

8. En relación a la segunda pretensión principal invocada por el Consorcio, la Entidad hace mención en su contestación de la demanda, señalando lo siguiente:

"(...)

*En lo que respecta a ésta pretensión y conforme así lo ha señalado el propio consorcio en los argumentos de ésta pretensión y como lo ha sostenido mi representada al resolver el contrato, fue el incumplimiento injustificado del contrato y éste hecho fue debidamente constatado por mi representada, pese a ello se requirió a fin de que cumpla con sus obligaciones contractuales; sin embargo, no las cumplió al haber hecho abandono de la obra través de los diferentes frentes de trabajo. Que ésta situación fue, por el hecho que el consorcio se encontraba desfinanciado y con problemas económicos para poder honrar sus obligaciones frente a sus trabajadores y proveedores, tanto que los trabajadores se vieron obligados a realizar paralizaciones y comunicar al Ministerio de Trabajo de la ciudad de Moquegua su denuncia en contra del Consorcio Chen Chen.*

*De igual modo, como lo hemos señalado en la absolución a la pretensión precedentes que, teniendo en cuenta el plazo establecido en la Carta Notarial N° 004-2017-GM/MPMN, esto es del 11 al 25 de mayo de 2017, para que el Consorcio Chen Chen cumpla con sus obligaciones contractuales, se hace referencia que el 26 de mayo de 2017, se ha procedido a verificar in situ el reinicio de los trabajos de ejecución de obra requeridos notarialmente al consorcio, sin embargo se ha constatado y/o comprobado que vienen incumpliendo de manera injustificada sus obligaciones contractuales, pese a haber sido requerido mediante Carta Notarial, bajo apercibimiento de resolución de contrato, evidenciado su incumplimiento por no culminar partidas de ejecución de obra que se encuentran en la ruta crítica del programa de ejecución vigente: partida 04.01.04.02.02 encofrado y desencofrado en pantalla de los muros MC-08 Calle Ramón Castilla de los Libertadores, MC-10 y MC-12 en el Pasaje N° 02 de Villa Terminal; partida 04.03.02.03 "relleno y compacto c/material propio zarandeado p/muros de contención en muros de suelo reforzado".*

*Por otro lado, es menester advertir que el artículo 136 del reglamento el procedimiento de resolución de contrato para el presente caso debe realizarse: "En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días", conforme además lo describió el Informe N° 470-2017/GAU/MPMN, de fecha 29 de mayo de 2017. En ese entender el diligenciamiento de la Carta Notarial N° 452-2017, de fecha 19 de mayo de 2017 por parte del consorcio, no se encuentran acorde con el reglamento, por cuanto "en caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días" y no como argumenta "un plazo mayor de quince (15) días" otorgando a la entidad un plazo no mayor de cinco (05) días calendario para absolver su requerimiento, además, como líneas arriba se detalló, tampoco sus*

*argumentos y justificaciones en causales para resolución del contrato que pretende alegar se enmarcan en la normativa de contrataciones, por lo que tales acciones resultan ineficaces al no constituirse dentro del aspecto de la legalidad lo que conlleva a un imposible jurídico, y más aún corroborándose el hecho que culminado el plazo establecido en la Carta Notarial N° 004-2017-GM/MPMN para que cumpla con sus obligaciones contractuales, de la verificación in situ efectuada por las áreas pertinentes sigue incumplimiento de manera injustificada sus dichas obligaciones. Por tal motivo, bajo el amparo legal de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, al haberse vencido el plazo determinado en la Carta Notarial N° 004-2017-GM/MPMN, quince (15) días calendario ( 11 al 25 de mayo 2017) y al evidenciarse que el Consorcio Chen Chen vino incumplimiento con sus obligaciones contractuales, corresponde mi representada optó por resolver el contrato suscrito con el Consorcio Chen Chen".*

#### **EN RELACIÓN A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

9. En relación a la tercera pretensión principal invocada por el Consorcio, la Entidad hace mención en su contestación de la demanda, señalando lo siguiente:

*"(...)*

*Bajo los mismos argumentos, es inaceptable ésta pretensión, en la medida que mi representada al haber advertido el abandono de la obra por parte del Consorcio demandante y conforme así se colige en los informes que se adjuntan y al haber sido requerido con la Carta Notarial N° 004-2017-GM/MPMN, para que el Consorcio Chen Chen cumpla con sus obligaciones contractuales, se hace referencia que el 26 de mayo de 2017, se ha procedido a verificar in situ el reinicio de los trabajos de ejecución de obra requeridos notarialmente al consorcio, sin embargo se ha constatado y/o comprobado que vienen incumplimiento de manera injustificada sus obligaciones contractuales, pese a haber sido requerido mediante Carta Notarial, bajo apercibimiento de resolución de contrato, evidenciándose su incumplimiento por no culminar partidas de ejecución de obra que se encuentran en la ruta crítica del programa de ejecución vigente: "partida 04.01.04.02.02 encofrado y desencofrado en pantalla de los muros MC-08 Calle Ramón Castilla de los Libertadores, MC-10 y MC-12 en el Pasaje N° 02 de Villa Terminal; partida 04.03.02.03 "relleno y compacto c/material propio zarandeado p/muros de contención en muros de suelo reforzado", son por estas consideraciones, que es inaceptable ésta pretensión que tiene un trasfondo como lo hemos señalado que pretenden encubrir su desfinanciamiento y no poder*

*cumplir con sus obligaciones frente a terceros y sus trabajadores quienes han tenido que recurrir ante el Ministerio de Trabajo a formular la denuncia correspondiente frente al Consorcio Chen Chen hoy demandante.*

*Sin embargo, viene señalando que la paralización de los frentes de trabajo fue por el hecho que mi representada no cumplió con los acuerdos que se establecieron en el acta de reunión técnica; sin embargo, como se ha señalado precedentemente, que las observaciones no eran sustanciales, sino de mero trámite o colaterales y que las mismas ya se encontraban siendo subsanadas, para esa razón se indicó al consorcio vía carta el reinicio de la obra; es por esta razón que el contratista reinició los trabajos en la obra; empero con el devenir de los días se pudo observar que los frentes de trabajo fueron quedando abandonados, por cuya razón se le requirió notarialmente, ya que se encontraban incumpliendo injustificadamente con el avance del trabajo, obviamente que ello se produjo como consecuencia de que el consorcio no podía cumplir con sus obligaciones laborales frente a sus trabajadores y proveedores quienes les exigían el pago de los servicios brindados, es decir que el consorcio se encontraba en un déficit o catástrofe económica y ello ha sido el motivo principal y fundamental del abandono de la obra y no por el argumento que vienen trayendo de ésta demanda ya que de ser cierta sus afirmaciones nunca hubiesen reiniciado los trabajos.*

*Por otro lado, el artículo 153º del Reglamento, otorga al contratista el derecho de suspender la ejecución de la prestación a su cargo, cuando la Entidad incumpla OBLIGACIONES ESENCIALES de no cancelar al contratista tres valorizaciones de obra.*

*Al mes de marzo de 2017, la Entidad había cumplido diligentemente con sus obligaciones esenciales de pagar al contratista en la oportunidad debida las ocho valorizaciones obra (hasta el mes del 2017), los adelantos directos y por materiales y mayores metrados N° 01, hasta por el monto de S/ 5,380,797.05 suma que representa el 71.08% del monto del contrato respecto al 53.56% de avance físico real ejecutado al mes de marzo del 2017, de ello se desprende que concordante con lo establecido en el marco normativo de contrataciones del estado, el contratista no tenía causal legal válida para suspender y paralizar la prestación de ejecución de obra a su cargo".*

#### **EN RELACIÓN A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

10. En relación a la cuarta pretensión principal invocada por el Consorcio, la Entidad hace mención en su contestación de la demanda, señalando lo siguiente:

"(...)

*Respecto a la valorización de Obra N° 09, se debe tener en consideración que la Supervisión externa a través de la carta N° 066-2017/CETR de fecha 18 de mayo del 2017, la empresa supervisora extema a través del Ing. Carlos Enrique Torres Ramos frente al incumplimiento de las obligaciones de la empresa contratista Consorcio Chen Chen, emite en observación el marco normativo de la Ley N° 30225 hechos y fundamentos que sustentan la deducción de metrados valorizados en partidas ejecutadas por causales de inobservancia en el cumplimiento de requisitos de calidad en la ejecución de partidas de construcción de pistas, bermas, veredas, sardineles y graderías en el contrato de obra y que no han sido subsanados oportunamente a pesar de ser requeridos a través de actuados y asientos en el cuaderno de obra (Tramo IV)*

*En el sistema a precios unitarios, se valorizan los metrados de las partidas realmente ejecutadas en un determinado periodo, sin embargo tal cuantificación de ejecución de prestación, está condicionada a que la ejecución de las partidas que involucren tales metrados, se cumplan los requisitos de calidad en la ejecución de la partida, dispuestos en el contrato y sus documentos conformantes, en ese orden de ideas, como las valorizaciones de obra son pagos a cuenta, de verificarse algún incumplimiento de obligaciones del contratista en observar los términos de los documentos del contrato y que no se haya subsanado en la oportunidad debida pese a ser requerido a través de actuados y asientos del cuaderno de obra, es perfectamente válido legalmente el supuesto de deducir tales metrados ejecutados, así estos ya hayan sido certificados en la valorizaciones de obra del mes de marzo y abril del 2017 (metrados en partidas de carpeta asfáltica y base granular) deducción que puede realizarse en las valorizaciones de obra o en la liquidación de obra.*

*Bajo tal precepto, recomienda que deben de deducirse los metrados de las partidas componentes del rubro 01.07.03 carpeta asfáltica e=cms (señalados en la tabla 06), valorizadas en el mes de marzo del 2017, por causales de incumplimientos de requisitos de ESPESOR en la mezcla asfáltica colocada en los últimos tres días del mes de febrero del 2017 los mismos que fueron advertidos y acreditados en la oportunidad de la extracción de núcleos*

*diamantinos realizados en las dos primeras semanas del mes de marzo del 2017*

*(...)*

*(...)*

*De manera análoga, deben deducirse los metrados de la partida componentes del rubro 01.07.01.02. Conformación de base granular e=01.15 mts y 02.01.03.01 valorizadas en el mes de abril del 2017, por INCUMPLIMIENTO de requisitos de calidad de la base granular colocada en las progresivas (...)*

*(...)*

*Del modo consiguiente, deben deducirse los metrados de las partidas componentes del rubro 03.01 veredas de concreto (señalados en la tabla 07), valorizadas en periodos precedentes del mes de diciembre del 2016 (inspeccionados por la entidad), por INCUMPLIMIENTO de altura de unas veredas de concreto (h=0.25 mts) especificados en los planos A-01, A-08 y A-11 detalle de veredas del expediente técnico (...)*

*(...)*

*Ahora bien, por las causales de incumplimiento de obligaciones del contratista en observar los términos de los documentos del contrato y que éste último pese a ser requeridos a través de actuados y asientos del cuaderno de obra por parte de la supervisión, no ha subsanado en la oportunidad debida, se recomienda a la entidad deducir de las valorizaciones en trámite y en liquidación de obra (valorizaciones recalculadas), el monto ascendente a S/ 199,351.95 soles correspondiente al costo directo de la valorización de los metrados observados en los componentes de construcción de pistas, construcción de bermas y construcción de veredas de concreto de la obra en ejecución.*

*En consecuencia, como se puede establecer de lo señalado precedentemente, es el consorcio demandante quien se encontraría en la obligación de pagar mi representada por los pagos a cuenta recibidos en las valorizaciones de los meses de marzo y abril del 2017, los cuales ascienden a la suma de S/ 199,351.95 soles producto de los deductivos llevados a cabo, por lo que dicho monto lo postularemos en la estación correspondiente.*  
*(...)”.*

#### **EN RELACIÓN A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

11. En relación a la quinta pretensión principal invocada por el Consorcio, la Entidad hace mención en su contestación de la demanda, señalando lo siguiente:

"(...)

*Por las consideraciones expuestas por mi representada al momento de absolver el traslado de cada una de las pretensiones formuladas por el consorcio demandante, solicitamos que la presente pretensión sea desestimada, declarándola la misma INFUNDADA, toda vez que quien ha incumplido con los acuerdos establecidos en el contrato es el consorcio accionante en sede arbitral; pese haber sido requerido a fin de que cumpla con llevar adelante las subsanaciones correspondientes; sin embargo a no realizadas, se procedió a resolver el contrato conforme a los parámetros legales que establece la Ley de contrataciones y su reglamento; por cuya razón mi representada, no se encuentra en la obligación de asumir el costo alguno en favor del demandante".*

## **9.2. ABSOLUCIÓN DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES**

43. Con fecha 20 de junio de 2019, la Entidad presentó ante la Dirección de Arbitraje del OSCE su escrito con sumilla: "CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES", absolviendo cada una de las pretensiones arbitrales de acumulación interpuesta por el Consorcio:

### **EN RELACIÓN A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA ACUMULACIÓN DE LA DEMANDA**

"(...)

*Sobre el particular es necesario precisar que, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), ha establecido en reiteradas oportunidades que, cuando se resuelva un contrato de obra, las partes deben reunirse con la finalidad de levantar un acto de constatación física e inventario, correspondiente que el inspector o supervisor – como responsable de controlar los trabajos efectuados por el contratista – verifique los metrados realmente ejecutados así como cualquier otra información relacionada a las actividades que se han realizado en la obra hasta el momento de la resolución del contrato*

*Ahora bien, tal como lo manifiesta el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), ante la resolución de un contrato corresponde realizar la constatación física e inventario en el lugar de la obra a fin de determinar los trabajos que se han ejecutado en la obra, hasta el momento de dicha resolución; en ese sentido, se desprende, que en el momento de la Constatación Física se*

determinan los metrados realmente ejecutados, asimismo, se precisa que el responsable de controlar los trabajos efectuados por el contratista es el supervisor de obra; por lo tanto la primera pretensión de la empresa contratista "Consorcio Chen Chen", debe ser rechazada en todos sus extremos, por cuando en dicho sustento la empresa contratista pretende incrementar mayores metrados a los ya establecidos en la constatación física de obra y así obtener un beneficio indebido por S/ 1'040,028.24.

Todo ello, teniendo en consideración que, al momento de la constatación física - Acta Notarial de Constatación, que obra como medio probatorio de la demanda de ampliación formuladas por el Consorcio Chen Chen, se determinaron los metrados realmente ejecutados, los mismos que fueron visados por Notario Público, supervisor de obra, Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y la empresa contratista - Consorcio Chen Chen, siendo que dicho documento debe ir acompañado en todo el proceso de resolución de contrato y no pueden ser modificados de ninguna manera, tal como le pretende hacer la empresa contratista al agregar sin justificación metrados adicionales a los ya establecidos en la constatación, sustentándose en supuestos "planos post construcción", que no están visados ni por la entidad - Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, ni por el supervisor externo de obra.  
(...)".

#### EN RELACIÓN A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA ACUMULACIÓN DE LA DEMANDA

"(...)

Estando, a la revisión y verificación de facturas que sustenta la pretensión planteada por el contratista, respecto a la presunta adquisición de materiales que se encuentran en custodia de la Entidad - Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto; es necesario indicar que existe incongruencia e incompatibilidad en los montos de los precios unitarios que detalla en sus pretensiones, ello con las facturas que adjunta (...), de lo que se desprende que la empresa contratista no es coherente al sustentar debidamente los costos de materiales tratando de esta semana sorprender a la entidad con el pago de materiales que no tienen un precio acorde de la realidad.

Asimismo, es necesario precisar que dichos bienes no son de utilidad para la entidad - Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, por cuanto estando en un proceso arbitral con la contratista (...), dichos materiales no pueden ser utilizados en la culminación de la ejecución de la obra del proyecto en mención; actualmente en concordancia al art. 138º del reglamento de la ley de contrataciones del estado, la obra viene concluyéndose con otro postor del proceso de licitación, en cuyo caso cuyo caso viene ejecutando los trabajos con insumos y materiales propios del "expediente de culminación de obra", por lo cual se desprende que los materiales que se encuentran actualmente en custodia de la entidad, no serán utilizados en el proyecto, en tal sentido de reconocerse el pago de dichos materiales estaríamos incurriendo en duplicidad de pago de materiales.

(...)"

#### **EN RELACIÓN A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA ACUMULACIÓN DE LA DEMANDA**

"(...)

Sobre, la pretensión planteada por el Consorcio Chen Chen, por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la resolución contractual, la contratista fundamenta su pedido, estableciendo, que la entidad - Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, no cumplió con absolver las observaciones advertidas por el Supervisor de Obra, así como aprobar un expediente de prestación adicional respecto de las modificaciones derivadas de la absolución de consultas. Lo cual según parecer del Consorcio Chen Chen, ha impedido la continuidad de los trabajos de ejecución de obra, estableciendo que era imposible continuar con la ejecución de la Obra.

Siendo, tales argumentos falsos, por cuanto el Consorcio chen chen, si contaba con frentes de trabajo por ejecutar como son las partidas exigidas mediante:

- Carta Notarial N° 0006-2017-GM/MPMN, documento del cual se colige de forma clara y precisa que la empresa contratista – Consorcio Chen Chen, debía de ejecutar las partidas:

Partida. - 4-01.04.02.02 "Encofrado y Desencofrado de Pantalla de los muros MC-08 Calle Ramón Castilla de os Libertadores, MC-10 Y MC – 12 en el pasaje N° 02 DE Villa el Terminal;

*Partida. - 04-03.02.03 "Relleno y Compacto c/material propio zarandeado p/muros de contención", en muros de suelo reforzado, dichas partidas se encontraban en ruta crítica según programación del calendario vigente de obras:*

*Asimismo, es necesario precisar que respecto de las partidas mencionadas, estas se encontraban autorizados por el supervisor externo para su ejecución, por lo que dichos trabajos se encontraban en condición de retraso y amenizaba su culminación de forma inmediata, por cuanto venía obstaculizando el tránsito peatonal y vehicular poniendo en peligro a los pobladores del lugar por la apertura de zanjas de hasta 6 metros de profundidad por posibles accidentes ( Ver anexos 1.G: imágenes del estado situacional de los muros de contención )*

*De igual forma se tiene que en la programación del calendario de obra vigente en dicho periodo, establecía que la ejecución de los trabajos de " Encofrado y Desencofrado en Pantalla ", de los muros de contención el cual tenía como fecha de inicio el 20/10/2016 y culminación el 24/02/2017, la condición de dicha partida estaba en calidad de ATRASO, asimismo la partida de " Relleno y Compacto c/material Propio Zarandeado p/muros de Contención " tenía una fecha de inicio el 29/03/17 y culminación 22/4/17 del que se desprende que su condición estaba en calidad de ATRASODO.*

*A la empresa contratista se le exigía la ejecución de los trabajos teniendo en cuenta, que una vez realizados, las partidas de encofrado, debía proseguir a realizar el vaciado de concreto en los muros de contención y de esta manera proceder a realizar el desencofrado y continuar con el relleno y compactado con material propio, dichas actividades no fueron realizados por la empresa contratista por causas atribuibles a la misma.*

*Que, mediante Carta N° 065-2017, de fecha 15MAY2017 el supervisor externo hizo de conocimiento a la entidad que al término del mes de abril del 2017, la empresa venía realizando la ejecución de la obra a RITMO LENTO y se acreditaba la paralización injustificada de frentes de trabajo de los componentes de veredas, bermas, pistas y muros de contención de concreto armado, por causas imputables al contratista, dejando constancia que solo venían ejecutando la partida 03.01.09 "juntas en veredas", actividad que venía ejecutando con un reducido personal de obra (5 personas).*

*La paralización injustificada y falta de culminación de dichas partidas devienen de una evidente incapacidad administrativa y económica de la empresa contratista "Consorcio Chen Chen", quien no cumplió con sus obligaciones de pago a sus*

*trabajadores y proveedores, lo cual ha conllevado a que no pueda cumplir con asignar los recursos humanos, materiales y maquinarias, para la ejecución de la obra; dicha incapacidad económica no es producto de supuestos incumplimientos de pago por parte de la entidad, como arguye la empresa contratista, los cuales deben ser rechazados categóricamente, sino deviene de una mala administración de la empresa en asignar sus recursos;*

(...)

*Del cuadro anterior, se desprende que la entidad - Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, cumplió diligentemente con el pago de las valorizaciones de obras hasta la valorización N° 08, correspondiente al mes de marzo 2017, la misma que fue pagada al 27ABR2018; es preciso señalar que, respecto a la EJECUCIÓN FINANCIERA la empresa contratista recibió el adelanto directo por un monto ascendente a S/ 756,970.15 y un adelanto de materiales por un monto ascendente a S/ 1'513,940.30, tal sentido la entidad, ha realizado en total un pago efectivo de S/ 4'841,762.39, lo cual representa el 63.93% del monto contractual (7'569,701.47), por otro lado verificando la ejecución física realizado por el contratista hasta el mes de abril del 2017, acorde a la valorización N° 09 presentada y aprobada por el supervisor, se establece un avance acumulado del 56.26%.*

(...)

#### **EN RELACIÓN A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

"(...)

*Estando a lo establecido anteriormente, se tiene que la empresa contratista Consorcio Chen Chen no tiene justificación alguna para requerir resarcimiento por daños y perjuicios ocasionados por la resolución del contrato, por cuanto dicha resolución está debidamente sustentada por la paralización injustificada de los trabajos de las partidas (...), ello, por causas atribuibles a la empresa contratista, quien por su incapacidad en su gestión de recursos no contaba con el personal, maquinaria, ni materiales para la continuación de dichos trabajos.*

(...)"

## **EN RELACIÓN A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA ACUMULACIÓN DE LA DEMANDA**

"(...)

*La empresa contratista únicamente adjunta facturas por pagos realizados de alquiler de maquinarias y equipos en el mes de diciembre del año 2018, ello no evidencia y no es un sustento fáctico de que la empresa contratista ha tenido dichos equipos y maquinarias alquilada o propia inmovilizada en obra y que en el mismo sea producto de la suspensión del plazo de ejecución de obra; no hay evidencia fotográfica o constatación que se haya realizado sobre los equipos y maquinaria paralizada ubicado en el ámbito de intervención del proyecto; ello es importante y necesario a fin de que la entidad – Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, pueda reconocer los costos en que haya incurrido la empresa a fin de viabilizar la suspensión.*

(...)

*(...) La empresa contratista hasta antes de la suspensión del plazo de ejecución de obra (paralización), la empresa contratista venía ejecutando partidas de obras que no contemplaba la utilización de maquinarias y equipos descritos en el anexo 1-G de las pretensiones del contratista.*

*Por lo tanto, se debe tener en consideración que, las pretensiones del contratista por el pago de mayores costos generados por inmovilización y/o paralización de los equipos y maquinarias deben ser rechazados en todos sus extremos, por cuanto dicha empresa no sustenta, ni acredita fehacientemente que dicha maquinaria y equipos estuvieran en la obra durante el periodo de suspensión; ello en merito a que en el mes de diciembre – 2016 se ejecutaron aperturas que no requería la utilización de la maquinaria y equipos que mencionada el contratista.*

*(...)”.*

## **EN RELACIÓN A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA ACUMULACIÓN DE LA DEMANDA**

"(...)

*En tal sentido, la empresa contratista no cumple con acreditar, ni adjuntar las boletas de planillas y/o recibidos por honorarios del personal que laboró durante el proceso de suspensión del plazo de ejecución, del que se puede establecer, que no existe prueba fehaciente de la participación del personal que hace mención. Asimismo, adjunta boletas de pago y facturas a nombre de la empresa, pero en el mismo no hace referencia al objeto de los gastos, del que se desprende que no amerita ningún reconocimiento por dichos gastos.*

*Por lo tanto, se debe tener en consideración que las pretensiones del contratista por el pago de mayores gastos generales deben ser rechazados parcialmente, por cuanto dicha empresa no sustenta, ni acredita fehacientemente el gasto incurrido por el pago de personal que estuvieron en la obra durante el periodo de suspensión; así como los costos por copias de plano e insumos adquiridos en dicho periodo; se le deberá reconocer únicamente los gastos generados por el alquiler de inmuebles y pago de servicio el miso que suma un total de S/ 6,762.05".*

*Del cuadro anterior se desprende que la empresa contratista hasta antes de la suspensión del plazo de ejecución de obra (paralización), la empresa contratista venía ejecutando partidas de obras que no contemplaba la utilización de maquinarias y equipos descritos en el anexo 1-G de las pretensiones del contratista.*

*Por lo tanto, se debe tener en consideración que, las pretensiones del contratista por el pago de mayores costos generados por inmovilización y/o paralización de los equipos y maquinarias deben ser rechazados en todos sus extremos, por cuanto dicha empresa no sustenta, ni acredita fehacientemente que dicha maquinaria y equipos estuvieran en la obra durante el periodo de suspensión; ello en merito a que en el mes de diciembre - 2016 se ejecutaron aperturas que no requería la utilización de la maquinaria y equipos que mencionada el contratista.*

*(...)".*

**X. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

- 44.** Con fecha 04 de julio de 2017, se suscribió el Acta de Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, por el cual se dejó constancia de la participación del Tribunal Arbitral; asimismo, se dejó constancia de la asistencia del representante del Contratista y del representante de la Entidad.
- 45.** En la referida Audiencia, se evaluó y se dejó constancia de los siguientes puntos que se desarrollará a continuación:

"(...)

**1. PARTES:**

*Las partes que participan en la presente diligencia son:*

**1.1 *CONSORCIO CHEN CHEN*** (en adelante, el Contratista), identificado con RUC N° 20555358335, debidamente representado por su Representante Legal, señorita Consuelo Gardet Hernández Castillo, identificada con DNI N° 07455904, debidamente acreditado en el expediente, acompañada por el Señor Miguel Ángel Avilés García, identificado con DNI N° 25662631 y, el señor Jaime Hugo Condor Zuniga, identificado con DNI N° 07489774.

**1.2 *MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL NIETO*** (en adelante, la Entidad) debidamente representado por el abogado Ubaldo Wilson Colquehuanca Blanco, identificado con DNI N° 04434569 y con Registro de Colegio de Abogados de Moquegua N° 263, debidamente acreditada en el expediente.

*A continuación, la Árbitro Único dio inicio a la Audiencia programada.*

**2. SANEAMIENTO PROCESAL:**

*En el presente acto, la Árbitro Único deja constancia que en el presente arbitraje no se existen oposiciones al arbitraje, objeciones a la competencia del Tribunal Arbitral Unipersonal, Excepciones pendientes de resolver, toda vez que la excepción planteada fue resuelto a través de la Resolución N° 12 de fecha 14 de noviembre de 2019. En consecuencia, se declara saneado el proceso y continuar con su trámite respectivo.*

**3. CONCILIACIÓN:**

*En el acto la Árbitro Único invitó a las partes a conciliar, sin embargo, éstas manifestaron que, de momento, ello no será posible, lo cual se deja constancia, quedando abierta la posibilidad de que las partes puedan conciliar en cualquier etapa del proceso previo a la emisión del laudo arbitral.*

#### **4. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

*La Árbitro Único, luego de revisar lo expuesto por las partes, en la demanda y contratación de demanda, así como en los demás escritos presentados en el proceso, consideró como puntos controvertidos los siguientes:*

**Puntos controvertidos de la Demanda presentada por el Contratista con fecha 17 de julio de 2017:**

Primera Pretensión:

- ✓ Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única declare la nulidad y/o ineeficacia de la resolución del Contrato N° 03-2016-GM-MOMN efectuada por la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, mediante Carta N° 0006-2017-GM/MPMN de fecha 2 de junio de 2017, por cuanto no existe causal válida invocada por la Entidad para resolver el contrato.

Segunda Pretensión:

- ✓ Determina si corresponde o no que el Consorcio Chen Chen ha incurrido en incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales en la ejecución de la obra materia del Contrato N° 03-2016-GM-MPMN.

Tercera Pretensión:

- ✓ Determinar si corresponde o no la validez de la resolución del Contrato N° 03-2016-GM-MPMN, efectuada por el Consorcio Chen Chen mediante Carta Notarial N° 579-2017 de fecha 13 de junio de 2017.

Cuarta Pretensión:

- ✓ Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto pagar a favor del Consorcio Chen Chen la suma de S/119,422.38 (Ciento diecinueve mil cuatrocientos veintidós con 38/100 soles) correspondiente a la valorización N° 9 del 5 de mayo de 2017, contenida en la Carta N° 094-2017-CCSAC-CCHCH, más los intereses devengados desde el 31 de mayo de 2017 hasta la fecha efectiva de pago.

Quinta Pretensión:

- ✓ Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto asumir el pago de los gastos arbitrales, costas y costos del presente proceso.

**Puntos controvertidos de la Acumulación de Demanda presentada por el Contratista con fecha 11 de mayo de 2018:**

**Primera pretensión:**

- ✓ Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto pagar a favor del Consorcio Chen Chen la suma de S/ 1'040.028.22 (Un millón cuarenta mil veintiocho con 24/100 soles) por concepto de mayores metrados ejecutados durante la ejecución de obra.

**Segunda Pretensión:**

- ✓ Determinar si corresponde o no disponer que, la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto reconozco el valor total de los materiales, equipos y demás insumos inventariados en el acto de constatación física e inventario post resolución de contrato, tal como consta en el acta respectiva, que fueron dejados en el almacén de la Entidad, y con cuyo valor se tenga por amortizado – por parte del Consorcio Chen Chen-, la suma ascendente a S/ 450,329.63 (Cuatrocientos cincuenta mil trescientos veintinueve con 63/100 soles), y como consecuencia de ello se ordene a la Entidad proceda a la devolución de la Carta Fianza N° 216301005-R8 de adelanto de materiales.

**Tercera Pretensión:**

- ✓ Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto pagar a favor del Consorcio Chen Chen la suma ascendente a S/ 3'645,327.61 (Tres millones seiscientos cuarenta y cinco mil trescientos veintisiete con 61/100 soles) por concepto de daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la resolución contractual por causa imputable a la Entidad.  
Pretensión Subordinada: Determinar si corresponde o no que determinar el monto que deberá pagar la Entidad a favor del Contratista por concepto de indemnización de daños y perjuicios.

**Cuarta Pretensión:**

- ✓ Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto pagar a favor del Consorcio Chen Chen la suma de S/233,863.91 (Doscientos treinta y tres mil ochocientos sesenta y tres con 91/100 soles), más los intereses legales devengados a la fecha de pago, por concepto de mayores costos derivados de la inmovilización y/o paralización de nuestros equipos y maquinarias durante la paralización de la obra, del 9 de diciembre de 2016 al 31 de enero de 2017.

Quinta Pretensión:

- ✓ Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto pagar a favor del Consorcio Chen Chen la suma de S/ 117,716.38 (Ciento trece mil setecientos dieciséis con 38/100 soles), más los intereses legales devengados a la fecha de pago, por concepto de mayores gastos generales, que fueron necesarios para la viabilizarán de la paralización de la obra durante el periodo comprendido desde el 9 de diciembre de 2016 al 31 de enero de 2017.

De la Reconvención de la entidad de fecha 4 de setiembre de 2017:

En este acto la Árbitro Único precisa que mediante Resolución N° 2 de fecha 25 de abril de 2018, se resolvió tener por reiterada la pretensión contenida en la reconvención por falta de pago.

El Tribunal Arbitral Unipersonal deja claramente establecido que se reserva el derecho de analizar y, en su caso, resolver, los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en el que han sido señalados en la presente Acta.

Asimismo, el Tribunal Arbitral Unipersonal podrá omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

Del mismo modo, los puntos controvertidos podrán ser ajustados o reformulados por la Árbitro Único si ello resultara, a su juicio, más conveniente para resolver las pretensiones planteada por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de la materia y/o pretensión sometida a este arbitraje.

5. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

*La Árbitro Único, atendiendo a los puntos controvertidos establecidos en el numeral precedente y a los escritos presentados por las partes, procede a admitir los siguientes medios probatorios:*

**5.1-Con relación al Contratista**

*De la demanda Arbitral:*

*En ese acto, la Árbitro Único admite los medios probatorios documentales ofrecidos en el acápite VI denominado "MEDIOS PROBATORIOS", comprendidos en los numerales 1) al 14) de su escrito de demanda arbitral presentada con fecha 17 de julio de 2017. Asimismo, se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en el literal B. Medios probatorios, numerales 1 al 2, y el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS", numerales y 1 y 2, de su escrito de Contesta excepción y reconvenCIÓN de fecha 26 de octubre de 2017.*

*De la Acumulación de Demanda Arbitral:*

*En este acto, la Árbitro Único admite los medios probatorios documentales ofrecidos en el acápite VI denominado "MEDIOS PROBATORIOS", comprendidos en los numerales 1 al 7, de su escrito de acumulación de demanda de fecha 11 de mayo de 2018.*

*Respecto del numeral 8, la Árbitro Único considera pertinente requerir nuevamente a la Contratista la remisión del mismo, toda vez que da la verificación de los expedientes que obran en autos, dicha Pericia Contable no fue hallada dentro del archivo de OSCE. Se advierte, de la foliación que se precisa en la hoja de trámite, que fue presentado a folios 1104, encontrándose en el archivo sólo anexos hasta el folio 707.*

*Del escrito de fecha 26 de octubre de 2017*

*Se admiten a trámite los medios probatorios consignados en el acápite "B. Medios Probatorios" signado con el numeral 1 y 2 del escrito de fecha 26 de octubre de 2019. Así como los consignados en el acápite IV. MEDIOS PROBATORIOS, que van del numeral 1 al 4.*

**5.2 Con relación a la Entidad:**

*De la contestación de Demanda Arbitral:*

*En este acto, la Árbitro Único admite los medios probatorios documentales ofrecidos en el acápite "ANEXOS Y MEDIOS PROBATORIOS", comprendidos en los numerales 1 al 13 de su escrito de "CONTESTO DEMANDA", presentado con fecha 4 de setiembre de 2017*

**6. LA EXHIBICIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:**

*En ese acto la Entidad solicita a la Árbitro Único requiera al Gerencia Regional de Trabajo del Gobierno Regional de Moquegua, remitir un informe documentado respecto de si los trabajadores del Consorcio Chen Chen quienes se encontraban ejecutando el proyecto "Construcción de pistas y veredas en la Asaciones de Vivienda Terminal, Los Libertadores, Villa Terminal, Mi vivienda, Villa Jerusalén del Centro Poblado de Chen Chen" han realizado paralizaciones y formulado las correspondientes denuncias ante dicho organismo, por falta de pago en sus haberes mensuales, el cual fue requerido en su escrito de Contestación de Demanda de fecha 4 de setiembre de 2017.*

**7. CIERRA ETAPA PROBATORIA Y ADUENCIA DE INFORMES ORALES**

*En este punto de conformidad con lo establecido en el numeral 8.3.22 de la Directiva, la Árbitra Única estima conveniente declarar cerrada la etapa probatoria, respecto de los medios probatorios presentados por las partes en la demanda y la contestación de demanda a excepción de medio probatorio requerido en el sexto punto de la presente acta, cuyo plazo de presentación estará vigente hasta el momento en el que se llevará a cabo la Audiencia de Informes Orales.*

**8. SOBRE LA AUDIENCIA DE ILUSTACIÓN DE HECHOS:**

*Respecto de la Audiencia de Ilustración de Hechos las partes en este acto convienen en prescindir de la misma.*

**9. ALEGATOS Y AUDICNECIA DE INFORMES ORALES**

*Estando al estado del proceso arbitral, la Árbitra Único otorga a las partes el plazo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente suscrita la presente acta, a efectos de que las partes presentes sus alegatos escritos; asimismo, se conviene en citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales, la cual se llevará a cabo el día **martes 14 de enero de 2020, a las 11:00 horas** en la sede del arbitraje, ubicada en el Edificio El Regidor N°*

*108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.*

*(...)"*

**XI. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES**

46. Con fecha 14 de enero de 2020, se llevó a cabo la AUDIENCIA DE INFORMES, con la presencia de la Dra. Claudia Cristina Reyes Juscamita (en calidad, de árbitra única, la Secretaria Arbitral y los representantes de ambas partes del presente proceso arbitral.
47. En dicho acto, la Árbitra Única concedió el uso de la palabra a los representantes del Consorcio para que expongan sus alegatos en el lapso de media hora y luego de culminada la exposición, la Árbitra Única dio uso de la palabra al representante de la Entidad para que exponga sus alegatos finales por el mismo lapso de tiempo.
48. La Arbitra Única procedió a formular algunas preguntas relativas a la materia controvertida, las mismas que fueron debidamente absueltas por las partes asistentes, dándose culminada la referida audiencia.
49. Cabe precisar que, en la referida audiencia se otorgó al Consorcio el plazo de cinco (5) días hábiles, a efectos de que presente la documentación complementaria correspondiente, asimismo, se otorgó a la Entidad el mismo plazo, a efectos de que presente el cuaderno de obra en original, dejando constancia que la fecha de presentación de dichos documentos vencía el 21 de enero de 2020, luego de lo cual, vencido el plazo automáticamente al día siguiente el 22 de enero de 2020 corre el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, computado a partir del día hábil de suscrita la referid acta, prorrogándose por un plazo adicional de quince (15) días hábiles.

**XII. RESPECTO AL PLAZO PARA LAUDAR:**

50. Mediante Acta de Audiencia de Informes Orales de fecha 14 de enero de 2020, la Árbitra Única dejó constancia que el plazo para laudar iba ser prorrogado automáticamente por quince (15) días hábiles adicionales, según la normativa

vigente, siendo ello así, el plazo máximo para su emisión y depósito es el miercoles 11 de marzo de 2020.

### **XIII. CUESTIONES PRELIMINARES:**

**51.** Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde establecer lo siguiente:

- Que, esté Tribunal Unipersonal se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, la Ley de Arbitraje, Ley N° 1071, y de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional;
- Que, el CONSORCIO presentó su demanda arbitral dentro del plazo y ejerció plenamente su derecho de defensa;
- Que, la ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda arbitral, la contestó y ejercitó plenamente su derecho de defensa;
- Que, las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas habiendo sido el Tribunal Unipersonal totalmente permisivo al otorgar en sucesivas oportunidades y plazos adicionales para presentar pruebas que considerasen conveniente;
- Que, las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e inclusivé, de reiterarlos.
- Que, el análisis del presente caso y las conclusiones a las que arribe el Tribunal Unipersonal, serán efectuadas de conformidad con la documentación aportada por las partes, así como de la información que de modo indubitable se desprende de los actuados que obran en el expediente del caso;
- Que, los hechos a los que se refiere el análisis del caso, son establecidos en los Antecedentes, así como en los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo Arbitral;
- Que, el Tribunal Unipersonal ha procedido a laudar y notificar el Laudo dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

#### **XIV. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

##### **SOBRE EL PRIMER, SEGUNDO Y TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:**

"Determinar si corresponde declarar que la nulidad y/o ineficacia de la resolución del Contrato N° 03-2016-GM-MPMN efectuada por la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto mediante la Carta N° 0006-2017-GM/MPMN del 02 de junio de 2017, por cuanto no existe causal válida invocada por la Entidad para resolver el Contrato."

"Determinar si corresponde declarar que el Consorcio Chen Chen no ha incurrido en incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales en la ejecución de la obra materia del Contrato N° 03-2016-GM-MPMN."

"Determinar si corresponde declarar validez de la resolución del Contrato N° 03-2016-GM-MPMN efectuada por el Consorcio Chen Chen mediante la Carta Notarial N° 579-2017 de fecha 13 de junio de 2017."

##### **POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:**

52. Luego de revisar la documentación presentada por las partes, y haciendo una revisión de los cuadernos de obra, es posible determinar la responsabilidad de las partes en torno al cumplimiento del contrato. En ese sentido, se analizan los tres primeros puntos controvertidos, en torno a los siguientes temas que serán materia de evaluación:

1. Incumplimientos materia de apercibimiento por parte de la Entidad
2. Respecto al Procedimiento de Resolución de Contrato realizado por la Entidad y la determinación de la nulidad y/o ineficacia de la resolución del Contrato N° 03-2016-GM-MPMN efectuada por la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto mediante la Carta N° 0006-2017-GM/MPMN del 02 de junio de 2017.
3. Incumplimientos materia de apercibimiento por parte del Contratista

**1. ACERCA DE LOS INCUMPLIMIENTOS MATERIA DE APERCIBIMIENTO POR PARTE DE LA ENTIDAD**

- 53.** Mediante Carta Notarial – Carta N° 004-2017-GM/MPMN de fecha de notificación 09 de mayo de 2017, la Entidad solicitó al Consorcio que cumpla con sus obligaciones, de acuerdo a lo que se señala a continuación:

"(…)

*Que, con Informe N° 111-2017-RNQV-SOP-GIP-GM/MPMN, de fecha 23 de marzo de 2017, emitido por la Ing. Rossana Quispe Valencia, respecto a la Carta N° 033-2017/CERT, expedido por el supervisor Ing. Carlos Torres Ramos; precisa que, en concordancia con la normatividad de contrataciones, y ante lo sustentado por la supervisión, su representada debe cumplir con sus obligaciones contractuales y consecuentemente culminar los trabajos en muros de contención MC-08, M-10 y MC-12 en el pasaje N° 02 – Villa Terminal, así como la culminación del muro de contención con terramesh system; por otro lado advierte que, la no continuidad de los trabajos crea un impacto negativo en la población con respecto a la ejecución del proyecto, así también el hecho de no implementar una adecuada medida ambiental que permita mitigar o corregir los efectos adversos provocando un alto impacto ambiental negativo. El presente PIP, tienen como objetivo otorgar adecuadas condiciones de transitabilidad vehicular y peatonal. De igual manera con el Informe N° 131-2017-RNAQV-SOP-GIP-GM/MPMN de fecha 23 de marzo de 2017, amplía su informe y advierte que se evidencia el incumplimiento de ejecución de partidas proyectadas que se encuentran en la ruta crítica del programa de ejecución vigente: i) 04.01.04.02.02 encofrado y desencofrado en pantalla de los muros MC-08 Calle Ramón castilla – Libertadores MC-10 y MC-12 en el pasaje N° 02 – Villa Terminal; ii) 04.03.02.03 relleno y compactado c/ material propio zarandeado p/muros de contención en muros de suelo reforzado. Por lo tanto, considera pertinente que su empresa levante las observaciones descritas, siendo que además se encuentran detalladas en los asientos del cuaderno de obra.*

(…)

*Que, en este orden de ideas, se le REQUIERE para que en el plazo perentorio de QUINCE (15) DÍAS CALENDARIO de notificada la presente, bajo APERCIBIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO, su representada cumpla con sus obligaciones contractuales de: ejecutar la prestación a su cargo observando los avances parciales del calendario vigente de avance de ejecución de los componentes de la obra, incidiendo en los avances de*

*ejecución de la partida de muros de contención de concreto con actividades de ruta crítica con avance programado concluido a la fecha; proceda a reiniciar todos los trabajos paralizados de manera injustificada en todos los componentes de obra, y, proceda a implementar la ejecución de medidas inmediatas de mitigación del impacto ambiental negativo de la percepción de la población hacia el proyecto, generadas por el incumplimiento de mantener vías con sección vial excavada por períodos superiores a los seis meses, sin concluir injustificadamente los trabajos de muros de contención en vías de los sectores de Villa El Terminal y los Liberadores, OBLIGACIONES a su cargo adquiridas a la suscripción del Contrato N° 03-2016-GM/A/MPMN (...)".*

54. En ese contexto tenemos que las causas por las cuales la Entidad remite el apercibimiento de resolución al Contratista son las siguientes, dichas causas serán analizadas de manera individual a efectos de determinar si se habrían configurado:

- a) No se observan los avances parciales del calendario vigente de avance de ejecución de los componentes de la obra, incidiendo en los avances de ejecución de la partida de muros de contención de concreto con actividades de ruta crítica con avance programado concluido a la fecha.
  - b) Proceda a reiniciar todos los trabajos paralizados de manera injustificada en todos los componentes de obra.
  - c) Proceda a implementar la ejecución de medidas inmediatas de mitigación del impacto ambiental negativo de la percepción de la población hacia el proyecto, generadas por el incumplimiento de mantener vías con sección vial excavada por períodos superiores a los seis meses, sin concluir injustificadamente los trabajos de muros de contención en vías de los sectores de Villa El Terminal y los Liberadores.
- a) *No se observan los avances parciales del calendario vigente de avance de ejecución de los componentes de la obra, incidiendo en los avances de ejecución de la partida de muros de contención de concreto con actividades de ruta crítica con avance programado concluido a la fecha.*

- 55.** En primer lugar, debe indicarse que, una vez perfeccionado un contrato de obra, el contratista se obliga a ejecutar la obra de conformidad con las especificaciones técnicas, planos y demás disposiciones contractuales.

No obstante, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto distintas figuras jurídicas en virtud de las cuales las Entidades pueden cautelar el cabal cumplimiento de las prestaciones contractuales, siendo éstas: 1) la "intervención económica de la obra" o 2) la "resolución del contrato", a las que hace referencia el artículo 173 del Reglamento.

Ahora bien, es importante precisar que el artículo 173 del Reglamento regula el tratamiento ante "Demoras injustificadas en la ejecución de la Obra", señalando que el contratista está obligado a cumplir los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra vigente.

En ese contexto, dicho dispositivo establece lo siguiente: "En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordena al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, anotando tal hecho en el cuaderno de obra". (El énfasis es agregado).

Como se aprecia, el citado artículo establece que durante la ejecución de una obra el contratista se encuentra obligado a cumplir los avances parciales conforme al calendario de avance de obra vigente (que contempla la programación actualizada de los períodos de ejecución de la obra, en armonía con las ampliaciones de plazo que se hubieran aprobado); por tal razón, independientemente de cuál fuera el hecho generador del retraso injustificado, este último se configura conforme a la norma previamente citada.

Así, se advierte que en el marco de lo dispuesto en el artículo 173 del Reglamento, el retraso injustificado del contratista se configura cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada es menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha.

56. La contratista ha señalado en sus escritos que la obra tenía un avance mayor al programado, con lo cual manifiesta que la obra no presentaba retraso, ni se encontraba dentro del supuesto a que hace referencia el artículo 173º del Reglamento de la Ley, es decir el extremo imputado por la entidad al contratista no constituye causal de incumplimiento, pues la obra presentaba un avance superior al programado, como se aprecia a continuación:

Valorización N°	Mes	Porcentaje de avance programado	Porcentaje de avance real
1	Agosto	6.13	7.23
2	Setiembre	12.84	19.34
3	Octubre	17.39	31.77
4	Noviembre	18.38	41.79
5	Diciembre	18.38	41.69
6	Enero	-----	-----
7	Febrero	21.62	49.02
8	Marzo	32.01	53.56
9	Abril	43.74	56.26

57. No obstante, de acuerdo al asiento de obra N° 253, de la Supervisión, los porcentajes variarían al 31 de mayo de 2017, porcentajes que no podían ser refutados en el cuaderno de obra, pues desde el 22 de mayo del 2017 la Contratista no contaba con el residente de obra, tal como se detalla en los asientos N° 245, Del Residente, y N° 252, de la Supervisión.
- 

**b) Proceda a reiniciar todos los trabajos paralizados de manera injustificada en todos los componentes de obra.**

58. Al respecto, y acerca de una paralización injustificada de la Contratista y sin perjuicio de que en este extremo corresponde también la aplicación del artículo 173º del Reglamento, pasaremos a detallar varios asientos de obra efectuados por la supervisión, los cuales evidenciarían que la obra no se encontraba paralizada en su totalidad, pues mantenía realizando trabajos en determinados componentes, lo que constituye un avance lento y no una paralización de obra.
59. Los asientos que se transcriben a continuación son aquellos realizados en el cuaderno de obra entre el 02 de mayo al 31 de mayo de 2017, respectivamente,

**Asiento N° 230 de fecha 02 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

*"Asiento N° 230 – De la Supervisión*

1. *Se deja constancia que, a inicio del periodo del mes de mayo de 2017, la Supervisión verifica que, de manera injustificada, el Contratista ha paralizado los trabajos con los componentes de construcción de pistas, construcción de bermas, construcción de muros de contención, desarrollando trabajos específicos en el componente de veredas en la partida 03.01.03.09 (...) actividades que realiza con reducido personal de obra compuesto en promedio 05 trabajadores.*

*Al respecto, tal como se ha anotado en asientos procedentes, las causales de paralización de trabajos obedecían a las siguientes causales imputables al contratista:*

- a) *Incumplimiento de obligaciones laborales en sus trabajadores a los que mantiene impagos desde el mes de abril del 2017 (obligación prevista ítem c – capítulo III de las bases).*
- b) *Incumplimiento de obligaciones de pago a los proveedores (equipos, insumos y maquinarias) (...) la incapacidad financiera del contratista, puesto que la Entidad de manera diligente ha cumplido con las obligaciones esenciales con el pago puntual de las contraprestaciones a favor del contratista. A la fecha se verifica que el contratista no cuenta con recursos*

*para la adquisición de refuerzos para zapatas y pantallas de muros de contención, así como no cuenta con recursos para la adquisición de agregados, (...), así como no puede ejecutar trabajos de colocación de sub base y base en parámetros porque mantiene deudas con proveedores de alquiler de maquinaria, de modo análogo no ha acreditado como fue adquirido el material (...)*

- c) *Inadecuada planificación de la programación de trabajadores de obra (...) incidió en la ejecución de trabajos de pavimentación de vigas, en conducir trabajos de veredas, (...) y muros de contención de concreto (...) presente atraso en actividades de ruta crítica y con la que paralizo los trabajos (...)*

*De lo señalado se le recuerda al Contratista que el artículo 135º del Reglamento de la Ley N° 30225, señala como causal de resolución de contrato, la paralización o reducción injustificada, de la ejecución de prestación a su cargo, en ese orden de ideas acreditada la paralización y reducción injustificada de trabajos de ejecución de obra, se le requiere el reinicio inmediato de ejecutar los frentes paralizados, bajo apercibimiento de comunicar tal hecho a la Entidad, (...), el contratista mantiene incumplimientos injustificados de obligaciones laborales, de avance de obra, pese a ser requerido por la entidad formalmente".*

**Asiento N° 231 de fecha 03 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

*"03.05.2017 – Asiento N° 231 de la Supervisión*

*1.00. Se deja constancia que, en la fecha, excepto la ejecución de trabajos de limpieza y colocación de mezcla asfáltica, conjuntas de veredas y rampas en la Ca. N° 03 – Terminal progresivas 0+010 al 0+180 ambos lados en el personal obrero verificado – 04 obreros, el resto de actividades en todos los componentes de pistas, veredas, berma y muros de contención continúan paralizadas injustificadamente por el contratista.*

*Al respecto, realizada la visita a los almacenes del contratista, se verifica que no existe acero reforzado y procedan para su utilización en zapatas y pantallas de muros de contención no concluidos en el pasaje N° 03 y/o no iniciados como (...) Calle N° 01 – Villa El Terminal (MC-A12, MC – A13), lado izquierdo.*

*La constatación de tal hecho pone en evidencia la incapacidad financiera del contratista para adquirir materiales como acero de*

*refuerzo (...) para la ejecución de actividades paralizadas injustificadamente correspondientes a muros de contención de concreto armado. De manera similar la asignación de 04 trabajadores evidencia que el contratista no ha cumplido con las obligaciones laborales con sus trabajadores que permanecen impagadas desde abril del 2017, por causas imputables al contratista.*

*(...)”.*

**Asiento N° 232 de fecha 05 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

**“ASIENTO 232 – DE LA SUPERVISIÓN:**

*Se deja constancia que el contratista, a la fecha, mantiene PARALIZADO INJUSTIFICADAMENTE la prestación a su cargo, desarrollando únicamente trabajo de limpieza y colocación de mezcla asfáltica, veredas, martillos y rampas en el pasaje N° 01 proyectadas 0+010 a 0+170 – Villa de Jerusalén, actividades que desarrollada en 04 trabajadores.*

*En ese contexto, retirados los incumplimientos de las obligaciones del contratista en efecto la prestación a su cargo, en sujeción a los términos de la supervisión le comunica que se encuentra inmerso en causales de resolución de contrato previste en el artículo 135 del Reglamento de la ley 30225 y sujeta a las paralizaciones establecidas en la cláusula décima quinta del contrato N° 03-2016-GAA/MPM/V.*

*(...)”.*

**Asiento N° 233 de fecha 08 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

**“ASIENTO N° 233 – DE LA SUPERVISIÓN:**

*Se deja constancia que a través de la carta N° 063-2017/CETR, en fecha 05.05.2017, la supervisión ha alegado a la Entidad, la valorización de obra N° 09- correspondiente a la certificación de los trabajos realmente ejecutados en el mes de abril del 2017.*

*(...)”.*

**Asiento N° 234 de fecha 10 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

**"ASIENTO N° 234 – DE LA SUPERVISIÓN:**

*Se deja constancia que en la fecha se verifica que el contratista continúa con la PARALIZACIÓN INJUSTIFICADA de la prestación a su cargo, constatándose que no hay presencia de trabajadores en obra, laborando solo personal de su oficina técnica. Se reitera al contratista que tal hecho imputable al contratista, es causal de Resolución de Contratos, prevista en el artículo 36 del Reglamento de la Ley 30225.*

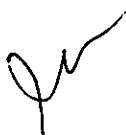
*(...)".*

**Asiento N° 235 de fecha 10 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

**"ASIENTO N° 235 – DEL CONTRATISTA:**

*Respecto al Asiento N° 227 de la supervisión se indica que en el a) ítem 2.00, sub ítem i) de los muros de contención se realiza la corrección, indicándose que, de acuerdo a los planos del expediente contractual, son los muros N° 10 y N° 11, del pasaje N° 02 sector de Villa S1terminar, el muro MC-10, se considera desde la progresiva 0+8.00 al 0+38.30 y progresiva 0+83.30 al 0+87.00, así mismo el muro MC-11 se considera desde la progresiva 0+38.30 al 0+83.90, se consulta a la supervisión respecto al acero vertical de la cara interior de los pavimentos de ambos muros, el muro MC-10, indica el espaciamiento del acero (...) los tres aceros verticales y el muro MC-11, indica el espaciamiento del acero vertical considerando generará vacíos, durante el vaciado de concreto.*

*(...)".*



**Asiento N° 236 de fecha 11 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

*"Asiento N° 236 – DE LA SUPERVISIÓN:*

*Se deja constancia que en la fecha se verifica que el contratista mantiene la PARALIZACIÓN INJUSTIFICADA de la prestación a su cargo, constatándose que no hay presencia de trabajos en actividades propias de ejecución de la obra, verificándose que el personal de su oficina técnica continúa laborando.*

*(...)".*

**Asiento N° 237 de fecha 13 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

*"Asiento N° 237- DE LA SUPERVISIÓN:*

*Se deja constancia que en la fecha se verifica que el contratista continúa con la paralización de obra, constatándose que no hay presencia de los trabajadores de obra en actividades propias de ejecución de la prestación, excepto que de manera parcial el personal de la oficina Técnica continúa laborando".*

**Asiento N° 238 de fecha 15 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

*"Asiento N° 238 – De la Supervisión*

*1.00 Despues del recorrido habitual por todos los frentes de trabajo, en la fecha la supervisión verifica que el contratista continúa con la PARALIZACIÓN INJUSTIFICADA TOTAL DE LA OBRA, encontrándose que no hay presencia de trabajadores en obra en actividad propias de la ejecución de la prestación a cargo del contratista.*

*La Supervisión informará de tal hecho a la Entidad, el mismo que según el artículo 135 del Reglamento de la Ley N° 30225 es causal de RESOLUCIÓN DE CONTRATO.*

*(...)".*

**Asiento N° 239 de fecha 16 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

*"Asiento N° 239 – De la Supervisión*

*1.00 Se deja constancia que, en la fecha, la Supervisión verifica que la ejecución de obra continúa PARALIZADA INJUSTIFICADAMENTE por causales imputables al Contratista derivados de su incapacidad económica que deviene que no pueda cumplir con la adquisición de recursos humanos, materiales y equipos para la construcción de la prestación a su cargo.*

*Se constata que no hay personal de obra realizando actividades propias de la ejecución de obra, excepto personal de su oficina técnica.*

*(...)*

**Asiento N° 240 de fecha 16 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

*"Asiento N° 240 – Del Contratista*

*1.- Sector Villa Libertadores*

- i) Calle Simón Bolívar, se consulta a la Supervisión respecto al confinamiento de la vereda en la progresiva 0+001.60 al 0+022.85 (lado derecho), el expediente técnico contractual no considera ningún tipo de confinamiento para construir la vereda, ya que el nivel del lote 04 de la manzana Z, se encuentra por debajo del nivel de la vereda a construir.*
- ii) Calle José Olaya, se consulta a la Supervisión, respecto al confinamiento de la vereda en la progresiva 0+006.13 al 0+017.08 (lado derecho), el expediente técnico contractual no considera ningún tipo de confinamiento para construir la vereda, ya que el nivel del lote 7 de la mza. V se encuentra por debajo del nivel de la vereda a construir, con una altura aproximada de 2.00 a 2.50 mts.*
- iii) Prolongación Los Geranios, se consulta a la Supervisión respecto al confinamiento de la progresiva 0+063.55 al 0+069.60 (lado derecho), el*

*expediente técnico contractual no considera ningún tipo de confinamiento para construir la vereda, ya que el nivel del lote 7 de la mza T, se encuentra por debajo del nivel de la vereda a construir, con una altura aproximada de 1.50 mts a 2.00 mts. Asimismo, en la progresiva 0+062.63 al 0+071.45 (lado izquierdo), el expediente técnico contractual no considera ningún tipo de confinamiento para construir la vereda, ya que el nivel del lote 1 de la mza Q se encuentra por debajo del nivel de la vereda a construir, con una altura aproximada de 1.00 mts a 1.50 mts.*

*iv) Se consulta a la Supervisión respecto a la construcción de veredas a espaldas de la Mza. Y, que se ubica entre el final de la calle Simón Bolívar (progresiva 0+683) y el final de la calle Francisco Bolognesi (progresiva 0+083).*

*(...)"*

#### **Asiento N° 241 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

##### *"Asiento N° 241 – De la Supervisión*

*1.00 Se deja constancia que, en la fecha, la Supervisión verifica que la ejecución de obra continúa paralizada injustificadamente por causales imputables al contratista derivados de su INCAPACIDAD ECONÓMICA para cumplir con compromisos laborales con sus trabajadores, adquirir materiales y realizar el pago a sus proveedores (cuyas deudas datan del 2016) (...) INCUMPLIMIENTOS que (...) que no puede asignar recurso humano, materiales y equipos para continuar con la ejecución de obra a su cargo.*

*(...)".*

#### **Asiento N° 242 de fecha 18 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

##### *"ASIENTO 242 – DE LA SUPERVISIÓN:*

*Se deja constancia a la Entidad que con carta N° 070-2017/CETR en la fecha la supervisión traslada las consultas formuladas por el contratante en el asiento N° 240 de fecha 16.05.2017 para su absolución correspondiente.*

*(...)".*

**Asiento N° 243 de fecha 19 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

*"ASIENTO 243 – DE LA SUPERVISIÓN:*

*Se deja constancia, que en la fecha la supervisión verifica que la ejecución de obra continúa paralizada INJUSTIFICADAMENTE por causales imputables al contratista.*

*(...)".*

**Asiento N° 244 de fecha 22 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

*"Asiento 244 – DE LA SUPERVISIÓN:*

*Se deja constancia, que, en la fecha, la supervisión verifica que la ejecución de obra continúa PARALIZADA INJUSTIFICADAMENTE por causales imputables al contratista derivados de su incapacidad económica para continuar con la prestación a su cargo.*

*(...)".*

**Asiento N° 245 de fecha 22 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

*"ASIENTO 245 – DEL RESIDENTE:*

*En la fecha he alcanzado mi renuncia en forma irrevocable como residente de obra del Consorcio Chen Chen. Así mismo en el transcurso del día se estará alcanzado notarialmente mi carta de renuncia.*

*(...)".*



**Asiento N° 246 de fecha 23 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

**"ASIENTO 246 – DE LA SUPERVISIÓN:**

*Se deja constancia que, en la fecha, la supervisión verifica que la ejecución de la obra a cargo del contratista continúa PARALIZADA INJUSTIFICADAMENTE por causales imputables al contratista derivados de su incapacidad económica para continuar con la prestación a su cargo.*

*(...)".*

**Asiento N° 247 de fecha 24 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

**"ASIENTO N° 247- DE LA SUPERVISIÓN:**

*Se deja constancia que, en la fecha, la supervisión verifica que la ejecución de obra a cargo del contratista continúa PARALIZADA INJUSTIFICADAMENTE por causales imputables al contratista derivadas de su incapacidad económica para continuar con la prestación a su cargo.*

*(...)".*

**Asiento N° 248 de fecha 25 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

**"Asiento N° 248 – DEL CONTRATISTA:**

*Se deja constancia que, en la fecha, su representante legal de la empresa Consorcio Chen Chen, el Dr. Jaime (...) Zapata, con carta N° 98 de fecha 25.05.2017, me indica que le da un plazo determinado para que pueda conseguir un nuevo residente de obra por lo que a la fecha me reincorporaré como residente hasta que la empresa cuente con el residente de obra reemplazante.*

*(...)".*

**Asiento N° 249 de fecha 26 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

*"ASIENTO N° 249 – DEL CONTRATISTA:*

*Se deja constancia que todas las consultas realizadas y absueltas en forma parcial a través de cartas se encuentran sin las resoluciones indicadas y (...) por la entidad.*

*(...)".*

**Asiento N° 250 de fecha 27 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

*"ASIENTO N° 250 – DEL CONTRATISTA:*

*Se deja constancia en forma reiterativa que ninguna absolutión da consulta se encuentra con acto resolutivo.*

*(...)".*

**Asiento N° 252 de fecha 29 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

*"ASIENTO N° 252 – DE LA SUPERVISIÓN:*

*Se deja constancia que, en la fecha, la supervisión verifica que la ejecución de la obra a cargo del contratista continúa PARALIZADA INJUSTIFICADAMENTE por causas imputables al contratista derivado de su incapacidad económica para continuar con la prestación a su cargo.*

*(...)".*

**Asiento N° 253 de fecha 31 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra (Primer Párrafo):**

**"ASIENTO N° 253 – DE LA SUPERVISIÓN:**

*Se deja constancia que al término del periodo, el contratante no ha satisfecho el incumplimiento de obligaciones derivadas de la ejecución del contrato emplazado por la entidad con carta notarial notificada el diez (10) de la (...) del mismo modo la paralización injustificada de obra se ha mantenido desde el mes de abril hasta el término del periodo en ese contexto el contratista incurre en las causales 1 y 3 de Resolución del contrato previstos en el artículo 135 del Reglamento de la Ley 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, consecuentemente la Entidad en atribución a su potestad decidirá la extinción jurídica del contrato y otra disposición en arreglo a ley.*

*(...)”.*

**60.** Como se evidencia de los párrafos de los asientos de obra transcritos, la obra tenía ciertos frentes de trabajo, no evidenciándose una paralización total de la obra, por lo que dicho incumplimiento tampoco se ha podido acreditar.

**c)** *Proceda a implementar la ejecución de medidas inmediatas de mitigación del impacto ambiental negativo de la percepción de la población hacia el proyecto, generadas por el incumplimiento de mantener vías con sección vial excavada por períodos superiores a los seis meses, sin concluir injustificadamente los trabajos de muros de contención en vías de los sectores de Villa El Terminal y los Liberator*

**61.** En este extremo, se ha analizado los siguientes documentos:

a) Acta de suspensión, que señala:

**ACTA DE REUNIÓN TÉCNICA de fecha 07/12/16**

*"(..)"*

**4. Problemática**

*En vista a la gran cantidad de memoriales solicitando modificaciones al expediente técnico presentados por la población a título personal y en forma conjunta de las asociaciones de vivienda terminal, los libertadores, villa*

*terminal, mi vivienda, villa Jerusalén, sectores que vienen siendo intervenidos por el proyecto en mención y teniendo en cuenta que a la fecha no han sido atendidos se convoca a la presente reunión.*

*La supervisión externa hace de conocimiento que el día lunes 5 de diciembre del presente año se realizó la visita técnica a la obra en ejecución con la presencia del proyectista, inspector de obra, encontrando deficiencia e incompatibilidad entre el expediente técnico y el terreno.*

*Producto de visita la supervisión ha constatado la existencia de 38 observaciones de incompatibilidades errores y omisiones el expediente técnico respecto a las condiciones topográficas del terreno y del estado situación de las vías y consolidación de las viviendas anexas a estas. En ese sentido en fecha 12 de diciembre presentara a la entidad el correspondiente informe de compatibilidad a fin de que la entidad las absuelva en los plazos y términos establecidos en la normativa de contrataciones".*

- b) Asientos de obra N° 157, 158, 159 y 160º, donde tanto el Residente como el Supervisor, han detallado la imposibilidad de ejecución de partidas en diversos muros proyectados, los mismos que fueron materia de apercibimiento, y que no contaban con acto resolutivo de la entidad que modificara los expedientes técnicos. Dichos asientos detallan:

**Asiento N° 157 de fecha 01 de febrero de 2017 del Cuaderno de Obra:**

*"Asiento N° 157 – Del Residente*

1. *Se deja constancia que el día de ayer 31.01.2017, mediante Carta N° 035-2017-GIP-GM/MPMN, la Entidad ha procedido a comunicar el reinicio de obra a partir de hoy 01.02.2017, para el cual mediante Carta N° 030-2017.C.CH-CH, se ha remitido a la supervisión el calendario de avance de obra valorizado, modificado como consecuencia del periodo de suspensión del plazo.*

*El tal sentido y de la comunicación dirigida en la fecha se procede a dar reinicio los trabajos con limpieza de las vías programadas para la colocación de la carpeta asfáltica, así mismo, se alcanzará a la supervisión la valorización de los gastos en los que se incursionaron para dar*

*viabilidad al periodo de suspensión para el reconocimiento de pago por la entidad.*

2. *Se deja constancia que en la fecha mediante escrito N° 032-2017-GIP-GM/MPMN, la Entidad nos ha notificado la resolución de alcaldía N° 028-2017-A/MPMN, mediante la cual aprueba el calendario de avance de obra valorizado y su correspondiente programación de obra con adecuadas a la fecha de inicio de obra.*
3. *Se deja constancia en el cuaderno de obra la imposibilidad de ejecución de partidas en los siguientes muros proyectados:*

*Asociación de Vivienda de Terminal:*

- *Calle N° 04; lado izquierdo entre las progresivas 0+50.00 a 0+96.43 0+9.04 al 0+19.24.*
- *Calle Ramón Castilla, lado derecho entre las progresivas 0+64.29 a 0+72.29*
- *Calle José Olaya, lado derecho, entre las progresivas 0+1.47 a 0+16.78 y 0+27.0 a 0+35.70*
- *Calle Prolongación Los Geranios, lado izquierdo, entre las progresivas 0+53.8 a 0+66.27.*
- *Av. Principal N° 01, lado derecho, entre las progresivas 0+420 a 0+424.0*

*Asociación de vivienda Villa Terminal:*

- *Calle N° 01, lado izquierdo, entre las progresivas 0+28.54 a 0+42.0*
- *Calle N° 01, lado derecho, entre las progresivas 0+28.54 a 0+42.54 dicho impedimento de ejecución de los muros de concreto armado en estos tramos, se debe a las consultas que han sido realizado por anotaciones en el cuaderno de obra, producto de errores y omisiones del expediente técnico que no son imputables al contratista.*

*Se deja constancia que en referencia a la anotación realizada por la supervisión en su asiento N° 155 de fecha 31.01.2017, respecto al supuesto impedimento del contratista de acuerdo al cuaderno de obra a la supervisión, se llevará escrito a la Entidad como punto de controversia entre las partes, solicitamos que la supervisión alcance las pruebas que sustenten las afirmaciones indicadas y la aplicación de la*

*(...) en la valorización del mes de febrero, ya que en ningún momento se ha procedido con tal actitud, que probaría el entorpecimiento al cumplimiento de las funciones de la supervisión, más aun en algunos casos ha sido alcanzada por medio digital las anotaciones realizas de acuerdo a lo solicitado por ésta última.*

*Respecto al literal c) el numeral 3.0 del Asiento N° 155 de la Supervisión se indicará que, ante la no absolución de la consulta realizada, referente a los muros de pasajes de la asociación de vivienda Villa Terminal, pese a haber acreditado planos modificados con firmas del projectista y actuados formulados por la entidad se procederá a trasladar la consulta a la Entidad, así mismo se procederá con la suspensión de trabajo en dicha calle, por causas no imputables al contratista.*

*(...)".*

#### **Asiento N° 158 de fecha 01 de febrero de 2017 del Cuaderno de Obra:**

*"01.02.2017 – Asiento N° 158 – De la Supervisión*

*1.00 Respecto a lo anotado por el contratista en el asiento precedente (Asiento N° 157 01.12.2017) a la supervisión indica lo siguiente:*

*a) Respecto al numeral primero: Se reitera al Contratista que la Supervisión ha dejado constancia, en reiteradas anotaciones del cuaderno de obra, que a la fecha el contratista no ha cumplido con efectuar la totalidad de ensayos a los agregados referidas por las normas técnicas, consecuentemente se le reitera que bajo tales circunstancias la Supervisión NO AUTORIZARA trabajos de colocación de carpeta asfáltica.*

*Del mismo modo, se le reitera que para evaluar el pago de gastos generales que argumenta haber incurrido el contratista de la paralización de obra, los gastos deberán ser acreditados y concordantes con el día (...) de gastos generales que el contratista (...) en su oferta económica consignada en el expediente de contratación del proceso.*

*b) Respecto al numeral tercero: El contratista se encuentra obligado a ejecutar las prestaciones a su cargo, en observación al contrato suscrito y sus documentos conformantes, (...) no puede argumentar la IMPOSIBILIDAD de su ejecución a (...) de que la Entidad le comunique formalmente*

*modificaciones que deriven en (...) de obra. En ese contexto, se le indica el estado situacional de las vías (...) que el contratista alega la imposibilidad de su ejecución.*

*i) Asoc. Viv. Terminal: La Calle 4 se encuentra (...) de modificación que consigna en el expediente de prestaciones adicionales de obra que la Entidad ha ordenado elaborar.*

*ii) Asoc. Viv. Los Libertadores: Los muros aludidos en la anotación, proyectado en Calle Fco. Bolognesi, Ca. Ramón Castilla, Calle José Olaya, Calle Los Geranios, han sido observadas por (...) del expediente técnico y comunicada a la Entidad, fundamentando la (...) que no cumplen (...) por la que inicialmente fueron proyectados (...); sin embargo, como la Supervisión no se encuentra facultada a modificar el contrato, debe esperarse el pronunciamiento formal de la Entidad respecto a la (...) recomendada.*

*c) Respecto al numeral quinto (5): Tal como se señaló en el numeral (...) en observación de las formalidades referidas en el artículo 165 de la argumentada consulta que refiere el contratista no se encuentre ANOTADA en el asiento del cuaderno de obra (...) justamente no genera efecto legal, la supervisión en tal asiento expreso la absolverán a lo manifestado por el Contratista en el numeral 7 de la (...) 153 de fecha 30.01.17, por lo que es INEXACTO que no se haya absuelto la misma, obviamente el contratista pretende que la supervisión ratifique o exprese conformidad ante un hecho NO ACREDITADO y a ello llama o señala con la absolución a su interrogante, se encuentra en su derecho a generar la actuación que crea conveniente.*

*2.00 En la fecha, se verifica el reinicio de trabajos de obra, encontrándose que solo se desarrollan trabajos de limpieza de base (...) en la Asoc. Viv. Jerusalén como la construcción del replanteo de martillo en tales vías.*

*3.00 Se REQUIERE al Contratista la limpieza de vías con compresora, vistos que desde la (...) de bases a la fecha ya han transcurrido más de 60 días verificándose superficie improvisada en evidente adherencia de material (...) por el peso de los vehículos que influirá en la adherencia de la carpeta asfáltica.*

*4.00 Se ORDENA al contratista el INICIO INMEDIATO de trabajos de SEÑALIZACIÓN AMBIENTAL, en la colocación de letreros de primer, segundo y tercer orden (...) referido en las especificaciones técnicas del IGA del*

*expediente técnico. Se recalca que tal actividad no ha sido ejecutada INJUSTIFICADAMENTE por el contratista desde el inicio de ejecución de obra hasta la paralización de la misma y seguía su programación alargada en fecha 27.01. (...), sus actividades de asfalto (...) se inician con el rechazo del plazo de ejecución de obra.*

*5.00 Se ORDENA al contratista la implementación INMEDIADA de la SUBSANACIÓN DE OBSERVACIONES referidas a los gastos de seguridad y salud realizados por la supervisión de, manera (...), bajo apercibimiento de ordenar la paralización de actividades por incumplimiento de obligaciones de seguridad y salud en la ejecución de obra (...)".*

**Asiento N° 159 de fecha 02 de febrero de 2017 del Cuaderno de Obra:**

*"02.02.2017 – Asiento N° 159 – De la Supervisión*

*1.00 Se deja constancia que en la fecha en presencia de la supervisión se extraen 03 probetas diamétricas de concreto (...) del muro (...) ubicado en la Cc. Ramón Castilla – Los Libertadores, procediendo a codificar las mismas y rubricadas para su ensayo. (...)*

*2.00 En la fecha, se verifica que el contratista, solo se limita a desarrollar actividades de limpieza en vidas de la Asoc. Viv. Jerusalén y trabajos de trazo y replanteo (...). De la revisión de la programación de sus actividades consignadas de ejecución (...) se aprecia que no ha dado inicio a actividades de ejecución de martillos y muros de contención programados desde el reinicio de ejecución de obra ordenado por la Entidad.*

*De manera análoga, (...) se constata que pese a las reiteradas (...) de la supervisión no ejecuta la parte de señalización ambiental programada, actividades de ruta crítica en la programación de obra, tal hecho se configura como DESACATO reiterado a disposiciones de la Supervisión enmarcada en observación al contrato de obra, por lo que bajo apercibimiento de retiro del especialista en ambiente por incumplimiento de funciones, así como por incumplimiento de obligaciones de no ejecutar actividades de ejecución de obra, la supervisión le otorga 48 horas para que implemente la ejecución del rubro señalado.*

*3.00 Se constata que el contratista no ha procedido a reincorporar personal obrero para el desarrollo de sus actividades programadas, verificándose que los trabajos de replanteo de martillo son (...) por (...) topógrafo y ayudantes. (...)".*

#### **Asiento N° 160 de fecha 02 de febrero de 2017 del Cuaderno de Obra:**

##### **"ASIENTO N° 160 – DEL RESIDENTE:**

*Referente a la anotación en el literal b) del asiento N° 158 del supervisor de obra, se deja constancia que la terminología IMPOSIBILIDAD, fue indicada por el mismo supervisor de obra en el literal o) de su asiento N° 138 del 12.01.2017, con motivo de la consulta que fuera realizada sobre los muros de la calle Los Geranios, en la que indicó:*

*"a) Respecto a los numerales 16 y 17 relativos a la reducción de longitud de muros de contención, en la calle Los Geranios y José Olaya, comunicados tales hechos a la Entidad, se requiere presentar la correspondiente orden de cambio para sustentar su reducción ante la Entidad, vistos los antecedentes de imposibilidad de su ejecución para la ubicación aledaña de viviendas consolidadas, dicho esto y de esta misma anotación se desprende que en la fecha hay un impedimento (Debido a las consultas dirigidas a la entidad), para ejecutar la partida 04.01.02.01 excavación de terreno conglomerados, sin los muros:*

- *Asociación de vivienda El Terminal:*

*Calle 04; lado izquierdo, entre las progresivas 0+50.00 a 0+96.43*

*Asociación de vivienda Los Libertadores:*

*Calle Francisco Bolognesi; lado izquierdo, entre las progresivas 0+9.04 a 0+19.24 calle Ramón Castilla, lado derecho, entre las progresivas 0+64.29 a 0+72.29 Calle José Olaya, lado derecho, entre las progresivas 0+1.47 a 0+18.78 y 0+27.0 a 0+35.70.*

*Calle prolongación los Geranios, lado derecho, entre las progresivas 0+53.8 a 0+66.27.*

*Av. Principal N° 01, lado derecho, entre las progresivas 0+420 a 0+424.0*

*Asociación de viviendas Villa Terminal:*

*Calle N° 01, lado izquierdo, entre las progresivas 0+28.54 a 0+42.54 calle N° 01, lado derecho, entre las progresivas 0+28.54 a 0+42.54, por lo tanto, en observancia al artículo N° 165 del RLCE, aprobado mediante D.S. 350-2015-EF y ante la no absolución de las consultas se procede a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora de dicha absolución, la misma que debe ser computada desde el día de hoy 02.02.2017, en vista que de la no ejecución de la partida 04.01.02.01, excavación de terreno conglomerado con equipo, afecta la ruta crítica del programa de ejecución de obra.*

*Respecto al literal c) del numeral 1.00 de la supervisión en su asiento N° 158, se indica a la supervisión que la pretensión del consorcio ejecutor, no es que la misma ratifique o exprese conformidad respecto a la afectación de parte de los muros ubicados en el pasaje N° 02, de la Asociación de Vivienda Villa Terminal, si no que la misma observe lo indicado en el artículo N° 165 del RLCE, aprobado mediante D.S. 350-2015-EF, en el sentido de que proceda a la absolución de la consulta, distinto del plazo, o si lo considera necesario observarlo a la entidad, para que la misma resuelva, por lo que se vuelve a dejar asentado, en el cumplimiento de obra que la no ejecución de dichos trabajos están siendo motivadas por causas no imputables al contratista y que se ha acreditado a la supervisión la existencia de actuados de la Entidad (N° 086-GIP-GM-A/MPMN, de fecha 21.11.2016) En la que se exonera que la modificación de la profundidad de desplante de los muros ubicados en el pasaje N° 02, ha sido realizada por el proyectista al contar con el respectivo plano modificado firmado, hecho que de no haber sido generado dentro del procedimiento señalado en la respectiva norma, cuenta con la respectiva absolución, porque se deja constancia el impedimento de la supervisión para*

*la continuación de los trabajos de ejecución de estos muros por incumplir con las formalidades exigidas para llevar a cabo la consulta ya absuelta.*

*2.- En la fecha y distrito de lo programado se procedió a la extracción de 03 corazones diamantinos del muro MC-9 de la calle Ramón Castilla, dichas muestras serán ensayadas a compresión el día 06.02.2017, para lo cual se requiere la presencia del supervisor de obra, para su verificación.*

*3. En la jornada del día de hoy se ha procedido con el corte de terreno conglomerado en los martillos cuyos trazos han sido aprobados por la supervisión, para su posterior refine y compactado de la subrogante.*

*4. Se indica a la Supervisión que según plano AQ-01 : Planimetría general, se ha proyectado 02 zonas de star cuya ubicación de la zona Star 01, en la Av. Principal de la asociación Los Libertadores y la zona Star 02, ubicado en la Av. Minería en la Asociación Villa Jerusalén, en el cual se contempla la construcción de un espacio de programación con área verde, construcción de una pérgola, bancas, etc; sin embargo no ha sido consignado el nivel de la plataforma de dicho espacio, así mismo no se ha definido un plazo de detalle de igual manera de la verificación en campo se aprecia que la plataforma existente (termino natural), está a una cota de 1472.50 m.s.n.m, que decía 2.35 m por encima del nivel de la Av. Minería (Cota 1470.15 m.s.n.m) , así mismo por encima de este star, existen actualmente módulos de esteras y poste de alumbrado público en una plataforma cuya cota es de 1473.20 m.s.n.m, no habiéndose diseñado elementos de ascenso como rampas o veredas así como tampoco estructuras de contención para las plataformas indicadas , por lo cual se realiza la consulta a la supervisión referente a la emisión de estos detalles que impiden la ejecución de la plataforma de recreo especificada.*

*6. Se indica al supervisor que luego de la verificación a la observación realizada en el numeral 2.0 del asiento N° 151 DE FECHA 28.01.2017 y escrito N° 019-2017/CETR de fecha 31.01.2017, referente al ensayo de caras fracturadas al agregado grueso a utilizarse en la preparación de la mezcla asfáltica, se ha determinado que el cálculo realizado por el supervisor es erróneo, puesto que para la determinación del ensayo de caras fracturadas a un cara, se constituirá también el resultado obtenido en 02 caras por lo que la suma de 7213.6g + 1361.5g, dividido entre 100 nos da el 85%.*

*7. Se indica a la supervisión que estando programados los monitores ambientales para la tercera semana del presente período mensual, se solicita definición de los puntos donde se realizarán los siguientes monitoreos:*

- *Monitoreo de aire y emisiones gaseosas (01 punto)*
- *Monitoreo de ruido ambiental (03 puntos)*
- *Monitoreo meteorológico (01 punto)*

*(...)"*

- c) OFICIO N° 151-2017-GM-A/MPMN notificado el 02 de junio de 2017 al Contratista, por medio del cual la Entidad comunicó al Consorcio su RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 0116-2017-GM/MPMN, por medio de la cual aprueban las modificaciones del expediente técnico de obra, de acuerdo a lo siguiente imagen:

Moquegua, 23 de mayo de 2017

VISTOS: El Informe Legal N° 480-2017-GMA/MPMN; Informe N° 1153-2017-OSLOGM/MPMN; Informe N° 0190-2017-CNLLP-OSLO-GM/MPMN;

**CONSIDERANDO:**

Que, de acuerdo con el artículo 19º de la Constitución Política del Perú, concordante con el segundo párrafo del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27172, "Ley Orgánica de Municipalidades", la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, es el órgano de gobierno promotor del desarrollo local, con personalidad jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, que goza de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; siendo el Alcalde su representante legal y máxima autoridad administrativa;

Que, mediante Resolución de Alcalde N° 00017-2017-GMA/MPMN, de fecha 23 de enero del 2017, se resuelve incorporar en su artículo segundo de la Resolución de Alcalde N° 1263-2015-GMA/MPMN, sobre la desconcentración y delegación con excesos e inequívoca intención y bajo estricta responsabilidad, las subdivisiones, facultades administrativas y resolutorias de la Alcaldía en la Gerencia Municipal, el numeral N° 12 indica: "Autorizar los decretos y ampliación de plazos en el caso de obras, servicios y obras hechas por el máximo permitido por Ley, previos los informes autorizatorios y conforme a la normatividad legal vigente"; asimismo, el numeral N° 31, señala: "Aprobar las modificaciones de expedientes técnicos y estudios definitivos de obras y proyectos de inversión pública".

Que, con Resolución Alcalde N° 050-2016-GMA/MPMN, de fecha 23 de febrero del 2016, se rectifica el valor material de la resolución de Gerencia Municipal N° 002-2016-GMA/MPMN, mediante el cual se aprueba el expediente técnico por un monto S/ 9 006 023.23 (Nueve millones seis mil veintidós y 26/100), y un plazo de ejecución de trescientos (300) días calendáricos, bajo ejecución presupuestaria indirecta;

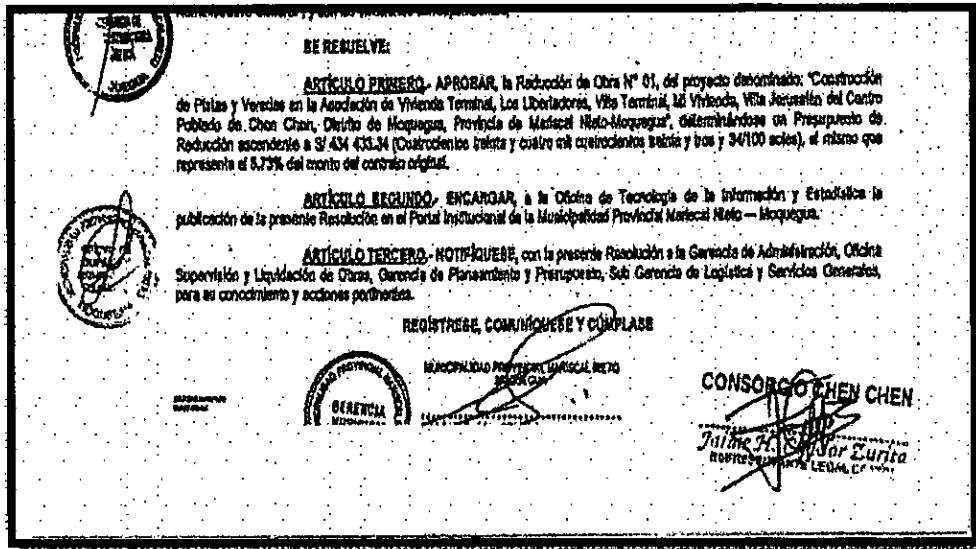
Que, mediante Contrato N° 003-2016-GMA/MPMN, de fecha 07 de julio de 2016, suscrito entre la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y el Consorcio Chen Cheri conformado por la Constructora CRYCON S.A.C. y PCD S.A.C., derivado de la Licitación Pública N° 003-2016-CS-MPMN (Primera convocatoria), por la ejecución de la Obra PIP 220501 "Construcción de Plazas y Vías en la Asociación de Vivienda Temusa, Los Liberdades, Vía Temusa, Mz. Voleando, Vía Jerusalén del Centro Polideportivo de Chen Cheri, Distrito de Moquegua, Provincia de Mariscal Nieto-Moquegua", bajo el sistema de contratación de Precio Unitario, y supervisado por el Consultor Externo, Ing. Carlos Enrique Torres Ramos, a través del Contrato N° 023-2016-GMA/MPMN, derivado del Concurso Público N° 002-2016-CS-MPMN;

Que, mediante Carta N° 023-2016-CETR, de fecha 16 de diciembre del 2016, la Supervisora Externa, a través del Ing. Carlos Enrique Torres Ramos, hace de conocimiento a la Entidad Municipal de incompatibilidades y omisiones de documentos del Expediente Técnico de Obra respecto a la ejecución de plazas, banquetas laterales, jardinería, veredas y muros de contención proyectados en la Asociación de Vivienda Vía Jerusalén, precisando que en esta subsolicitud del artículo 123º del Reglamento de la Ley 30225, la Entidad Municipal debe evaluar las incompatibilidades y omisiones del expediente técnico del proyecto;

Que, mediante Informe N° 0190-2017-CNLLP-OSLO-GMA/MPMN, de fecha 23 de mayo de 2017, el Inspector de Obras Am. Carlo Noel Luisa Ponce, indica que las observaciones de comités emitidas por la Municipalidad, están generando modificaciones del proyecto por revalorizaciones a la ejecución de metas de los siguientes tramos:

<b>3.- Muros de Contención:</b>	
<b>Asociación De Vivienda Los Liberdades:</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Calle prolongación los peruanos. Reducción de dos muros contención ubicados en ambos márgenes de las vías, de 12.50 mts de longitud cada lado.</li> <li>• Calle José Olave. Reducción de un muro ubicado en la margen derecha de la vía, de 17.30 mts y 1.70 mts. de longitud.</li> <li>• Calle Francisco Castillo. Reducción de un muro de contención ubicado en la margen derecha de la vía, de 8.00 mts. de longitud.</li> <li>• Calle Francisco Poblete. Reducción de un muro de contención ubicado en margen izquierdo de la vía, de 10.20 mts. de longitud.</li> </ul>	

 <b>MUNICIPAL GOVERNMENT</b> <b>Tlalnepantla</b>  <b>GENERAL DIRECTORATE OF PUBLIC WORKS AND SUSTAINABILITY</b> <b>Tlalnepantla</b>	<p><b>Acción de Vialidad el Llanito:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Calle N°04 - Reducción de los ancho de cinturones libres en ambos márgenes de la vía de 45.43 mts de longitud.</li> </ul> <p><b>Acción de Vialidad Vía El Llanito:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Calle N°01 - Reducción de ancho de cinturón libre en la margen derecho de la vía de 14 mts de longitud.</li> </ul> <p><b>V. Verdes, ramblas y glorietas:</b></p> <p><b>Acción de Vialidad Vía El Llanito:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Fase N°1 - Reducción de vereda, rambla y glorietas ubicados en margen izquierdo de la vía, de 45.04 mts de longitud.</li> <li>Fase N°2 - Reducción de vereda, rambla y glorietas ubicados en margen izquierdo de la vía, de 42.30 mts de longitud.</li> </ul> <p><b>Acción de Vialidad:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>En la intersección de la calle 01 y calle 01 - Reducción de vereda, rambla y glorietas ubicadas en margen izquierdo de la vía de 28.73 mts de longitud.</li> </ul> <p><b>Acción de Vialidad El Llanito:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Calle N°04 - Reducción por rambla, rambla y glorietas ubicados en ambos márgenes de la vía, de 43.48 mts de longitud del lado izquierdo y 61.70 mts de longitud del lado derecho.</li> </ul> <p><b>Vías:</b></p> <p><b>Acción de Vialidad El Llanito:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Calle N°04 - Reducción de 60.15 metros de longitud de vía.</li> </ul>																												
<p>Conforme a memoria técnica N° 0100-2017-CALLE-10-OSLO-GOM/PM, indica del análisis realizado la reducción de Obra N° 01, es por un monto total de \$/ 434 433.34 (Cuatrocientos treinta y cuatro mil cuarenta y tres pesos con 34/100 pesos). El monto que representa el 8.73% del monto de obra del contrato original, que dentro de las actividades hay partidas de: Falso, excavación, movimiento de tierra, desecho de material, eliminación de material, aserrado y compactación, conformación de obra, encalado y desmalezado, rodado de concreto F-17/175 kg/cm<sup>2</sup>, tabiques, voladizos, juntas en terreno, concreto de concreto, limpieza de superficie de base, limpieza de establos, erradicado de bromatizo, cocciones, compactado de piedra seca y 2 y 3/4 y 5/4 m<sup>3</sup>; las mismas que se trabajaron en el siguiente presupuesto:</p>																													
<table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="2">RESUMEN DE OBRA N° 01</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Corte Directa</td> <td>10,977.71</td> </tr> <tr> <td>CONSTRUCCIÓN DE PISTAS</td> <td>10,977.71</td> </tr> <tr> <td>CONSTRUCCIÓN DE MERMAS</td> <td>1,581.7</td> </tr> <tr> <td>CONSTRUCCIÓN DE VEREDAS, JARDINES Y GLORIETAS</td> <td>1,581.7</td> </tr> <tr> <td>CONSTRUCCIÓN DE MARGES DE CONTINUAZÓN</td> <td>22,211.1</td> </tr> <tr> <td><b>TOTAL:</b></td> <td><b>434,433.34</b></td> </tr> <tr> <td>Corte Indirecta</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Corte General (8.25%)</td> <td>34,757.7</td> </tr> <tr> <td>LOREM IPSU</td> <td>22,211.1</td> </tr> <tr> <td><b>MU TOTAL:</b></td> <td><b>77,968.8</b></td> </tr> <tr> <td>MOVIL.</td> <td>15,184.0</td> </tr> <tr> <td><b>TOTAL:</b></td> <td><b>93,152.8</b></td> </tr> <tr> <td colspan="2"><b>ELIGIBILIDAD:</b> 4,771</td> </tr> </tbody> </table>		RESUMEN DE OBRA N° 01		Corte Directa	10,977.71	CONSTRUCCIÓN DE PISTAS	10,977.71	CONSTRUCCIÓN DE MERMAS	1,581.7	CONSTRUCCIÓN DE VEREDAS, JARDINES Y GLORIETAS	1,581.7	CONSTRUCCIÓN DE MARGES DE CONTINUAZÓN	22,211.1	<b>TOTAL:</b>	<b>434,433.34</b>	Corte Indirecta		Corte General (8.25%)	34,757.7	LOREM IPSU	22,211.1	<b>MU TOTAL:</b>	<b>77,968.8</b>	MOVIL.	15,184.0	<b>TOTAL:</b>	<b>93,152.8</b>	<b>ELIGIBILIDAD:</b> 4,771	
RESUMEN DE OBRA N° 01																													
Corte Directa	10,977.71																												
CONSTRUCCIÓN DE PISTAS	10,977.71																												
CONSTRUCCIÓN DE MERMAS	1,581.7																												
CONSTRUCCIÓN DE VEREDAS, JARDINES Y GLORIETAS	1,581.7																												
CONSTRUCCIÓN DE MARGES DE CONTINUAZÓN	22,211.1																												
<b>TOTAL:</b>	<b>434,433.34</b>																												
Corte Indirecta																													
Corte General (8.25%)	34,757.7																												
LOREM IPSU	22,211.1																												
<b>MU TOTAL:</b>	<b>77,968.8</b>																												
MOVIL.	15,184.0																												
<b>TOTAL:</b>	<b>93,152.8</b>																												
<b>ELIGIBILIDAD:</b> 4,771																													
<p>Con la Dirección General del SNTE, invitado con Resolución Directoral N° 003-2011-EF/03/01, en su artículo 27, inciso 27.1, establece: "Durante la fase de inversión, un PP puede tener modificaciones no autorizadas que causen el incremento del monto de inversión con el que fue documentado vía el PIP. Las variaciones que pueden ser registradas por el dirigido que declaró la viabilidad o el que resulte competente en que sea necesaria la redacción de dicha variación, siempre que el PIP sigue siendo susceptible de revisión".</p>																													



62. En el marco de la analizado, podemos concluir que no se habría configurado un incumplimiento que diera lugar al apercibimiento y posterior resolución del Contrato de Contrato N° 03-2016-GM-MPMN efectuada por la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto mediante la Carta N° 0006-2017-GM/MPMN del 02 de junio de 2017.
2. **RESPECTO AL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO REALIZADO POR LA ENTIDAD Y LA DETERMINACIÓN DE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 03-2016-GM-MPMN EFECTUADA POR LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO MEDIANTE LA CARTA N° 0006-2017-GM/MPMN DEL 02 DE JUNIO DE 2017.**
63. En relación con la nulidad y/o ineficacia de las resoluciones administrativas emitidas por el Entidad objeto del presente análisis, el Contratista no ha señalado, al menos expresamente, las razones por las que considera que dichas resoluciones se encuentran inmersas en una causal que origine su nulidad y/o su ineficacia.
64. No obstante la falta de precisión expresa por parte del Contratista respecto de la causal que sustenta su pretensión de nulidad y/o ineficacia, este Tribunal Unipersonal considera también que debe proceder a su análisis pues la determinación de la nulidad de un acto, con mayor razón uno de carácter administrativo, constituye una cuestión de orden público que no puede soslayar.

65. En este punto, y atendiendo a la fecha de emisión de las carta notarial con la cual se remite la resolución del contrato, acto administrativo, de junio de 2017, corresponde remitirnos a lo establecido en el Decreto Supremo No. 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, norma con la que se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, sistematizando la Ley No. 27444 y el Decreto Legislativo No. 1272 (en adelante, LPAG).
66. En este extremo, tenemos en primer lugar los alcances de la resolución del contrato efectuada a través de la Carta Notarial – Carta N° 0006-2017-GM/MPMN de fecha 01 de junio de 2017, donde la Entidad comunicó al Consorcio la resolución de contrato, indicando lo siguiente:

"(…)

*Que, con el Informe N° 1173-2017-OSLO/GM/MPMN, de fecha 26 de mayo de 2017, la Jefa de la Oficina de Supervisión y Liquidación de Obras, remite el Informe N° 195-2017-CNLLP-OI-OSLO-GM/MPMN, expedido por el Arq. Carlo Llosa Ponce inspector de obra, en referencia a la Carta Notarial N° 004-2017-GM/MPMN, donde se le REQUIERE a su representada – CONSORCIO CHEN CHEN para que en el plazo perentorio de QUINCE (15) DÍAS CALENDARIO, bajo APERCIBIMIENTO DE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL, cumpla con sus obligaciones contractuales, esto es del 11 de mayo al 25 de mayo de 2017, precisa que:*

- a) *Que, con fecha 26 de mayo de 2017, se ha procedido a verificar in situ el reinicio de los trabajos de ejecución de obra requeridos notarialmente a la empresa Contratista "Consorcio Chen Chen", en el que se evidencia lo siguiente: "-De acuerdo a las visitas realizadas se ha comprobado que la obra se encuentra paralizada, no encontrándose ningún trabajador en campo, por cuanto se ha verificado todo el ámbito intervenido por el proyecto en mención – también se evidencia que los trabajos se encuentran abandonados y/o inconclusos en su ejecución de las siguientes calles: Asociación de Vivienda Villa Jerusalén, Avenida Minería: Los trabajos de construcción e muros de contención con terramesh system, ubicado en la avenida minería, se encuentran inconclusos. Asociación de Vivienda Terminal, Pasaje N° 2: los trabajos en muro de contención se encuentran inconclusos: Asociación de Libertadores, Calle Ramón Castilla: Los trabajos de relleno y compacto en zapata y pantalla de muro se encuentran inconclusos.*

- b) De lo verificado se puede advertir que la empresa contratista Consorcio Chen Chen, sigue incumplimiento de manera injustificada sus obligaciones contractuales, pese a haber sido requerido mediante Carta Notarial, bajo apercibimiento de resolución de contrato en un plazo de quince días calendario, evidenciándose su incumplimiento por no culminar partidas de ejecución de obra que se encuentran en la ruta crítica del programa de ejecución vigente: 04.01.04.02.02 encofrado y desencofrado en pantalla de los muros MC-08 Calle Ramón Castilla de los Libertadores, MC-10 y MC-12 en el Pasaje N° 02 de Villa Terminal; partida 04.03.02.03 "relleno y compacto c/material propio zarandeado p/muros de contención en muros de suelo reforzado"
- (...)

(...) Por tal motivo bajo el amparo legal de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, al haberse vencido el plazo determinado en la Carta Notarial N° 004-2017-GM/MPMN, quince (15) días calendario (11 al 25 de mayo 2017) y al evidenciarse que vuestra representada – Consorcio Chen Chen viene incumpliendo con sus obligaciones contractuales, corresponde RESOLVER el Contrato N° 03-2016-GM/A/MPMN, suscrito el 07 de julio de 2016, entre la ENTIDAD y el CONSORCIO CHEN CHEN, en salvaguarda de los intereses de la Entidad Municipal, para lo cual se consigna el martes 06 de junio de 2017 a horas 10:00 am para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra

(...)".

67. Sobre el particular, el artículo 3 de la LPAG establece lo siguiente:

**"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos**

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

**1. Competencia.**- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

**2. Objeto o contenido.**- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

**3. Finalidad Pública.-** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

**4. Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

**5. Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación."

68. Como puede apreciarse, son cinco (5) los requisitos de validez del acto administrativo reconocidos por la LPAG, debiendo precisarse que basta con que el acto administrativo bajo análisis carezca de alguno de ellos para que el Tribunal Arbitral pueda disponer su inmediata invalidez y consecuente ineeficacia.
69. Al respecto, este Tribunal ha analizado la resolución del contrato efectuada con la carta notarial a que se hace referencia en el párrafo anterior y que es objeto de cuestionamiento, y puede concluir que cumple con lo establecido en el artículo 3 de la LPAG; vale decir, competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular, pues remitió el apercibimiento de resolución con una anterioridad de 15 días a la resolución del contrato, en cumplimiento del artículo 136º del Reglamento de la Ley..
70. Sin embargo, aunque necesario, el cumplimiento de los requisitos de validez establecidos por el artículo 3 de la LPAG no resulta suficiente para denegar la posibilidad de nulidad de los actos administrativos, como las resoluciones que son objeto de cuestionamiento en el presente caso, pues ello está, además, sujeto a la obligación de no haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad previstas por artículo 10 del mismo cuerpo normativo.

71. En efecto, el artículo 10 de la LPAG señala lo siguiente:

**"Artículo 10.- Causales de nulidad"**

*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
- 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.*
- 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."*

72. De ese modo, y aunque cumpla con los requisitos de validez establecidos en el artículo 3 de la LPAG, el acto administrativo será nulo si incurre en alguno de los supuestos establecidos por el artículo 10 del mismo cuerpo normativo.
73. En el presente caso, como puede apreciarse de la larga reseña de los argumentos expuestos precedentemente por las partes, el Contratista ha concentrado sus esfuerzos en acreditar que ha cumplido con los alcances del contrato y que no se encuentra en causal de incumplimiento del contrato, de acuerdo a lo establecido en la LCE y en el RLCE.
74. Dicho de otro modo, el Contratista reclama que la entidad no ha respetado los alcances del artículo 173º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, lo que equivale a decir que se ha contravenido "*a las leyes o a las normas reglamentarias*". En ese sentido, dado que una de las causales de nulidad del acto administrativo viene dada por la contravención de una norma legal o reglamentaria y que el cuestionamiento a la resolución del contrato emitidas por la entidad se sustenta en el incumplimiento de lo establecido por la LCE y el RLCE, corresponde que ante la ausencia de elementos objetivos que permitan determinar que se han configurado algún supuesto de retraso injustificados en la ejecución de la obra, corresponde

determinar la nulidad y/o ineficacia, de la mencionada ***Carta Notarial N° 0006-2017-GM/MPMN del 02 de junio de 2017.***

### **3. ACERCA DE LOS INCUMPLIMIENTOS DE LA ENTIDAD MATERIA DE APERCIBIMIENTO POR PARTE DEL CONTRATISTA**

**75.** Mediante Carta Notarial de fecha notarial 18 de mayo de 2017, el Consorcio comunicó a la Entidad su apercibimiento de resolución del contrato, indicando lo siguiente:

"(...)

#### ***1. Sobre incumplimiento de obligaciones:***

*La Entidad indica que la supervisión precisa en su escrito (carta N° 033-2017/CETR, de fecha 20FEB2017) que nuestra representada estaría INCUMPLIENDO nuestra obligación de ejecutar la prestación contratada en estricta observancia al contrato N° 03-2016-GM/A/MPMN, imputación fundamentada desde la premisa de la inobservancia e incumplimiento en la ejecución de los avances parciales, establecidos en el calendario de Avance de Obra vigente, al no iniciar injustificadamente los trabajos de ejecución del muro MC-12 ubicado en el lado derecho del Pasaje 3 de la Asociación de Vivienda Villa Terminal, así como de avanzar a ritmo lento o paralizar injustificadamente por más de tres meses los trabajos en las partidas de excavaciones de zanja, solados , zapatas y pantallas que permitan la culminación de los muros de contención MC-10 Y MC-11, ubicados en el lado derecho de la misma vía. Similarmente advierte el incumplimiento de la paralización de partidas constructivas de relleno, zapatas y pantallas que permitan la culminación de los muros de contención de concreto armado MC-8 y MC-9 ubicados en el lado derecho de la Ca. Ramón Castilla, determinándose que las actividades de ruta crítica como excavación de zanja, acero, encofrado y concreto en muros de contención culminaban en los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2016, generando incumplimiento de obligaciones ambientales derivados de la no implementación de medidas ambientales que permitan mitigar o corregir los efectos adversos significativos de impacto ambiental negativo de percepción de la población respecto de la ejecución del proyecto, puesto que para la ejecución de tales muros se han realizado cortes y excavaciones profundas de hasta adicionalmente conllevar a*

*riesgos de accidentes de los peatones que transitan por las calles Ramón Castilla y Pasaje 2.*

**AL RESPECTO DEBEMOS PRECISAR LO SIGUIENTE:**

*Del análisis de lo expresado por la entidad se debe precisar que de conformidad con el Artículo 173º del RLCE aprobado mediante DS N° 350-2015-EF, marco legal del Contrato suscrito entre mi representada y la Entidad, indica que: "Durante la ejecución de la obra, el contratista está obligado a cumplir los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra vigente. En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a un fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordena al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, anotando tal hecho en el cuaderno de obra"...*

*Es en ese entender que mi representada a la fecha NO HA INCUMPLIDO la ejecución de los avances parciales programadas en el calendario de avance de obra vigente, aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 056-2017-GM/MPMN. De fecha 16 de marzo de 2017, ya que los mismos han sido registrado a lo largo de los períodos mensuales de la siguiente forma:*

	SET-2016	OCT-2016	NOV-2016	DIC-2016	FEB-2017	MAR-2017	ABRIL-2017
PROGRAMADO	12.84%	17.39%	18.28%	18.38%	21.62%	32.01%	45.28%
EJECUTADO	19.34%	31.77%	41.79%	41.69%	49.02%	53.56%	56.26%

*De lo que se colige que el análisis realizado por el supervisor de obra no se ajusta a la verdad ni a la legislación vigente, así mismo dentro de lo informado a la Entidad no se ha precisado que el componente de construcción de muros de contención, el cual consigna actividades de ruta crítica se encuentra en situación de atraso por causas no imputables a nuestro consorcio, siendo importante precisar que a la fecha la entidad no ha resuelto las consultas referentes a la ejecución de Muros de Contención de C°A°, con la formalidad legal y emisión de la respectiva resolución que apruebe las modificaciones en :*

*Asociación de Vivienda El Terminal:*

- *Ca. 04; lado Izquierdo, entre las progresivas 0+50.00 a 0+96.43*

*Asociación de Vivienda Los Libertadores*

- *Ca. Bolognesi; lado izquierdo, entre las progresivas 0+9.04 a 0+19.24*
- *Ca. Ramón Castilla, lado derecho, entre las progresivas 0+64.29 a 0+72.29 y Ca. José Olaya, lado derecho, entre las progresivas 0+1.47 a 0+18.78 y 0+27.0 a 0+35.70.*

*De la consulta realizada a la entidad por nuestra representada mediante Carta N° 055-2017-GIP-GM/MPMN, traslada el INFORME N° 021-2017-WWCA-SEI-GIP/MPMN en la que indica: "Se ha verificado en campo que efectivamente en la calle José Olaya lado derecho (Prog. 0+001.47 a 0+018.78 y Prog 0+27 a 0+35.70) se encuentran viviendas consolidadas, por lo que los muros de contención (MC-03 y MC-04) no cumplirían la función para la cual fueron diseñados, SE RECOMIENDA una reducción de obra. Del mismo modo en el Ca. Ramón Castilla entre las progresivas 0+64.29 a 0+72.29, se encuentra viviendas consolidadas, SE RECOMIENDA una reducción de obra.", por lo tanto se concluye que a la fecha y habiendo transcurrido el tiempo legal para la concreta absolución de la consulta la entidad no ha notificado a nuestro consorcio ejecutor resolución alguna de aprobación de las referidas reducciones RECOMENDADAS por la Sub Gerencia de Estudios, POR LO TANTO LA DEMORA EN LA APROBACIÓN DE LA MODIFICACIÓN ES CAUSAL DE AMPLIACIÓN DE PLAZO NO IMPUTABLE AL CONTRATISTA.*

- *Ca. Prolongación Los Geranios, lado izquierdo y derecho, entre las progresivas 0+53.8 a 0+66.27*

*Mediante Informe N° 011-2017-WWCA-SEI-GIP/MPMN, la entidad emite el escrito de Absolución de consultas realizadas por la supervisión mediante Carta N° 004-2017/CETR, en la que se consulta respecto a la actual necesidad de ejecutar el referido muro de contención ubicado en la Ca. Prolongación Los Geranios, al haberse evidenciado que se cuenta a la fecha con viviendas consolidadas al nivel de la rasante a ejecutar, a lo que la entidad respondió: "Si el muro de contención no va a realizar su función para la que fue diseñado, SE RECOMIENDA una reducción".*

*De modo análogo y ante la reiterada consulta a la entidad realizada esta vez por nuestra representada mediante Carta N° 028-2017-CH.CH., de*

fecha 30.01.2017, la entidad mediante Carta N° 055-2017-GIP-GM/MPMN, 30-01-2017, la entidad mediante Carta N° 055-2017-GIP-GM/MPMN, traslada el INFORME N° 021-2017-WWCA-SEI-GIP/MPMN indica: "se dio respuesta a esta consulta en el Informe N° 011-2017-WWCA-SEI-GIP- MPMN", por lo tanto se colige que a la fecha y habiendo transcurrido el tiempo legal para la concreta absolución de la consulta la entidad no ha notificado a nuestro consorcio ejecutor resolución alguna de aprobación de las referidas reducciones RECOMENDADAS por la Sub Gerencia de Estudios, POR LO TANTO LA DEMORA EN LA APROBACIÓN DE LA MODIFICACIÓN ES CAUSAL DE AMPLIACIÓN DE PLAZO NO IMPUTABLE AL CONTRATISTA.  
-Av. Principal N° 01, lado derecho, entre las progresivas 0+420 a 0+424.0 SIN RESPUESTA

*Asociación de Vivienda Villa Terminal:*

-Ca. N° 01, lado izquierdo y derecho, entre las progresivas 0+28.54 a 0+42.54 (SIN RESPUESTA).

A la fecha NO SE PUEDE continuar con la ejecución de la partida 04.01.02.01 Excavación de Terreno Conglomerado c/equipo, la misma que forma parte de la RUTA CRÍTICA de la programación de obra, en los muros indicados, así mismo en el resto del muro del proyecto dicha partida ha sido concluida al 100%, hecho que viene siendo causal de ampliación de plazo, según lo consignado en el asiento N° 196 con inicio el 03.03.2017, esta falta de definición de la Entidad sobre la ejecución de los muros materia de las consultas originan que esta continúe siendo obligación contractual para nuestro consorcio ejecutor, en consecuencia el cálculo del % de avance y atraso están siendo referenciados al total de ejecución de muros proyectados y presupuestados en el Expediente Técnico, existiendo a la fecha muros no ejecutados, ya que el proyectista (Entidad) ha recomendado la reducción de los mismo, de igual manera a la fecha los muros por ejecutar y que no forman parte de los muros cuyas consultas no han sido resueltas con las formalidades legales exigidas (notificación del acto resolutivo hacia el consorcio), solo queda por ejecutar el correspondiente al Psje. 2 de la Asociación de Vivienda Villa Terminal, en el mismo que se viene realizando la partida de habilitación de acero.

*Así mismo otro hecho que viene ocasionando que nuestra representada no pueda continuar con la ejecución de las partidas de muros de contención es que nos hemos visto perjudicados con la adquisición de materiales para la construcción de muros de contención, los cuales hasta la fecha no ha sido definida su ejecución, lo que ocasiona que dicho material no pueda ser valorizado, impactando de manera directa en la liquidez de nuestro consorcio, impidiendo que se pueda comprometer recursos para otras partidas, es en ese entender que al ser la demora en la absolución de consultas realizadas imputables a la entidad al no haber notificado a mi representada a la fecha Acto Resolutivo alguno que determine la modificación en la ejecución de las partidas de muros de contención, se tiene vigente la causal de ampliación de plazo desde el 03.03.2017, computándose hasta la fecha (17MAY2017) 76 días calendario de ampliación de plazo POR DEMORA EN LA ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS.*

*Así mismo se debe aclarar que respecto al tiempo que permanecieron las zanjas aperturadas, no se ha considerado que la obra estuvo paralizada, según ACTA DE REUNIÓN TÉCNICA del 07DIC2016, debido a errores y omisiones del expediente técnico que generaron consultas hacia la entidad, las mismas que a la fecha no han sido absueltas con la correspondiente emisión del Acto Resolutivo que apruebe la modificación planteada por la Entidad.*

*EN CONCLUSIÓN, de lo indicado referente a la resolución del contrato establecido en el artículo 136º, no se aprecia porque mi representada estaría incumplimiento el contrato ya que hasta la fecha se ha cumplido con ejecutar los avances parciales establecidos en el CAOV vigente, a pesar de que desde el 03.03.2017, se ha dado inicio a la causal que motiva la ampliación de plazo por demora en la absolución de consultas, hecho que ha propiciado que nuestra representada ejecute las partidas a un ritmo lento y con el uso de recursos muy reducidos, así mismo tal indefinición de la entidad y demora en la notificación del respectivo acto resolutivo, está trayendo para nosotros graves perjuicios económicos, al tener que ejecutar la obra con reducido personal de obra, y teniendo grandes gastos generales variables que no justifican el avance logrado en el mes de abril.*

2. Mediante Carta N° 033-2017-SEI-GIP/GM/MPMN de fecha 06 de marzo del 2017 la Sub Gerencia de estudios de Inversión hace alcance del Informe N° 01-2017-LOT/P-SEI/GIP-MPMN consignado fecha de recepción por parte de la Entidad del 06 de marzo del 2017, a horas 12.02 Dicho Informe Concluye: En el ítem 4.1:

*"De la verificación del expediente técnico contratado y la verificación de campo observo que existen deficiencias por incompatibilidad de dicho expediente técnico respectivo a través de niveles de rasantes de vías existentes, siendo que el asentamiento de las viviendas que en gran porcentaje se encuentra consolidado, contando además con redes de agua desagüe y electricidad. Estas condicionantes físicas se convierten en un pie forzado para la continuidad de la ejecución de la obra."*

*En el ítem 4.2:*

*"Las modificaciones efectuadas durante la ejecución de obra respecto a las rasantes de vía del expediente técnico centrada se hicieron sin contar con la opinión favorable del proyectista, por omisión de respuesta de dicho profesional, lo cual obligó a la entidad a través de vuestra jefatura a absolver dichas consultas mediante personal de planta de la Entidad."*

*En el ítem 4.3:*

*"Finalmente se concluye que, se encuentran PLENAMENTE JUSTIFICADAS LAS MODIFICACIONES AL EXPEDIENTE TECNICO CONTRATADO, por encontrarse enmarcadas dentro de los objetivos a alcanzar por el proyecto de inversión pública "CONSTRUCCIÓN DE PISTAS Y VEREDAS EN AL ASOC VIVIENDA TERMINAL LOS LIBERADORES, VILLA TERMINAL, MI VIVIENDA, JERUSALES, DEL CENTRO POBLADO DE CHEN CHEN". Por lo tanto, sobre las modificaciones ejecutadas sobre la rasantes de vías de las 15 calles; tales como, Calle 2, calle 5, Calle 3 y Calle 4, Pasaje 1, Pasaje 2, Calle 1 Pasaje 3, Calle 8, pasaje 4, prolongación los Geranios, calle José Olaya, Calle Simón Bolívar, calle Francisco Bolognesi y calle Ramón Castilla, así como sus obras complementarias como rampas sardineles invertidos a sumergidos, entre otros, EN VIAS DE REGULARIZACIÓN EMITO OPINION FAVORABLE SOBRE LAS MODIFICACIONES EJECUTADAS, por lo tanto, procedo a la vización de los planos alcanzados por ejecutar en obra".*

#### **V- RECOMENDACIONES:**

*5.1 Que siendo una obra ejecutada mediante la modalidad de contrata y existiendo modificaciones al expediente técnico contractual, se recomienda a los ejecutores y ejecutores regularicen las modificaciones ejecutadas sobre las rasantes de las 15 calles en mención bajo procedimientos y términos de*

*la ley de contrataciones del estado correspondiente entre otras formalidades correspondientes.*

*3.- En el Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, aprobado mediante D.S. N° 350-2015-EF, en su artículo N° 123º señala sobre la Responsabilidad de la Entidad:*

*"La entidad es responsable frente al contratista de las modificaciones que ordene y apruebe en los proyectos, estudios, informes o similares o de aquellos cambios que se generen debido a la necesidad de la ejecución de los mismos, sin perjuicio de la responsabilidad que les corresponde a los autores de los proyectos, estudios, informes o similares.*

*Así mismo se evidencia plenamente que de la JUSTIFICACIÓN DE LAS MODIFICACIONES AL EXPEDIENTE TÉCNICO, lo cual, a la fecha al no tener expediente debidamente aprobado por la Entidad, no se puede cuantificar si estas modificaciones generaran ADICIONALES y REDUCCIONES, estando a la fecha a la espera de dichas modificaciones APROBADAS POR LA ENTIDAD.*

*Se debe tener en cuenta el Artículo 140º del reglamento sobre AMPLIACION DEL PLAZO CONTRACTUAL. El mismo que será solicitado por mi representada, ya que de conformidad a la norma vigente aplicable al contrato indica que procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:*

*1.- Cuando se aprueba un adicional, siempre y cuando afecte el plazo.*

*En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*

*2.- POR ATRASOS Y/O PARALIZACIONES NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA.*

*Estando a espera que la entidad entregue las modificaciones al expediente técnico mediante las cuales se dará por levantada las observaciones efectuadas al expediente técnico, procediéndose de conformidad a lo normado para la solicitud de la ampliación de plazo.*

*De conformidad al artículo 140 del reglamento de la ley de Contrataciones, indica... "cuando la modificación implique la variación del precio, debe ser aprobada por la entidad":*

*Se debe tener en cuenta que las observaciones al expediente técnico fueron elevadas a la Entidad, por la supervisión de la obra, mediante carta N° 024-2016/CETR DE FECHA 12 DE DICIEMBRE DEL 2016 y en dicho informe no solo hace observación de las rasantes de las vías, sino también de deficiencias de los perfiles longitudinales, dato técnico esencial para la ejecución de los muros de contención que son aludidos.*

*Que mediante informe N° 147-2017-CNLLP-IO OSLO-GM/MPMN DE FECHA 05 DE MAYO DEL 2017 EL INSPECTOR DE OBRA ARQ CARLO NOE LLOSA PONCE, emite una opinión complementaria de modificaciones de obra sobre consultas 15,17,18,20 y 23 PENDIENTES DE SOLUCIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD:*

*Evidenciándose que el 05 de mayo del 2017 aún existen observaciones no levantadas por parte de la ENTIDAD*

*4.- De conformidad al ACTA DE RUNION TECNICA 07/12/16, dentro del marco normativo de la ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su reglamento artículo N° 135 sobre suspensión de plazo se llega a los siguientes compromisos entre la Entidad y el Contratista:*

- *La Empresa contratista hace de conocimiento que existe gran cantidad de memoriales presentados por la población afectada del área a intervenir en el presente proyecto, los mismo que deberán ser evaluados por la Supervisión.*
- *La empresa contratista informa sobre las consultas realizadas a la Entidad que a la fecha no han sido absueltas por el proyectista, cabe mencionar que las consultas formuladas al expediente técnico va a generar actividades que serán evaluadas por la supervisión las mismas que serán planteadas en el expediente de presentación adicional de obra el mismo que tendrá un plazo de trámites administrativos de hasta el 24 de enero del 2017 a la fecha indicada la Entidad deberá contar con el acto resolutivo aprobado.*
- *La gerencia de infraestructura y Sub gerencia de obras públicas en coordinación con el proyectista levantará las Observaciones formuladas por la supervisión en un plazo no mayor de 02semanas*

*teniendo como fecha de presentación el día 23 de diciembre del 2016, Mediante carta la Entidad notificará la absolución de consultas el día 26 de diciembre.*

- *En consecuencia, la supervisión externa previa evaluación técnica emitirá el informe técnico el día 27 de diciembre de 2016.*
- *En vista que existe incompatibilidad del terreno con el Expediente técnico y Existe un cronograma para subsanar las consultas formuladas y en base a la normativa vigente la entidad deberá aprobar por acto resolutivo las modificaciones no sustanciales antes de ser ejecutadas. Por consiguiente, se acuerda paralizar las actividades de ejecución de obra a partir del día 09 de diciembre del presente años.*
- *El reinicio de ejecución de obra será evaluado previa reunión del día 28 de diciembre de 2016, donde se evaluará el informe técnico presentada por la supervisión, se deja constancia que la oficina técnica de la contratista y la supervisión extrema continuarán laborando con la finalidad de poder cumplir los compromisos asumidos.*

**5.- POR LO EXPUESTO ANTERIORMENTE , NO EXISTEN FUNDAMENTOS TECNICOS NI LEGALES PARA QUE LA ENTIDAD NO CONMINE A CONTINUAR CON LA EJECUCIÓN DE OBRA con apercibimiento de resolver el contrato Mediante Carta Notarial aun estando en pleno conocimiento QUE AUN NO CUMPLE CON EL LEVANTAMIENTO DE LAS OBSERVACIONES POR LAS CUALES SE PARALIZO LA OBRA DESDE EL 09 DE DICIEMBRE DEL 2016 HASTA EL 01 DE FEBRERO DE 2017, Y SIENDO QUE A LA FECHA NO SE HA SUPERADO LAS OBSERVACIONES, SE LE REQUIERE NO SE HA SUPERADO LAS OBSERVACIONES, SE LE REQUIERE A LA ENTIDAD "MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO", cumpla con los procedimientos normados para hacer entrega del expediente técnico que contenga las modificaciones al proyecto debidamente firmadas y aprobadas por acto resolutivo en cumplimiento del acta de REUNION TÉCNICA DEL 07/12/16, POR LA CUAL SE DETERMINO LA SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES DE OBRA.**

**VISTO LOS ACTUADOS, Y AL NO HABER CONTESTADO NUESTRA CARTA NOTARIAL DE FECHA 11 DE MAYO DE 2017, DICHO EXPEDIENTE DE MODIFICACIÓN DEL PROYECTO, DEBERÁ SER ALCANZADO EN UN PLAZO NO MAYOR DE 05 DÍAS CALENDARIO, TENIENDO EN CUENTA QUE SE HAN SOBREPASADO LOS PLAZOS PLANTEADOS POR LA MISMA ENTIDAD PARA**

**LA ABSOLUCIÓN DE LAS CONSULTAS QUE MOTIVARON LA SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES DE OBRA**

**6.- SE ENTIENDE QUE LOS ATRASOS EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA, E INCLUSO EL HECHO DEL RITMO LENTO EN LA EJECUCIÓN DE LAS PARTIDAS, ES SUMPLMENETE POR NO TENER EL EXPEDIENTE TECNICO APROBADO POR LA ENTIDAD QUE CONTENGA LAS MODIFICACIONES QUE PLANETA LA MISMA ENTIDAD A FIN DE LEVANTAR LAS OBSERVACIONES QUE CONTEMPLA EL INFORME N° 01-2017-LOT/P-SEI/GIP/MPMN DE FECHA 06 DE MARZO DEL 2017.**

**7.- De conformidad a lo normado, por tratarse de ejecución de obra de conformidad al procedimiento de resolución de contrato, se otorga un plazo no mayor a 05 días calendarios a fin de que la Entidad ABSUELVA LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE FORMA DEFINITIVA HACIENDO LLEGAR EL/O LOS EXPEDIENTES, DEBIDAMENTE APROBADOS POR LA Entidad contando para ello de la Resolución que así lo decreta.**

*De no cumplir la Entidad con esta obligación esencial se procede con la presente a realizar el APERCIBIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES, LEGALES Y/O REGLAMENTARIAS, PESE A HABER SIDO REQUERIDO PARA ELLO MEDIANTE CARTA NOTARIAL DE FECHA 11 DE MAYO DE 2017, DE CONFORMIDAD AL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 136º DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, otorgando un plazo no mayor de 15 días calendario.*

*Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 177º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado procederemos a resolver el contrato, comunicando nuestra decisión mediante carta notarial.*

*Se adjunta Carta Notarial no contestada de fecha 11 de mayo de 2017 y acta de Acuerdo de fecha 07 de diciembre de 2016.*

*(...)".*

**76.** Asimismo, mediante Carta Notarial de fecha notarial 25 de mayo de 2017, el Consorcio comunicó a la Entidad nuevamente su apercibimiento de resolución del contrato, en estos extremos:

"(…)

*Mediante la presente, previo saludo y visto el requerimiento de la referencia que fuera alcanzado a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto mediante carta notarial de fecha 19MAY2017, y al no tener atención ni respuesta alguna a nuestro requerimiento que absuelvan las observaciones efectuadas al expediente técnico mediante ACTOS RESOLUTIVOS y que impiden la ejecución de la obra referidas a la ejecución de Muros de Contención de C "A" con la formalidad legal; mediante la emisión de la respectiva Resolución que apruebe las modificaciones en:*

*Asociación de Vivienda El Terminal*

- *CA. 04: lado izquierdo, entre las progresivas 0+50.00 a 0+96.43*

*Asociación de Vivienda Los Libertadores*

- *Ca. Bolognesi: lado izquierdo, entre las progresivas 0+9.04 a 0+19.24*
- *C.a. Ramón Castilla, lado derecho, entre las progresivas 0+64.29 a 0+72.29 y Ca. José Olaya, lado derecho, entre las progresivas 0+1.47 a 0+18.78 y 0+27.0 a 0+35.70*

*De la consulta realizada a la Entidad por nuestra representada mediante Carta N° 028-2017-CH.CH de fecha 30.01.2017, la Entidad no ha absuelto en su integridad dichas consultas mediante acto resolutivo. Solicitud que se reitera mediante Carta Notarial del 19MAY2017.*

*Hecho imputable a la Entidad no haber notificado a mi representada Acto Resolutivo alguno que determine la modificación en la ejecución de las partidas de muros de contención.*

*Dicha situación impidió culminar la motivación de la causal de ampliación de plazo desde el 03.03.2017, registrada en el cuaderno de obra, computándose hasta la fecha (17MAY2017) 76 días calendario de ampliación de plazo POR DEMORA EN LA ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS*

*Así mismo, siendo que la obra estuvo paralizada según ACTA DE REUNIÓN TÉCNICA del 07DIC2016, debido a errores y omisiones del expediente técnico que generaron consultas hacia la entidad, las mismas que a la fecha no han sido absueltas mediante Acto Resolutivo que alcance formalmente las modificaciones que correspondan al expediente técnico, adjuntando los planos, y especificaciones técnicas, necesarios para la ejecución de la obra.*

*Mediante Carta N° 033-2017-SEI-GIP/GM/MPMN de fecha 06 de marzo del 2017, la Sub Gerencia de estudios de inversión hace alcance del Informe N° 01-2017-LOT/P-SEI/GIP/MPMN consignado fecha de recepción por parte de la Entidad del 06 de marzo del 2017 a horas 12.02. Dicho informe concluye:*

*En el ítem 4.1:*

*"Deja la verificación del expediente técnico contratado y la verificación de campo observo que existen deficiencias por incompatibilidad de dicho expediente técnico respectivo a través de niveles de rasantes de vías existentes, siendo que el asentamiento de las viviendas que en gran porcentaje se encuentra consolidado, contando además con redes de agua desagüe y electricidad. Estas condicionantes físicas se convierten en un pie forzado para la continuidad de la ejecución de la obra".*

*En el ítem 4.2.*

*"Las modificaciones efectuadas durante la ejecución de obra respecto a las rasantes de vía del expediente técnico contratado se hicieron sin contar con la opinión favorable del proyectista, por omisión de respuesta de dicho profesional, lo cual obligó a la entidad a través de vuestra jefatura a absolver dichas consultas mediante personal de planta de la Entidad".*

*En el ítem 4.3.*

*"Finalmente se concluye que, se encuentran PLENAMENTE JUSTIFICADAS LAS MODIFICACIONES AL EXPEDIENTE TÉCNICO CONTRATADO, por encontrarse enmarcadas dentro de los objetivos a alcanzar por el proyecto de inversión pública "CONSTRUCCIÓN DE PISTAS Y VEREDAS EN LA ASOC. VIVIENDA TERMINAL, LOS LIBERTADORES, VILLA TERMINAL, MI VIVIENDA, JERUSALEN, DEL CENTRO POBLADO DE CHEN CHEN". Por tanto, sobre las*

*modificaciones ejecutadas sobre las rasantes de vías de las 15 calles, tales como: Calle 2, Calle 5, Calle 3, Calle 4, Pasaje 1, Pasaje 2, Calle 1, Pasaje 3, Calle 8, Pasaje 4, prolongación los Geranios, Calle José Olaya, Calle Simón Bolívar, Calle Francisco Bolognesi y Calle Ramón Castilla, así como sus obras complementarias como rampas sardineles invertidos a sumergidos, entre otros, EN VÍAS DE REGULARIZACIÓN EMITO OPINIÓN FAVORABLE SOBRE LAS MODIFICACIONES EJECUTADAS, por lo tanto, procede a la vización de los planos alcanzados por ejecutar obras".*

*POR LO EXPUESTO:*

- 1. Que, siendo una obra ejecutada mediante la modalidad de contrata y existiendo la necesidad de efectuar modificaciones al expediente técnico contractual, y pese al tiempo transcurrido desde que se informaron sobre las consultas hechas por la Supervisión y mi representada, hecho que viene afectando y evitando la continuación de las actividades de obra.*
- 2. Que, hasta la fecha no se ha CUMPLIDO con la cancelación de la valorización correspondiente al mes de abril, por el valor de S/ 199,422.38 presentada con fecha 05 de Mayo de 2017, previa aprobación del Supervisor, lo que ocasiona que mi representada se vea perjudicada económicamente y financieramente lo que ha generado impagos en nuestras obligaciones frente a nuestros acreedores.*
- 3. En el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S N° 350-2015-EF en su artículo 123º señala sobre la Responsabilidad de la Entidad:*

*"La entidad es responsable frente al contratista de las modificaciones que ordene y apruebe en los proyectos, estudios, informes o similares o de aquellos cambios que se generen debido a la necesidad de la ejecución, sin perjuicio de la responsabilidad que les corresponde a los autores de los proyectos, estudios, informes o similares.*

- 4. Que, habiendo requerido a la Entidad ABSUELVA LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE FORMA DEFINITIVA HACIENDO LLEGAR EL/O LOS ACTOS RESOLUTIVOS, DEBIDAMENTE APROBADOS, hecho que no han*

*sido cumplidas hasta la fecha, incumpliendo por ende sus OBLIGACIONES CONTRACTUALES, LEGALES Y/O REGLAMENTARIAS, PESE A HABER SIDO REQUERIDO PARA ELLO EN REITERADAS OPORTUNIDADES.*

5. *Ante el incumplimiento de la Entidad con sus obligaciones esenciales se procede a comunicar el APERCIBIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO, POR INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES, LEGALES Y/O REGLAMENTARIAS, PESE A HABER SIDO REQUERIDO PARA ELLO MEDIANTE CARTA NOTARIAL DE FECHA 19 DE MAYO DE 2017, DE CONFORMIDAD AL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 136º DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO; se otorga un plazo no mayor de 15 días calendarios el mismo que se vencerá el 09 de junio de 2017.*

*Procediéndose a realizar el acto de entrega de obra el día 13 de junio de 2017, a horas 10 am, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en presencia de un Notario Público.*

*(...)"*

77. En ese contexto tenemos que las causas por las cuales la Entidad remite el apercibimiento de resolución al Contratista son las siguientes, dichas causas serán analizadas de manera individual a efectos de determinar si se habrían configurado:
  - a) *Requiere que la Entidad ABSUELVA LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE FORMA DEFINITIVA HACIENDO LLEGAR EL/O LOS EXPEDIENTES, DEBIDAMENTE APROBADOS POR LA Entidad contando para ello de la Resolución que así lo decreta.*
  - b) *Proceda con el pago de la valorización Nº 9, presentada ante la supervisión el 05 de Junio de 2017*

78. Al respecto, debemos evaluar que al amparo de los artículos 135º y 136º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el Contratista puede resolver el contrato a la entidad, en aquellos casos que incumpla sus obligaciones esenciales, debiendo para ello requerir de manera previa su cumplimiento, dándole necesariamente, en

caso de obras, un plazo de 15 días calendario para que satisfaga aquellas obligaciones esenciales que a criterio del Contratista se han incumplido.

79. El artículo 135º del Reglamento establece que la Entidad puede resolver el contrato cuando el contratista: (i) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; (ii) haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o (iii) paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

De igual forma, el artículo precitado establece que el contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo.

80. Además, el referido artículo señala que cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Como se advierte, la normativa de contrataciones del Estado establece la posibilidad de resolver el contrato por las causales específicas previstas en el numeral 36.1 del artículo 36 de la Ley concordado con el artículo 135 del Reglamento.

81. Por su parte, el artículo 136 del Reglamento establece el procedimiento que las partes deben realizar a fin de resolver el contrato, conforme a lo siguiente: "Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial

la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

82. Por lo que, cuando se configure la causal de incumplimiento injustificado del pago u otras obligaciones esenciales a cargo de la Entidad, el contratista se encontrará habilitado a iniciar el procedimiento de resolución contractual previsto en el artículo 136 del Reglamento; debiendo requerir a la Entidad, notarialmente y bajo apercibimiento, el cumplimiento de sus obligaciones dentro del plazo que corresponda; vencido dicho plazo sin haberse revertido tal situación, puede proceder a resolver el contrato, comunicando esta decisión a la Entidad a través de una carta notarial.
83. Es decir, debe verificarse que al día de apercibimiento de resolución del contrato (fecha de inicio del procedimiento de resolución del contrato) las causales de incumplimiento se hayan ya configurado, esto es al 25 de mayo de 2017, pues es la carta con la cual aperciben el cumplimiento dándole 15 días a la entidad para ello. Asimismo, debe constatarse que, al día de resolución del contrato, no se hayan revertido las causales por las cuales se apercibió, o una de ellas continúe, ello para que surta efectos la resolución y se considere la misma válida y eficaz.
  - a) ***Sobre la causal relativa a que LA ENTIDAD DEBÍA ABSOLVER LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE FORMA DEFINITIVA HACIENDO LLEGAR EL/O LOS EXPEDIENTES, DEBIDAMENTE APROBADOS POR LA ENTIDAD CONTANDO PARA ELLO CON LA RESOLUCIÓN QUE ASÍ LO DECRETA.***
84. Conforme hemos analizado en el punto relativo al incumplimiento del contratista, se ha evidenciado de las anotaciones en el cuaderno de obra N° Asientos de obra N°s 157, 158, 159 y 160°, del mes de febrero de 2017, que el contratista luego de la paralización, reinició la obra precisando que no podía continuar con diversas partidas pues requerían de una variación del expediente técnico, dicha variación implicaba reducciones al expediente técnico de obra en determinados supuestos.

**Asiento N° 157 de fecha 01 de febrero de 2017 del Cuaderno de Obra:**

*"Asiento N° 157 – Del Residente*

4. Se deja constancia que el día de ayer 31.01.2017, mediante Carta N° 035-2017-GIP-GM/MPMN, la Entidad ha procedido a comunicar el reinicio de obra a partir de hoy 01.02.2017, para el cual mediante Carta N° 030-2017.C.CH-CH, se ha remitido a la supervisión el calendario de avance de obra valorizado, modificado como consecuencia del periodo de suspensión del plazo.  
*El tal sentido y de la comunicación dirigida en la fecha se procede a dar reinicio los trabajos con limpieza de las vías programadas para la colocación de la carpeta asfáltica, así mismo, se alcanzará a la supervisión la valorización de los gastos en los que se incursionaron para dar viabilidad al periodo de suspensión para el reconocimiento de pago por la entidad.*
5. Se deja constancia que en la fecha mediante escrito N° 032-2017-GIP-GM/MPMN, la Entidad nos ha notificado la resolución de alcaldía N° 028-2017-A/MPMN, mediante la cual aprueba el calendario de avance de obra valorizado y su correspondiente programación de obra con adecuadas a la fecha de inicio de obra.
6. Se deja constancia en el cuaderno de obra la imposibilidad de ejecución de partidas en los siguientes muros proyectados:

*Asociación de Vivienda de Terminal:*

- Calle N° 04; lado izquierdo entre las progresivas 0+50.00 a 0+96.43  
0+9.04 al 0+19.24.
- Calle Ramón Castilla, lado derecho entre las progresivas 0+64.29 a 0+72.29
- Calle José Olaya, lado derecho, entre las progresivas 0+1.47 a 0+16.78 y 0+27.0 a 0+35.70
- Calle Prolongación Los Geranios, lado izquierdo, entre las progresivas 0+53.8 a 0+66.27.
- Av. Principal N° 01, lado derecho, entre las progresivas 0+420 a 0+424.0

*Asociación de vivienda Villa Terminal:*

- Calle N° 01, lado izquierdo, entre las progresivas 0+28.54 a 0+42.0
- Calle N° 01, lado derecho, entre las progresivas 0+28.54 a 0+42.54 dicho impedimento de ejecución de los muros de concreto armado en estos tramos, se debe a las consultas que

*,han sido realizado por anotaciones en el cuaderno de obra, producto de errores y omisiones del expediente técnico que no son imputables al contratista.*

*Se deja constancia que en referencia a la anotación realizada por la supervisión en su asiento N° 155 de fecha 31.01.2017, respecto al supuesto impedimento del contratista de acuerdo al cuaderno de obra a la supervisión, se llevará escrito a la Entidad como punto de controversia entre las partes, solicitamos que la supervisión alcance las pruebas que sustenten las afirmaciones indicadas y la aplicación de la (...) en la valorización del mes de febrero, ya que en ningún momento se ha procedido con tal actitud, que probaría el entorpecimiento al cumplimiento de las funciones de la supervisión, más aun en algunos casos ha sido alcanzada por medio digital las anotaciones realizadas de acuerdo a lo solicitado por ésta última.*

*Respecto al literal c) el numeral 3.0 del Asiento N° 155 de la Supervisión se indicará que, ante la no absolución de la consulta realizada, referente a los muros de pasajes de la asociación de vivienda Villa Terminal, pese a haber acreditado planos modificados con firmas del proyectista y actuados formulados por la entidad se procederá a trasladar la consulta a la Entidad, así mismo se procederá con la suspensión de trabajo en dicha calle, por causas no imputables al contratista.*

*(...)”.*

#### **Asiento N° 158 de fecha 01 de febrero de 2017 del Cuaderno de Obra:**

*“01.02.2017 – Asiento N° 158 – De la Supervisión*

*1.00 Respecto a lo anotado por el contratista en el asiento precedente (Asiento N° 157 01.12.2017) a la supervisión indica lo siguiente:*

*a) Respecto al numeral primero: Se reitera al Contratista que la Supervisión ha dejado constancia, en reiteradas anotaciones del cuaderno de obra, que a la fecha el contratista no ha cumplido con efectuar la totalidad de ensayos a los agregados referidas por las normas técnicas, consecuentemente se le reitera que bajo tales circunstancias la Supervisión NO AUTORIZARA trabajos de colocación de carpeta asfáltica.*

*Del mismo modo, se le reitera que para evaluar el pago de gastos generales que argumenta haber incurrido el contratista de la paralización de obra, los gastos deberán ser acreditados y concordantes con el día (...) de gastos generales que el contratista (...) en su oferta económica consignada en el expediente de contratación del proceso.*

*b) Respecto al numeral tercero: El contratista se encuentra obligado a ejecutar las prestaciones a su cargo, en observación al contrato suscrito y sus documentos conformantes, (...) no puede argumentar la IMPOSIBILIDAD de su ejecución a (...) de que la Entidad le comunique formalmente modificaciones que deriven en (...) de obra. En ese contexto, se le indica el estado situacional de las vías (...) que el contratista alega la imposibilidad de su ejecución.*

*i) Asoc. Viv. Terminal: La Calle 4 se encuentra (...) de modificación que consigna en el expediente de prestaciones adicionales de obra que la Entidad ha ordenado elaborar.*

*ii) Asoc. Viv. Los Libertadores: Los muros aludidos en la anotación, proyectado en Calle Fco. Bolognesi, Ca. Ramón Castilla, Calle José Olaya, Calle Los Geranios, han sido observadas por (...) del expediente técnico y comunicada a la Entidad, fundamentando la (...) que no cumplen (...) por la que inicialmente fueron proyectados (...); sin embargo, como la Supervisión no se encuentra facultada a modificar el contrato, debe esperarse el pronunciamiento formal de la Entidad respecto a la (...) recomendada.*

*c) Respecto al numeral quinto (5): Tal como se señaló en el numeral (...) en observación de las formalidades referidas en el artículo 165 de la argumentada consulta que refiere el contratista no se encuentre ANOTADA en el asiento del cuaderno de obra (...) justamente no genera efecto legal, la supervisión en tal asiento expreso la absolverán a lo manifestado por el Contratista en el numeral 7 de la (...) 153 de fecha 30.01.17, por lo que es INEXACTO que no se haya absuelto la misma, obviamente el contratista pretende que la supervisión ratifique o exprese conformidad ante un hecho NO ACREDITADO y a ello llama o señala con la absolución a su interrogante, se encuentra en su derecho a generar la actuación que crea conveniente.*

*2.00 En la fecha, se verifica el reinicio de trabajos de obra, encontrándose que solo se desarrollan trabajos de limpieza de base (...) en la Asoc. Viv. Jerusalén como la construcción del replanteo de martillo en tales vías.*

*3.00 Se REQUIERE al Contratista la limpieza de vías con compresora, vistos que desde la (...) de bases a la fecha ya han transcurrido más de 60 días verificándose superficie improvisada en evidente adherencia de material (...) por el peso de los vehículos que influirá en la adherencia de la carpeta asfáltica.*

*4.00 Se ORDENA al contratista el INICIO INMEDIATO de trabajos de SEÑALIZACIÓN AMBIENTAL, en I colocación de letreros de primer, segundo y tercer orden (...) referido en las especificaciones técnicas del IGA del expediente técnico. Se recalca que tal actividad no ha sido ejecutada INJUSTIFICADAMENTE por el contratista desde el inicio de ejecución de obra hasta la paralización de la misma y seguía su programación alargada en fecha 27.01.(...), sus actividades de asfalto (...) se iniciaron con el rechazo del plazo de ejecución de obra.*

*5.00 Se ORDENA al contratista la implementación INMEDIADA de la SUBSANACIÓN DE OBSERVACIONES referidas a los gastos de seguridad y salud realizados por la supervisión de, manera (...), bajo apercibimiento de ordenar la paralización de actividades por incumplimiento de obligaciones de seguridad y salud en la ejecución de obra (...)".*

**Asiento N° 159 de fecha 02 de febrero de 2017 del Cuaderno de Obra:**

*"02.02.2017 – Asiento N° 159 – De la Supervisión*

*1.00 Se deja constancia que en la fecha en presencia de la supervisión se extraen 03 probetas diamétricas de concreto (...) del muro (...) ubicado en la Cc. Ramón Castilla – Los Libertadores, procediendo a codificar las mismas y rubricadas para su ensayo. (...)*

*2.00 En la fecha, se verifica que el contratista, solo se limita a desarrollar actividades de limpieza en vidas de la Asoc. Viv. Jerusalén y trabajos de trazo y replanteo (...). De la revisión de la programación de sus actividades consignadas de ejecución (...) se aprecia que no ha dado inicio a actividades de ejecución de martillos y muros de contención programados desde el reinicio de ejecución de obra ordenado por la Entidad.*

*De manera análoga, (...) se constata que pese a las reiteradas (...) de la supervisión no ejecuta la parte de señalización ambiental programada, actividades de ruta crítica en la programación de obra, tal hecho se configura como DESACATO reiterado a disposiciones de la Supervisión enmarcada en observación al contrato de obra, por lo que bajo apercibimiento de retiro del especialista en ambiente por incumplimiento de funciones, así como por incumplimiento de obligaciones de no ejecutar actividades de ejecución de obra, la supervisión le otorga 48 horas para que implemente la ejecución del rubro señalado.*

*3.00 Se constata que el contratista no ha procedido a reincorporar personal obrero para el desarrollo de sus actividades programadas, verificándose que los trabajos de replanteo de martillo son (...) por (...) topógrafo y ayudantes. (...)".*

#### **Asiento N° 160 de fecha 02 de febrero de 2017 del Cuaderno de Obra:**

##### **"ASIENTO N° 160 – DEL RESIDENTE:**

*Referente a la anotación en el literal b) del asiento N° 158 del supervisor de obra, se deja constancia que la terminología IMPOSIBILIDAD, fue indicada por el mismo supervisor de obra en el literal o) de su asiento N° 138 del 12.01.2017, con motivo de la consulta que fuera realizada sobre los muros de la calle Los Geranios, en la que indicó:*

*"a) Respecto a los numerales 16 y 17 relativos a la reducción de longitud de muros de contención, en la calle Los Geranios y José Olaya, comunicados tales hechos a la Entidad, se requiere presentar la correspondiente orden de cambio para sustentar su reducción ante la Entidad, vistos los antecedentes de imposibilidad de su ejecución para la ubicación aledaña de viviendas consolidadas, dicho esto y de esta misma anotación se desprende que en la fecha hay un impedimento (Debido a las consultas dirigidas a la entidad), para ejecutar la partida 04.01.02.01 excavación de terreno conglomerados, sin los muros:*

- *Asociación de vivienda El Terminal:*

*Calle 04; lado izquierdo, entre las progresivas 0+50.00 a 0+96.43*

*Asociación de vivienda Los Libertadores:*

*Calle Francisco Bolognesi; lado izquierdo, entre las progresivas 0+9.04 a 0+19.24 calle Ramón Castilla, lado derecho, entre las progresivas 0+64.29 a 0+72.29 Calle José Olaya, lado derecho, entre las progresivas 0+1.47 a 0+18.78 y 0+27.0 a 0+35.70.*

*Calle prolongación los Geranios, lado derecho, entre las progresivas 0+53.8 a 0+66.27.*

*Av. Principal N° 01, lado derecho, entre las progresivas 0+420 a 0+424.0*

*Asociación de viviendas Villa Terminal:*

*Calle N° 01, lado izquierdo, entre las progresivas 0+28.54 a 0+42.54 calle N° 01 , lado derecho, entre las progresivas 0+28.54 a 0+42.54, por lo tanto, en observancia al artículo N° 165 del RLCE, aprobado mediante D.S. 350-2015-EF y ante la no absolución de las consultas se procede a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora de dicha absolución, la misma que debe ser computada desde el día de hoy 02.02.2017, en vista que de la no ejecución de la partida 04.01.02.01, excavación de terreno conglomerado con equipo, afecta la ruta crítica del programa de ejecución de obra.*

*Respecto al literal c) del numeral 1.00 de la supervisión en su asiento N° 158, se indica a la supervisión que la pretensión del consorcio ejecutor, no es que la misma ratifique o exprese conformidad respecto a la afectación de parte de los muros ubicados en el pasaje N° 02, de la Asociación de Vivienda Villa Terminal, si no que la misma observe lo indicado en el artículo N° 165 del RLCE, aprobado mediante D.S. 350-2015-EF, en el sentido de que proceda a la absolución de la consulta, distinto del plazo, o si lo considera necesario observarlo a la entidad, para que la misma resuelva, por lo que se vuelve a dejar asentado , en el cumplimiento de obra que la no ejecución de dichos trabajos están siendo motivadas por causas no imputables al contratista y que se ha acreditado a la supervisión la existencia de actuados de la Entidad (N° 086-GIP-GM-A/MPMN, de fecha 21.11.2016) En la que se exonera que la modificación de la profundidad de desplante de los muros ubicados en el pasaje N° 02, ha sido realizada por el proyectista al contar con el respectivo plano modificado firmado, hecho que de no haber sido generado dentro del procedimiento señalado en la respectiva norma, cuenta con la respectiva*

*absolución; porque se deja constancia el impedimento de la supervisión para la continuación de los trabajos de ejecución de estos muros por incumplir con las formalidades exigidas para llevar a cabo la consulta ya absuelta.*

*2.- En la fecha y distrito de lo programado se procedió a la extracción de 03 corazones diamantinos del muro MC-9 de la calle Ramón Castilla, dichas muestras serán ensayadas a compresión el día 06.02.2017, para lo cual se requiere la presencia del supervisor de obra, para su verificación.*

*3. En la jornada del día de hoy se ha procedido con el corte de terreno conglomerado en los martillos cuyos trazos han sido aprobados por la supervisión, para su posterior refine y compactado de la subrogante.*

*4. Se indica a la Supervisión que según plano AQ-01 : Planimetría general, se ha proyectado 02 zonas de star cuya ubicación de la zona Star 01, en la Av. Principal de la asociación Los Libertadores y la zona Star 02, ubicado en la Av. Minería en la Asociación Villa Jerusalén, en el cual se contempla la construcción de un espacio de programación con área verde, construcción de una pérgola, bancas, etc; sin embargo no ha sido consignado el nivel de la plataforma de dicho espacio, así mismo no se ha definido un plazo de detalle de igual manera de la verificación en campo se aprecia que la plataforma existente (termino natural), está a una cota de 1472.50 m.s.n.m, que decía 2.35 m por encima del nivel de la Av. Minería (Cota 1470.15 m.s.n.m) , así mismo por encima de este star, existen actualmente módulos de esteras y poste de alumbrado público en una plataforma cuya cota es de 1473.20 m.s.n.m, no habiéndose diseñado elementos de ascenso como rampas o veredas así como tampoco estructuras de contención para las plataformas indicadas , por lo cual se realiza la consulta a la supervisión referente a la emisión de estos detalles que impiden la ejecución de la plataforma de recreo especificada.*

*6. Se indica al supervisor que luego de la verificación a la observación realizada en el numeral 2.0 del asiento N° 151 DE FECHA 28.01.2017 y escrito N° 019-2017/CETR de fecha 31.01.2017, referente al ensayo de caras fracturadas al agregado grueso a utilizarse en la preparación de la mezcla asfáltica, se ha determinado que el cálculo realizado por el supervisor es erróneo, puesto que para la determinación del ensayo de caras fracturadas a un cara, se constituirá también el resultado obtenido en 02 caras por lo que la suma de 7213.6g + 1361.5g, dividido entre 100 rios da el 85%.*

7. Se indica a la supervisión que estando programados los monitores ambientales para la tercera semana del presente periodo mensual, se solicita definición de los puntos donde se realizarán los siguientes monitoreos:

- Monitoreo de aire y emisiones gaseosas (01 punto)
- Monitoreo de ruido ambiental (03 puntos)
- Monitoreo meteorológico (01 punto)

(...)".

85. Se aprecia de las anotaciones en el cuaderno de obra N° 235 y 240, del 10 de mayo y 16 de mayo del 2017, respectivamente, que aún quedaba por parte de la Entidad las precisiones al expediente técnico que permitiesen eliminar las incompatibilidades que se venían observando. Dichos asientos señalan:

**Asiento N° 235 de fecha 10 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra:**

"ASIENTO N° 235 – DEL CONTRATISTA:

- 1) Respecto al Asiento N° 227 de la supervisión se indica que:
  - a) ítem 2.00, sub ítem i) de los muros de contención se realiza la corrección, indicándose que, de acuerdo a los planos del expediente contractual, son los muros N° 10 y N° 11, del pasaje N° 02 sector de Villa S1 terminar, el muro MC-10, se considera desde la progresiva 0+8.00 al 0+38.30 y progresiva 0+83.30 al 0+87.00, así mismo el muro MC-11 se considera desde la progresiva 0+38.30 al 0+83.90, se consulta a la supervisión respecto al acero vertical de la cara interior de los pavimentos de ambos muros, el muro MC-10, indica el esparcimiento del acero (...) los tres aceros verticales y el muro MC-11, indica el esparcimiento del acero vertical considerando generará vacíos, durante el vaciado de concreto.
  - b) De igual forma respecto al ítem I-0 Sub ítem v) del Pasaje N° 02, del sector villa el terminal, se realiza la corrección.

Respecto a la manzana que corresponde al a Mza. C, Lotes 01 y 02, de acuerdo al plazo contractual indica la construcción de muros de

*contención del tipo MC-10 en los 01 y 02 en la Mza. C, se consulta a la supervisión si se construirá los muros MC-10 en los lotes 01 y 02 de la manzana C, de acuerdo al plano contractual.*

- 2) *Respecto al asiento N° 234 de la supervisión se deja constancia que se tiene personal obrero en campo paralizando trabajos de limpieza en almacén de acopio, ubicado en el sector del terminal, ya que se hará la entrega parcial de dicho almacén de acopio.*  
*(...)".*

**Asiento N° 240 de fecha 16 de mayo de 2017 del Cuaderno de Obra:**

*"Asiento N° 240 – Del Contratista*

*1.- Sector Villa Libertadores*

- i) *Calle Simón Bolívar, se consulta a la Supervisión respecto al confinamiento de la vereda en la progresiva 0+001.60 al 0+022.85 (lado derecho), el expediente técnico contractual no considera ningún tipo de confinamiento para construir la vereda, ya que el nivel del lote 04 de la manzana Z, se encuentra por debajo del nivel de la vereda a construir.*
- ii) *Calle José Olaya, se consulta a la Supervisión, respecto al confinamiento de la vereda en la progresiva 0+006.13 al 0+017.08 (lado derecho), el expediente técnico contractual no considera ningún tipo de confinamiento para construir la vereda, ya que el nivel del lote 7 de la mza. V se encuentra por debajo del nivel de la vereda a construir, con una altura aproximada de 2.00 a 2.50 mts.*
- iii) *Prolongación Los Geranios, se consulta a la Supervisión respecto al confinamiento de la progresiva 0+063.55 al 0+069.60 (lado derecho), el expediente técnico contractual no considera ningún tipo de confinamiento para construir la vereda, ya que el nivel del lote 7 de la mza T, se encuentra por debajo del nivel de la vereda a construir, con una altura aproximada de 1.50 mts a 2.00 mts. Asimismo, en la progresiva 0+062.63 al 0+071.45 (lado izquierdo), el expediente técnico contractual no considera ningún tipo de confinamiento para construir la vereda, ya que el nivel del lote 1 de la mza Q se encuentra por debajo del nivel de la vereda a construir, con una altura aproximada de 1.00 mts a 1.50 mts.*
- iv) *Se consulta a la Supervisión respecto a la construcción de veredas a espaldas de la Mza. Y, que se ubica entre el final de la calle Simón Bolívar (progresiva 0+683) y el final de la calle Francisco Bolognesi (progresiva 0+083).*

2. Sector Villa Terminal

- i) Calle N° 01, se consulta a la supervisión, respecto al confinamiento de las veredas en la progresiva 0+028.54 al 0+042.54 (lado derecho y lado izquierdo), ya que los insumos proyectados, el MC-A2 y MC-1B, se encuentran proyectadas su construcción a 1.20 mts del borde de los lotes no consolidados del lote 10 de la Mza. C y lote 1 de la Mz. F, de acuerdo al plano contractual del expediente técnico.
- ii) Pasaje N° 02, se reitera la consulta a la supervisión respecto a la distribución del acero vertical de los muros – MC10 y MC-11 consultado en el asiento N° 225 de fecha 26/04/2017.

3. Sector Villa Jerusalén

- i) Se comunica a la supervisión que los muros (...) ejecutados (...) la progresiva 0+035 a 0+065, (...) con una altura máxima de 9.30 mts. Construidos de acuerdo al plano del expediente técnico contractual
- ii) Se consulta a la supervisión respecto a la construcción de las (...) en las calles N° 01,03,04 y 05, si se va a realizar su construcción
- iii) En la Calle N° 06, se tiene los trabajos de las redes principales de agua y alcantarillado superficiales por lo que no se puede intervenir sin los cortes (...), se consulta a la supervisión, las acciones a tomar en cuenta en la Calle N° 06
- iv) Se consulta a la supervisión sobre la necesidad de construir un sardinel de confinamiento entre el mantillo y el nivel de la pasante en la Calle N° 05, ubicado en la progresiva 0+043 (lado izquierdo)
- v) Se consulta a la supervisión sobre la necesidad de construir un sardinel de confinamiento entre el nivel de la rasante de la calle N° 01 y el nivel del lote 01 de la Mza. I que está por debajo de la pasante de la vía.
- vi) Calle N° 04, se consulta a la supervisión, respecto al confinamiento de la vereda en la progresiva 0+100 al 0+021.70 (lado derecho) en expediente técnico contractual al no considerar ningún tipo de confinamiento para construir la vereda ya que el nivel del lote 10 y parte del lote 02 de la Mza. E, se encuentran con desniveles cuyas alturas varían de 50 mts. A 1.00 mts.  
Así mismo, en la progresiva 0+008.60 a 0+021.70 (lado izquierdo) el expediente técnico contractual no considera ningún tipo de

*confinamiento para construir la vereda ya que parte de los niveles de los lotes 23 y 24 de la Mza. D (...) con desniveles cuyas alturas son de 0.50 mts. a 1.00 mts.*

vii) *Calle N° 05, se consulta a la supervisión, respecto al confinamiento de las veredas en la progresiva 0+010 al 0+042 y 0+028.54 al 0+042.54 (lado izquierdo), el expediente técnico contractual no considerado ningún tipo de confinamiento para construir la vereda, y que el nivel de los lotes 08,09,10 y 11 de la Mza. F y los lotes 21, 22, 23 y 24 de la Mza. E se encuentran con desniveles cuya altura no son de 0.50 mts. a 1.00 mts.*

*Así mismo, en la progresiva 0+011.10 al 0+027.10 y 0+069 al 0+077 (lado derecho), el expediente técnico contractual no considera ningún tipo de confinamiento para construir la vereda, ya que el nivel de los lotes 33 y 34 de la Mza. I y Lote 02 de la Mza. I se encuentran con desniveles cuyas alturas varían de 0.50 mts. a 1.00 mts.*

4. *Se deja constancia que a la fecha no se cuenta con ningún acto resolutivo, respecto a las 38 incompatibilidades, encontradas por la supervisión.*

*(...)"*

**86.** En este extremo, debe precisarse que la entidad a través del OFICIO N° 151-2017-GM-A/MPMN notificado el 02 de junio de 2017 al Contratista, esto es dentro del plazo de los 15 días otorgados para subsanar el incumplimiento, procede a comunicar al Consorcio su RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 0116-2017-GM/MPMN, por medio de la cual aprueban las modificaciones del expediente técnico de obra, de acuerdo a lo que el Contratista venía requiriendo.

**87.** Es decir, la entidad con dicho acto no sólo reconoce que aún quedaba pendiente definir aspectos del expediente técnico, sino que además subsana el extremo del apercibimiento de resolución dentro del plazo otorgado por el contratista.

**b) Acerca del incumplimiento relacionado al pago de la valorización N° 9, presentada ante la supervisión el 05 de Junio de 2017**

**88.** Respecto a este tema, corresponde analizar los alcances del artículo 166º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que establece:

### **"Artículo 166.- Valorizaciones y Metrados**

*Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.*

*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.*

*Los metrados de obra ejecutados se formulan y valorizan conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, este la efectúa. El inspector o supervisor debe revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización.*

*El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y es cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases deben establecer el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.*

*A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tiene derecho al reconocimiento de los intereses legales efectivos, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil".*

- 89.** Así, el plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y es cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases deben establecer el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

90. En ese sentido, la entidad tenía hasta el ultimo día hábil del mes, en el que fue presentada la valorización, para efectuar el pago de la valorización número 9. Es decir, la valorización número 9, correspondía al mes de abril de 2017, esta fue aprobada dentro de los 5 primeros días del mes siguiente, por ello la carta con la cual se presenta a la supervisión externa es del 05 de mayo de 2017, por lo que la entidad tenía hasta el miércoles 31 de mayo para pagar la valorización. Situación que también es expuesta por el propio contratista en su escrito de demanda, y que forma parte de la sustento que expone para la cuarta pretensión de su demanda.
91. Por lo que, en estricta aplicación del artículo 166º del Reglamento de la Ley, la entidad sólo habría recaído causal de incumplimiento de pago y por ende en incumplimiento de contrato, el 01 de junio de 2017. Es decir que, a la fecha del apercibimiento de resolución efectuado por la Contratista, esto es el 25 de mayo de 2017, la causal de incumplimiento en el pago de la valorización N° 9, no se había configurado y por ende no constituye sustento legal válido de resolución del contrato.
92. Ahora, bien, y en este extremo corresponde señalar que mediante CARTA NOTARIAL de fecha notarial el 20 de junio de 2017, el Contratista comunicó a la Entidad su resolución de contrato, indicando a la Entidad las obligaciones esenciales que no habría cumplido dentro del plazo otorgado en el apercibimiento de resolución de contrato, dichas obligaciones serían las siguientes:

"(...)

*Dichas obligaciones esenciales son las siguientes:*

- a) *El pago de la Valorización N° 9 correspondiente al mes de abril de 2017, por la suma de S/ 119,422.38 (Ciento Diecinueve mil cuatrocientos veintidós y 38/100 soles) presentada con fecha 05 de mayo de 2017, lo que ha ocasionado que mi representada se vea perjudicada económicamente y financieramente generando que no podamos cumplir con nuestras obligaciones frente a nuestros acreedores; y,*
- b) *Absuelvan las observaciones por la inconsistencias y omisiones del expediente técnico de obra que imposibilitan continuar con la ejecución de la obra, conforme hemos sostenido en diversas cartas cursadas a la Entidad emitiéndose la respectiva resolución administrativa que apruebe la modificación del expediente técnico*

(...)"

93. Por los argumentos expuestos, la resolución del contrato efectuada por la Contratista no habría sido emitida válidamente, toda vez que 1) la falta de pago de la valorización N° 9 no constituía incumplimiento contractual al 25 de mayo de 2017; y 2) la definición de los aspectos vinculados al expediente técnico habrían sido subsanados por la entidad el 01 de junio de 2017, en fecha anterior a la resolución del contrato realizada por la Contratista el 20 de junio de 2017, es decir no se habría configurado causal de incumplimiento habilitante para resolver el contrato, de conformidad con lo señalado en el artículo 135º del Reglamento de la Ley, por lo que la resolución del contrato realizada por el Contratista, no sería válida.

*Artículo 135.- Causales de resolución*

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

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

*El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 136.*

*Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.*

**SOBRE EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

"Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto cumpla con el pago a favor del Consorcio Chen Chen de la Valorización N° 09 correspondiente al mes de abril, por la suma de S/ 119,422.38 (Ciento diecinueve mil cuatrocientos veintidós y 38/100 soles), que presentó el 05 de mayo de 2017 mediante la Carta N° 094-2017-CCSAC-CCHCH, más los intereses que se devenguen desde el 31 de mayo de 2017 hasta la fecha efectiva de pago."

- 94.** El Consorcio señala que mediante la Carta N° 094-2017-CCSAC-CCHCH, presentó a la Supervisión la Valorización N° 09 correspondiente al mes de abril a fin de que la Entidad pague la suma de S/ 119,422.38.
- 95.** Ahora bien, el Consorcio alega que en base a lo establecido en el artículo 166 del RLCE, luego de recibida la Valorización por parte del Supervisor, éste debía remitirla a la Entidad, y le corresponde a la Entidad proceder a pagarla, a más tardar el último mes de la valorización, es decir, a más tardar el 31 de mayo de 2017.
- 96.** En palabras del Consorcio, la Entidad no ha cumplido con el pago de la valorización a pesar de que ha sido elaborada por el Supervisor de Obra y el residente de obra, por lo que la Entidad el incumplimiento se habría generado al 31 de mayo de 2017, fecha hasta la cual tenía para efectuar el pago.
- 97.** Por lo que, conforme lo señalado en el último párrafo del artículo 166º, a partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, el Contratista tiene derecho al reconocimiento de los intereses legales efectivos, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil.
- 98.** En ese sentido, corresponde amparar la cuarta pretensión de la demanda, debiendo ser pagada dicha valorización con los intereses legales efectivos, los mismos que deberán calcularse a la fecha de pago realizada.

#### **SOBRE EL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

"Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto el pago de los gastos arbitrales, costas y costos del presente proceso."

- 99.** En cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70º y 73º del Decreto Legislativo N° 1071, disponen que el Árbitro Único 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 Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

- 100.** Los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del Árbitro Único; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Árbitro Único; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales».
- 101.** Atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, pero, al mismo tiempo, que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, que —precisamente— motivó el presente arbitraje, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral; y que, además, el Árbitro Único considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes, se estima razonable:
- i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar;
  - ii) Que cada una de las partes asuma en proporciones iguales los honorarios del Árbitro Único y de la secretaría arbitral;
  - iii) Que, la parte que ha sido asumida por subrogación de pago por la Contratista sea reintegrada por la entidad en el proceso de liquidación de obra.

#### **SOBRE EL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

"Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad Provincial de Marsical Nieto cumplir con el pago a favor del Consorcio Chen Chen de la suma ascendente a S/ 1'040,028.24 (Un millón mil veintiocho con 24/100 soles) por concepto de los mayores metrados ejecutados durante la ejecución de la obra."

- 102.** El Contratista alega que la Entidad ha aprobado un expediente técnico que expresaba un menor metrado al que se necesita para que se cumplan los objetivos del proyecto, por lo que, en aplicación del artículo 175 del RLCE (que regula las prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento) el mayor metrado implica la ejecución de determinadas partidas en una proporción superior

a la inicialmente prevista en el presupuesto de obra, sin que ello implique la modificación del expediente técnico, asimismo, la ejecución de los mayores metrados no está sujeta a formalidades para autorizar su ejecución, sino únicamente a su pago.

103. En ese sentido, el Contratista señala que en el supuesto que la cantidad de metrados que aparecía consignada en el presupuesto de obra, en la planilla de metrados de una determinada actividad o en otro de los documentos que formaba parte del Expediente Técnico, fuera menor o distinta a la ejecutada, la Entidad debía efectuar el pago según lo efectivamente ejecutado por el contratista, de conformidad con el sistema de precios unitarios y en virtud del artículo 175º RLCE.
104. Los mayores metrados ejecutados son sobre los siguientes ítems: 1) Construcción de pistas, 2) Construcción de Bermas; 3) Construcción de Veredas, Sardineles y Graderías; y 4) Construcción de muros de contención. El Consorcio hace notar que estos metrados realmente ejecutados por el Consorcio han sido válidamente registrados en el Acta de Constatación (Resumen de Metrados) suscrita el 06 de junio de 2017, con la conformidad de la Entidad, la Supervisión y el Contratista; y a su vez, con la garantía de contar con un notario público.
105. Conforme a lo establecido en el numeral 45.1) del artículo 45º de la Ley, "La decisión de la Entidad o de la contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de ésta, por parte de la Entidad o de la contraloría (...)" (lo resaltado es nuestro)
106. De acuerdo a lo que establece el precitado artículo, no se puede reconocer ningún concepto vinculado a prestaciones adicionales en vía arbitral, pues son materias ajenas a la competencia de los árbitros.
107. Habiéndose dispuesto tal limitación, corresponde evaluar si el pedido del contratista en esta pretensión se encuentra vinculado a una prestación adicional, conforme a los alcances dispuestos en el artículo 175º del Reglamento.

- 108. En dicho artículo se ha establecido en el cuarto párrafo que "Cuando en los contratos previstos en el párrafo anterior (contrato de obra a precios unitarios) 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 (...)".
109. Para entender dicha precisión, encontramos que la Dirección Técnica Normativa ha establecido en la Opinión 125-2017-DTN lo siguiente:  
"En tal sentido, en el caso de mayores metrados, la ejecución de la partida sí está contemplada en el expediente técnico, aunque en una cantidad menor a la que efectivamente se requiere, a diferencia de la prestación adicional de obra que no se encuentra considerada en el expediente técnico. De esta manera, los mayores metrados que deban ejecutarse en una obra contratada bajo el sistema "a precios unitarios" no constituyen prestaciones adicionales de obra, en la medida que la partida se encuentre prevista en el expediente técnico y que no impliquen una modificación de este último.
110. En esa línea, de conformidad con lo expuesto en el artículo 175º del Reglamento, cuando una obra es contratada bajo el sistema "a precios unitarios" y se requiere la ejecución de mayores metrados corresponde que la Entidad efectuara el pago a través de la valorización respectiva, según los metrados efectivamente ejecutados y de acuerdo a los precios unitarios ofertados, para lo cual, resultado necesario que el pago fuera autorizado por el Titular de la Entidad o la persona a quien se le hubiera delegado dicha función.
111. Como se aprecia, tanto la regulación del precitado artículo 175º del Reglamento como en la Opinión Nro. 125-2017-DTN, se ha determinado que los mayores metrados no implican una modificación del expediente técnico, por lo que, no pueden definirse como prestaciones adicionales de obra, situación que implica que no se requiere aprobación previa para la ejecución de los mismos.
112. No obstante, en la regulación citada, se ha previsto el cumplimiento del contratista del procedimiento para el cobro de los mayores metrados efectivamente ejecutados, siendo el mismo i) la presentación de su valorización y ii) obtener la

autorización del Titular de la Entidad o de la persona a quien se le hubiera delegado para dicha función.

113. De acuerdo a dicho procedimiento, al analizar el presente caso, hemos podido evidenciar que el Consorcio Chen Chen no ha justificado ni la presentación de la valorización correspondiente a la ejecución de los mayores metrados reclamados ni haber obtenido la autorización del Titular de la Entidad para la Árbitra Única proceda con ordenar el pago de los mismos a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto.
114. En efecto, de los argumentos expuestos por el Consorcio en los folios 6 al 11 de su escrito de fecha 11 de mayo de 2018, no se ha desarrollado ni sustentado el procedimiento que exige el artículo 175º del Reglamento para el cobro de los mayores metrados.
115. Ante el escenario expuesto, corresponde mencionar el artículo 168º del Reglamento que regula las discrepancias respecto de las valorizaciones o metrados, del cual transcribimos lo siguiente:

"Artículo 168.- Discrepancias respecto de valorizaciones o metrados

Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, estas se resuelven en la liquidación del contrato, sin perjuicio de cobro de la parte no controvertida (...)" (resaltado es nuestro)

116. Como se aprecia, en el precitado artículo se ha dispuesto que las controversias derivadas a la valorización de los metrados deben ser resueltas al momento de la liquidación del contrato.
117. De acuerdo a ello, la Árbitra declara IMPROCEDENTE la primera pretensión acumulada, toda vez, que el contratista no ha cumplido el procedimiento de cobro establecido en el artículo 175º del Reglamento, dejando a salvo su derecho de

poder reclamar el cobro de los mayores metrados efectivamente ejecutados durante el procedimiento de la Liquidación del Contrato.

- 118.** Finalmente, respecto al Acta de Constatación suscrita el 6 de junio de 2017 y a la Pericia de Parte ofrecidas como medios probatorios para acreditar los metrados realmente ejecutados, la Árbitra Única dispone que los mismos sean presentados en el procedimiento de liquidación en la oportunidad que corresponda.

**SOBRE EL SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde disponer que la Municipalidad de Mariscal Nieto reconozca el valor total de los materiales, equipos y demás insumos inventariados en el acto de constatación física e inventario post resolución del contrato, tal como consta en el acta respectiva y que fueron dejados en el almacén de la Entidad, y con cuyo valor tenga por amortizado, por parte del Consorcio Chen Chen, la suma ascendente a S/ 450,329.63 (Cuatrocientos Cincuenta Mil Trescientos Veintinueve con 63/100 soles) y como consecuencia de aquello, se ordene a la Entidad proceda a la devolución de la Carta Fianza N° 216301005-R8 de Adelanto de Materiales.”

- 119.** El Contratista hace referencia a la aplicación del artículo 177º RLCE, el cual señala que luego de la constatación física e inventario de materiales, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad.

- 120.** Refiere que luego de la constatación física de materiales y el inventario de materiales se suscribió, el día 14 de junio de 2017, el Acta de Inventario de Materiales por los representantes de la Entidad, el Supervisor y el Consorcio. En dicha acta se consignó los materiales, insumos y maquinarias existentes en el almacén de la Calle N° 07 y la Avenida Chen Chen, propiedad de la Entidad. Dichos materiales han sido valorizados por un monto total de S/ 450,329.63 conforme el siguiente cuadro:

<u>Concepto</u>	<u>Monto</u>
Gaviones	S/81,572
Gaviones Armados	S/4,486.46
Gaviones Sueltos	S/15,356.16
Gaviones Armados	S/1,238.40
Gaviones Armados	S/12,384
Terramesh	S/73,019.97
Tubos Negros	S/3,016.26
Geo Textil	S/14,582.50
Emulsión Asfáltica	S/39,723.75
Material de Relleno Agregado	S/1,767.47
Maderas Diferentes	S/46,389.60
Formas Tablas	S/797.18
Palos de Eucaliptos	S/3,004.46
Fierros	S/10,354.55
Fierro Doblado	S/3,780.63
Cajas de Desagüe	S/42,163.00
Material de Construcción	S/21,216.10
Implementos de Seguridad	S/4,519



Material de escritorio	S/936.60
Transportes	S/67,649.49
Total	S/450,329.63

121. Asimismo, el Consorcio anexa un cuadro resumen de cada ítem especificando cantidad, medida, descripción, estado, precio unitario y monto total. En ese sentido el Consorcio señala que la Entidad posee en sus almacenes materiales, insumos y maquinaria de obra por un monto total ascendente a S/ 450,329.63, los cuales deben de ser reconocidos por la Entidad según el Consorcio. Es por ello que el Consorcio solicita se ordene a la Entidad su valor económico total y con ese valor tener por amortizada la carta fianza de adelanto de materiales, requiriendo además que se autorice su devolución.
122. Sobre el particular, debe precisarse que a través del primer punto controvertido de la demanda, la Contratista ha requerido que la resolución del contrato efectuada por la entidad quede sin efecto, es decir sin efecto legal o validez alguna. En ese sentido y luego del análisis realizado se ha determinado que la resolución que efectuó la entidad es nula y por ende carece de efectos jurídicos.
123. Por ende, el acta notarial de constatación, al ser un acto que deviene de un acto jurídico nulo también carece de efectos o eficacia jurídica. En este punto, y atendiendo a la fecha de emisión de la carta notarial con la cual la entidad remite la resolución del contrato, acto administrativo, de junio de 2017, también corresponde aplicar el Decreto Supremo No. 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, norma con la que se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, sistematizando la Ley No. 27444 y el Decreto Legislativo No. 1272 (en adelante, LPAG).

124. Al respecto, el artículo 13º del TUO de la Ley N° 27444, señala:

*Artículo 13.- Alcances de la nulidad*

*13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.*

*13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.*

*13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio.*

**125.** En ese sentido, si bien el acta de constatación efectuada por la entidad y que sirve de sustento del Contratista para requerir que se reconozca el valor total de los materiales, equipos y demás insumos inventariados en el acto de constatación física e inventario post resolución del contrato, también es nulo, resulta necesario determinar que en virtud del principio de conservación del acto administrativo, el contenido de dicha acta de inventario de materiales y resumen de metrados, debe ser conservada, toda vez que inclusive de no haberse dado la nulidad la relación de materiales y los metrados ejecutados y constados, hubiera permanecido en las mismas condiciones. Al respecto, el artículo 14º del TUO de la Ley 27444, establece:

*Artículo 14.- Conservación del acto*

(...)

*14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:*

(...)

*14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.*

*(...)”*

**126.** Ahora bien, queda claro que en este extremo respondiendo a esta pretensión en su escrito de absolución de la acumulación, la propia entidad ha señalado que el saldo de la obra ya viene siendo ejecutado por un tercero, con lo cual al no existir resolución válida por ninguna de las partes, el contrato devendría en válido, pero tal como lo ha señalado la entidad es imposible de ejecutar, por tal motivo, cualquiera de las partes puede actuar de conformidad con lo señalado en el último párrafo del artículo 135º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que señala que cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.



- 127.** Por lo que, de acuerdo a la situación jurídica del contrato, la Contratista podrá requerir en función al detalle de los bienes consignados en el acta bajo análisis, el pago respectivo con la acreditación de facturas que correspondan, pero durante el proceso de liquidación de obra que dispone el artículo 179º del Reglamento de la Ley; por lo que en este extremo la pretensión formulada por la Contratista deviene en IMPROCEDENTE, quedando a salvo su derecho para que proceda con la liquidación de acuerdo a lo señalado en la norma detallada.
- 128.** Finalmente, y en torno al pedido de devolución de la carta fianza, queda claro que en virtud al artículo 131º del Reglamento, y considerando que aún corresponde la etapa de liquidación del contrato, la devolución de la carta fianza de adelanto de materiales, sólo podrá ser devuelta con posterioridad a la determinación de los saldos a favor o en contra que correspondan.

**SOBRE EL OCTAVO Y NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:**

"Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto cumpla con el pago a favor del Consorcio Chen Chen de la suma ascendente a S/ 3'645,327.61 (Tres millones seiscientos cuarenta y cinco mil trescientos veintisiete con 61/100 soles), por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la resolución contractual por causa imputable a la Entidad."

"Determinar si corresponde, de ampararse el octavo punto controvertido, determinar a cuánto ascendería el monto que deberá cancelar la Entidad como indemnización de daños y perjuicios, a favor del Consorcio Chen Chen."

- 129.** La Entidad empieza su argumentación señalando los incumplimientos de la Entidad a lo largo de la ejecución del contrato, los cuales son: 1) La no absolución de consultas sobre las incompatibilidades y omisiones del expediente técnico y; 2) el incumplimiento del pago de la valorización N° 09. En base a ello, mediante la aplicación del artículo 137º RLCE, el Consorcio solicita una indemnización de daños y perjuicios.
- 

**130.** Respecto a la imputabilidad del deudor, el Consorcio señala que el Consorcio ha cumplido con sus obligaciones a cabalidad, y que la Entidad no procedió con la contraprestación respectiva por el trabajo realizado por el Consorcio.

**131.** Respecto al daño, el Consorcio solicita que la Entidad reconozca a favor del Consorcio una suma ascendente a S/ 3'645,327.61 por los daños y perjuicios generados como consecuencia del incumplimiento de la Entidad:

<u>Concepto</u>	<u>Monto</u>
Daño Emergente	S/ 1'993,137.45
Lucro Cesante	S/ 800,619.16
Daño por pérdida en el año 2017	S/ 851,571.00
Total	S/ 3'645,327.61

**132.** En cuanto al daño emergente, el Consorcio señala que se ha ocasionado una afectación al patrimonio de la empresa constructora CRYCON SAC quien maneja las operaciones comerciales del Consorcio, al tener que pagarse a terceros, respecto a la suspensión de operaciones y por haber sido resuelto el Contrato:



ITEM	CÓNCPTOS	IMPORTE
<b>SUSPENSIÓN OBRAS Y NO PAGO DE VALORIZACIÓN</b>		
1.	PLANILLAS HONORARIOS BENEFICIOS SEGUROS NO PAGO VAL	160,899.03
2.	BENEFICIOS SOCIALES PAGADOS	137,190.80
3.	INTERESES COMISIONES - CARTAS FIANZAS DESDE LA FECHA RESOLUCION CONTRATO	75,627.61
4.	HONORARIOS PROFESIONALES PERSONAL ADMINISTRATIVO	201,391.30
5.	PROCESO JUDICIAL 13° JUZGADO CIVIL DE LIMA	13,775.10
6.	PROCESOS JUDICIALES AFPs	123,459.45
7.	PROCESOS JUDICIALES A.Y.D SERVICIOS GENERALES	54,300.00
8.	PROVEEDORES PENDIENTES - RTQUMTO CARTAS NOTARIALES	612,240.53
9.	PRESTAMO REPRES. ZURITA Y J & C COMERCI.	614,253.63
<b>TOTAL DAÑO EMERGENTE</b>		<b>1,993,137.45</b>

133. En cuanto al Lucro cesante, el Consorcio cita el artículo 177º del RLCE para señalar que le corresponde el reconocimiento del 50% de la utilidad prevista, la cual se calcula sobre el monto de la utilidad consignada en el presupuesto de obra, la cual esta conformado por: el valor de las construcciones, los gastos generales, utilidad e impuesto general a las ventas, conforme a lo siguiente:

PRESUPUESTO DE OBRA		
Licitación N° 003-2016-CS-MPMN		
ITEM	CONCEPTO	PRESUPUESTO
1.	CONSTRUCCIÓN DE PISTAS	1,593,279.36
2.	CONSTRUCCIÓN DE BERMAS	928,548.86
3.	CONSTRUCCIÓN DE VEREDAS, SARDINELES Y GRADERIAS	1,426,022.83
4.	CONSTRUCCIÓN DE MUROS DE CONTENCIÓN	1,820,127.82
	COSTO DIRECTO	5,162,978.87
	GASTOS GENERALES 16.25%	838,984.07
	UTILIDAD 8%	413,038.31
	SUB TOTAL	6,415,001.25
	IGV. 18%	1,154,700.22
<b>PRESUPUESTO TOTAL CONTRATO N° 003-2016-GM/A/MPMN</b>		<b>7,569,701.47</b>

  
134. El Consorcio estableció para la ejecución de las obras del Contrato, un utilidad equivalente al 8% del costo directo de la obra, ascendente a S/ 413,038.31 por lo

que el 50% de dicha utilidad asciende a S/ 206,519.16 por concepto de lucro cesante:

CONCEPTO	PRESUPUESTO
UTILIDAD PRESUPUESTADA 8%	413,038.31
LUCRO CESANTE (50%)	206,519.16

135. Asimismo, el Consorcio alega que se ha generado una pérdida de S/ 594,000.00 al momento de solicitar cartas fianzas, contratación de personal, gastos de logística y gastos arbitrales así como el desistimiento de los contrato de fecha 15 y 21 de agosto de 2017. Ambos conceptos dan la suma de S/ 800,619.16 por concepto de lucro cesante.

136. Respecto a las pérdidas del año 2017, el Consorcio señala que la inejecución de las obligaciones de la Entidad le generó pérdidas que, de acuerdo con su proyección de ingresos, son sustanciales y era por el monto de S/ 851,571.00.

137. Los argumentos remitidos acerca de la procedencia del efecto indemnizatorio, corresponden en aquellos casos en los cuales la resolución del contrato ha sido por causa atribuible a la Entidad, sin embargo en el presente proceso arbitral se ha determinado a través del análisis de las tres primeras pretensiones de la demanda arbitral que no existe resolución del contrato atribuible a ninguna de las partes, por lo que al no encontrarnos dentro del supuesto establecido en el segundo párrafo del artículo 36º no corresponde el reconocimiento de daños o perjuicios, por lo que no hay daño ni culpabilidad que analizar en este extremo, deviniendo las pretensiones en INFUNDADAS.

#### SOBRE EL DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

  
"Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto cumplir con el pago a favor del Consorcio Chen Chen de la suma ascendente a S/

233,863.91 (doscientos treinta y tres mil ochocientos sesenta y tres con 91/100), más los intereses legales que devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de los mayores costos derivados de la inmovilización y/o paralización de nuestros equipos y maquinarias durante la paralización de la obra el 09 de diciembre de 2016 hasta el 31 de enero de 2017."

- 138.** El Consorcio señala que tuvo una afectación patrimonial sustancial a consecuencia de la paralización de maquinarias y equipos de acuerdo con la paralización de la obra, lo que generó más gastos para el Consorcio. Este costo de mantenimiento de los equipos es un costo directo, tal como señala el Consorcio. Los equipos son los señalados en el siguiente recuadro:



Nº	FECHA	PROVEEDOR	CONCEPTO	FACTURA	VALOR DE COMPRA	IGV	PRECIO DE COMPRA
1.	09/12/2016	SEGEZ S.A.C.	CAMIÓN GRÚA	440	15,000.00	2,700.00	17,700.00
2.	13/12/2016	BK INVERSIONES S.A.C.	VOLQUETE	105	1,686.03	303.49	1,989.52
3.	13/12/2016	JESUS FUENTES PERALILLA	VOLQUETE	131	4,452.62	801.47	5,254.09
4.	13/12/2016	ROGELIO CATAORA RFAEL	MINICARGADOR	587	9,539.31	1,717.08	11,256.39
5.	13/12/2016	DELIA CONDORI QUISPE	RETROEXCAVADORA	13	9,441.92	1,699.54	11,141.46
6.	13/12/2016	GRUPO WILLIAMS SERV. EIRL	CARGADOR FRONTEL	65	21,312.16	3,836.19	25,148.35
7.	14/12/2016	SETRANSJA EIRL	MINICARGADOR NEW HOLLAND	3519	5,961.46	1,073.06	7,034.52
8.	14/12/2016	SETRANSJA EIRL	RODILLO BERMERO DYNAPAC	3520	1,055.44	189.98	1,245.42
9.	14/12/2016	SETRANSJA EIRL	RODILLO BERMERO CAT	3521	5,098.16	917.67	6,015.83
10.	14/12/2016	TRACTOCENTER S.A.C.	RODILLO VIBRADOR	1196	9,032.12	1,625.78	10,657.90
11.	15/12/2016	AFDA INVERSIONES	RODILLO	198	13,937.08	2,508.67	16,445.75
12.	15/12/2016	MAZE S.A.C.	CISTERNA	530	9,415.37	1,694.77	11,110.14
13.	15/12/2016	MAPAL INGENIEROS SRL	MOTONIVELADORA	478	1,499.98	269.91	1,769.89
14.	15/12/2016	MAPAL INGENIEROS SRL	RODILLO LIZO VIBRATORIO	477	8,867.05	1,596.07	10,463.12
15.	15/12/2016	PIOS MOTORS SCRL	MOTONIVELADORA	220	12,546.14	2,258.31	14,804.45
16.	15/12/2016	PIOS MOTORS SCRL	MOTONIVELADORA	221	9,275.22	1,669.54	10,944.76
17.	15/12/2016	PIOS MOTORS SCRL	MOTONIVELADORA	214	15,856.26	2,854.13	18,710.39
18.	15/12/2016	MAZE S.A.C.	CISTERNA AGUA	533	1,062.71	191.29	1,254.00
19.	15/12/2016	EMP. CONST. ACHACALA EIRL	CAMIÓN VOLQUETE	79	632.81	113.91	746.72
20.	15/12/2016	DON LUIS MJ EIRL	CISTERNA	4	3,500.42	630.08	4,130.50
21.	15/12/2016	APCOOR S.A.C.	EQUIPOS DE LABORATORIO	73	1,059.32	190.68	1,250.00
22.	15/12/2016	MAZE S.A.C.	CISTERNA DE AGUA	531	9,305.49	1,674.99	10,980.48
23.	15/12/2016	SYBILLA SERVI. GRALES EIRL	RETROEXCAVADORA	179	12,170.75	2,190.73	14,361.48

4.4

24.	15/12/2016	SYBILLA SERVICIOS GENERALES EIRL	MINI CARGADOR RODILLO DE 2 ROLAS	181	4,958.39	892.53	5,850.90
25.	16/12/2016	MILAGROS HUANACUNI MAMANI	EQUIPO DE LABORATORIO	1008	3,809.90	685.78	4,495.68
26.	16/12/2016	APCOOR S.A.C.	EQUIPOS DE LABORATORIO	75	1,059.32	190.68	1,250.00
27.	20/12/2016	APCOOR S.A.C.	EQUIPOS DE LABORATORIO	76	1,059.32	190.68	1,250.00
28.	30/12/2016	APCOOR S.A.C.	EQUIPOS DE LABORATORIO	78	1,059.32	190.68	1,250.00
29.	13/01/2017	TRANSPORTES ASÉNCIO	ALQUILER VOLQUETE	164	3,476.41	625.76	4,102.17
30.	26/01/2017	APCOOR S.A.C.	EQUIPOS DE LABORATORIO	79	1,059.32	190.68	1,250.00
							<b>TOTAL</b> 233,863.91

139. Al respecto, el artículo 153º del Reglamento de la Ley, dispone que *"Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la obra, estas pueden acordar la suspensión del plazo de ejecución de la misma, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y costos, salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión. (...)"*
140. Como se observa, la ocurrencia de una situación no atribuible a las partes, que genere la paralización de la obra, habilita a que estas puedan acordar la suspensión del plazo de ejecución de la obra, hasta que finalice el evento invocado.
141. De esta manera, en principio, la suspensión del plazo de ejecución de obra no implica el reconocimiento de mayores "gastos generales" ni "costos", salvo aquellos que -en atención de las particularidades de cada caso en concreto y de la naturaleza de la contratación- fueran indispensables para posibilitar dicha suspensión, tal como lo indica el citado dispositivo.
142. Así, se desprende que la normativa de contrataciones del Estado permite que la Entidad le reconozca al contratista solo aquellos mayores "gastos generales" y "costos" que resulten estrictamente necesarios para viabilizar la suspensión del plazo de ejecución de la obra; mas no precisa cómo se debe proceder para efectuar el pago correspondiente a dichos conceptos.

que se despliegan, como las culturas potentes de la documentación y sus implicaciones. La reflexión sobre las estrategias de control social que se establecen en el sistema de enseñanza y aprendizaje es un tema que se ha tratado en numerosos estudios y teorías, tanto en el campo de la sociología como en el de la pedagogía. Los sistemas de control social son complejos y multifacetedos, y su análisis requiere una perspectiva integral que considere tanto las dimensiones institucionales como las dimensiones individuales y grupales. El control social no es un fenómeno pasivo, sino un proceso activo que busca mantener el orden social y promover la estabilidad. Sin embargo, el control social no es un proceso uniforme ni homogéneo, ya que existe una diversidad significativa entre los diferentes tipos de control social y entre las diferentes estrategias que se emplean para lograrlo. El control social es un tema que requiere una atención crítica y reflexiva, ya que tiene implicaciones profundas para la sociedad y para las personas que lo experimentan.

El estatus de las personas legales respectivas tienen las mejores garantías. Afortunadamente, la legislación en materia de contratos y obligaciones es más avanzada que la de los derechos de autor. La legislación sobre contratos establece que el contrato debe ser voluntario, libre y no engañoso. La legislación sobre obligaciones establece que las obligaciones deben ser voluntarias, libres y no engañosas. La legislación sobre derechos de autor establece que los derechos de autor deben ser voluntarios, libres y no engañosos.

declarar la imundicia de presentar el resultado contablemente.

#### SOCIAL DEGAMO PRIMER PUNTO CONTROVERSIOS

Los derechos que tiene la persona en su condición de beneficiario de la pensión no se ven afectados por la situación legal del beneficiario.

Le 10 décembre 2015 à Paris devant le juge d'instruction de Paris

...and of the £2000 fine imposed by the court of Appeal.

**146.** Teniendo como base el artículo 153 del RLCE, el Consorcio alega que, incurrió en una serie de gastos necesarios para factibilizar la paralización de la obra entre 09 de diciembre de 2016 al 31 de enero de 2017 estos gastos son: Gastos de planilla, gastos de útiles de oficina y fotocopias, gastos de alquiler de inmuebles y pago de servicios:

<b>Concepto</b>	<b>Monto Total</b>
Planillas	S/ 106,627.63
Útiles de Oficina y Fotocopias	S/ 326.70
Alquiler de Inmuebles	S/ 6,400.00
Pago de Servicios	S/ 362.05
Total	S/ 113,716.38

**147.** En este, extremo y dentro del análisis legal efectuado en el punto controvertido anterior, es claro que el contratista durante el período de suspensión, ha tenido gastos relacionados a mantener su operatividad y que si posibilitaron la suspensión del contrato, como son aquellos vinculados a las planillas y útiles, alquiler de inmuebles y pago de servicios, los mismos que deberán ser presentados e incluidos en la liquidación de obra respectiva, debiendo la entidad efectuar el pago de los conceptos acreditados con las facturas y comprobantes que deberán formar parte de la liquidación de obra.

**148.** En consecuencia, corresponde declarar FUNDADA EN PARTE, la presente pretensión.

**L LAUDO:**

De acuerdo con lo expuesto el Árbitro Único resuelve la controversia surgida en la forma siguiente:

**Primera Pretensión:** Se declara FUNDADA LA PRESENTE PRETENSIÓN, EN CONSECUENCIA se declara la nulidad y/o ineficacia de la resolución del Contrato N° 03-2016-GM-MOMN efectuada por la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, mediante Carta N° 0006-2017-GM/MPMN de fecha 2 de junio de 2017, por cuanto no existe causal válida invocada por la Entidad para resolver el contrato.

**Segunda Pretensión:** Se declara FUNDADA LA PRESENTE PRETENSIÓN, EN CONSECUENCIA se determina que el Consorcio Chen Chen no ha incurrido en incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales en la ejecución de la obra materia del Contrato N° 03-2016-GM-MPMN.

**Tercera Pretensión:** Se declara INFUNDADA LA PRESENTE PRETENSIÓN, EN CONSECUENCIA se determina que no es válida la resolución del Contrato N° 03-2016-GM-MPMN, efectuada por el Consorcio Chen Chen mediante Carta Notarial N° 579-2017 de fecha 13 de junio de 2017.

**Cuarta Pretensión:** Se declara FUNDADA LA PRESENTE PRETENSIÓN, EN CONSECUENCIA corresponde que la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Chen Chen la suma de S/119,422.38 (Ciento diecinueve mil cuatrocientos veintidós con 38/100 soles) correspondiente a la valorización N°

**9 del 5 de mayo de 2017, contenida en la Carta N° 094-2017-CCSAC-CCHCH, más los intereses devengados desde el 31 de mayo de 2017 hasta la fecha efectiva de pago.**

**Quinta Pretensión: Se declara INFUNDADA LA PRESENTE PRETENSIÓN, EN CONSECUENCIA corresponde que cada parte asuma los gastos arbitrales, costas y costos del presente proceso.**

**Sexta pretensión: Se declara IMPROCEDENTE LA PRESENTE PRETENSIÓN, EN CONSECUENCIA no corresponde ordenar a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto que pague a favor del Consorcio Chen Chen la suma de S/ 1'040.028.22(Un millón cuarenta mil veintiocho con 24/100 soles) por concepto de mayores metrados ejecutados durante la ejecución de obra, quedando a salvo el derecho del CONSORCIO de requerirlo en la etapa correspondiente de acuerdo a los considerandos del laudo.**

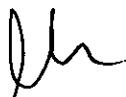
**Sétima Pretensión: Se declara IMPROCEDENTE LA PRESENTE PRETENSIÓN, EN CONSECUENCIA, debiendo las partes actuar conforme a lo establecido en los considerandos del laudo, quedando a salvo el derecho del Consorcio a requerir el pago por los materiales en obra, en la etapa que corresponda.**

**Octava Pretensión: Se declara INFUNDADA LA PRESENTE PRETENSIÓN, EN CONSECUENCIA, no corresponde ordenar a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto pagar a favor del Consorcio Chen Chen la suma ascendente a S/ 3'645,327.61 (Tres millones seiscientos cuarenta y cinco mil trescientos veintisiete con 61/100 soles) por concepto de daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la resolución contractual.**

**Novena Pretensión:** Se declara INFUNDADA LA PRESENTE PRETENSIÓN, EN CONSECUENCIA, no corresponde determinar monto alguno a favor del Contratista por concepto de indemnización de daños y perjuicios.

**Décima Pretensión:** Se declara INFUNDADA LA PRESENTE PRETENSIÓN, EN CONSECUENCIA, no corresponde ordenar a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto pagar a favor del Consorcio Chen Chen la suma de S/233,863.91 (Doscientos treinta y tres mil ochocientos sesenta y tres con 91/100 soles), más los intereses legales devengados a la fecha de pago, por concepto de mayores costos derivados de la inmovilización y/o paralización de nuestros equipos y maquinarias durante la paralización de la obra, del 9 de diciembre de 2016 al 31 de enero de 2017.

**Décimo Primera Pretensión:** Se declara FUNDADA EN PARTE LA PRESENTE PRETENSIÓN, EN CONSECUENCIA, corresponde que la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto incluya en la liquidación de obra los mayores gastos generales, que fueron necesarios para la viabilizarán de la paralización de la obra durante el periodo comprendido desde el 9 de diciembre de 2016 al 31 de enero de 2017 y que deberán ser sustentados por el CONSORCIO.





**Claudia Reyes Juscamaita**  
Árbitro Único

**Rossmery Ponce Novoa**  
**Secretaria Arbitral**

