

Mayo 2018

---

**RESOLUCIÓN N° 24 RESUELVE SOLICITUD DE  
INTERPRETACIÓN DE LAUDO PRESENTADA POR EL  
J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES  
E.I.R.L.**

---

**PROCESO ARBITRAL**

*J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. y la  
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO*

**ÁRBITRO ÚNICO**

*Hubert Hard Gastelo Santa María*

**TIPO DE ARBITRAJE**

*Nacional | Derecho | Ad Hoc*

**SEDE ARBITRAL**

*Calle Chinchón N° 410, San Isidro*

---

**RESOLUCIÓN N° 24**

En Lima, a los 07 días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes y habiendo evaluado los argumentos sometidos y deliberados en torno a los escritos presentados por las partes, dicta esta Resolución:

**I. ANTECEDENTES**

1. Con fecha 27 de febrero de 2018, este Árbitro Único dictó el Laudo de Derecho en el Arbitraje seguido entre J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores (en adelante **J&M**) y la Municipalidad Distrital de San Isidro (en adelante **LA MUNICIPALIDAD**), siendo las partes debidamente notificadas el 28 de febrero de 2018.
2. Con fecha 12 de marzo de 2018 y dentro del plazo establecido en las reglas del arbitraje, **J&M** presentó recurso de interpretación contra el Laudo Arbitral.
3. Mediante Resolución N° 21 de fecha 12 de marzo de 2018, se corrió traslado a **LA MUNICIPALIDAD** del escrito presentado por **J&M** para que dentro del plazo de ocho (08) días hábiles cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.
4. Con fecha 19 de marzo de 2018 **LA MUNICIPALIDAD** absolvió el traslado conferido.
5. Posteriormente, mediante Resolución N° 22 de fecha 16 de abril de 2018, el Árbitro resolvió, *“fijar un plazo de quince (15) días hábiles para que el Árbitro Único resuelva la interpretación del laudo arbitral interpuesta por el J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores, pudiendo ser ampliado por quince (15) días hábiles adicionales”*.
6. Mediante Resolución N° 23 de fecha 26 de abril de 2018, el Arbitro Unico resuelve tener presente el escrito presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L. el 25 de abril de 2018.

II. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DE LAUDO PRESENTADA POR J&M

7. Mediante escrito presentado el 12 de marzo de 2018, J&M presentó recurso de interpretación contra el Laudo Arbitral de fecha 27 de febrero de 2018.
8. A continuación, transcribimos los fundamentos de J&M:

“1. INTERPRETACIÓN de lo que se resuelve en el punto 183, en cuanto se declara IMPROCEDENTE este extremo referido al “Bosque El Olivar”, pese a que los argumentos contenidos en el punto 176, refiero que “la Municipalidad siguió realizando observaciones **sin ninguna prueba adicional**” (sic); en el punto 178, en el que se menciona que “**resulta ilógico que la MUNICIPALIDAD siga determinado nuevas observaciones sin más pruebas** y ciertamente deviene en un exceso por parte de ella, pues una vez realizadas las pruebas al 100% corresponde establecer las observaciones finales para que sean levantadas (...); de lo contrario, este procedimiento no tuviera fin”. De la misma manera en el punto 181, se expresa que “... existen observaciones realizadas por correo electrónico los cuales no pueden ser tomadas en cuenta pues contravienen lo señalado en el artículo 176° de EL REGLAMENTO, (...)”. Lo mencionado en los puntos antes referidos, no guardan coherencia con lo que finalmente se resuelve en el punto 183, por lo que solicitamos se sirva INTERPRETAR este extremo del laudo.

2. Se pueda INTERPRETAR la conclusión a la que se arriba en el punto 209, que declara INFUNDADO este extremo referido al PARQUE ENRIQUE PALACIOS, en tanto que se refiere que J&M aún tiene la oportunidad de subsanar la supuesta omisión, cuando a la fecha han transcurrido más de dos (2) años desde que se firmó el contrato y se tratan de servicios que no pueden ser interrumpidos, como es el caso de un sistema de riego. Asimismo, se precisa en la última parte del punto 209, que “J&M no ha acreditado que sean incorrectas **pues si cumplió con sus obligaciones**” (resaltado nuestro); sin embargo, se concluye declarando

INFUNDADO este extremo, lo que resulta incongruente con el razonamiento expuesto para llegar a esta conclusión, por lo que merece una interpretación.

3. Solicitamos la INTERPRETACION del laudo en cuanto a lo que se expresa en el punto 233, que señala que **"Al haber concluido que J&M cumplió con las prestaciones a su cargo respecto a los Parques Grecia, Bernales, Belén, Guatemala, José Salazar, Alayza Grundhy y Avenida Arequipa, corresponde el pago de los mismos, (...); sin embargo se señala en la parte final que "... el pago no puede ser realizado ? hasta que tal conformidad exista pues es la única que genera el derecho al pago"**. Consideramos que merece aclarar este extremo del laudo, por cuanto la razón de acudir a un Árbitro (entiéndase Juez), es para dilucidar una materia controvertida, por tanto no se puede dejar al árbitro de ninguna de las partes la interpretación del laudo. Adicionalmente, a lo expresado en este extremo, debemos PRECISAR que lo aquí mencionado es contrario a lo que se expresa en el punto 235, en cuya parte final se señala que **"... corresponderá que la MUNICIPALIDAD realice el pago íntegro respectivo a cada parque"**.
4. En el **acápito XIII, de LA DECISION**, se **DECLARA FUNDADO EN PARTE** el Primer Punto Controvertido, señalando que se tienen por cumplidas todas las prestaciones contenidas en la cláusula cuarta del Contrato N° 68-2015.MSI por parte de J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES EIRL respecto de los Parques Grecia, Bernales, Belén, Guatemala José Salazar Grundhy y Avenida Arequipa; sin embargo no se señala la obligación que corresponde cumplir a la MUNICIPALIDAD con las prestaciones a su cargo respecto a estos parques, como se refiere en el punto 235; por lo que solicitamos la INTERPRETACION de este extremo de la decisión, por cuanto ello influye en la determinación de los alcances de la ejecución del laudo.

POR TANTO:

A Ud. Señor Árbitro, solicito la interpretación de los extremos referidos por cuanto indican en la ejecución del laudo."

**III. ABSOLUCIÓN A LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DE LAUDO POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD**

9. Mediante escrito presentado el 19 de marzo de 2018, **LA MUNICIPALIDAD** absolvió el recurso de interpretación del Laudo Arbitral.

10. A continuación, transcribimos los fundamentos de **LA MUNICIPALIDAD**:

“4. *Conforme a lo expresado, los numerales 1; 2; y 3 de la solicitud de interpretación del Laudo presentado por el demandante, cuestiona los argumentos utilizados por el árbitro para resolver la controversia, argumentando bajo un supuesto pedido de aclaración la intención de que el árbitro vuelva a revisar su decisión cuando el LAUDO es inapelable.*

5. *En relación a la solicitud contenida en el numeral 4 del escrito de aclaración del demandante, debemos señalar y advertir que conforme a lo resuelto el acápite segundo del Laudo emitido, la pretensión de que se declare válida la resolución del contrato N° 68-2015-MSI, efectuada por el Contratista J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores EIRL a través de Carta N° 003-J&M Ingenieros ha sido declara INFUNDADA; lo que **no significa que el referido contrato siga vigente toda vez que la MUNICIPALIDAD resolvió el contrato N° 068-2015-MSI por causas imputables al contratista, al haberse acumulado el monto máximo de penalidad por mora, hecho que no ha sido materia de controversia, ni de análisis en el presente arbitraje, razón por la que dicha resolución contractual subsiste, manteniendo todos sus efectos.***

6. *Estando a lo señalado, **LA MUNICIPALIDAD** procederá conforme a su derecho, atendiendo a que resolución de Contractual comunicada al contratista el 09 de noviembre de 2016, mediante Carta N° 071-2016-0800-GAF/MSI emitida por la Gerencia de Administración y Finanzas, ha quedado firme habiendo adquirido la calidad de cosa decidida.*

**POR TANTO:**

*A usted Señor Árbitro Único, solicitamos declarar INFUNDADO el pedido de interpretación y/ o aclaración presentado por el demandante.”*

**IV. ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO**

11. Antes de pronunciarse sobre el pedido de interpretación de Laudo formulado por **J&M** es conveniente precisar el marco conceptual de las figuras jurídicas de los recursos no impugnativos contra el Laudo ante el Árbitro y, en particular, el marco conceptual del recurso de aclaración o interpretación contra el Laudo.
12. Las solicitudes o recursos no impugnativos no tienen como finalidad o función que el Árbitro revise el fondo de la controversia ni mucho menos sirva de pretexto para solicitar una apelación al Árbitro Único. La finalidad de los recursos no impugnativos es enmendar cuestiones formales del Laudo bajo las estrictas condiciones de modo y tiempo<sup>1</sup>.
13. El Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje (en adelante Ley de Arbitraje), regula cuatro recursos no impugnativos: Rectificación, Interpretación, Integración y Exclusión del Laudo.
14. Respecto a la aclaración o interpretación el inciso b del numeral 1 del artículo 58° de la Ley de Arbitraje prescribe:

***“Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.***

***1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:***

***(...)***

***b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado***

<sup>1</sup> ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. “Comentario al artículo 58 de la Ley Peruana de Arbitraje”. En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 666.

en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución”.

(Énfasis agregado)

15. Así, en el arbitraje, la aclaración o interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal o Árbitro Único que esclarezca aquellos extremos de la parte resolutive de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento lógico del Árbitro que también por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en el entendimiento de aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.
16. Nótese que la Ley de Arbitraje señala que lo único que procede aclarar o interpretar es la parte resolutive de un fallo (parte decisoria) y, sólo como excepción, la parte considerativa en cuanto influya en ella. Claramente este pedido tiene que ver con precisar qué es lo que se ha ordenado a las partes y no con revisar el razonamiento y fundamentos del laudo.
17. Comentando el artículo 58° de la Ley Peruana de Arbitraje, el profesor Manuel Diego Aramburú nos dice que:

*“Es pues, mediante la interpretación del laudo que el tribunal arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo éste debe entenderse. Al igual que en el caso de la corrección del laudo la interpretación no debe utilizarse para pretender discutir temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo de conflicto. Es decir, al igual que la rectificación, la interpretación no puede utilizarse como una apelación encubierta.”<sup>2</sup>*

18. Con relación al mismo tema, Mario Castillo Freyre<sup>3</sup>, manifiesta lo siguiente:

*“(…) como se puede apreciar, en el proceso arbitral, la interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que aclare aquellos extremos de la parte resolutive del Laudo que resulten oscuros o que resulten dudosos,*

<sup>2</sup> ARAMBURÚ YZAPA, Manuel Diego. “Comentario al artículo 58 de la Ley Peruana de Arbitraje”. En: *Comentarios a La Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, p. 664.

<sup>3</sup> CASTILLO FREYRE, Mario. *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 7. PALESTRA EDITORES. Primera Edición 2009, p. 235.

o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro que por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutivo o decisorio del Laudo, vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje." (El énfasis es nuestro)

19. Siguiendo la línea de Mario Castillo Freyre<sup>4</sup>, el tratadista continúa la explicación de la figura jurídica en análisis señalando:

*"(...) que el propósito de la norma es permitir la interpretación de un laudo para su correcta ejecución. Ésta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. Queda claro, entonces, que mediante el recurso de interpretación no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Tampoco dicho recurso tiene una naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable."* (El énfasis es nuestro)

20. De forma similar, comentando las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, las mismas que inspiran el marco legal peruano, los doctores David William y Amy Buchaman indican:

*"Durante la redacción de las reglas de UNCITRAL (...) se consideró reemplazar la palabra "interpretación" por "aclaración" o "explicación". Sin embargo, en la versión final de las Reglas se mantuvo el término "interpretación". La historia legislativa de las Reglas de UNCITRAL indica que el término "interpretación" tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo. El Tribunal puede ser requerido para calificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a revisar o reelaborar las razones del laudo."<sup>5</sup>* (El énfasis es nuestro)

<sup>4</sup> CASTILLO FREYRE, Mario. *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 7. PALESTRA EDITORES. Primera Edición 2009, p. 236.

<sup>5</sup> Traducción libre del siguiente texto: "During the drafting of the UNCITRAL Rules, the Working Party considered replacing the word 'interpretation' with 'clarification' or 'explanation'. However in the final version of the Rules 'interpretation' was retained. The legislative history of the UNCITRAL Rules indicates that the term 'interpretation' was

21. En tal sentido, a través de una solicitud de interpretación de Laudo Arbitral no se podrá pedir la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Árbitro Único. Caso contrario, se estaría concediendo al recurso de interpretación del Laudo una naturaleza claramente impugnatoria, propia del recurso de apelación, lográndose por la vía indirecta lo que no se puede por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.
22. Tomando en cuenta lo anterior, una solicitud de interpretación procederá únicamente ante dos circunstancias: (i) cuando la parte resolutive del Laudo – o excepcionalmente la cadena explicativa del mismo para llegar a la resolución final- sea imprecisa o dudosa y por tanto se preste a dos interpretaciones distintas; o, (ii) cuando dicha parte resolutive – o excepcionalmente- la aplicación de la misma sea oscura y no se logre entender cuál es el mandato ordenado.
23. Atendiendo a ello, el Árbitro Único considera necesario señalar que cualquier solicitud de “interpretación” de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del Laudo, estaría encubriendo en realidad una pretensión impugnatoria, de naturaleza análoga a una apelación, resultando evidentemente improcedente, y como tal deberá de ser desestimada.
24. Ahora bien, del recurso interpuesto por **J&M** se advierte que se solicita interpretación respecto a lo siguiente: (i) los puntos 176, 178 y 181 no guardan coherencia con lo resuelto en el punto 183, (ii) razonamiento incongruente para llegar a la conclusión arribada en el punto 209, (iii) aclaración del punto 233 y contrariedad entre tal punto y el 235 y, (iv) aclaración del acápite XIII de la parte decisoria.  
  
**(i) Los puntos 176, 178 y 181 no guardan coherencia con lo resuelto en el punto 183**

---

intended to refer to clarification of the dispositive part of the award. The tribunal can be requested to clarify 'the purpose of the award and the resultant obligations and rights of the parties' but not to revisit or elaborate upon the reasons for the award". David A.R. WILLIAM & Amy BUCHANAN. Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law. En: International Arbitration Law Review, Vol. 4. No. 4, 2001. p. 121.

25. Los argumentos que se usan para sustentar la interposición del recurso de interpretación, se basan en indicar que hay una contradicción entre los argumentos expuestos en los numerales 176, 178 y 181 del Laudo Arbitral y lo resuelto por el Árbitro en el punto 183.
26. Al respecto, cabe indicar que tal contradicción no existe.
27. En el apartado "4. Parque El Olivar" comprendido desde el numeral 156 hasta el 183, el Árbitro expone sus argumentos, en los cuales desarrolla los hechos suscitados, indicando que debido a: (i) la falta de diligencia al momento de realizar las observaciones y absolverlas y, (ii) la falta de claridad de las partes para determinar cuáles son las observaciones sobre las que el Árbitro debe realizar su análisis, imposibilitan a éste poder pronunciarse. Incluso el numeral 182 del Laudo Arbitral indica lo siguiente:

182. La falta de claridad, orden y formalidad al momento de realizar las observaciones así como al momento de levantarlas o absolverlas, hace imposible a **EL ÁRBITRO** poder realizar un correcto análisis al respecto, pues no existe una exposición clara de ninguna de las partes respecto a cuáles son las observaciones cuyo levantamiento o razonabilidad se debe analizar, siendo que en los escritos se hace referencia a unas pero en los medios probatorios aparecen tales más otras adicionales totalmente dispersas en diferentes documentos y sin ningún tipo de exactitud respecto a si se deben tomar en conjunto o no o cuáles han sido levantadas. Ni **LA MUNICIPALIDAD** ni **J&M** han realizado una exposición precisa al respecto, pues en la demanda se hace referencia a dos observaciones que no se encuentran dentro de las tres últimas hechas luego de las pruebas al 100% y, en la contestación solo se hace referencia al incumplimiento de **J&M** sin especificar las observaciones a tener en cuenta.

28. Las partes no mostraron una posición clara respecto de las observaciones realizadas al Bosque El Olivar. El descuido de **LA MUNICIPALIDAD** al no señalar un plazo para levantar las observaciones realizadas, la falta de diligencia de **J&M** al no solicitarle a **LA MUNICIPALIDAD** que indique tal plazo; y, el hecho que en sus escritos de demanda y contestación ninguna de las partes haya determinado

claramente cuáles son las observaciones materia de análisis, no es responsabilidad del Árbitro Único.

29. Ahora bien, **J&M** al fundamentar este extremo de su recurso ha elegido citar los puntos 176, 178 y 181 del Laudo Arbitral en donde se indican cuáles fueron las faltas cometidas por **LA MUNICIPALIDAD** durante el procedimiento de formulación de observaciones, dejando de lado el numeral 180 en donde se indica claramente que **J&M** también hizo referencia a observaciones pasadas y no consideradas luego de las pruebas al 100%.
30. Este Árbitro ratifica el hecho que la falta de claridad, orden y formalidad al momento de realizar las observaciones, así como al momento de levantarlas o absolverlas y, la carencia de una exposición clara por parte de las partes respecto a cuáles son las observaciones a evaluar, pues se presentaron documentos diversos que contenían observaciones que aparecían y desaparecían, le hizo imposible poder realizar un correcto análisis al respecto.
31. Por ende, al existir una fundamentación clara y precisa en el Laudo respecto a este extremo del recurso, el mismo se declara **INFUNDADO**.

**(ii) El razonamiento incongruente para llegar a la conclusión arribada en el punto 209**

32. Los argumentos que se usan para sustentar la interposición del recurso de interpretación, se basan en que: a) a la fecha han transcurrido más de dos años desde que se firmó el contrato y se trata de servicios interrumpidos por lo que sería incongruente indicar que **J&M** aún tendría la oportunidad de subsanar la supuesta omisión; asimismo, b) en la última parte del punto 209 existe una oración incongruente con lo resuelto por el Árbitro al declarar Infundado este extremo del Laudo.
33. Respecto al argumento a), en el Laudo Arbitral se determinó claramente en el numeral 207 que las observaciones tomadas en cuenta serían las detalladas en el Informe N° 34-2016-WOSM/SMU.

34. En virtud a ello, en el numeral 208 se indicó que en dicho informe no se determinó un plazo para que J&M cumpla con levantarlas u oponerse, y que **J&M** tampoco pidió que se señale un plazo. Por lo que, las observaciones aún se encuentran vigentes.
35. En vista que en los numerales 119 y 120 del Laudo Arbitral, ya se había desarrollado el tema de la omisión de establecer un plazo para subsanar las observaciones, no fue necesario hacerlo al desarrollar el numeral 208.
36. Se reitera que, la falta de diligencia en el actuar de las partes y sus consecuencias no pueden ser imputadas al Árbitro. Sobre todo en el presente caso pues, sería totalmente arbitrario que el Árbitro establezca a su mera discreción un plazo pues esto podría generar que en caso aquel calce con el empleado por **J&M**, **LA MUNICIPALIDAD** alega parcialidad o, por el contrario, en caso el plazo no calce sea **J&M** quien alega tal parcialidad.
37. Por ende, este argumento a) tiene una finalidad a todas luces de apelación, en tanto de la lectura sistemática del Laudo Arbitral (numerales 119 y 120) se concluye claramente el por qué de la decisión del Árbitro. En consecuencia, este extremo es declarado **INFUNDADO**.
38. En cuanto al argumento b), lo que se quiso decir fue que: **J&M** no acreditó que sí cumplió con sus obligaciones y por ende las observaciones realizadas serían incorrectas.
39. Respecto a este extremo, el Árbitro advierte que la oración empleada resulta confusa; por lo que, sí procede su aclaración. Por lo tanto, se declara **FUNDADO** este extremo.

(iii) **Aclaración del punto 233 y contrariedad entre tal punto y el 235**

40. Respecto al punto 233, en el Tercer Punto Controvertido J&M solicitó ordenar a LA MUNICIPALIDAD el pago del monto contractual del contrato más los intereses legales.
41. El artículo 177° del Reglamento de la Ley aprobado por D.S. N° 184-2008-EF y modificado por D.S. N° 138-2012-EF (en adelante EL REGLAMENTO) indica lo siguiente:

***“Artículo 177°.- Efectos de la conformidad***

***Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.”*** (El énfasis y subrayado es nuestro)

42. Asimismo, la Opinión N° 090-2014/DTN, citada en el numeral 127 del Laudo Arbitral, señala:

***“2.3”¿En caso la entidad no se pronunciase respecto a la conformidad de los servicios prestados por el contratista dentro del plazo previsto, se entiende por aprobado dichos servicios?”(sic).***

*De conformidad con lo señalado en la absolución de la primera consulta, el plazo máximo para emitir la conformidad de la prestación de los bienes y/o servicios es de diez (10) días calendario, a partir de que estos son recibidos.*

*Asimismo, el artículo 42 de la Ley, precisa que los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. En el caso de ejecución o consultoría de obras, el mismo artículo precisa que el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que debe ser elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, debiendo la Entidad pronunciarse dentro del plazo máximo establecido, bajo responsabilidad del funcionario correspondiente; caso contrario, la liquidación presentada se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.*

*De esta manera, en los contratos de bienes y servicios, a diferencia de las contrataciones de ejecución o consultoría de obras, la normativa de contrataciones del Estado, no ha*

previsto una aprobación automática, en caso la Entidad no cumpla con pronunciarse dentro del plazo previsto para ello.

En dicho sentido, la conformidad de los bienes o servicios no puede entenderse aprobada por defecto, debiendo existir un pronunciamiento por parte de la Entidad, el mismo que de conformidad al artículo 181 del Reglamento, debe cumplir con efectuarse dentro del plazo de diez (10) días calendario, a partir de la recepción de estos.

Por su parte, debe agregarse, que si el órgano de administración o aquel establecido en las Bases no otorgara la conformidad de la prestación al contratista o lo hiciera fuera del plazo máximo previsto, la consecuencia sería el incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado, correspondiendo al Titular de la Entidad ordenar la determinación de responsabilidades, de conformidad con el primer párrafo del artículo 46 de la Ley.

Adicionalmente, el primer párrafo del artículo 177 del Reglamento establece que “Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. (...)” (El subrayado es agregado).

**De la disposición citada, se desprende que el pago sólo resulta procedente después de otorgada la conformidad de la prestación al contratista; es decir, el pago está sujeto a que la Entidad otorgue la referida conformidad.**

En esa medida, el no otorgar la conformidad de la prestación al contratista o hacerlo fuera del plazo máximo previsto en el artículo 176 del Reglamento, además de generar consecuencias legales, también podría generar retrasos en el pago al contratista, y, en consecuencia, controversias sobre la procedencia de reconocer intereses legales.” (El énfasis es nuestro).

43. En el presente caso, no existe una conformidad por parte de **LA MUNICIPALIDAD.**
44. Asimismo, el otorgamiento de tal conformidad no ha sido solicitada como pretensión por ninguna de las partes; por ende, el Árbitro no puede ordenar que **LA**

**MUNICIPALIDAD** emita la conformidad, el hacerlo implicaría causal de nulidad del Laudo Arbitral pues se estaría resolviendo sobre materias que no fueron puestas en conocimiento del Árbitro.

45. Pese a ello, se indicó claramente en el numeral 235 que cuando la conformidad sea otorgada sí correspondía el pago de los Parques Grecia, Bernales, Belén, Guatemala, José Salazar Alayza Grundhy y Avenida Arequipa.
46. Sin embargo, el Tercer Punto Controvertido no podía ser declarado fundado al faltar un elemento constitutivo del pago conforme a la normativa: la conformidad y, por ello se declaró Improcedente.
47. En vista que este extremo del Laudo Arbitral sí necesitaba una aclaración, se declara **FUNDADO** este extremo.

**(iv) Aclaración del acápite XIII de la parte decisoria**

48. El argumento de **J&M**, en el que se basa para sustentar este extremo de su recurso es que al declararse fundado en parte el primer punto controvertido no se indicó la obligación que corresponde cumplir a **LA MUNICIPALIDAD** como se refiere en el punto 235.
49. Como se observa claramente en el Laudo Arbitral, el numeral 235 del mismo pertenece a la motivación del Tercer Punto Controvertido, en el cual se solicita el pago del monto del contrato.
50. Mientras que en el Primer Punto Controvertido solo se solicitó se declare que las prestaciones habían sido totalmente cumplidas.
51. Por lo tanto, en la parte decisoria no se puede mezclar lo resuelto en cada pretensión, correspondiendo se indique únicamente lo resuelto respecto a lo solicitado por la parte en cada uno de ellas.

52. Este extremo del recurso resulta **INFUNDADO** pues en la parte decisoria del Laudo Arbitral se indica claramente lo resuelto respecto a cada pretensión.

## V. DECISIÓN

Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF y el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, este Árbitro Único, resuelve:

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADO EN PARTE** el recurso de interpretación interpuesto por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L.; y, tener por **ACLARADOS** aquellos puntos pertinentes de acuerdo a lo resuelto en la presente resolución.



---

HUBERT HARD GASTELO SANTAMARÍA  
ÁRBITRO ÚNICO



---

MELISA SALAZAR CHÁVEZ  
SECRETARIA ARBITRAL  
AD-HOC Centro Especializado en Solución de Controversias

---

# LAUDO ARBITRAL

---

## PROCESO ARBITRAL

*J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. y la  
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO*

## ÁRBITRO ÚNICO

*Hubert Hard Gastelo Santa María*

## TIPO DE ARBITRAJE

*Nacional | Derecho | Ad Hoc*

## SEDE ARBITRAL

*Calle Chinchón N° 410, San Isidro*

---

*J*  
~~XXXX~~

**RESOLUCIÓN N° 20**

En Lima, a los 27 días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, contestación de demanda, reconvencción y contestación de la reconvencción, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

**I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL**

1. Con fecha 14 de octubre de 2015, la empresa J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L. (en adelante **J&M**) y la Municipalidad Distrital de San Isidro (en adelante **LA MUNICIPALIDAD**) suscribieron el Contrato N° 68-2015-MSI, Adjudicación Directa Selectiva N° 041-2015-CEP/MSI, para el “Servicio de reparación y mantenimiento del sistema de riego de parques, jardines y similares del distrito de San Isidro” (en adelante **EL CONTRATO**).
2. En la Cláusula Décimo Tercera de **EL CONTRATO** las partes pactaron un Convenio Arbitral para la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

**“CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

*Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.”*

## II. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

3. Con fecha 20 de diciembre de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único Ad Hoc (en adelante **EL ÁRBITRO**) con la presencia de **J&M** representado por el señor Edgardo Francisco Rojas Robles, acompañado por el abogado Luis Ermitaño Sumaran Saavedra; y, con la presencia de **LA MUNICIPALIDAD**, representada por el abogado Elmer Martín Reyes Velásquez.
4. En la Audiencia, **EL ÁRBITRO** declaró que fue debidamente designado de acuerdo a Ley y al Convenio Arbitral celebrado entre las partes. Asimismo, las partes asistentes manifestaron su conformidad con el procedimiento de designación de **EL ÁRBITRO** y expresaron que no conocen causal de recusación o cuestionamiento alguno contra él.
5. Asimismo, **EL ÁRBITRO** encargó la Secretaría Arbitral del presente proceso Arbitral Ad hoc a AD HOC – Centro Especializado en Solución de Controversias, quien a su vez designó a la abogada Ana Melisa Salazar Chávez, identificada con DNI N° 45654249 y con Reg. CAL N° 61843, como Secretaria Arbitral.
6. Acto seguido, se establecieron las normas aplicables al presente arbitraje, señalando que las mismas serán: (i) la Constitución Política del Perú, (ii) La Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 (en adelante **LA LEY**); (iii) el Reglamento de **LA LEY**, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF- (en adelante **EL REGLAMENTO**); (iv) las normas de derecho público y (v) las normas de derecho privado.
7. Asimismo, se estableció el monto de anticipo de honorarios de **EL ÁRBITRO** y de la Secretaría Arbitral.

8. Finalmente, se declaró instalado **EL ÁRBITRO**, abierto el proceso arbitral y se otorgó a **J&M** un plazo de quince (15) días hábiles para que presente su demanda.

### III. LUGAR DEL ARBITRAJE

9. Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y, como sede de **EL ÁRBITRO** las oficinas ubicadas en Calle Chinchón N° 410, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

### IV. DEMANDA PRESENTADA POR J&M

10. Mediante escrito presentado el 10 de enero de 2017, **J&M** presentó su demanda arbitral contra **LA MUNICIPALIDAD**, la misma que fue admitida mediante Resolución N° 3 de fecha 19 de enero de 2017.
11. Asimismo, mediante escrito presentado el 18 de enero de 2017, **J&M** subsanó las consideraciones establecidas en los ítems a) y b) detalladas en la Resolución N° 02 de fecha 11 de enero de 2017.

#### a. Pretensiones

12. **J&M** planteó las siguientes pretensiones:

#### PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, **EL ÁRBITRO** declare que se tengan por cumplidas todas las prestaciones contenidas en la cláusula cuarta de **EL CONTRATO** por parte de **J&M**, por haberse cumplido con el servicio de mantenimiento según lo especificado en **EL CONTRATO** y las bases integradas.

#### SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, **EL ÁRBITRO** declare la validez de la resolución de **EL CONTRATO** declarada por **J&M** mediante Carta N° 003-J&M INGENIEROS, remitida por

conducto notarial a través del despacho del Notario de Lima Marco Antonio Pacora Bazalar, según certificación de recepción por parte de **LA MUNICIPALIDAD** con fecha 08 de junio de 2016, declarando extemporánea y no válida la resolución comunicada por **LA MUNICIPALIDAD** mediante Carta N° 071-2016-0800-GAF/MSI de fecha 08 de noviembre de 2016, por haber sido solicitada en fecha posterior a la fecha del inicio del arbitraje que fue el 11 de julio de 2016, según se colige del contenido del Acta de Instalación.

**TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que, **EL ÁRBITRO** ordene el pago por parte de **LA MUNICIPALIDAD** de la suma de S/ 97,084.88 (Noventa y siete mil ochenta y cuatro con 88/100 soles), que corresponde al monto contractual fijado en la cláusula tercera de **EL CONTRATO**, más el pago de intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago, así como la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a **J&M**.

**CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que, se tenga por aceptada y válida la solicitud de ampliación de plazo hasta por ciento dieciséis (116) días solicitada mediante carta de fecha 17 de marzo de 2016, la cual al no haber sido resuelta dentro del plazo de diez (10) días que establece el tercer párrafo del artículo 175° de **EL REGLAMENTO**, se tiene por aprobada bajo responsabilidad del Titular de **LA MUNICIPALIDAD**; en consecuencia, la Carta N° 018-2016-0800-GAF/MSI de fecha 04 de mayo (remitida 32 días después de la solicitud) carece de todo valor por extemporánea, al igual que la Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI del 08 junio de 2016.

**QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que, **EL ÁRBITRO** ordene a **LA MUNICIPALIDAD** cumpla con devolver el íntegro del importe de las costas y costos generados en el presente proceso arbitral.



**b. Fundamentos de hecho y derecho de la Demanda**

13. A continuación, transcribimos los fundamentos de **J&M** contenidos en su demanda:

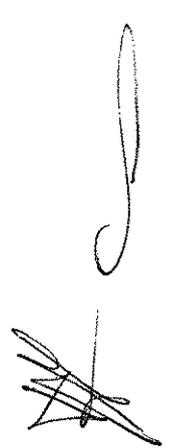
**“III. FUNDAMENTOS DE HECHO:**

*Con fecha 14 de octubre de 2015 se suscribió el Contrato N° 68-2015-MSI derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 041-2015-CEP/MSI, para la prestación del “SERVICIO DE REPRACION (sic) Y MANTENIMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO DE PARQUES, JARDINES Y SIMILARES DEL DISTRITO DE SAN ISIDRO”, entre la Municipalidad de San Isidro y mi representada, por un monto de NOVENTA Y SIETE MIL OCHENTA Y CUATRO CON 88/100 SOLES (S/.97,084.86) incluido el IGV.*

**DE LA PRIMERA PRETENSION:**

*Que, el Árbitro Único declare que se tengan por cumplidas todas las prestaciones contenidas en la Cláusula Cuarta del Contrato N°68-2015-MSI por parte de mi representada, por haberse cumplido con el servicio de mantenimiento según lo especificado en el contrato y las bases integradas, señalamos lo siguiente:*

**PRIMERO.**-*Que, tal como es de conocimiento de la MUNICIPALIDAD, mi representada cumplió con la prestación del servicio de mantenimiento del Sistema de Riego Tecnificado de seis (6) de un total de los ocho parques que correspondían a la prestación del servicio determinadas en la Cláusula Cuarta del Contrato, tal como se corrobora con las Constancias de Conformidad del Servicio efectuados por los funcionarios pertinentes de la demandada, siendo que en el caso del sistema de Riego de la Av. Arequipa y Parque Enrique Palacios, no se cumplió con la prestación por causas ajenas a mi representada, tal como se detalla en los siguientes párrafos.*



**SEGUNDO.- Caso del Bosque EL OLIVAR:**

No se concluyeron los servicios correspondientes, por cuanto se exigió a mi representada la realización de actividades no contempladas específicamente en los TDR que forman parte integrante del contrato, como es el caso del: Mantenimiento del Sistema de Filtrado (FILTOMAT), calibración y suministro del 100% de las boquillas de todo el Bosque. Además de lo expresado, la MUNICIPALIDAD no llenó las cisternas a pesar que era la responsable del llenado de dichas cisternas del Bosque, lo cual era prioritario para poder realizar las pruebas respectivas, lo cual atrasó la fecha de entrega. Asimismo, se determinó un excesivo tiempo para la realización de las pruebas (10 minutos por cada válvula), por lo que considerando que el Bosque El Olivar tiene 69 (sesenta y nueve) válvulas, tener operando 10 minutos por cada una, nos da un tiempo de 11.5 horas por día de prueba. Al respecto merece tener presente que en la recepción de obra del sistema de riego de este mismo Parque ejecutado en el año 2013, solo se consideró 5 minutos por cada sector, por lo que consideramos que por tratarse del mantenimiento de riego no tenía razón de establecerse mayor tiempo, siendo que cada vez que había inconvenientes por (paralización por actividades no contempladas en los TDR), se tenía que volver a iniciar el 100% de las pruebas nuevamente, generando un mayor costo solo por la realización de pruebas. Adicionalmente a lo expuesto, se nos atribuyó el haber dañado un componente interno del programador de riego del Bosque sin fundamento alguno, ante lo cual acudimos a la casa distribuidora de equipos RAIN BIRD en Perú, quien nos emitió un informe sobre el particular, que señala que la falla se debió a una mala instalación, mas no por la operación del programador.

Otro aspecto a tener presente, es el hecho que debido a las vacaciones concedidas al ingeniero supervisor de riego se tuvo un retraso de 30 días desde el 29 de diciembre de 2015 al 26 de enero de 2016, en que no se pudo realizar el servicio de mantenimiento, por cuanto según nos fue informado, se llevó consigo las llaves del Cuarto de Bombas y como tal no se podía abrir dicho ambiente para poder ingresar y llevar a cabo nuestro trabajo, esto se corrobora con los correos electrónicos cursados al señor De la Vega a quien se le solicitó nos fuera facilitado el ingreso para la ejecución del servicio.

**TERCERO.- En el caso del PARQUE ENRIQUE PALACIOS**

- 3.1** Debemos precisar que con fecha 08 de febrero de 2016, mi representada hizo entrega del cronograma estimado para la culminación de los parques, fijando la fecha de culminación del servicio del Parque Enrique Palacios el 16 de febrero de 2016; sin embargo, con fecha 02 de febrero de 2016 la empresa CORPORACION PANAMERICANA DE LA CONSTRUCCION SAC, encargada de la instalación de juegos infantiles irrumpe en dicho parque, dañando la matriz de tuberías principales, electroválvulas, aspersores de riego con sus respectivos accesorios y seis (6) sectores de riego.
- 3.2** Ante tal situación, con fecha 16 de marzo de 2016 se notifica a la MUNICIPALIDAD, mediante Documento Simple N°5346-16, (**ANEXO 2D**), comunicando sobre los daños ocasionados al sistema de riego por parte de la citada Corporación, la cual se produjo al momento de la instalación de dichos juegos infantiles, solicitando además la ampliación de plazo correspondiente, la cual fue REITERADA varias veces, siendo posteriormente denegada por la MUNICIPALIDAD sin razones técnicas y legales que lo sustenten.
- 3.3** Con fecha 25 de mayo de 2016, se remitió a la Gerencia de Administración y Finanzas de la MUNICIPALIDAD (sic), la Carta Notarial N°7421-2016 (**ANEXO 2-L(2)**), en la cual le hacemos saber que mediante Carta N°294-2016-1310-SMU-GDD/MSI remitida a mi representada el 17 de mayo de 2016, la Subgerencia de Mantenimiento Urbano, nos informa que se ha realizado la reparación de los daños causados a la matriz de riego durante la instalación de juegos infantiles, lo cual a todas luces justifica la ampliación de plazo por la causal de atrasos o paralizaciones no imputables al contratista, la misma que fuera solicitada el 18 de marzo de 2016 mediante Documento Simple N°0005346 16 "A", plazo que se contaría desde el 02 de febrero del 2016 fecha en que la empresa CORPORACION (sic) PANAMERICANA DE LA CONSTURCCIÓN (sic) SAC inició sus labores de instalación de juegos infantiles en el parque Enrique Palacios hasta el 17 de mayo 2016 que es la fecha en que la Subgerencia de Mantenimiento Urbano mediante Carta N°294-2016-1310-SMU-GDD/MS (**ANEXO 2-L(3)**), nos informa sobre la

culminación de la reparación de los daños ocasionados por la instalación de juegos infantiles, haciendo saber que teniendo en cuenta los diez (10) días adicionales solicitados por el Parque Enrique Palacios, hacían un total de 116 días calendarios de ampliación que deberían concederse.

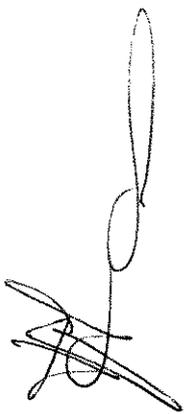
3.4 Mediante correo electrónico de fecha 20 de mayo de 2016, se comunica a la Subgerencia de Mantenimiento Urbano la culminación del total del servicio del parque Teniente Enrique Palacios y se solicita se sirva disponer la presencia del personal responsable de riego el día de la realización de las pruebas correspondientes y la firma de las actas, pactándose la fecha para el día 25 de mayo de 2016.

3.5 Mediante documento Simple N°001174 16, una vez realizadas las pruebas hidráulicas correspondientes, se remite a la Entidad el Informe de culminación del servicio del Parque Teniente Enrique Palacios, solicitando además se nos remita el Acta de Conformidad del Servicio o el Acta de Observaciones, los cuales nunca nos remitieron, es decir no tuvimos respuesta alguna, por lo que consideramos que quedó consentida la culminación del servicio de mantenimiento del Sistema de Riego del Parque Enrique Palacios. (ANEXO 2-L(4))

#### DE LA SEGUNDA PRETENSION:

Que, el Árbitro Único declare la validez de la RESOLUCION del contrato N°68-2015-MSI declarada por mi representada mediante Carta N°003-J&M INGENIEROS, remitida por Conducto Notarial a través del Despacho del Notario de Lima Marco Antonio Pacora Bazalar según certificación de recepción por parte de la demandada con fecha 08 de junio de 2016, DECLARANDO EXTEMPORANEA (sic) y no válida la resolución comunicada por la demandada mediante carta N°071-2016-0800-GAF/MSI de fecha 08 de noviembre de 2016, por haber sido solicitada en fecha posterior a la fecha del inicio del arbitraje que fue el 11 de julio de 2016, según se colige del contenido del Acta de Instalación.

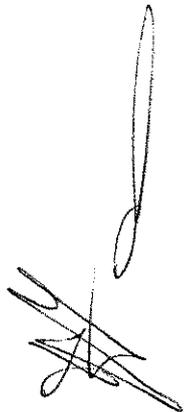
CUARTO.- Que, ante los continuos incumplimientos por parte de la MUNICIPALIDAD, como es el caso de las continuas cartas que le fueron



remitidas para que cumplan con las obligaciones que les correspondían cumplir, existe la Carta Notarial N°7361 del despacho del Notario de Lima Pacora Bazalar (ANEXO 2-K), remitida con fecha 10 de mayo de 2016, a través de la cual se le comunicó que la demandada Municipalidad de San Isidro cumpliera con otorgar la resolución y adenda por haber quedado consentida la ampliación de plazo solicitada y a la vez cumplieran con realizar la valorización de los servicios de los parques concluidos, concediéndole el plazo de cinco (5) días como establece el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado por Decreto Supremo N°184-2008-EF (vigente al momento de la suscripción del contrato), lo cual al no haber tenido respuesta alguna por parte de la MUNICIPALIDAD, mediante Carta Notarial N°7528 del Despacho de la Notaría Pacora Bazalar, la cual fue recepcionada por la demandada el 08 de junio de 2016 se DECLARO RESUELTO el contrato N°68-2015-MSI, al amparo de lo señalado en el numeral 1. Del Artículo 169° antes citado. En consecuencia, siendo la parte perjudicada el contratista, "...la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. Adicionalmente, el Artículo 170° del Reglamento acotado señala que: "Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida." Finalmente, debemos agregar que por las razones que la propia ley prevé, la carta remitida por la Municipalidad con fecha 08 de noviembre de 2016, es manifiestamente EXTEMPORANEA y colisiona con el ordenamiento legal vigente, además de haber sido presentada posterior al inicio del proceso arbitral, lo cual constituye un acto de mala fe procesal que deberá ser tomado en cuenta al momento de laudar.

**TERCERA PRETENSION PRINCIPAL:**

Que, el Arbitro Único ordene el pago por parte de la Municipalidad de San Isidro de la suma de NOVENTA Y SIETE MIL OCHENTA Y CUATRO CON 88/100 SOLES (S/.97,084.86), que corresponde al monto



contractual fijado en la cláusula tercera del contrato, más el pago de los intereses legales que se devenguen hasta la fecha del pago, más la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a mi representada.

**QUINTO.-** Que, como podrá advertir señor Árbitro, de lo expresado en los párrafos precedentes, se colige que mi representada ha cumplido con la prestación del servicio en forma oportuna y de acuerdo a los Términos de Referencia "TDR", por lo que corresponde a la MUNICIPALIDAD cumplir con el pago correspondiente, pues así se evidencia de las correspondientes Actas de Entrega debidamente suscritas por los funcionarios competentes, cuyas fechas paso a mencionar:

- Parque Alayza Grundy, cuya acta de Conformidad fue el 12-02-2016
- Parque Belén, con Acta de Conformidad de fecha 15-02-2016
- Parque Grecia, con Acta de Conformidad de fecha 15-02-2016
- Parque Guatemala, con Acta de Conformidad de fecha 25-02-2016
- Parque Bernales, con Acta de Conformidad de fecha 11-03-2016
- Parque Constancio Billar Av. Arequipa, entregado con fecha 18-03-2016.

En cuanto al Parque Teniente Enrique Palacios que se encuentra comprendido dentro del inciso 5) de la Cláusula Cuarta del Contrato N°68-2015-MSI, se tuvo el inconveniente que pese habernos encontrado próximos a hacer la entrega por haberse terminado con el servicio, éste fue afectado con la instalación de Juegos para Niños que afectaron la mitad de los sectores de riego, los cuales ya se habían realizado, lo que constituye una consecuencia ajena a mi representada y como tal debe ser asumida por la MUNICIPALIDAD, pues así fue comunicado mediante Carta de fecha 15 marzo 2016, recepcionada en la Subgerencia de Trámite Documentario el 16-03-2016 según Copia del Cargo que adjuntamos **(ANEXO 2-D)**

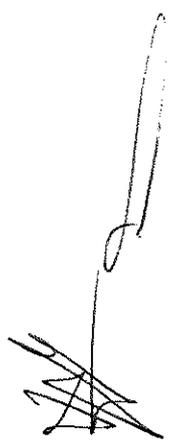
Ante esta situación, y frente a las evidencias presentadas, las cuales impedían proceder con la entrega de este Parque así como El Olivar de San Isidro, mediante Carta de fecha 17 de marzo 2016 **(ANEXO 2-E)**, solicitamos se nos otorgue la ampliación de plazo para la culminación del servicio del parque Enrique

Palacios, lo cual como se advierte, impedían continuar con el proceso de entrega del servicio y se debían a factores externos ajenos a mi representada y además habían generado daños que merecían ser reparados por LA MUNICIPALIDAD, pues ya se habían realizado los trabajos de mantenimiento y solamente se requería el acto de entrega una vez verificado el correcto funcionamiento.

En lo que concierne al Parque El Olivar, debemos señalar que pese a encontrarse terminado y como tal pendiente de ser entregado previa verificación de la prueba hidráulica, se nos vino obstaculizando la entrega debido a que no había el suministro hídrico, puesto que el día 15 de marzo 2016 que era la fecha en que se debían realizar las pruebas, ante la falta de este líquido elemento, solo se realizó la prueba hidráulica en la mitad del Bosque, siendo que estas acciones limitantes y obstructivas mostradas por parte del Personal encargado de la MUNICIPALIDAD, evidencian mala fe y renuencia que no encuentran justificación alguna y como tal no pueden ser atribuidas a mi representada. Adicionalmente a este hecho, es pertinente mencionar que como una muestra más de la renuencia en no dar la conformidad del servicio, el personal de Tiempo Verde, durante la operación del sistema, nos pidió que realizáramos la calibración del mojado total de los rociadores de riego, lo cual pese a que no se encontraban consignados dentro de los TDR, y, en aras de mantener nuestras buenas relaciones, procedimos a realizar dicha calibración tanto en las áreas internas como en aquellas colindantes con las veredas, recomendando que cada vez que se haga uso del sistema de riego, éste sea realizado bajo supervisión de un técnico especialista, tal como lo acreditamos con la Carta entregada a LA MUNICIPALIDAD con fecha 18-03-2016 (ANEXO 2-F)

**SEXTO.- IDEMNIZACION (sic) POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS IRROGADOS**

En cuanto a este extremo, consideramos que la MUNICIPALIDAD ha ocasionado los daños y perjuicios a mi representada y como tal se encuentra obligada a resarcirlos, según lo señala el segundo párrafo del Artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S.N°184-



2008-EF (vigente al momento de celebrarse el contrato), por cuanto hemos resultado perjudicados con el incumplimiento del contrato, por lo que solicitamos una indemnización equivalente a la suma de **S/.182,297.85 (Ciento Ochenta y Dos Mil Doscientos Noventa y Siete y 85/100 Soles)** sustentando nuestra pretensión en lo siguiente:

**6.1 DAÑO EMERGENTE:** Se sustenta en que la MUNICIPALIDAD al haber incumplido con sus obligaciones consistentes en no haber resuelto oportunamente las peticiones de ampliación de plazo y haberse negado a recepcionar los servicios que ya habían sido proporcionados, así como realizar el pago respectivo de los parques que fueron entregados, ha ocasionado a mi representada gastos por el importe de **S/.98,797.85 (Noventa y Ocho Mil Setecientos Noventa y Siete y 85/100 Soles)** en pagos de planillas de nuestros trabajadores, así como los bienes que han sido adquiridos por nuestra representada sin tener el retorno correspondiente a la inversión realizada, lo cual ha generado una afectación de nuestra economía como empresa, pues no hemos obtenido el retorno de la inversión pese haber transcurrido más de un año desde que se pudieron haber realizado la recepción del servicio prestado.

**6.2 LUCRO CESANTE:** Sustentamos este extremo en que mi representada al no haber obtenido la ganancia prevista por la realización de este servicio y no contar con el capital para poder reinvertir oportunamente, ha dejado de percibir la contraprestación correspondiente durante todo este tiempo que viene demorando el pago por parte de la entidad demandada, pues somos una micro empresa que requiere contar con dicho dinero para poder continuar brindando servicios para poder permanecer en el mercado, a la vez que también afecta de manera directa el no percibo de una remuneración oportuna que constituye el sustento básico de las personas que integran el cuadro orgánico de nuestra empresa. En consecuencia mi representada ha dejado de percibir como consecuencia del no pago oportuno de la obligación por parte de la MUNICIPALIDAD un importe del orden de **S/.83,500.00 (Ochenta y Tres Mil Quinientos Y 00/100 SOLES)**, en tanto que el hecho de no contar oportunamente con la recepción de los servicios por parte de la demandada pese haber sido brindados, nos ha impedido también

*poder participar en otros procesos relacionados con el rubro de nuestra empresa, limitando seriamente nuestro desarrollo dentro del mercado empresarial y laboral.*

**CUARTA PRETENSION PRINCIPAL:**

*Que, el Árbitro Único disponga se tenga por aceptada y válida la solicitud de AMPLIACION DE PLAZO hasta POR CIENTO DIECISEIS (116) DLAS (sic) solicitada mediante Carta de fecha 17 de marzo de 2016, la cual al no haber sido resuelta dentro del plazo de diez (10) días que establece el tercer párrafo del Artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se tiene por APROBADA bajo responsabilidad del Titular de la Entidad; en consecuencia la Carta N°018-2016-0800-GAF/MSI de fecha 04 de mayo (remitida 32 días después de la solicitud) carece de todo valor por extemporánea, al igual que la Carta N°023-2016-0800-GAF/MSI del 08 junio de 2016.*

**SEPTIMO.-** *Que, tal como se aprecia del contenido de nuestra Carta de fecha 17 de marzo 2016 acompañada a la presente demanda (ANEXO 2-E), se solicitó la ampliación de plazo para la culminación del servicio N°03426-15, la cual al no haber merecido respuesta por parte de la MUNICIPALIDAD dentro del plazo legal (de diez días) previsto por el Art. 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se debe tener por aceptada bajo responsabilidad del Titular de la Entidad; en consecuencia la carta N°233-2016-1310-SMU-GDD/MSI de fecha 12 de abril 2016 que nos fuera remitida por el Subgerente de Mantenimiento Urbano, además de ser IMPROCEDENTE por EXTEMPORANEA, no es válida por haber sido emitida por funcionario INCOMPETENTE, al igual que la Carta N°016-2016-800-GAF/MSI de fecha 04 de mayo con la que se pretende subsanar tal aberración, por lo que tales documentos deben ser declarados liminarmente IMPROCEDENTES declarándose válida la ampliación de plazo solicitada y ordenarse el pago de los gastos generales por el importe de S/. 23,750.36 SOLES (Veintitrés Mil Setecientos Cincuenta con 36/100 Soles)*

**DE LA QUINTA PRETENSION PRINCIPAL**



*Que, el Arbitro Único ordene a la demandada cumpla con devolver el íntegro del importe de las costas y costos generados en el presente proceso arbitral*

**OCTAVO.-** *Señor Arbitro Único, hacemos presente que al haberse generado la controversia por causas imputables a la Entidad, la condena de pago por concepto de costos y costas que se generen en el presente proceso arbitral deben ser asumidos por la Entidad demandada, por lo que solicitamos que se declara FUNDADA esta pretensión, ordenando que la DEMANDADA cumpla con devolver en su integridad de los costos y costas mediante liquidación que deberá practicarse en ejecución del laudo.*

(...)

**V. FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

*Amparamos la presente demanda arbitral en las normas legales que a continuación señalamos:*

**Decreto Legislativo N°1017 – Ley de Contrataciones del Estado:**

- **Inciso d) del Artículo 4°**, referido a los principios que rigen las contrataciones, entre los que se encuentra el Principio de Imparcialidad: que establece que **“Los acuerdos y resoluciones de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones de la Entidad, se adoptarán en estricta aplicación de la presente norma y su Reglamento;** así como en atención a criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamiento a los postores y contratistas.” (resaltado y subrayado nuestro).
- **Artículo 5.- Especialidad de la norma y delegación**, el cual precisa que el “Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables”.

- **Numeral 41.6 del Artículo 41°** que señala que “El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.”

**D.S.N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**

- **Segundo párrafo del Artículo 168°**, referido a las causales de resolución por incumplimiento, el cual preceptúa que: “El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169.”
- **Artículo 179° (primer párrafo)**, el cual hace mención al procedimiento de resolución del contrato, el cual precisa: “Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.”
- **Artículo 170° (segundo párrafo)** referido a los EFECTOS de la resolución el cual establece que: “Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.” (Subrayado y resaltado nuestro).
- **Artículo 175°, inciso 2**, que contempla la figura de la Ampliación del Plazo Contractual, el cual señala que procede la ampliación 2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista, y 3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad;

De la misma manera se deberá tener en cuenta lo establecido en el párrafo tercero de este Artículo, que se refiere al plazo con que cuenta la Entidad para notificar

su decisión, señalando que: **“La Entidad debe resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.”** (Resaltado nuestro).

- **Artículo 177º**, que refiere los efectos de la conformidad del servicio, estableciendo que: **“Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.”** (Resaltado nuestro).”

### c. Medios Probatorios

14. **J&M** presentó los siguientes medios probatorios:

- El mérito de **EL CONTRATO**
- Copia de la carta de fecha 17 noviembre de 2015
- Copia de la carta de fecha 17 noviembre 2015
- Copia de la carta de fecha 15 de marzo 2016
- Copia de la carta de fecha 17 de marzo 2016
- Copia de la carta entregada con fecha 18 marzo 2016
- Copia de la carta entregada a **LA MUNICIPALIDAD** el 30 de marzo 2016
- Copia de la carta N° 233-2016-1310-SMU-GDD/MSI del 12 de abril de 2016
- Copia de la carta entregada a **LA MUNICIPALIDAD** el 20 de abril de 2016  
(Documento Simple 0008294-16)
- Copia de la carta N° 018-2016-0800-GAF/MSI de fecha 04 mayo 2016
- Copia de la carta entregada a **LA MUNICIPALIDAD** el 11 de mayo 2016
- Copia de la Carta Notarial N° 001-J&M INGENIEROS de fecha 23 de mayo 2016
- Copia de la Carta Notarial N° 002-J&M INGENIEROS de fecha 25 de mayo de 2016
- Copia de la carta N° 294-2016-1310-SMU-GDD/MS de fecha 13 de mayo de 2016
- Copia del Documento Simple N° 001174 16 de fecha 26 de mayo de 2016

- Copia de la Carta Notarial N° 7361 recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 11 de mayo de 2016
- Copia de la Carta Notarial N° 7528 notificada **LA MUNICIPALIDAD** el 08 de junio de 2016
- Copia de la Carta Notarial N° 5626-16 de fecha 11 de julio 2016
- Acta de entrega del Parque Belén de fecha 15 febrero 2016
- Acta de entrega del Parque Grecia de fecha 15 de febrero 2016
- Acta de entrega del Parque Alayza Grundhy de fecha 12 febrero 2016
- Acta de entrega del Parque Guatemala de fecha 25 febrero 2016
- Acta de entrega del Parque Bernales de fecha 11 de marzo 2016
- Acta de entrega del Parque Constancio Bolliar y Av. Arequipa de fecha 18 de marzo de 2016

**d. Subsanación de demanda**

15. Mediante Resolución N° 2 de fecha 11 de enero de 2017, se declaró inadmisibile el escrito de Demanda presentado por **J&M** y se le otorgó un plazo de cinco (5) días para que subsane las omisiones señaladas en dicha Resolución. Por ello, mediante escrito de 13 de octubre de 2016, **J&M** cumplió con subsanar dichas omisiones. En consecuencia, se tuvo por subsanado el escrito mediante Resolución N° 3 de fecha 19 de enero de 2017.
16. A continuación, transcribimos los argumentos de **J&M** contenidos en su escrito de subsanación de demanda:

*“1. En cuanto al primer punto de la Resolución referido a la Cuarta Pretensión, cumplimos con ACLARAR que en efecto el importe de pago correspondiente a los gastos generales hasta por la suma de S/.23,750.36 (Veintitrés mil setecientos cincuenta con 36/100 soles), forma parte del petitorio, razón por la cual dicha pretensión tendrá la siguiente redacción:*

**1.1 CUARTA PRETENSION PRINCIPAL:**

*Que, se tenga por aceptada y válida la solicitud de AMPLIACION DE PLAZO hasta POR CIENTO DECISEIS (116) DIAS solicitada mediante Carta de fecha 17 de marzo de 2016, la cual al no haber sido resuelta dentro del plazo de diez (10) días que establece el tercer párrafo del Artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se tiene por APROBADA bajo responsabilidad del Titular de la Entidad, por lo que solicitamos el pago de la suma de S/23,750.36 (Veintitrés mil setecientos cincuenta con 36/100 soles); solicitando que la Carta N°018-2016-0800-GAF/MSI de fecha 04 de mayo (remitida 32 días después de la solicitud), remitida por la entidad demandada, carece de todo valor por extemporánea, al igual que la Carta N°023-2016-0800-GAF/MSI del 08 junio de 2016; el mismo que se sustenta conforme a lo señalado en el punto SEPTIMO de nuestra demanda el cual queda redactado de forma siguiente:*

**“SEPTIMO.-** *Que, tal como se aprecia del contenido de nuestra Carta de fecha 17 de marzo 2016 acompañada a la presente demanda (ANEXO 2-E), se solicitó la ampliación de plazo para la culminación del servicio N°03426-15, la cual al no haber merecido respuesta por parte de la MUNICIPALIDAD dentro del plazo legal (de diez días) previsto por el Art. 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se debe tener por aceptada bajo responsabilidad del Titular de la Entidad; en consecuencia la carta N°233-2016-1310-SMU-GDD/MSI de fecha 12 de abril de 2016 que nos fuera remitida por el Subgerente de Mantenimiento Urbano, además de que nos fuera remitida por el Subgerente de Mantenimiento Urbano, además de ser IMPROCEDENTE por EXTEMPORÁNEA, no es válida por haber sido emitida por funcionario INCOMPETENTE, al igual que la Carta N°016-2016-800-GAF/MSI de fecha 04 de mayo con la que se pretende subsanar tal aberración, por lo que tales documentos deben ser declarados liminarmente IMPROCEDENTES declarándose válida la ampliación de plazo solicitada y ordenarse el pago de los gastos generales por el importe de S/.23,750.36 (Veintitrés mil setecientos cincuenta con*

36/100 soles.”

2. En cuanto al segundo punto de la parte considerativa de la Resolución, CUMPLIMOS con acompañar las Bases Integradas que forman parte del Contrato N°68-2015-MSI, por lo que solicitamos se tenga por cumplido el mandato y se continúe con la secuela del proceso.”

**V. CONTESTACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL Y RECONVENCIÓN PLANTEADA POR LA MUNICIPALIDAD**

**1. Contestación de Demanda**

17. Mediante escrito presentado el 10 de febrero de 2017, LA MUNICIPALIDAD presentó su contestación a la demanda arbitral, la que fue admitida mediante Resolución N° 04 de fecha 13 de febrero de 2017.

**a. Fundamentos de hecho de la Contestación**

18. A continuación, transcribimos los fundamentos de LA MUNICIPALIDAD contenidos en su contestación de demanda:

**“I.- Sobre la Primera Pretensión Principal:**

Que, el Árbitro Único declare que se tengan por cumplidas todas las prestaciones contenidas en la Cláusula Cuarta del Contrato N°68-2015-MSI por parte de mi representada, por haberse cumplido con el servicio de mantenimiento según lo especificado en el contrato y las bases integradas.

- 1.1 Al respecto, conforme al Informe N° 253-2016-1310-SMU-GDD/MSI, de fecha 08 de junio de 2016, elaborado por la Subgerencia de Mantenimiento Urbano, cuya copia adjunto al presente (ANEXO 1-J), que es el área que supervisa y da la conformidad del servicio del

Contrato N° 068-2015-MSI, conforme a su **Cláusula Séptima**, el cual concluye en lo siguiente:

**“En ese sentido, se debe manifestar que a la fecha del presente documento, la empresa J&M Ingenieros, aún no culmina con la totalidad del servicio de reparación y mantenimiento del sistema de riego de parques y jardines y similares del distrito de San Isidro”**

**“Por lo expuesto, referente a la solicitud de ampliación de plazo presentado por la empresa J&M Ingenieros, de fecha 25 de mayo del presente, en calidad de área usuaria nos ratificamos técnicamente en todos sus extremos manifestado mediante Informe N° 034-2016-WOSM/MSU, por lo que NO PROCEDE la solicitud de ampliación de plazo por parte del contratista”.**

(Lo resaltado es nuestro)

- 1.2 Asimismo, mediante **Carta N° 294-2016-1310-SMU-GDD/MSI**, de fecha **13 de mayo de 2016**, emitida por la **Subgerencia de Mantenimiento Urbano**, notificada al CONTRATISTA, en la misma fecha, recibida por su representante legal: JULIO SMITH RIVERA identificado con D.N.I. N° 72386289, cuya copia adjunto al presente (**ANEXO 1-E**); LA MUNICIPALIDAD le comunicó al contratista las **OBSERVACIONES** al servicio de reparación y mantenimiento del sistema de riego de parques y jardines y similares en el distrito de San Isidro, en el Parque Belén, Bosque El Olivar y Parque Enrique Palacios.
- 1.3 Con **Carta N° 308-2016-1310-SMU-GDD/MSI**, de fecha **18 de mayo de 2016**, emitida por la **Subgerencia de Mantenimiento Urbano**, notificada al CONTRATISTA, en la misma fecha, cuya copia adjunto al presente (**ANEXO 1-F**); LA MUNICIPALIDAD le comunicó al contratista las

**OBSERVACIONES** al servicio del sistema de riego tecnificado en el Bosque El Olívar y Parque Enrique Palacios, reiterándole realizar la prueba del servicio de mantenimiento del Sistema de Riego Tecnificado de ambos Parques.

- 1.4 Mediante Carta Notarial N° 001-J&M INGENIEROS, de fecha 23 de mayo de 2016, notificada con Carta Notarial N° 7422-2016, de fecha 23/MAY/2016, de la Notaría Dr. Pacora Salazar, e ingresada con Doc. Simple N°0011432-16 de fecha 25/MAY/2016, que obra en autos (ANEXO 2-L) de la demanda arbitral; LA CONTRATISTA da respuesta a las observaciones contenidas en la Carta N° 294-2016-1310-SMU-GDD/MSI del 17/MAY/2016.
- 1.5 Asimismo, con Carta Notarial N° 002-J&M INGENIEROS, de fecha 23 de mayo de 2016, notificada con Carta Notarial N° 7421-2016, de fecha 23/MAY/2016, de la Notaría Dr. Pacora Salazar, e ingresada con Doc. Simple N°0011433-16 de fecha 25/MAY/2016, que obra en autos (ANEXO 2-L2) de la demanda arbitral; LA CONTRATISTA Amplia su Carta Notarial N° 7361 ingresada con Doc. Simple N° "D" 05346-16, adicionando documentos sobre su solicitud de Ampliación de Plazo por atrasos o paralizaciones no imputables al Contratista.
- 1.6 Con Carta N° 023-2016-0800- GAF/MSI, de fecha 08 de junio de 2016, emitida por la Gerencia de Administración y Finanzas, notificada a LA CONTRATISTA en la misma fecha, recibida por la señora MARIA SMITH RIVERA, identificada con D.N.I. N° 72386286, cuya copia adjunto al presente (ANEXO 1-G); LA MUNICIPALIDAD le comunicó al contratista nuevamente sobre la DENEGATORIA de solicitud de Ampliación de Plazo, indicándole que la Carta N° 294-2016-1310-SMU-GDD/MSI, de fecha 13/MAY/2016, remitida a su representada fue para el LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES, para lo cual se adjuntó copias del Memorando N° 442-2016-1310-GDD/MSI, de la Gerencia de Desarrollo Distrital, Informe N° 253-2016-1310-SMU-GDD/MSI, elaborado por la Subgerencia de Mantenimiento Urbano,

*Informe N° 34-2016-WOSM/MSI, elaborado por el Ing. Wilmer O. Suarez Mendoza, e Informe N°582-2016-0830-SLSG-GAF/MSI, elaborado por la Subgerencia de Logística y Servicios Generales, los cuales sustentan la NO PROCEDENCIA de la solicitud de ampliación de plazo y oportunamente adjuntaremos al presente.*

- 1.7 *Mediante Carta N° 378-2016-1310-SMU-GDD/MSI, de fecha 21 de julio de 2016, emitida por la Subgerencia de Mantenimiento Urbano, notificada al CONTRATISTA en la misma fecha, cuya copia adjunto al presente (ANEXO 1-H); LA MUNICIPALIDAD le comunicó al CONTRATISTA sobre las **OBSERVACIONES** al Servicio de Reparación y Mantenimiento del Sistema de Riego de Parques y Jardines y similares en el distrito de San Isidro, en el **Parque Enrique Palacios, el Bosque El Olivar, Parque Enrique Bernales, Berma Central Av. Arequipa y Parque Constantino Bollar, y Parque Belén** respectivamente.*
- 1.8 *Finalmente, mediante Carta N° 071-2016-0800- GAF/MSI, de fecha 07 de noviembre de 2016, emitida por la Gerencia de Administración y Finanzas, notificada con Carta Notarial N° 8631-2016, de fecha 08/NOV/2016, de la Notaria del Pozo Valdez, diligenciada el 09/NOV/2016, cuya copia del cargo adjunto al presente (ANEXO 1-I); LA MUNICIPALIDAD le notificó al contratista la resolución del contrato N° 068-2015-MSI, de fecha 14/OCT/2015, por incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales por parte del contratista, conforme a los artículos 40° y 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 168° y 169° de su Reglamento respectivamente.*
- 1.9 *Que, la Cláusula Décimo del Contrato N° 068-2015, que obra en autos, sobre la Resolución del Contrato, estipula lo siguiente:*
- “Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40°, inciso c), y 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 167°, 168° y 169° de su Reglamento”.*

**1.10** *Que, el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, indica que de conformidad con el inciso c) del artículo 40° y 44° de la Ley (Cláusulas obligatorias en los contratos, resolución por incumplimiento), la Entidad podrá resolver el contrato en los casos que el contratista: a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello. Por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167° y el numeral 1 del artículo 168° del Reglamento, LA MUNICIPALIDAD procedió con el procedimiento de resolución de contrato.*

**1.11** *En efecto, conforme a lo informado por la Gerencia de Desarrollo Distrital y la Subgerencia de Mantenimiento Urbano, áreas usuarias que supervisan el servicio del contrato N° 068-2015-MSI, según su Cláusula Séptima, el contratista NO cumplió con levantar las observaciones sobre sus obligaciones contractuales, por lo que en virtud de la Cláusula Décimo del citado contrato, que obra en autos, y el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, LA MUNICIPALIDAD procedió con resolver en forma total el citado contrato, al observarse el incumplimiento por parte del CONTRATISTA empresa J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L, esto es, culminar con la totalidad del servicio, entrega total de los parques, conforme lo reconoce la propia demandante en el numeral primero de su demanda arbitral (pág. 2) y lo establecido en el literal c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado.*

**1.12** *Por lo expuesto, señor Arbitro Único se servirá desestimar la primera pretensión, declarándola INFUNDADA.*

## **II.- Sobre la Segunda Pretensión Principal**



Que, el Árbitro Único declare la validez de la RESOLUCION del contrato N°68-2015-MSI declarada por mí representada mediante Carta N°003-J&M INGENIEROS, remitida por Conducto Notarial a través del Despacho del Notario de Lima Marco Antonio Pacora Bazalar, según certificación de recepción por parte de la demandada con fecha 08 de junio de 2016, DECLARANDO EXTEMPORANEA y no válida la resolución comunicada por la demandada mediante carta N°071-2016-0800-GAF/MSI de fecha 08 de noviembre de 2016, por haber sido solicitada en

fecha posterior a la fecha del inicio del arbitraje que fue el 11 de julio de 2016, según se colige del contenido del Acta de Instalación.

- 2.1 *Que, conforme a los fundamentos de la absolución de la primera pretensión principal, el contratista J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L, NO CUMPLIO con levantar las observaciones ni con realizadas las pruebas técnicas necesarias para verificar la operatividad del servicio antes de entregar la conformidad del mismo, es por ello, **Carta N° 378-2016-1310-SMU-GDD/MSI**, de fecha **21/JUL/ 2016**, emitida por la **Subgerencia de Mantenimiento Urbano**, notificada en la misma fecha, cuya copia adjunto al presente (**ANEXO 1-H**), LA MUNICIPALIDAD le comunicó al CONTRATISTA sobre las **OBSERVACIONES** al Servicio de Reparación y Mantenimiento del Sistema de Riego de Parques y Jardines y similares en el distrito de San Isidro, en el **Parque Enrique Palacios, el Bosque El Olivar, Parque Enrique Bernales, Berma Central Av. Arequipa y Parque Constantino Bollar, y Parque Belén** respectivamente.*
- 2.2 *Finalmente, mediante **Carta N° 071-2016-0800- GAF/MSI**, de fecha **07/NOV/2016**, emitida por la **Gerencia de Administración y Finanzas**, notificada con **Carta Notarial N° 8631-2016**, de fecha **08/NOV/2016**, de la Notaria del Pozo Valdez, diligenciada el **09/NOV/2016**, cuya copia del cargo se adjunta al presente (**ANEXO 1-I**); LA MUNICIPALIDAD le comunicó al contratista la **resolución del contrato N° 068-2015-MSI**, de fecha **14/OCT/2015**, por **incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales por parte del contratista**, conforme a los artículos 40° y 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 168° y 169° de su Reglamento respectivamente.*

2.3 Por lo expuesto, se servirá desestimar la segunda pretensión, declarándola **INFUNDADA**.

**III.- Sobre la Tercera Pretensión Principal**

Que, el Árbitro Único ordene el pago por parte de la Municipalidad de San Isidro de la suma de **NOVENTA Y SIETE MIL OCHENTA Y CUATRO CON 88/100 SOLES** (S/.97,084.88), que corresponde al monto contractual fijado en la cláusula tercera del contrato, más el pago de intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago, así como la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a mi representada.

3.1 Al respecto, conforme a lo expuesto en los fundamentos de la absolución de la primera y segunda pretensión principal, y al **Informe N° 253-2016-1310-SMU-GDD/MSI**, de fecha **08 de junio de 2016**, elaborado por la **Subgerencia de Mantenimiento Urbano**, cuya copia adjunto al presente (**ANEXO 1-D**), que es el área que supervisa y da la conformidad del servicio del Contrato N° 068-2015-MSI, conforme a su **Cláusula Séptima**, el mismo que concluye:

**“En ese sentido, se debe manifestar que a la fecha del presente documento, la empresa J&M Ingenieros, aún no culmina con la totalidad del servicio de reparación y mantenimiento del sistema de riego de parques y jardines y similares del distrito de San Isidro”**

3.2 Según lo informado por la Gerencia de Desarrollo Distrital y la Subgerencia de Mantenimiento Urbano, a través de Informes y Memorandos que oportunamente adjuntaremos, el **CONTRATISTA NO cumplió con levantar las observaciones sobre sus obligaciones contractuales**, es por ello, que las áreas usuarias no dieron la conformidad del servicio, consecuentemente **NO PROCEDE cancelar la Orden de Servicio N° 03426-15**, de fecha de emisión: **14/OCT/2015**, por la suma de **S/. 97, 084.88**, conforme a los artículos **176° y 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**, y por el

contrario LA MUNICIPALIDAD procedió con resolver en forma total el citado contrato, al observarse el incumplimiento por parte del CONTRATISTA empresa J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L., esto es, culminar con la totalidad del servicio, entrega total de los parques, hecho que es reconocido por la propia demandante en el numeral primero de su demanda arbitral (pág. 2).

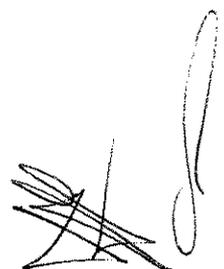
3.3 Por lo tanto, ésta pretensión no tiene sustento legal, debiéndose declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal

#### IV.- Sobre la Cuarta Pretensión Principal

Que, se tenga por aceptada y válida la solicitud de AMPLIACION DE PLAZO hasta POR CIENTO DIECISEIS (116) DIAS solicitada mediante Carta de fecha 17 de marzo de 2016, la cual al no haber sido resuelta dentro del plazo de diez (10) días que establece el tercer párrafo del Artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se tiene por APROBADA bajo responsabilidad del Titular de la Entidad; en consecuencia la Carta N°018-2016-0800-GAF/MSI de fecha 04 de mayo (remitida 32 días después de la solicitud) carece de todo valor por extemporánea, al igual que la Carta N°023-2016-0800-GAF/MSI del 08 junio de 2016.

Pretensión que ha sido precisada por la demandante en su escrito de **Subsanación de demanda arbitral**, de la siguiente manera:

Que, se tenga por aceptada y válida la solicitud de AMPLIACION DE PLAZO hasta POR CIENTO DIECISEIS (116) DIAS solicitada mediante Carta de fecha 17 de marzo de 2016, la cual al no haber sido resuelta dentro del plazo de diez (10) días que establece el tercer párrafo del Artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se tiene por APROBADA bajo responsabilidad del Titular de la Entidad, por lo que solicitamos el pago de la suma de **S/. 23,750.36 (Veintitrés mil setecientos cincuenta con 36/100 soles)**; solicitando que la Carta N°018-2016-0800-GAF/MSI de fecha 04 de mayo (remitida 32 días después de la solicitud), remitida por la entidad demandada, carece de todo valor por extemporánea, al igual que la Carta N°023-2016-0800-GAF/MSI del 08 junio de 2016; el mismo que se sustenta conforme a lo señalado en el punto SEPTIMO de nuestra demanda el cual queda redactado de forma siguiente:



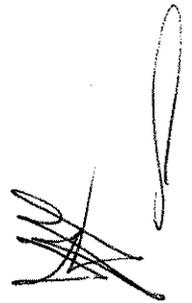
**"SEPTIMO.**- Que, tal como se aprecia del contenido de nuestra Carta de fecha 17 de marzo 2016 acompañada a la presente demanda (**ANEXO 2-E**), se solicitó la ampliación de plazo para la culminación del servicio N°03426-15, la cual al no haber merecido respuesta por parte de la MUNICIPALIDAD dentro del plazo legal (de diez días) previsto por el Art. 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se debe tener por aceptada bajo responsabilidad del Titular de la Entidad; en consecuencia la carta N°233-2016-1310-SMU-GDD/MSI de fecha 12 de abril 2016 que nos fuera remitida por el Subgerente de Mantenimiento Urbano, además de ser IMPROCEDENTE por EXTEMPORANEA, no es válida por haber sido emitida por funcionario INCOMPETENTE, al igual que la Carta N°016-2016-800-GAF/MSI de fecha 04 de mayo con la que se pretende subsanar tal aberración, por lo que tales documentos deben ser declarados liminarmente IMPROCEDENTES declarándose válida la ampliación de plazo solicitada y ordenarse el pago de los gastos generales por el importe de S/.23,750.36 (Veintitrés mil setecientos cincuenta con 36/100 soles."

- 4.1 *Al respecto, mediante Carta N° 233-2016-1310-SMU-GDD/MSI, de fecha 12 de abril de 2016, emitida por el Subgerente de Mantenimiento Urbano, recibida por su representante legal: JULIO SMITH identificado con D.N.I. N° 72386289, cuya copia adjunto al presente (ANEXO 1-C); en atención al "ANEXO A" Doc. Simple 0005346-16; LA MUNICIPALIDAD le comunicó que **NO ES PROCEDENTE** la solicitud de ampliación de plazo por factores externos, por cuanto, no afectan de ninguna manera el **plazo** establecido para la ejecución de las actividades de mantenimiento, las cuales debieron finalizar en el plazo establecido en los **Términos de Referencia y/o el Contrato.***
- 4.2 *Con Carta s/n, de fecha 20 de abril de 2016, notificada e ingresada con Doc. Simple N°0008294-16 de fecha 20/ABR/2016, que obra en autos (ANEXO 2-I) de la demanda arbitral; EL CONTRATISTA nuevamente solicita la **AMPLIACIÓN DE PLAZO CONTRACTUAL** por atrasos o paralizaciones **NO** imputables al contratista, conforme al numeral 1 del artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones Estado.*
- 4.3 *Mediante Carta N° 018-2016-0800-GAF/MSI, de fecha 04/MAY/2016, emitida por la Gerencia de Administración y Finanzas, notificada AL CONTRATISTA, con fecha 04/JUN/2016, recibida por su representante legal: JULIO SMITH identificado con D.N.I. N° 72386289 (ANEXO 1-*



**D);** LA MUNICIPALIDAD le comunicó al contratista sobre la **DENEGATORIA de solicitud de Ampliación de Plazo**, la cual no se encuentra acorde a las condiciones de procedencia previstas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y conforme a las situaciones fácticas y técnicas de **NO PROCEDENCIA** de la ampliación de plazo expuestas por área usuaria, en su calidad supervisor del contrato y otorgar la conformidad del servicio de reparación y mantenimiento del sistema de riego de parques y jardines y similares en el distrito de San Isidro, carta en la cual se adjuntó copias del **Memorando N° 337-2016-1310- GDD/MSI**, de la Gerencia de Desarrollo Distrital, **Informe N° 200-2016-1310-SMU-GDD/MSI**, elaborado por la Subgerencia de Mantenimiento Urbano, **Informe N° 23-2016-WOSM/MSI**, elaborado por el Ing. Wilmer O. Suarez Mendoza, e **Informe N° 455-2016-0830-SLSG-GAF/MSI**, elaborado por la Subgerencia de Logística y Servicios Generales, los cuales sustentan la **NO PROCEDENCIA** de la solicitud de ampliación de plazo.

- 4.4** Mediante **Carta N° 294-2016-1310-SMU-GDD/MSI**, de fecha **13/MAY/2016**, emitida por la Subgerencia de Mantenimiento Urbano, notificada al CONTRATISTA, en la misma fecha, recibida por su representante legal: JULIO SMITH RIVERA identificado con D.N.I. N° 72386289 (**ANEXO 1-E**); LA MUNICIPALIDAD le comunicó al contratista las **OBSERVACIONES** al servicio de reparación y mantenimiento del sistema de riego de parques y jardines y similares en el distrito de San Isidro, en el Parque Belén, Bosque El Olivar y Parque Enrique Palacios.
- 4.5** Que, al no haberse aprobado la Ampliación de Plazo tampoco corresponde el pago por la suma de **S/ 23,750.36** por supuestos **Gastos Generales**, como erróneamente pretende la demandante.
- 4.6** Por lo tanto, esta **cuarta pretensión** carece de sustento legal, y debe ser declarada como **INFUNDADA** en todos sus extremos.



**QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que, el Árbitro Único ordene a la demandada cumplir con devolver el íntegro del importe de las costas y costos generados en el presente proceso arbitral.

**5.1** *Al respecto, debemos señalar que las costas y costos del proceso arbitral deben ser asumidos por el demandante, por cuanto fue J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L., quien incumplió con sus obligaciones contractuales, al AX de los parques conforme a la Cláusula Cuarta del Contrato N° 068-2015, por lo que, en virtud de la Cláusula Undécima LA MUNICIPALIDAD resolvió el contrato y los artículos 167° y 169° del citado Reglamento.*

**5.2** *En conclusión, la cláusula de solución de controversias del contrato celebrado entre las partes, NO establece la forma en que se asumirán los gastos arbitrales, por lo que, vuestro Despacho deberá pronunciarse al respecto en el Laudo Arbitral debiendo resolver que sea el Contratista quien asuma las costas y costos del presente proceso arbitral así como los de la Municipalidad, restituyéndonos lo pagado, debido a que es la demandante la que incumplió con sus obligaciones contractuales, incurriendo en la causal de resolución del contrato.”*

**b. Medios Probatorios**

19. **LA MUNICIPALIDAD** ofreció y presentó los siguientes medios probatorios:

- Copia de **EL CONTRATO**
- Copia de la carta N° 233-2016-1310-SMU-GDD/MSI de fecha 12 de abril de 2016
- Copia de la carta N° 018-2016-0800-GAF/MSI de fecha 04 de mayo de 2016
- Copia de la carta N° 294-2016-1310-SMU-GDD/MSI de fecha 13 de mayo de 2016
- Copia de la carta N° 308-2016-1310-SMU-GDD/MSI de fecha 18 de mayo de 2016
- Copia de la carta N° 023-2016-0800- GAF/MSI de fecha 08 de junio de 2016
- Copia de la carta N° 378-2016-1310-SMU-GDD/MSI de fecha 21 de julio de 2016
- Copia de la carta N° 071-2016-0800- GAF/MSI de fecha 07 de noviembre de 2016

**2. Reconvención**



20. Mediante escrito presentado el 10 de febrero de 2017, **LA MUNICIPALIDAD** presentó su escrito de reconvención, la que fue admitida mediante Resolución N° 04 de fecha 13 de febrero de 2017.

**a. Pretensiones**

21. **LA MUNICIPALIDAD** planteó la siguiente pretensión:

**PETITORIO.-** Que **J&M**, cumpla con pagar a **LA MUNICIPALIDAD**, la suma aproximada de S/ 97,084.88 (Noventa y siete mil ochenta y cuatro con 88/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios más los intereses legales conforme al artículo 170° de **EL REGLAMENTO**, y que oportunamente precisaremos con los informes técnicos de las áreas correspondientes.

**VI. CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN**

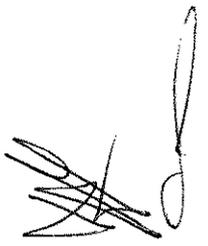
22. Mediante escrito presentado el 14 de marzo de 2017, **J&M** presentó su contestación a la reconvención, la que fue admitida mediante Resolución N° 07 de fecha 15 de marzo de 2017.

**a. Fundamentos de hecho de la Contestación de Reconvención**

23. A continuación, transcribimos los fundamentos de **J&M** contenidos en su contestación de reconvención:

“1. *Que, a través de la reconvención la demandada pide que mi representada cumpla con el pago de la suma aproximada de S/.97,084.88 (noventa y siete mil ochenta y cuatro con 88/100 soles) por concepto de indemnización por supuestos daños y perjuicios sin precisar el sustento de su pretensión.*

2. *Que, tal como señala la doctrina procesal, la reconvención no es un medio de defensa frente a la acción, sino que se trata de una nueva demanda que en el presente caso*



formula la entidad demandada dentro del mismo proceso ya iniciado; en consecuencia, para efectos que pueda ser calificada su admisión de esta nueva pretensión, le resultan aplicables los elementos y requisitos de la demanda; es decir, que debe contar con los requisitos y aporte de los medios de prueba que lo sustenten; sin embargo la demandada el Primer Otrosí de la contestación de la demanda, solo formula tal reconvencción sin siquiera expresar los fundamentos de su pretensión ni el aporte de los medios probatorios que lo sustenten, pues solo expresa que "...oportunamente precisaremos con los informes técnicos de las áreas correspondientes". Esta situación ya no merece ser tomada en consideración por cuanto hasta la fecha en que se ha vencido el plazo para contestar la reconvencción planteada, no se han aportado los informes a los que hacen mención.

3. En consecuencia, dado que la RECONVENCIÓN formulada no cumple con los requisitos para su admisibilidad, esta debe declararse INFUNDADA, por cuanto la entidad demandada confunde esta figura como si se tratara de una excepción, pues trata de contradecir y atacar nuestra pretensión, persiguiendo que sea desestimada por el árbitro, lo cual resulta errado, por cuanto la reconvencción persigue que se reconozca una pretensión propia.
4. En efecto, al formularse la reconvencción la entidad demandada necesariamente debe aportar los medios de prueba que sustentan su nueva pretensión y no solamente señalar que mi representada cumpla con pagar la cantidad "aproximada" de dinero, tal como lo señalamos en el punto 1, de la presente contestación de la reconvencción, argumentando además, que luego aportará el "contenido de los informes técnicos de las áreas correspondientes", pretendiendo indicar al Árbitro como que se tendrían que elaborar nuevos informes, cuando los hechos demandados son los que se encuentran constituidos por aquellos que generaron el incumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad demandada, pues con ello pretenden soslayar que se cumplió con la totalidad de las prestaciones contratadas tal como lo evidencian las conformidades que fueron otorgadas por los funcionarios competentes en el ejercicio de sus funciones, quedando pendientes solo aquellos casos que han sido precisados en nuestra demanda y que tienen que ver con el incumplimiento por parte de los funcionarios de la entidad, que no cumplieron con solucionar aquellos impedimentos

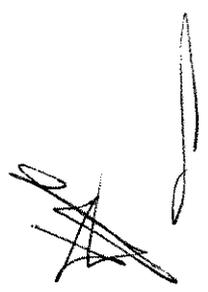


que ocasionaron la demora en las pruebas y la entrega de los servicios a ser prestados, debido a que se trataban a causas atribuibles a la entidad demandada.

5. Como se aprecia de la reconvencción formulada, ésta solo se limita a señalar que mi representada habría incumplido con sus obligaciones, sin embargo, no precisa en qué consistieron tales obligaciones, pues para poder reclamar una probable indemnización de daños y perjuicios, es pertinente establecer si tales incumplimientos parciales, tardíos o defectuosos, comprenden tanto un daño emergente o lucro cesante, tal como taxativamente lo precisa el Artículo 1321° del Código Civil. No basta solo con mencionar la existencia de un daño si no que es necesario precisar las causas que dieron origen, para poder determinar si en efecto corresponden a la parte a quien se le reclama, la cual debe estar sustentada en las pruebas que al efecto sean aportadas al proceso, para que a través de su valoración se puedan determinar si en efecto se deben a causas atribuibles a una de las partes involucradas en el proceso.
6. De la misma manera, la prueba de los daños y perjuicios así como su cuantía, corresponden al que se considera perjudicado por la inejecución de la obligación, tal como lo establece el Artículo 1331° del acotado código sustantivo, siendo que en el presente caso la entidad demandada, solo se ha limitado a formular un pedido de indemnización por supuestos daños y perjuicios sin aportar los medios de prueba que así lo evidencien, por lo que existen fundadas razones para que tal pretensión formulada vía reconvencción sea declarada INFUNDADA.”

#### VII. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

24. Mediante Resolución N° 8, de fecha 31 de marzo de 2017, **EL ÁRBITRO** citó a las partes a la Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día miércoles 26 de abril de 2017. Posteriormente, mediante Resolución N° 10, de fecha 19 de abril de 2017, se reprogramó la indicada Audiencia para el día viernes 05 de mayo de 2017.
25. El día viernes 05 de mayo de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento,



Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, a la cual asistió J&M representado por el señor Edgardo Francisco Rojas Robles, acompañado de su abogado Luis Ermitaño Sumaran Saavedra; y, con la presencia de LA MUNICIPALIDAD, representada por la abogada Sysel Ruiz Peña.

26. Posteriormente, se dio inicio a la indicada Audiencia. En ese contexto, EL ÁRBITRO, determinó los puntos controvertidos del presente arbitraje de la siguiente manera:

**Primer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar que se tienen por cumplidas todas las prestaciones contenidas en la cláusula cuarta del Contrato N° 68-2015-MSI por parte de J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L., al haberse cumplido con el servicio de mantenimiento de acuerdo a lo especificado en el Contrato N° 68-2015-MSI y en las bases integradas.

**Segundo punto controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar válida la resolución del Contrato N° 68-2015-MSI realizada por J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. mediante Carta N° 003-J&M INGENIEROS.

**Tercer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO pagar a J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. la suma de S/ 97,084.88 (Noventa y siete mil ochenta y cuatro con 88/100 soles) correspondiente al monto contractual fijado en la cláusula tercera del Contrato N° 68-2015-MSI, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago.

**Cuarto punto controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO pagar a J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. la suma de S/. 182,297.85 (Ciento ochenta y dos mil doscientos noventa y siete con 85/100 Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios.



**Quinto punto controvertido:** Determinar si corresponde o no tener por aceptada y válida la solicitud de ampliación de plazo hasta por 116 (ciento dieciséis) días solicitada por J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. mediante carta de fecha 17 de marzo de 2016.

**Sexto punto controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO pagar a J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. la suma de S/. 23,750.36 (Veintitrés mil setecientos cincuenta con 36/100 Soles) por concepto de mayores gastos generales.

**Séptimo punto controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. pagar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO la suma de S/. 97,084.88 (Noventa y siete mil ochenta y cuatro con 88/100 Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, más los intereses legales.

**Octavo punto controvertido:** Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, esto es, las costas y costos del arbitraje.

## **VIII. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

### **1. Medios Probatorios ofrecidos por J&M:**

27. Por parte de **J&M** se admitieron como medios probatorios todos los ofrecidos hasta la fecha.

### **2. Medios Probatorios ofrecidos por LA MUNICIPALIDAD:**

28. Por parte de **LA MUNICIPALIDAD** se admitieron como medios probatorios todos los alcanzados hasta la fecha.

**IX. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES**

29. Mediante Resolución N° 14, de fecha 27 de junio de 2017, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día viernes 14 de julio de 2017.
30. Con fecha viernes 14 de julio de 2017 se llevó acabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes.
31. Seguidamente, **EL ÁRBITRO** concedió el uso de la palabra a **J&M** y posteriormente a **LA MUNICIPALIDAD**.
32. Posteriormente, se dio por concluida la Audiencia de Alegatos Orales.

**X. PLAZO PARA LAUDAR**

33. Mediante Resolución N° 18 de fecha 05 de diciembre de 2017, **EL ÁRBITRO** fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogables por treinta (30) días hábiles adicionales.
34. Mediante Resolución N° 19 de fecha 15 de enero de 2018, **EL ÁRBITRO** prorrogó el plazo para laudar por treinta (30) días hábiles adicionales.

**XI. CUESTIONES PRELIMINARES**

35. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que el presente proceso se constituyó de acuerdo al convenio arbitral antes transcrito.
36. En ningún momento, dentro del presente proceso arbitral, alguna de las partes impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del presente proceso.



37. La demanda fue presentada dentro del plazo correspondiente y de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación de **EL ÁRBITRO**.
38. Se presentó la contestación de la demanda en el plazo correspondiente y de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación de **EL ÁRBITRO**.
39. **EL ÁRBITRO** ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.
40. En el Acta de Instalación del Proceso Arbitral se estableció que la norma aplicable para el caso en cuestión sería la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 y, modificada por Ley N° 29873; su Reglamento aprobado por Decreto Legislativo N° 1071 y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF- y el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje.
41. En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, **EL ÁRBITRO** queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales que sean necesarias, respetando el Principio de Legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los Principios de Celeridad, Equidad, Inmediación, Privacidad, Concentración, Economía Procesal y Buena Fe.
42. **EL ÁRBITRO** resuelve la presente controversia de acuerdo al orden de prelación establecido en el inciso 3 del artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, esto, es:
1. Constitución Política del Perú.
  2. Ley de Contrataciones del Estado.
  3. Reglamento de Contrataciones del Estado.
  4. Normas de Derecho Público.
  5. Normas de Derecho Privado.
43. El Artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil establece que los jueces – léase árbitros – no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la



Ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho, y preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

## **XII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

44. Tal como se señaló en la Audiencia de Sancionamiento, Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos celebrada el 05 de mayo de 2017, la enumeración de los puntos controvertidos realizada en la indicada Audiencia es meramente ilustrativa siendo solo una pauta referencial; por lo tanto, en virtud a aquello, **EL ÁRBITRO** no analizará los mismos en el orden establecido.

**QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:** *Determinar si corresponde o no tener por aceptada y válida la solicitud de ampliación de plazo hasta por 116 (ciento dieciséis) días solicitada por J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. mediante carta de fecha 17 de marzo de 2016.*

**SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:** *Determinar si corresponde o no ordenar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO pagar a J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. la suma de S/. 23,750.36 (Veintitrés mil setecientos cincuenta con 36/100 Soles) por concepto de mayores gastos generales.*

45. De acuerdo a sus facultades, **EL ÁRBITRO** procederá a analizar el quinto y sexto punto controvertido en conjunto debido a su conexión.
46. La ampliación de plazo se encuentra regulada en el artículo 175° de **EL REGLAMENTO**, el cual señala:

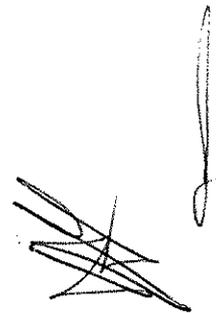
***“Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual***

*Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:*

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

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

2. *Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.*



3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,
4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad debe resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.

En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión.”

47. El artículo antes citado indica que el contratista deberá solicitar su ampliación de plazo dentro de los siete (07) hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización. Al respecto, la Opinión N° 042-2016/DTN señala:

“2.2 Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 175 del Reglamento dispone que “El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.” (El subrayado es agregado).

Como se aprecia, el referido artículo establece el procedimiento que debe seguirse para que la solicitud de ampliación de plazo sea procedente, indicando que el contratista debe

*presentar su solicitud en un plazo no mayor a siete (7) días hábiles, computados desde que se le notifica la decisión de aprobar una prestación adicional o -en caso corresponda- desde que finaliza el evento generador del atraso o paralización<sup>1</sup>.*

*En este punto, es importante precisar que la notificación de la aprobación del adicional así como la finalización del hecho generador del atraso o paralización puede ocurrir con anterioridad o con posterioridad al término del plazo de ejecución contractual<sup>2</sup>, sin que ello dependa de la voluntad del contratista.*

*En esa medida, la solicitud de ampliación de plazo, en el caso de bienes y servicios, puede presentarse con anterioridad o posterioridad al término del plazo de ejecución contractual<sup>3</sup>, pero siempre dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o la finalización del hecho generador del atraso o paralización.”*

48. La razón de ser del plazo otorgado al contratista para la presentación de su solicitud es que, solo luego de la notificación de la aprobación del adicional o la finalización del hecho generador del atraso o paralización, tendrá conocimiento del plazo exacto que necesita para poder cumplir con ejecutar la prestación a su cargo. Asimismo, de la redacción de la norma podemos concluir que la figura de la ampliación de plazo no ha sido concebida como un medio para suspender el plazo de ejecución contractual, si no uno que permite su extensión en el tiempo.
49. En el caso concreto, **J&M** mediante carta<sup>4</sup> recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 18 de marzo de 2016, solicitó una ampliación de plazo para la culminación del servicio N° 03426-15 – número de la Orden de Servicio – señalando:

<sup>1</sup> De conformidad con lo señalado en el numeral 2.1 de la Opinión N° 055-2011/DTN, cuando corresponda, el contratista deberá presentar su solicitud de ampliación de plazo dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la finalización del evento generador del caso fortuito o fuerza mayor.

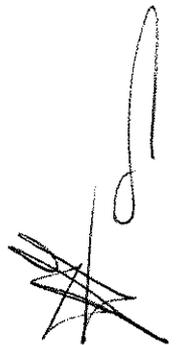
<sup>2</sup> De conformidad con lo señalado en el numeral 2.1.1 de la Opinión N° 045-2014/DTN, se entiende por plazo de ejecución contractual al periodo en que el contratista se ha obligado a ejecutar las prestaciones a su cargo; a diferencia del plazo de vigencia del contrato, el cual inicia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio hasta el otorgamiento de la conformidad de las prestaciones a cargo del contratista y el pago correspondiente.

<sup>3</sup> Cabe señalar que, para la ejecución de la obra, la oportunidad para presentar la solicitud de ampliación de plazo es distinta, pues el contratista necesariamente debe presentarla antes del vencimiento del plazo originalmente pactado en el contrato para la ejecución de la obra, sea que el hecho o evento generador del atraso o paralización supere o no el término de dicho plazo.

<sup>4</sup> Anexo 2-E del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

*“Motivo por el cual, solicito se me otorgue una ampliación de plazo, para la culminación del servicio N° 03426-15, puesto que por lo antes descrito aún no se puede culminar lo solicitado por factores externos, el cual nos vemos en la necesidad de esperar que nuestro despacho nos comunique el momento en que podamos reiniciar nuestras labores en especial el parque Teniente Enrique Palacios.”*

50. De la revisión de este medio probatorio, **EL ÁRBITRO** advierte lo siguiente: i) los supuestos hechos generadores de paralización o atraso no habían finalizado al momento de la presentación de la solicitud de ampliación de plazo y, ii) no se señala el tiempo por el cual la ampliación de plazo debería otorgarse.
51. Tal como lo indica el artículo 175° de **EL REGLAMENTO**, y profundiza la Opinión N° 042-2016/DTN, **J&M** tuvo que presentar su solicitud de ampliación de plazo dentro de los siete (07) hábiles siguientes, en este caso, a la finalización del supuesto hecho generador del atraso o paralización; sin embargo, **J&M** presentó su solicitud cuando estos supuestos hechos generadores aún estaban ocurriendo; por lo tanto, e independientemente si tales hechos generadores daban o no lugar a una ampliación de plazo, al haberse incumplido con la forma establecida en la normativa de contrataciones del Estado, tal ampliación de plazo no puede ser concedida.
52. Por otro lado, el que no se haya especificado el tiempo (días) de la ampliación de plazo solicitada, hace que la misma se convierta en un imposible jurídico, pues en caso de haber sido otorgada o incluso consentida, ¿cómo sería posible determinar hasta cuándo se extendería la misma?, teniendo en cuenta que la carta hace referencia a tres parques ¿se debería otorgar el mismo plazo para los tres parques o plazos distintos?
53. **J&M** indica que la ampliación de plazo habría quedado consentida pues **LA MUNICIPALIDAD** se pronunció al respecto, denegándola, fuera del plazo de diez (10) días hábiles señalado en **EL REGLAMENTO**; sin embargo, al no haber **J&M** presentado su solicitud de ampliación de plazo conforme lo prescribe la norma, el procedimiento nació nulo y, por ende, el consentimiento alegado no puede operar.



54. En ese orden de ideas, tampoco corresponde el pago de los gastos generados.
55. En consecuencia, **EL ÁRBITRO** declara **INFUNDADO** el quinto y sexto puntos controvertidos; ergo, no corresponde tener por aceptada y válida la solicitud de ampliación de plazo solicitada por **J&M** mediante carta de fecha 17 de marzo de 2016 y tampoco corresponde ordenar a **LA MUNICIPALIDAD** pagar a **J&M** la suma de S/. 23,750.36 (Veintitrés mil setecientos cincuenta con 36/100 Soles) por concepto de mayores gastos generales.

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** *Determinar si corresponde o no declarar válida la resolución del Contrato N° 68-2015-MSI realizada por J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. mediante Carta N° 003-J&M INGENIEROS.*

56. **J&M** señala que la resolución de **EL CONTRATO** es válida pues se realizó ante los continuos incumplimientos de **LA MUNICIPALIDAD** de sus obligaciones requeridas en continuas cartas notariales.
57. Por su parte, respecto a esta pretensión, **LA MUNICIPALIDAD** señala que **J&M** no cumplió con levantar las observaciones realizadas y por ello se procedió a resolver **EL CONTRATO**; en consecuencia, se debe declarar infundada la presente pretensión.
58. El artículo 168° de **EL REGLAMENTO** establece las siguientes causales para resolver un contrato:

**“Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento**

*La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° 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 podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°.*"

59. Asimismo, el artículo 169° del mismo cuerpo legal prescribe un procedimiento para realizar tal resolución contractual:

***"Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de Contrato***

*Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga 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, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*

*No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. (...)"*

60. De la revisión de la Carta Notarial N° 003-J&M INGENIEROS<sup>5</sup> de resolución de **EL CONTRATO** efectuada por **J&M** y recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 08 de junio de 2016, se advierte que la resolución tiene como causal el

<sup>5</sup> Anexo 2-N del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

incumplimiento de lo requerido mediante las cartas notariales 7361<sup>6</sup>, 7421<sup>7</sup> y 7422<sup>8</sup> en el plazo de cinco (05) días otorgado en las mismas.

61. La norma es muy clara al indicar que el contratista sólo podrá resolver el contrato cuenta la Entidad haya incumplido obligaciones esenciales; pero, ¿qué son aquellas?
62. Al respecto la Opinión N° 027-2014/DTN, señala:

**“2.1 “¿Cómo se define una obligación esencial?”<sup>9</sup>**

(...)

2.1.2 *Al respecto, como una de las cláusulas obligatorias en los contratos regulados por la normativa de contrataciones del Estado, el literal c) del artículo 40 de la Ley establece que “(...) En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, (...) Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.” (El resaltado es agregado).*

*Asimismo, el último párrafo del artículo 168 del Reglamento precisa que “El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, (...), en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169”.* (El resaltado es agregado).

<sup>6</sup> Anexo 2-K del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

<sup>7</sup> Anexo 2-L(2) del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

<sup>8</sup> Anexo 2-L del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

<sup>9</sup> De los antecedentes la consulta formulada, se desprende que el solicitante requiere que este Organismo Supervisor defina los alcances del literal c) del artículo 40 de la Ley y el último párrafo del artículo 168 de su Reglamento, los cuales establecen que el contratista podrá resolver el contrato a la Entidad, en los casos que esta incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales.

Como se aprecia, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista o por el incumplimiento de las **obligaciones esenciales** de la Entidad. En este último caso, el contratista puede resolver el contrato cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales, las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el contrato.

En este punto, debe indicarse que la distinción entre la potestad resolutoria de la Entidad (ante el incumplimiento de alguna obligación del contratista) y la del contratista (sólo ante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad), responde a los diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, una Entidad al contratar un bien, servicio u obra tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en cambio, el contratista busca satisfacer su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado.

De esta manera, a través de la distinción descrita, la normativa de contrataciones del Estado busca limitar la potestad resolutoria del contratista a solo aquellos casos en que la Entidad incumpla con sus obligaciones esenciales, con la finalidad de promover la continuidad de la ejecución del contrato y, en consecuencia, satisfacer el interés público involucrado con la contratación.

2.1.3 De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.

Abundando en lo anterior, es importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones

esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato<sup>10</sup> o a las prestaciones involucradas.

**2.2 “¿Existen obligaciones no esenciales?, ¿Cómo se define una obligación no esencial?” (sic).**

*Considerando que las obligaciones esenciales son aquellas cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato; las obligaciones no esenciales pueden definirse como aquellas cuyo cumplimiento no es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato o, en otras palabras, su incumplimiento no impide alcanzar la finalidad del contrato.*

**2.3 ¿Cualquier obligación que se establezca en las bases o en el contrato es una obligación esencial? (sic).**

*De conformidad con lo expuesto al absolver las consultas 2.1 y 2.2, una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer la necesidad de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se hayan contemplado en las Bases o en el contrato.*

*No obstante, las obligaciones establecidas en las Bases o en un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado no se limitan a ser obligaciones esenciales, pues también pueden detallarse obligaciones no esenciales; su naturaleza dependerá de si su cumplimiento es necesario para alcanzar la finalidad del contrato o no.*

*Por tanto, no toda obligación establecida en las Bases o en el contrato constituye una obligación esencial.*

**2.4 ¿Una obligación para ser considerada como esencial debe estar señalada bajo esta denominación? (sic).**

<sup>10</sup> En el caso de contratos para la ejecución de obras, el artículo 184 del Reglamento establece determinadas obligaciones a la Entidad cuyo incumplimiento faculta al contratista a solicitar la resolución del contrato por incumplimiento, entre ellas la falta de entrega del terreno o la falta de designación del inspector o supervisor de obra.

En este punto, es preciso reiterar que el último párrafo del artículo 168 del Reglamento señala que “El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, (...).” (El subrayado es agregado).

Al respecto, debe señalarse que, la normativa de contrataciones del Estado exige que las obligaciones esenciales estén incluidas en el contrato o en las Bases con la finalidad de que las partes tengan conocimiento de su contenido y alcance pero no establece la forma en que deben denominarse.

En esa medida, una obligación esencial puede denominarse expresamente como tal o puede no incluir dicha denominación; correspondiendo, en este último caso, distinguirla por su condición de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.

En consecuencia, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede contener obligaciones esenciales denominadas expresamente como tal u obligaciones esenciales sin denominación, dado que la calificación de una obligación como esencial no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.

Finalmente, cabe precisar que cualquier controversia relacionada con la resolución de un contrato —incluso respecto a la naturaleza esencial o no esencial de una obligación—, podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje, de conformidad con el último párrafo del artículo 170 del Reglamento.

## 2.5 ¿Las Obligaciones esenciales sólo son de exclusividad de las Entidades públicas? (sic).

De conformidad con el numeral 2.1.3 de la presente opinión, una obligación esencial se define como aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, con ello, satisfacer el interés de la contraparte.



De dicha definición se desprende que existen obligaciones esenciales tanto para la Entidad como para el contratista, debido a que el cumplimiento de ambas resulta indispensable para que el contrato alcance su finalidad y satisfaga los intereses de las partes.

**2.6 ¿Sólo se puede resolver el contrato a una Entidad pública por incumplimiento injustificado de obligaciones esenciales o existe otra causal? (sic).**

Como se ha señalado en el numeral 2.1 de la presente opinión, la resolución del contrato es una forma anticipada de extinción del contrato prevista para situaciones que imposibiliten ejecutar las prestaciones pactadas o como paliativo ante el incumplimiento de estas por alguna de las partes.

En esa medida, un contratista está facultado a resolver el contrato cuando la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, de conformidad con lo expuesto al absolver la consulta 2.1.

No obstante, el primer párrafo del artículo 44 de la Ley indica que “Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.” (El resaltado es agregado). Así, el contratista puede resolver el contrato a la Entidad cuando se presente una situación de caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la continuación del mismo.

De conformidad con lo expuesto, un contratista puede resolverle a la Entidad un contrato por incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales y, adicionalmente, por caso fortuito o fuerza mayor, conforme a lo detallado en el párrafo precedente.

**2.7 ¿El incumplimiento de una obligación no esencial podría motivar la resolución del contrato? (sic).**



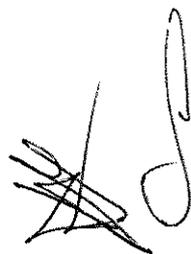
*De conformidad con lo expuesto en el punto 2.1 de la presente opinión, un contratista puede resolver el contrato por incumplimiento solo cuando la Entidad incumpla con sus obligaciones esenciales. De ello se infiere que el contratista no puede resolver el contrato cuando la Entidad incumpla con sus obligaciones no esenciales.*

*Asimismo, de conformidad con el numeral 1) del artículo 168 del Reglamento, una Entidad puede resolver el contrato por incumplimiento cuando el contratista incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias, pese a haber sido requerido su cumplimiento. De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado faculta a la Entidad a resolver el contrato cuando el contratista incumpla injustificadamente sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias, de tal modo que la Entidad puede hacer efectiva dicha potestad ante el incumplimiento de cualquier obligación, sea esencial o no.*

*En consecuencia, el incumplimiento de una obligación no esencial por parte del contratista —sea contractual, legal o reglamentaria—, solo faculta a la Entidad a resolver el contrato; no siendo posible que el contratista ejerza su potestad de resolución ante el incumplimiento de una obligación no esencial de la Entidad.*

### **3. CONCLUSIONES**

- 3.1 *Una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato.*
- 3.2 *Las obligaciones no esenciales pueden definirse como aquellas cuyo cumplimiento no es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato o, en otras palabras, su incumplimiento no impide alcanzar la finalidad del contrato.*
- 3.3 *No toda obligación establecida en las Bases o en el contrato es una obligación esencial.*



- 3.4 *Una obligación para ser considerada esencial no requiere estar denominada como tal en las Bases o el contrato, pues su calificación no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.*
- 3.5 *Las obligaciones esenciales no son de exclusividad de las Entidades públicas, sino que corresponden tanto al contratista como a la Entidad, dado que el cumplimiento de ambas resulta indispensable para que el contrato alcance su finalidad y satisfaga los intereses de las partes.*
- 3.6 *Un contratista puede resolverle a la Entidad un contrato por incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales y, adicionalmente, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la continuación del mismo.*
- 3.7 *El incumplimiento de una obligación no esencial por parte del contratista —sea contractual, legal o reglamentaria—, solo faculta a la Entidad a resolver el contrato; no siendo posible que el contratista ejerza su potestad de resolución ante el incumplimiento de una obligación no esencial de la Entidad.”*
63. Teniendo en claro ello, corresponde analizar si las acciones requeridas mediante las cartas notariales 7361, 7421 y 7422 constituyen o no obligaciones esenciales, y de ser así, si fueron o no cumplidas.

#### 1. Carta Notarial 7361

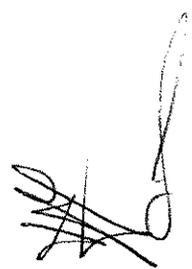
64. Mediante esta carta notarial, **J&M** requiere que **LA MUNICIPALIDAD** cumpla en cinco (05) días hábiles, bajo apercibimiento de resolver **EL CONTRATO**, con lo siguiente:
- (i) Se otorgue la resolución y adenda respectiva por haber quedado consentida la ampliación de plazo solicitada mediante carta presentada el 18 de marzo de 2016.

- (ii) Se sustente documentalmente lo manifestado en el Informe N° 23-2016-WOSM/SMU<sup>11</sup>, en el cual se basa la decisión de denegar la ampliación de plazo.
  - (iii) Se comunique formalmente si se realizarán pruebas hidráulicas parciales en el parque Enrique Palacios y si luego de ello se dará por culminado el servicio.
65. A continuación, se procederá a analizar cada acción por separado.
- (i) Se otorgue la resolución y adenda respectiva por haber quedado consentida la ampliación de plazo solicitada mediante carta presentada el 18 de marzo de 2016.
66. Del análisis del quinto y sexto punto controvertido ha quedado establecido que la ampliación de plazo solicitada por **J&M** no corresponde al no haber sido tramitada dentro del plazo establecido por el artículo 175° de **EL REGLAMENTO**; por lo tanto, no correspondía un pronunciamiento por parte de **LA MUNICIPALIDAD**.
67. En consecuencia, el cumplimiento de este requerimiento no puede ser utilizado por **J&M** como causal de resolución de **EL CONTRATO**.
68. Dicho ello, **EL ÁRBITRO** considera oportuno aclarar si, en caso **J&M** sí hubiera cumplido con presentar su solicitud de ampliación de plazo en la oportunidad debida, el pronunciamiento por parte de **LA MUNICIPALIDAD** respecto a la aprobación de la ampliación de plazo por haber operado el consentimiento sería o no una obligación esencial.
69. Tal como se indicó en el análisis del quinto y sexto punto controvertido el artículo 175° de **EL REGLAMENTO** indica que el contratista deberá solicitar su ampliación de plazo dentro de los siete (07) hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.
70. Ello implica que, al momento de solicitar la ampliación de plazo aquello que impedía continuar con la ejecución de la prestación ya no existe y; por ende, el contratista

<sup>11</sup> Anexo 2-J del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

puede continuar con el cumplimiento de su obligación, lo que traerá como resultado que el objeto del contrato sea logrado.

71. Por lo tanto, independientemente del pronunciamiento de la Entidad a favor o en contra de la ampliación de plazo, o incluso si la Entidad no llegara a emitir pronunciamiento originándose el consentimiento de la ampliación, el contratista tiene la obligación de continuar ejecutando la prestación a su cargo pues, reiteramos, el hecho que le impedía hacerlo ya no existe. Cualquier controversia al respecto, podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje por la parte interesada; sin embargo, ello no implica que el contratista incumpla con su obligación, pudiendo incluso seguir solicitando ampliaciones de plazo cuando aquella en cuestionamiento haya vencido.
72. La Opinión N° 027-2014/DTN, citada en párrafos anteriores, señala que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte, estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato.
73. Pues bien, al no ser el pronunciamiento de la Entidad indispensable para alcanzar la finalidad del contrato, el mismo no es una obligación esencial.
- (ii) **Se sustente documentalmente lo manifestado en el Informe N° 23-2016-WOSM/SMU, en el cual se base la decisión de denegar la ampliación de plazo.**
74. En análisis anterior se concluyó que el pronunciamiento respecto a la denegatoria, aprobación o consentimiento de la ampliación de plazo no constituía una obligación esencial por parte de la Entidad; por lo tanto, la sustentación documental de tal pronunciamiento tampoco resulta ser una obligación esencial.
75. Por lo tanto, incluso si **J&M** hubiera presentado su solicitud de ampliación de plazo en la oportunidad debida, no puede ser considerada como causal para resolver **EL CONTRATO.**



(iii) Se comunique formalmente si se realizarán pruebas hidráulicas parciales en el parque Enrique Palacios y si luego de ello se dará por culminado el servicio.

76. Independientemente de si este requerimiento constituía o no una obligación esencial, se advierte de la Carta N° 001-J&M INGENIEROS<sup>12</sup> que las pruebas hidráulicas del parque Enrique Palacios sí se realizaron el 25 de mayo de 2016; por lo tanto, una comunicación formal por parte de **LA MUNICIPALIDAD** ya no tenía razón de ser.
77. En cuanto al pronunciamiento de **LA MUNICIPALIDAD** respecto a si luego de las pruebas hidráulicas el servicio se daría por culminado, teniendo en cuenta que **LA MUNICIPALIDAD** realizó observaciones a las pruebas hidráulicas, **LA MUNICIPALIDAD** no tenía obligación alguna de dar por culminado el servicio, quedando **J&M** facultado ante su discrepancia con las observaciones planteadas de iniciar la conciliación y/o arbitraje de acuerdo al artículo 176° de **EL REGLAMENTO**.
78. En consecuencia, este requerimiento tampoco es causal de resolución de **EL CONTRATO**.

## 2. Carta Notarial 7421

79. Mediante esta carta notarial, **J&M** requiere que **LA MUNICIPALIDAD** cumpla en cinco (05) días hábiles, bajo apercibimiento de resolver **EL CONTRATO**, con otorgarle la resolución y adenda de la ampliación de plazo solicitada mediante carta presentada el 18 de marzo de 2016.
80. Tal como se concluyó del análisis realizadas en el punto (i) de la carta notarial anterior, este requerimiento no constituye una obligación esencial; además, al no haber sido solicitada la ampliación de plazo en la oportunidad prescrita en la normativa de contrataciones del Estado tampoco procedía su otorgamiento.

<sup>12</sup> Anexo 2-L(4) del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

81. Por ende, este requerimiento tampoco es una causal para resolver **EL CONTRATO**.

### **3. Carta Notarial 7422**

82. Mediante esta carta notarial, **J&M** requiere que **LA MUNICIPALIDAD** cumpla en cinco (05) días hábiles, bajo apercibimiento de resolver **EL CONTRATO**, con firmar el Acta de entrega/culminación del servicio de mantenimiento del sistema de riego del Bosque el Olivar.
83. De la revisión del texto de la carta notarial y de los demás medios probatorios se puede advertir que por “Acta de entrega/culminación”, **J&M** lo que está solicitando es la conformidad del servicio a su cargo.
84. En el presente caso, existen Actas de Entregas de cada Parque, algunas con observaciones escritas a mano en los bordes y otras no. Independientemente del análisis que se realizará posteriormente respecto a si tales Actas correspondían a la recepción del servicio o a su conformidad, lo cierto es que ambos actos son obligaciones que permiten que la finalidad de **EL CONTRATO** a cargo de **LA MUNICIPALIDAD** se logre: cumplir con la contraprestación que constituye el pago a **J&M**.
85. Sin embargo, para que tales obligaciones esenciales, recepción y conformidad, deban ser cumplidas por una Entidad es necesario que el servicio cumpla con las especificaciones señaladas en los Términos de Referencia, Bases y el contrato. De lo contrario la Entidad procederá a realizar observaciones dando al contratista un plazo para su levantamiento, y si existiera alguna controversia respecto a la recepción y/o conformidad la parte interesada podrá acudir a conciliación y/o arbitraje, conforme lo señala el artículo 176° de **EL REGLAMENTO**:

**“Artículo 176°.- Recepción y conformidad**

(...)

*Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda. (...)*

86. Esto es importante pues en el caso de autos, **LA MUNICIPALIDAD** realizó observaciones ante las cuales **J&M** se opuso en diversas ocasiones; sin embargo, ante la insistencia en las mismas por parte de **LA MUNICIPALIDAD J&M** decidió otorgarle un plazo de cinco (05) días hábiles para que cumpliera con firmar el Acta de entrega/culminación del servicio bajo apercibimiento de resolver **EL CONTRATO**, lo cual **LA MUNICIPALIDAD** no cumplió pues para ella la recepción y conformidad no eran pertinentes al existir observaciones.
87. Como vemos, al existir una evidente controversia respecto a la recepción y/o conformidad del servicio prestado en el Parque El Olivar, **J&M** no tenía la potestad de otorgar a **LA MUNICIPALIDAD** un plazo para que actuara conforme su posición, debiendo primero acudir a conciliación y/o arbitraje para dilucidar el tema.
88. Por lo tanto, pese a ser el requerimiento bajo análisis una obligación esencial, **LA MUNICIPALIDAD** no se encontraba obligada a cumplirla ante la existencia de una controversia al respecto; ergo, esta tampoco es una causal para resolver **EL CONTRATO**.
89. En consecuencia, al no haber sido resuelto **EL CONTRATO** debido al incumplimiento de una obligación esencial, **EL ARBITRO** declara **INFUNDADO** segundo punto controvertido.

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no declarar que se tienen por cumplidas todas las prestaciones contenidas en la cláusula cuarta del Contrato N° 68-2015-MSI por parte de J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L., al haberse cumplido con el servicio de mantenimiento de acuerdo a lo especificado en el Contrato N° 68-2015-MSI y en las bases integradas.**

90. De acuerdo a **EL CONTRATO**, **J&M** debía ejecutar el servicio de mantenimiento del sistema de riego tecnificado de ocho (08) parques; por ende, **EL ÁRBITRO** evaluará el cumplimiento de cada uno por separado para así determinar si **J&M** efectivamente cumplió con las prestaciones a su cargo.

### 1. Parque Grecia

91. Mediante carta<sup>13</sup> recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 17 de noviembre de 2015, **J&M** pone en conocimiento de su contraparte la culminación del mantenimiento de los sistemas de riego de seis (06) parques de los ocho (08) a su cargo, entre ellos el Parque Grecia, y solicita se realice la entrega de aquellos parques culminados para su supervisión, operación y para que se encuentren en un periodo de prueba antes de la culminación del servicio:

*“Sirva la presente para saludarlo y a su vez hacer de su conocimiento que se ha culminado con el mantenimiento de los sistemas de riego de 6 parques (...)*

*Estos parques son:*

1. *Parque Grecia.*

*(...)*

*Por lo antes expuesto, se requiere realizar la entrega de los 6 parque (sic) culminados, para su supervisión, operación y a su vez estén en un periodo de prueba antes de la culminación del servicio.”*

92. Ante ello, luego de realizada la supervisión, **LA MUNICIPALIDAD** mediante la Carta N° 397-2015-1310-SMU-GDD/MSI<sup>14</sup>, recibida por **J&M** el 04 de diciembre de 2015, responde a la carta de **J&M** realizando observaciones a siete (07) parques supervisados, entre ellos al Parque Grecia:

<sup>13</sup> Anexo 2-C del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

<sup>14</sup> Anexo 1-A del escrito presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 17 de marzo de 2017.

*“(...) en atención al documento de la referencia, donde solicitan realizar la supervisión de los avances realizados en la reparación y mantenimiento de los sistemas de riego tecnificado.*

*Al respecto, y de acuerdo a lo supervisado por el Ing. Oswaldo Suárez, se encontraron las siguientes observaciones:*

**Parque Grecia:**

*El parque fue puesto en funcionamiento pero se encontró la siguiente observación:*

- *Falta reponer 02 aspersores y 05 rociadores, cuya presión de trabajo y radio de acción es muy limitada en comparación con las demás. (...)”*

93. Es así que mediante carta<sup>15</sup> recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 09 de diciembre de 2015, **J&M** comunica la culminación del servicio de los parques, incluido el Parque Grecia y solicita la coordinación respectiva para las pruebas correspondientes.
94. Posteriormente, se coordinó un cronograma de entrega el 04 de febrero de 2016<sup>16</sup> cuyo envío fue solicitado por el Ingeniero Oswaldo Suárez mediante correo electrónico<sup>17</sup> del 08 de febrero de 2016 y finalmente fue remitido por **J&M** el 11 de febrero de 2016 mediante correo electrónico<sup>18</sup>.
95. En aquel cronograma se señaló como fecha de entrega del Parque Grecia el 16 de febrero de 2016.
96. Es así que el 15 de febrero de 2016, las partes firman un “Acta de Entrega de Parque” en la cual se indica:

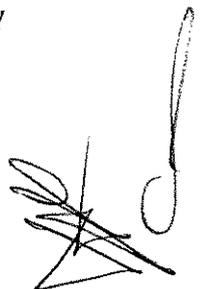
*“Acto seguido, se realizó la revisión de los componentes de los términos de referencia, procediendo luego a realizar las pruebas respectivas en dicho parque, verificando el funcionamiento del sistema de riego sector por sector.*

<sup>15</sup> Anexo 1 del escrito presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 21 de setiembre de 2017.

<sup>16</sup> Información obtenida del Anexo 2 del escrito presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 20 de julio de 2017.

<sup>17</sup> Anexo 2 del escrito presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 20 de julio de 2017.

<sup>18</sup> Anexo 3 del escrito presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 20 de julio de 2017.



*Finalizando las pruebas respectivas se firma en señal de conformidad las siguientes personas (...)*"

97. De acuerdo al artículo 176° de **EL REGLAMENTO**, si el servicio presenta observaciones, éstas deberán ser consignadas en un Acta dando un plazo al contratista entre dos (02) a diez (10) días para que cumpla con levantarlas.
98. En el presente caso, tales observaciones no existieron ni al momento del Acta de Entrega de Parque, ni con posterioridad a ella. Tal es así que en el Informe N° 038-2017-FDVC-SMU-GDD<sup>19</sup>, elaborado el 09 de octubre de 2017 por **LA MUNICIPALIDAD**, se indica:

*"No se emitieron cartas con observaciones de los parques (sic):*

- *Parque Alayza Grundby*
- *Parque Grecia*
- *Parque Guatemala*
- *Parque Bernales (...)*"

99. Por lo tanto, al no existir observaciones al servicio prestado en el Parque Grecia, **J&M** sí cumplió con las prestaciones contenidas en la cláusula cuarta de **EL CONTRATO** y en las bases integradas.

## **2. Parque Bernales**

100. Mediante carta recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 17 de noviembre de 2015, **J&M** pone en conocimiento de su contraparte la culminación del mantenimiento de los sistemas de riego de seis (06) parques de los ocho (08) a su cargo, entre ellos el Parque Bernales, y solicita se realice la entrega de aquellos parques culminados para su supervisión, operación y para que se encuentren en un periodo de prueba antes de la culminación del servicio:

<sup>19</sup> Anexo del escrito presentado por la Municipalidad Distrital de San Isidro el 24 de octubre de 2017.

*“Sirva la presente para saludarlo y a su vez hacer de su conocimiento que se ha culminado con el mantenimiento de los sistemas de riego de 6 parques (...)*

*Estos parques son:*

*(...)*

*2. Parque Bernales.*

*(...)*

*Por lo antes expuesto, se requiere realizar la entrega de los 6 parque (sic) culminados, para su supervisión, operación y a su vez estén en un periodo de prueba antes de la culminación del servicio.”*

101. Ante ello, luego de realizada la supervisión, **LA MUNICIPALIDAD** mediante la Carta N° 397-2015-1310-SMU-GDD/MSI, recibida por **J&M** el 04 de diciembre de 2015, responde a la carta de **J&M** realizando observaciones a siete (07) parques supervisados, entre ellos al Parque Bernales:

*“(...) en atención al documento de la referencia, donde solicitan realizar la supervisión de los avances realizados en la reparación y mantenimiento de los sistemas de riego tecnificado.*

*Al respecto, y de acuerdo a lo supervisado por el Ing. Oswaldo Suárez, se encontraron las siguientes observaciones:*

*(...)*

**Parque Bernales:**

*El parque fue puesto en funcionamiento pero se encontró la siguiente observación:*

- Falta reponer 07 aspersores, cuya presión de trabajo y radio de acción es muy limitada en comparación con las demás.*
- El último sector de riego presenta baja presión, queda por definir el origen de esta falla. (...)*

102. Es así que mediante carta recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 09 de diciembre de 2015, **J&M** comunica la culminación del servicio de los parques, incluido el Parque Bernales y solicita la coordinación respectiva para las pruebas correspondientes.
103. Posteriormente, en el cronograma de entrega remitido por **J&M** el 11 de febrero de 2016 mediante correo electrónico, se señaló como fecha de entrega del Parque Grecia el 16 de febrero de 2016.
104. Es así que el 11 de marzo de 2016, las partes firman un Acta de Entrega de Parque en la cual se indica:

*“Acto seguido, se realizó la revisión de los componentes de los términos de referencia, procediendo luego a realizar las pruebas respectivas en dicho parque, verificando el funcionamiento del sistema de riego sector por sector.*

*Finalizando las pruebas respectivas se firma en señal de conformidad las siguientes personas (...)”*

105. De acuerdo al artículo 176° de **EL REGLAMENTO**, si el servicio presenta observaciones, éstas deberán ser consignadas en un Acta dando un plazo al contratista entre dos (02) a diez (10) días para que cumpla con levantarlas.
106. En el presente caso, al momento del Acta de Entrega de Parque no se señalaron observaciones; sin embargo, mediante Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI<sup>20</sup> recibida por **J&M** el 08 de junio de 2016, **LA MUNICIPALIDAD** adjunta el Informe N° 34-2016-WOSM/SMU<sup>21</sup> de fecha 30 de mayo de 2016 en el cual se señala:

*“2.4 (...) el parque Bernales ha reportado un problema en el tablero eléctrico que impide el normal encendido de la electrobomba. (...)”*

<sup>20</sup> Anexo 1-G del escrito de contestación de demanda y reconvencción presentado por la Municipalidad Distrital de San Isidro el 10 de febrero de 2017.

<sup>21</sup> Anexo 8 del escrito presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 05 de octubre de 2017.

107. Si bien la fecha de notificación de la Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI concuerda con la fecha de resolución de **EL CONTRATO** realizada por **J&M**, se debe recordar que del análisis respectivo se concluyó que tal resolución de **EL CONTRATO** es inválida; por lo que, corresponde analizar la pertinencia de las observaciones.
108. Para poder analizar la pertinencia de las observaciones realizadas, tanto en la forma (oportunidad) como en el fondo (contenido), **EL ÁRBITRO** primero debe analizar la naturaleza del “Acta de Entrega” firmada; es decir, si tal Acta representa la recepción del servicio o su conformidad.

**i. Naturaleza del Acta de Entrega**

109. El artículo 176° de **EL REGLAMENTO** señala respecto a la recepción y conformidad:

**“Artículo 176°.- Recepción y conformidad**

*La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.*

*La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. (...)*”

110. Asimismo, la cláusula séptima de **EL CONTRATO** indica:

**“CLÁUSULA SÉTIMA: CONFORMIDAD DEL SERVICIO**

*La supervisión y conformidad del servicio estará a cargo del Área Técnica de Sistemas de Riego Tecnificado de la Sub Gerencia Mantenimiento Urbano.”*

111. Por su parte el punto 3.8 del Capítulo III de la Sección General de las Bases Integradas del proceso de selección señalan:



### “3.8. PAGOS

(...)

*Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación de los servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos prestados, a fin de que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago (...)*”

112. En ese orden de ideas, se concluye lo siguiente:

- El encargado del Área Técnica de Sistemas de Riego Tecnificado de la Sub Gerencia de Mantenimiento Urbano era el responsable de verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales y de realizar las pruebas que fueran necesarias.
- El encargado del Área Técnica de Sistemas de Riego Tecnificado de la Sub Gerencia de Mantenimiento Urbano era el responsable de emitir el informe respectivo para la emisión de la conformidad.
- Luego de realizadas las dos primeras acciones, el encargado del Área Técnica de Sistemas de Riego Tecnificado de la Sub Gerencia de Mantenimiento Urbano era el responsable de emitir la conformidad en el plazo máximo de diez (10) días calendario de prestado el servicio.

113. De la revisión del texto de la “Acta de Entrega de Parque” se concluye que, pese a que en ella se observa la palabra “conformidad”, la misma ha sido utilizada para dejar constancia que las pruebas realizadas al Parque Bernal es han sido realizadas y terminadas, más no para otorgar la conformidad prescrita en la normativa de contrataciones del Estado, pues se indica claramente “*Finalizando las pruebas respectivas se firma en señal de conformidad (..)*”. No se puede concluir que tal documento es una conformidad si no indica expresamente que existe una conformidad del servicio.

114. Otro fundamento de lo señalado es que, tal como lo indica el artículo 176° de **EL REGLAMENTO**, para otorgar la conformidad del servicio prestado es necesario un Informe elaborado por el área usuaria, o por quien haya sido señalado en las Bases y en el contrato, en donde se indique que las pruebas y verificación del cumplimiento de las condiciones contractuales se han cumplido.
115. Habiendo llegado a la conclusión que el “Acta de Entrega de Parque” no constituye la conformidad dada por **LA MUNICIPALIDAD**, corresponde analizar la forma y fondo de las observaciones realizadas por esta última.

**ii. Observaciones**

116. Tal como se indicó en párrafos anteriores, mediante Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI recibida por **J&M** el 08 de junio de 2016, **LA MUNICIPALIDAD** realizó mediante el Informe N° 34-2016-WOSM/SMU de fecha 30 de mayo de 2016 la siguiente observación:

*“2.4 (...) el parque Bernales ha reportado un problema en el tablero eléctrico que impide el normal encendido de la electrobomba. (...)”*

117. El artículo 176° de **EL REGLAMENTO** señala:

**“Artículo 176°.- Recepción y conformidad**

*(...)*

*De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan. (...)”*

118. Respecto a que las observaciones deberán consignarse claramente mediante un Acta respectiva, esto no ha ocurrido pues del texto y asunto de la Carta N° 023-2016-

0800-GAF/MSI se advierte que **LA MUNICIPALIDAD** no tenía la intención de notificar a **J&M** las observaciones realizadas al Parque Bernales pues no hace referencia a ellas en ningún lugar, encontrándose las mismas dentro de un conjunto de Informes adjuntos a dicha carta. Incluso, en la Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI se hace referencia a documentos relativos a la solicitud de ampliación de plazo y en ninguna parte a las pruebas realizadas al Parque Bernales de manera que **J&M** pueda advertir que dentro de los Informes adjuntos se tratan temas distintos a los indicados en la Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI y sobre todo que existen observaciones. Sin embargo, al existir una respuesta expresa por parte de **J&M** a aquella observación, se debe tener por válida la notificación.

119. En cuanto al plazo prudencial que se debe otorgar, en la carta bajo análisis ni en los Informes elaborados por **LA MUNICIPALIDAD** existe el otorgamiento de un plazo para levantar las observaciones realizadas. Al respecto, la Opinión N° 001-2010/DTN indica:

## **“2. CONSULTA Y ANÁLISIS**

**2.1 “¿El plazo otorgado para subsanar las observaciones se contabilizará a partir de la comunicación formal de la Entidad o desde el día en que se emitió el Acta, la cual no señalaba el plazo otorgado a la empresa?”**

*El artículo 176° del Reglamento establece que es responsabilidad de la Entidad recibir los bienes materia del contrato y emitir la respectiva conformidad de entrega al contratista, precisando en su cuarto párrafo las reglas aplicables a la formulación y subsanación de observaciones durante la entrega de bienes, conforme a lo siguiente: “De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.”*

*Como se aprecia, la Entidad debe consignar en un acta las observaciones que efectúe durante la entrega de los bienes, estableciendo claramente su sentido, y otorgando al contratista un plazo prudencial para su subsanación, no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendarios.*

*No obstante, el artículo 176° del Reglamento no precisa las reglas que se aplicarán al cómputo del plazo para la subsanación de observaciones, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151° del Reglamento, es necesario recurrir en forma supletoria a las disposiciones del Código Civil, el cual en el numeral 4 del artículo 183° establece que "El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento."*

*De esta manera, el plazo para subsanar las observaciones formuladas por la Entidad tendría que computarse desde el día siguiente que fue comunicado al contratista en adelante, no podría ser computado en forma retroactiva.*

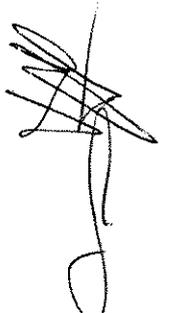
**En tal sentido, si una Entidad omitió establecer en el acta el plazo concedido al contratista para la subsanación de las observaciones, comunicándose posteriormente, el plazo debe computarse a partir del día siguiente en que fue comunicado al contratista.**

(...)

### **3. CONCLUSIONES**

*3.1 Si una Entidad omitió establecer en el acta el plazo concedido al contratista para la subsanación de las observaciones, comunicándose posteriormente, el plazo debe computarse a partir del día siguiente en que fue comunicado al contratista. (...)' (El énfasis es nuestro)*

120. Por lo tanto, al no haber **LA MUNICIPALIDAD** señalado un plazo para el levantamiento de las observaciones, no existe un plazo que pueda computarse; por ende, en caso las observaciones realizadas sean correctas, **J&M** no tendrá un plazo para levantarlas hasta que **LA MUNICIPALIDAD** señale uno.



121. Como respuesta al Informe N° 34-2016-WOSM/SMU, **J&M** remite una carta<sup>22</sup> a **LA MUNICIPALIDAD** el 30 de junio de 2016 señalando lo siguiente:

*“De la observación realizada por mi personal técnico, en presencia del técnico Richard de la Municipal, se constató que el **contactor** está en buen estado y operativo y que la falla se debía a problemas en el radar que se encuentra ubicado en la cisterna ubicado en el parque Guardia Civil. Concluyendo que el mantenimiento de este radar no estaba incluido en los Términos de Referencia. Esta revisión del problema del tablero eléctrico realizado por mi personal es fácil de detectar, por lo que se solicita al ingeniero Suárez tener un mejor criterio técnico para observar inconvenientes producidos por mi representada durante la realización del servicio de mantenimiento, se ajuste a lo solicitado en los términos de referencia y que de ocurrir algún inconveniente del servicio realizado, estamos prestos a acudir en el menor tiempo posible, puesto que se mantiene la garantía del servicio.”*

122. En virtud a la carta de **J&M**, **LA MUNICIPALIDAD** elabora el 08 de julio de 2016 el Informe N° 57-2016-WOSM/SMU<sup>23</sup> indicando:

### **“2.3 Parque Enrique Bernales.**

*Se reportó a la empresa J&M INGENIEROS que el sistema de riego tecnificado del parque Enrique Bernales presentaba problemas de encendido de la electrobomba, ante lo cual, la mencionada empresa envió a su técnico para evaluar y corregir el problema, detectó que el radar generaba una falsa señal, imposibilitando el encendido de la electrobomba.*

*La solución que brindaron fue anular la señal del radar al tablero eléctrico de la electrobomba, medida que no es la apropiada, ya que la operatividad del radar tiene como función apagar la electrobomba ante la falla de agua en la cisterna de almacenamiento.*

*Durante el mantenimiento del tablero de electrobomba (actividad solicitada en los términos de referencia) se debió advertir de esta situación.”*

<sup>22</sup> Anexo 1-E del escrito presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 17 de marzo de 2017.

<sup>23</sup> Anexo 13-A del escrito de la Municipalidad Distrital de San Isidro presentado el 09 de octubre de 2017.

123. Esta observación fue plasmada y notificada por **LA MUNICIPALIDAD** a **J&M** el 21 de julio de 2016 mediante la Carta N° 378-2016-1310-SMU-GDD/MSI<sup>24</sup>.
124. Luego de esta carta, no hubo respuesta por parte de **J&M** en tanto para la parte **EL CONTRATO** ya se encontraba resuelto.
125. Respecto a la forma (oportunidad) para realizar las observaciones, la normativa de contrataciones del Estado no señala un plazo específico para que la Entidad pueda hacerlo.
126. Sin embargo, al revisar el artículo 181° de **EL REGLAMENTO** se podría concluir erróneamente que al tener la Entidad un plazo máximo de diez (10) días calendario de recibidos los bienes y/o servicios para otorgar la conformidad, contaría también con el mismo plazo para realizar las observaciones, lo cual no es así.
127. La razón de no poder llegar a tal conclusión es que, si en el plazo dado a la Entidad para que otorgue la conformidad esta no lo hace, tal conformidad no se puede entender consentida y por ende otorgada automáticamente. Al respecto, una de las tantas opiniones que toca el tema, señala:

*“De conformidad con lo señalado en la absolución de la primera consulta, el plazo máximo para emitir la conformidad de la prestación de los bienes y/o servicios es de diez (10) días calendario, a partir de que estos son recibidos.*

*Asimismo, el artículo 42 de la Ley, precisa que los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. En el caso de ejecución o consultoría de obras, el mismo artículo precisa que el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que debe ser elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, debiendo la Entidad pronunciarse dentro del plazo máximo establecido, bajo responsabilidad del funcionario correspondiente; caso contrario, la liquidación presentada se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.*

<sup>24</sup> Anexo 1-H del escrito de contestación de demanda y reconvenición presentado por la Municipalidad Distrital de San Isidro el 10 de febrero de 2017.

De esta manera, en los contratos de bienes y servicios, a diferencia de las contrataciones de ejecución o consultoría de obras, la normativa de contrataciones del Estado, no ha previsto una aprobación automática, en caso la Entidad no cumpla con pronunciarse dentro del plazo previsto para ello.

En dicho sentido, la conformidad de los bienes o servicios no puede entenderse aprobada por defecto, debiendo existir un pronunciamiento por parte de la Entidad, el mismo que de conformidad al artículo 181 del Reglamento, debe cumplir con efectuarse dentro del plazo de diez (10) días calendario, a partir de la recepción de estos.

Por su parte, debe agregarse, que si el órgano de administración o aquel establecido en las Bases no otorgara la conformidad de la prestación al contratista o lo hiciera fuera del plazo máximo previsto, la consecuencia sería el incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado, correspondiendo al Titular de la Entidad ordenar la determinación de responsabilidades, de conformidad con el primer párrafo del artículo 46 de la Ley.

Adicionalmente, el primer párrafo del artículo 177 del Reglamento establece que “Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. (...)” (El subrayado es agregado).

De la disposición citada, se desprende que el pago sólo resulta procedente después de otorgada la conformidad de la prestación al contratista; es decir, el pago está sujeto a que la Entidad otorgue la referida conformidad.

En esa medida, el no otorgar la conformidad de la prestación al contratista o hacerlo fuera del plazo máximo previsto en el artículo 176 del Reglamento, además de generar consecuencias legales, también podría generar retrasos en el pago al contratista, y, en consecuencia, controversias sobre la procedencia de reconocer intereses legales<sup>25</sup>,<sup>26</sup>

<sup>25</sup> El primer párrafo del artículo 48 de la Ley establece que “En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.”

<sup>26</sup> Opinión N° 090-2014/DTN

128. Por lo tanto, mientras la conformidad no haya sido otorgada expresamente la Entidad puede realizar observaciones; en consecuencia, la observación realizada por **LA MUNICIPALIDAD** es oportuna en el tiempo.
129. Sin embargo, en esta carta **LA MUNICIPALIDAD** tampoco subsana el defecto de la Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI y otorga un plazo a **J&M** para que levante las observaciones.
130. En cuanto al fondo de la misma, los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos señalados en las Bases Integradas indican que las actividades a realizar por **J&M** en el Parque Bernales son las siguientes:

*“1. Mantenimiento de Electrobomba trifásica de 8 3 HP (parque Bernales). El cual deberá incluir.*

- *Desmontaje de Bombas*
  - *Megado del motor de la bomba*
  - *Cambio de rodamientos*
  - *Cambio de sellos mecánicos*
  - *Limpieza del impelente y la tapa*
  - *Cambio de aceite y refrigerante*
  - *Barnizado del motor*
  - *Pintado de la Bomba*
  - *Montaje de las bombas*
  - *Entrega de constancia del servicio realizado*
  - *Tiempo de garantía por los servicios realizados 1 año.*
2. *Mantenimiento de tableros de Bomba, retrolavado y tablero general, (incluye cambios de llaves térmicas, relays, contactores e interruptores. Todos marca INDECO ó General electric).*
3. *Suministro e instalación de controlador de riego de 6 estaciones con tapa. Modelo PRO C marca HUNTER o similar.*
4. *Programación y calibración de PLC de retrolavado*

5. *Mantenimiento de tanques de gravas, incluye limpieza y el cambio de arena de cuarzo de 1/16' y 1/32'.*
6. *Suministro e instalación de 4 solenoides (NLA, de 3 vías marca DOROT), para la operación de retrolavado automático).*
7. *Suministro e instalación de 20 unidades de cuerpos de rociadores modelo 1800 de 1/2".*
8. *Suministro e instalación de 20 boquillas para rociadores.\**
9. *Suministro e instalación de 25 unidades de rotor 5000 de (...).\*\**
10. *Purgado de tuberías principales y secundarias.*
11. *Mantenimiento de las válvulas eléctricas."*

131. Como vemos, en ninguna de las actividades a realizar por **J&M** se especificó la evaluación, mantenimiento y/o reparación del radar. Este radar, de acuerdo a las fotos mostradas por **J&M** tanto en la Audiencia de Informes Orales como en sus escritos, no forma parte del tablero de la electrobomba ni de la bomba, encontrándose incluso en cuartos separados.
132. Si bien **LA MUNICIPALIDAD** señaló que la falla del radar debió ser advertida por **J&M** durante el mantenimiento del tablero de electrobomba, lo cierto es que en el Acta de Entrega de Parque cuando se realizaron las pruebas respectivas, no se realizó ninguna observación al mantenimiento realizado por **J&M**; por lo tanto, se concluye que éste se realizó conforme a los requerimientos técnicos y a **EL CONTRATO**, ergo, en ese momento el radar sí funcionaba.
133. Al haber presentado el radar problemas luego del Acta de Entrega de Parque, estos, al no formar parte del servicio que **J&M** se encontraba obligado a prestar, no tenían que ser levantados por este.
134. Por lo tanto, la observación realizada por **LA MUNICIPALIDAD** es inválida. Y en caso fuera correcta, **J&M** aún no tendría un plazo para levantarla pues **LA MUNICIPALIDAD** hasta la fecha no ha otorgado uno.

135. En ese orden de ideas, **EL ÁRBITRO** declara que **J&M** sí cumplió con las prestaciones contenidas en la cláusula cuarta de **EL CONTRATO** y en las bases integradas respecto al Parque Bernalés.

### 3. Parque Belén

136. Mediante carta recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 17 de noviembre de 2015, **J&M** pone en conocimiento de su contraparte la culminación del mantenimiento de los sistemas de riego de seis (06) parques de los ocho (08) a su cargo, entre ellos el Parque Belén, y solicita se realice la entrega de aquellos parques culminados para su supervisión, operación y para que se encuentren en un periodo de prueba antes de la culminación del servicio:

*“Sirva la presente para saludarlo y a su vez hacer de su conocimiento que se ha culminado con el mantenimiento de los sistemas de riego de 6 parques (...)*

*Estos parques son:*

*(...)*

4. *Parque Belén.*

*(...)*

*Por lo antes expuesto, se requiere realizar la entrega de los 6 parque (sic) culminados, para su supervisión, operación y a su vez estén en un periodo de prueba antes de la culminación del servicio.”*

137. Ante ello, luego de realizada la supervisión, **LA MUNICIPALIDAD** mediante la Carta N° 397-2015-1310-SMU-GDD/MSI, recibida por **J&M** el 04 de diciembre de 2015, responde a la carta de **J&M** realizando observaciones a siete (07) parques supervisados, entre ellos al Parque Belén:

*“(...) en atención al documento de la referencia, donde solicitan realizar la supervisión de los avances realizados en la reparación y mantenimiento de los sistemas de riego tecnificado.*

*Al respecto, y de acuerdo a lo supervisado por el Ing. Oswaldo Suárez, se encontraron las siguientes observaciones:*

*(...)*

**Parque Belén:**

*El parque fue puesto en funcionamiento pero se encontró la siguiente observación:*

- *Falta reponer 09 aspersores y 02 rociadores, cuya presión de trabajo y radio de acción es muy limitada en comparación con las demás.*
- *Falta sellar la fuga en uno de los tanques de grava*
- *Falta revisar la válvula de riego del penúltimo sector de riego. (...)*

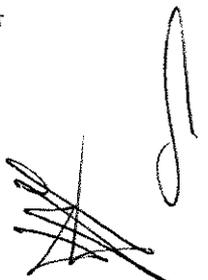
138. Es así que mediante carta recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 09 de diciembre de 2015, **J&M** comunica la culminación del servicio de los parques, incluido el Parque Belén y solicita la coordinación respectiva para las pruebas correspondientes.

139. Posteriormente, en el cronograma de entrega remitido por **J&M** el 11 de febrero de 2016 mediante correo electrónico, se señaló como fecha de entrega del Parque Belén el 16 de febrero de 2016.

140. Es así que el 15 de febrero de 2016, las partes firman un Acta de Entrega de Parque en la cual se indica:

*“Acto seguido, se realizó la revisión de los componentes de los términos de referencia, procediendo luego a realizar las pruebas respectivas en dicho parque, verificando el funcionamiento del sistema de riego sector por sector.*

*Finalizando las pruebas respectivas se firma en señal de conformidad las siguientes personas (...)*



141. En el presente caso, al momento del Acta de Entrega de Parque no se señalaron observaciones; sin embargo, mediante Carta N° 294-2016-1310-SMU-GDD/MSI<sup>27</sup> recibida por **J&M** el 13 de mayo de 2016, **LA MUNICIPALIDAD** realizó observaciones a cuatro (04) parques, entre ellos el Parque Belén señalando:

***“Parque Belén***

*El sistema de retrolavado automático actualmente no se encuentra operativo, por lo que se requiere realizar su reparación y puesta en funcionamiento. (...)*”

142. Ante tal observación, no existe ninguna respuesta por parte de **J&M** ni un requerimiento posterior de levantamiento por parte de **LA MUNICIPALIDAD**.

143. Luego, mediante Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI recibida por **J&M** el 08 de junio de 2016, **LA MUNICIPALIDAD** adjunta el Informe N° 34-2016-WOSM/SMU de fecha 30 de mayo de 2016 en el cual se señala:

*“2.4 A la fecha, 03 sistemas de riego tecnificado entregados presentan fallos, los instalados en el parque Constancia Bollar / Berma Central Av. Arequipa y Parque Belén han reportado problemas en el sistema de retrolavado (...)*”

144. Respecto a que las observaciones deberán consignarse claramente mediante un Acta respectiva, esto no ha ocurrido pues del texto y asunto de la Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI se advierte que **LA MUNICIPALIDAD** no tenía la intención de notificar a **J&M** las observaciones realizadas al Parque Belén pues no hace referencia a ellas en ningún lugar, encontrándose las mismas dentro de un conjunto de Informes adjuntos a dicha carta. Incluso, en la Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI se hace referencia a documentos relativos a la solicitud de ampliación de plazo y en ninguna parte a las pruebas realizadas al Parque Belén de manera que **J&M** pueda advertir que dentro de los Informes adjuntos se tratan temas distintos a los indicados en la Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI y sobre todo que existen observaciones. Sin embargo, al existir una respuesta expresa por parte de **J&M** a aquella observación, se debe tener por válida la notificación.

<sup>27</sup> Anexo 2-L(3) del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L. el 10 de enero de 2017.

145. Asimismo, tampoco se hace referencia a un plazo para levantar las observaciones; por lo tanto, en caso las mismas sean pertinentes **J&M** aún se encuentra en plazo para absolverlas.
146. Como respuesta al Informe N° 34-2016-WOSM/SMU, **J&M** remite una carta a **LA MUNICIPALIDAD** el 30 de junio de 2016 señalando lo siguiente:

*“En este caso el ingeniero Suarez manifestó nuevamente problemas con el contactor. De la visita realizada en presencia del ingeniero Suarez y mi personal técnico, se concluyó que los inconvenientes se produjeron por la humedad que afectaron al cuarto de bombas y que se demostraron con fotografías tomadas y remitidas mediante correo electrónico. Esta observación se denegó por la razón que la humedad encontrada en el tablero eléctrico no es atribuible a mi representada.”*

147. En virtud a la carta de **J&M**, **LA MUNICIPALIDAD** elabora el 08 de julio de 2016 el Informe N° 57-2016-WOSM/SMU indicando:

#### **“2.5 Parque Belén.**

*Se reportó a la empresa J&M INGENIEROS la inoperatividad del sistema de retrolavado automático después de realizar 06 programaciones. De igual manera, resulta inusual que el tablero eléctrico se dañe en tan corto tiempo, toda vez que los equipos e instalaciones han venido funcionando desde que se instaló el sistema de riego tecnificado en el 2013, bajo las mismas condiciones que las actuales.*

*Tampoco, durante los aproximadamente 05 meses que estuvieron a cargo del mantenimiento advirtieron del posible daño que ocasionaría esa humedad en el cuarto de máquinas.”*

148. Esta observación fue plasmada y notificada por **LA MUNICIPALIDAD** a **J&M** el 21 de julio de 2016 mediante la Carta N° 378-2016-1310-SMU-GDD/MSI. Sin embargo, en esta carta **LA MUNICIPALIDAD** tampoco subsana el defecto de la

Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI y otorga un plazo a **J&M** para que levante las observaciones.

149. Habiendo quedado claro que **LA MUNICIPALIDAD** tenía aún la posibilidad de realizar observaciones, se procederá a evaluar si la observación realizada era o no pertinente de acuerdo a los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos.
150. Los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos señalados en las Bases Integradas indican que las actividades a realizar por **J&M** en el Parque Belén son las siguientes:

- “1. *Mantenimiento de Electrobomba trifásica de 8.6 HP. El cual deberá incluir.*
  - *Desmontaje de Bombas*
  - *Megado del motor de la bomba*
  - *Cambio de rodamientos*
  - *Cambio de sellos mecánicos*
  - *Limpieza del impelente y la tapa*
  - *Cambio de aceite y refrigerante*
  - *Barnizado del motor*
  - *Pintado de la Bomba*
  - *Montaje de las bombas*
  - *Entrega de constancia del servicio realizado*
  - *Tiempo de garantía por los servicios realizados 1 año*
2. *Mantenimiento de tableros de Bomba, retrolavado y tablero general, (incluye cambios de llaves térmicas, relays, contactores e interruptores. Todos marca INDECO ó General electric).*
3. *Mantenimiento de válvulas de retrolavado.*
4. *Suministro e instalación de 4 solenoides (NA, de 3 vías marca DOROT), para la operación de retrolavado automático)*
5. *Programación y calibración de PLC de retrolavado*

6. *Mantenimiento de tanques de gravas, incluye el cambio de arena de cuarzo de 1/15' y 1/32'.*
7. *Mantenimiento de tablero de retrolavado.*
8. *Cambio de toberas de (...) de los tanques de grava*
9. *Suministro e instalación de 40 unidades de cuerpos de rociadores modelo 1800 de 1/2".*
10. *Suministro e instalación de 40 boquillas para rociadores.\**
11. *Suministro e instalación de 40 unidades de rotor 5000 de (...).\*\**
10. *Purgado de tuberías principales y secundarias.*
12. *Purgado de tuberías principales y secundarias.*
13. *Mantenimiento de las válvulas eléctricas."*

151. Como vemos, efectivamente una de las actividades por parte de **J&M** era el mantenimiento del tablero de electrobomba, retrolavado y tablero general, la cual fue cumplida cabalmente por **J&M** pues en el Acta de Entrega de Parque, cuando se realizaron las pruebas respectivas, no se realizó ninguna observación al mantenimiento realizado por **J&M**.
152. Si bien es cierto, luego de ello el tablero pudo haber presentado complicaciones, para establecer la responsabilidad es necesario conocer la razón de las fallas. En el presente caso, **LA MUNICIPALIDAD** no ha negado la existencia de humedad en el cuarto de máquinas, señalando en el Informe N° 57-2016-WOSM/SMU que **J&M** debió advertir el posible daño que ocasionaría la misma.
153. **J&M** no se encontraba obligado a advertir de ninguna humedad pues no forma parte de las prestaciones a su cargo señaladas en los Términos de Referencia, teniendo la responsabilidad del estado de la infraestructura la dueña de la misma, es decir, **LA MUNICIPALIDAD**.
154. Por lo tanto, la observación realizada por **LA MUNICIPALIDAD** es inválida. Y en caso fuera correcta, **J&M** aún no tendría un plazo para levantarla pues **LA MUNICIPALIDAD** hasta la fecha no ha otorgado uno.

155. En ese orden de ideas, **EL ÁRBITRO** declara que **J&M** sí cumplió con las prestaciones a cargo respecto al Parque Belén.

#### **4. Parque Bosque El Olivar**

156. Mediante carta recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 17 de noviembre de 2015, **J&M** pone en conocimiento de su contraparte respecto al Parque Bosque El Olivar lo siguiente:

*“En cuanto Al (sic) Bosque El olivar, se ha culminado con lo requerido en el cabezal de filtrado quedando pendiente la instalación de rociadores, el cual se encuentra en un avance del 60 %”*

157. Ante ello, luego de realizada la supervisión, **LA MUNICIPALIDAD** mediante la Carta N° 397-2015-1310-SMU-GDD/MSI, recibida por **J&M** el 04 de diciembre de 2015, responde a la carta de **J&M** realizando observaciones a siete (07) parques supervisados, entre ellos al Parque Bosque El Olivar:

*“(…) en atención al documento de la referencia, donde solicitan realizar la supervisión de los avances realizados en la reparación y mantenimiento de los sistemas de riego tecnificado.*

*Al respecto, y de acuerdo a lo supervisado por el Ing. Oswaldo Suárez, se encontraron las siguientes observaciones:*

*(…)*

#### **Bosque El Olivar:**

*El parque no ha sido evaluado porque aún no se concluyen con los trabajos de ampliación, suministro e instalación de rociadores, es importante mencionar que en la ejecución de estos trabajos se han encontrado las siguientes observaciones:*

- *A pesar de los reiterados y constantes pedidos, las excavaciones no se realizan con las respectivas acciones de señalización y de seguridad, requeridas por norma para este tipo de actividades.*  
(...)
- *La señalización instalada por la empresa J&M no es la adecuada y se encuentra en pésima (sic) condiciones.*  
(...)
- *La empresa concesionaria INNOVA AMBIENTAL, mediante Carta (...) indica daños en la cobertura vegetal en el bosque El Olivar, las cuales deberán ser repuestas en su totalidad. Se le solicita nuevamente tener mucho cuidado a fin de no dañar en las áreas verdes de El Olivar, considerado zona Monumental.”*

158. Es así que mediante carta recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 09 de diciembre de 2015, **J&M** comunica la culminación del servicio de los parques, incluido el Bosque El Olivar y solicita la coordinación respectiva para las pruebas correspondientes.

159. Posteriormente, en el cronograma de entrega remitido por **J&M** el 11 de febrero de 2016 mediante correo electrónico, se señaló como fecha de entrega del Bosque El Olivar el 15 de febrero de 2016. Sin embargo, no se realizaron las pruebas respectivas en la indicada fecha.

160. Mediante carta<sup>28</sup> recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 18 de marzo de 2017, **J&M** indica respecto al Bosque El Olivar lo siguiente:

**“Bosque El Olivar de San Isidro:**

1. *Se realizaron coordinaciones para que las pruebas se realicen el martes último, pero por inconvenientes de disponibilidad de agua no se pudo realizar el llenado de la cisterna, motivo por el cual solo se realizó las pruebas correspondientes de la mitad del Bosque del Olivar. Coordinando con el personal de Municipalidad de San Isidro y personal de la*

<sup>28</sup> Anexo 2-E del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L. el 10 de enero de 2017.

*empresa tiempo verde que se realice el llenado del 100% para el día de hoy y las pruebas a realizarse serían el día de mañana 18 de marzo del presente.*

2. *Se observó una rotura de tubería en el sector 1, esta fue observada por el personal técnico de tiempo verde. Al realizar la reparación de esta se detectó que esta rotura fue realizada por el mismo personal de tiempo verde el cual había sido dañado con equipo de labranza y "reparado" con jebe. Se adjunta fotografía.*

*(...)*

3. *Personal de tiempo verde solicitó (sic) la puesta en marcha en manual del sistema de filtrado automático (FILTOMAT). Se explicó en campo que este sistema según diseño y como se encontró al inicio del servicio de mantenimiento, funcionaba solo en automático, que al existir una diferencia de presiones inmediatamente este filtro realizaba un sistema de retrolavado.*

*De requerir que funcione en manual se requeriría de unos accesorios adicionales para su implementación, estando la instalación de estos accesorios fuera del servicio contratado."*

161. En la misma fecha, pero horas más tarde, **J&M** presentó otra carta<sup>29</sup> relativa al Bosque El Olivar señalando:

*"(...) se había coordinado con personal técnico de Municipalidad de San Isidro y personal de tiempo verde, para que la prueba hidráulica se realice en el Bosque el Olivar el día martes 15 último, pero por problemas de suministro hídrico, puesto que se contaba con la mitad de abastecimiento de la cisterna solo se realizó la prueba hidráulica en la mitad del Bosque. Coordinando con las personas presentes ese día, el llenado de la cisterna al 100% para el día de ayer y el día de hoy continuar con las pruebas. Pero hoy solo se había llenado un poco más de la mitad de la capacidad de la cisterna, pudiéndose continuar con las pruebas con los sectores faltantes pero por disposición del mismo personal de tiempo verde, solicitan que la cisterna este (sic) en un 100% para que se continúen con las pruebas faltantes. Este tipo de reacciones alargan el tiempo de entrega del Bosque, puesto que como es de saber el bosque el olivar requiere de la utilización del sistema de riego tecnificado para el riego de las áreas verdes.*

<sup>29</sup> Anexo 2-F del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L. el 10 de enero de 2017.

*Cabe mencionar que el mismo personal de tiempo verde durante la operación del sistema requiere que se realice la calibración del mojado del total de los rociadores de riego, debo aclarar que la calibración de estos rociadores no se encuentra dentro de las actividades solicitadas en los términos de referencia. Sin embargo se ha realizado la calibración de estos (...). Además se recomienda que cada vez que se haga uso de todo sistema de riego, este se realice bajo la supervisión de un técnico especialista responsable de la calibración de los aspersores de riego. Motivo por el cual, mi representada no considera esta actividad como tema de observación.*

*Según lo expuesto solicito tenga a bien informar, sobre cuando se podrá realizar las pruebas correspondientes en el Bosque El olivar, considerando que el personal de tiempo verde deberá realizar el llenado del 100% de la cisterna del Bosque El Olivar.”*

162. No existe en el expediente documento alguno que acredite que **LA MUNICIPALIDAD** dio respuesta a estas dos cartas.

163. Mediante correo electrónico<sup>30</sup> del 01 de abril de 2016, el Ingeniero Suárez realiza observaciones al Bosque El Olivar indicando:

*“(...) el día de hoy se realiz’o (sic) la prueba de la zona II del sistema de riego tecnificado del bosque El Olivar, se evalu’o (sic) el funcionamiento hasta aproximadamente la mitad de los sectores de riego que conforman esta zona de riego, luego la presión de trabajo disminuy’o (sic) considerablemente, por lo que, se acudió al cuarto de maquinas a evaluar este problema, se puso en funcionamiento el sistema de retrolavado, considerando que una acumulación de sedimentos pudo reducir la presión de trabajo, pero luego de conseguir iniciar el retrolavado este se mantuvo activo y no se desactivo, ni por el modo manual, ni por el automático, tampoco la presión recuper’o (sic) su nivel normal de trabajo.*

*Ante esta situación se acord’o (sic) que su personal técnico evalúe el problema y una vez resuelto, nos comuniqué para continuar con la prueba.”*

164. Mediante correo electrónico<sup>31</sup> del 15 de abril de 2016, **J&M** da respuesta al correo del Ing. Suárez señalando:

<sup>30</sup> Anexo 2-L del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L. el 10 de enero de 2017.

*“Cabe resaltar que desde el día 4 de abril se tenía resuelto el inconveniente descrito en el correo líneas abajo, quedando por temas de llenado de la cisterna para el día miércoles 13 último, pero por inconvenientes laborales del técnico Echandia de tiempo verde, no se pudo realizar las pruebas el día miércoles último, por los inconvenientes descritos en el día de hoy tampoco se pudo realizar el día de hoy, solicitamos que estas pruebas se continúen el lunes próximo (...)”*

165. Tal como lo indica el correo citado, el 15 de abril de 2016 se realizaron pruebas nuevamente a la segunda zona de riego las cuales no pudieron ser culminadas debido a las observaciones plasmadas por el Ing. Suárez en el correo<sup>32</sup> remitido en la misma fecha a **J&M** señalando:

*“Durante las pruebas de la segunda zona de riego se encontró que una de las válvulas de riego no se desactivaba, a pesar que la señal (sic) del programador ordenada (sic) la apertura de las válvulas siguientes, al destapar la tapa de la caja de riego se detectó (sic) que tanto la tapa como la llave de apertura manual estaba danada (sic), muy probablemente debido a terceros.*

- *La instalación de un tapón implicaría anular ese subsector de riego, por lo cual alrededor de 25 rociadores dejarían de funcionar. (...)”*

166. Como vemos las pruebas del 15 de abril se trataron de segundas pruebas, en las cuales no se indicaron las observaciones señaladas en la primera pruebas por el Ing. Suárez, si no dos nuevas.

167. Ante ello, **J&M** mediante correo electrónico del 15 de abril de 2016 antes señalado, hace sus descargos indicando:

*“(...) informo que el día de hoy se realizó las pruebas correspondientes en el Bosque El Olivar, detectando que una Válvula eléctrica de 2” fue dañado por vandalismo destruyendo*

<sup>31</sup> Anexo 13 del escrito presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 05 de octubre de 2017.

<sup>32</sup> Anexo 2-L del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

*la caja y parte de la electrobomba, quedando esta inoperativa, se recomienda el cambio integral de esta electrobomba.*

*Se procederá a colocar un tapón e (sic) 22 y cortar el riego del área verde de este sector correspondiente a esta válvula, puesto que como parte de este servicio no incluye la colocación de válvulas eléctricas nuevas. Anulando este sector se continuara (sic) con las pruebas respectivas.*

*Cabe resaltar que si nuestro despacho nos proporciona una electroválvula en condiciones operativas, mi personal técnico procederá a colocar la instalación de caso contrario para no aplazar más el plazo de entrega se procederá a cortar este sector y continuar con las pruebas correspondientes. (...)*

168. En el expediente no existe documento alguno que acredite respuesta a este correo y/o al requerimiento realizado mediante este correo de una electroválvula operativa por parte de **LA MUNICIPALIDAD**.
169. Sin embargo, el no funcionamiento de la válvula continuó siendo observado al realizarse una tercera prueba, así mediante correo electrónico<sup>33</sup> del 02 de mayo de 2016 el Ing. Suárez pone en conocimiento de **J&M** lo siguiente:

*“Para hacer de su conocimiento que, de la evaluación del sistema de riego tecnificado realizada el día viernes 29 de abril, se encontraron las siguientes observaciones:*

- Aun se observó (sic) que algunos aspersores tenían problemas de riego, algunos fueron reparados y/o cambiados, pero otros quedaron pendientes.*
- Un sector de riego intermedio no se activó (sic) de acuerdo a la secuencia establecida, su personal indicó (sic) que estaba enlazada con el último (sic) sector de riego, estando ambos muy distantes entre sí. Esta acción no correspondería al diseño (sic) original. Asimismo, se verificó (sic) con su personal que el riego de este sector intermedio no era el adecuado.*
- La última (sic) válvula (sic) de riego no se activó (sic).*

<sup>33</sup> Anexo 2-L del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

- *Estando en el antepenúltimo sector de riego la impulsión del riego se detuvo, teniendo su personal que reiniciar el riego, esta acciona (sic) no correspondería a un riego normal.”*

170. Ante estas observaciones, **J&M** remitió a **LA MUNICIPALIDAD** una carta<sup>34</sup> con fecha 03 de mayo de 2016 en la cual absolvió las mismas.
171. Como respuesta a la indicada carta, **LA MUNICIPALIDAD** elabora el Informe N° 28-2016-WOSM/SMU<sup>35</sup> en el cual mantiene únicamente dos observaciones, las cuales son puestas en conocimiento de **J&M** mediante la Carta N° 294-2016-1310-SMU-GDD7MSI<sup>36</sup>, antes de continuar se precisa que la fecha de notificación de esta carta no ha podido ser establecida porque pese a que **J&M** señaló que había ocurrido el 17 de mayo lo cierto es que en la firma de recepción no aparece fecha alguna y es la única carta respecto de la cual **J&M** ha alegado que su recepción fue posterior a la fecha de emisión pues respecto a las otras cartas indicó que si bien no existía una fecha de recepción escrita se debía tener como cierta la de emisión.
172. Continuando con el análisis, en la Carta N° 294-2016-1310-SMU-GDD7MSI se mantienen solo dos observaciones:

**“Bosque El Olivar**

*Luego de realizar las pruebas respectivas se encontró que dos subsectores de riego, distantes entre sí, se activaban a la vez, esta situación fue observada por el Ing. Oswaldo Suárez, haciéndose mención que para una adecuada secuencia de riego, los sectores de riego debieran tener un orden progresivo, lo cual ha sido malinterpretado por su personal técnico, quienes sin ningún criterio o cálculo de la presión de trabajo, reprogramaron el mencionado subsector con el sector de riego colindante, tal como indican en el documento de la referencia.*

*Respecto a que la operación del riego tecnificado se detuvo súbitamente en el antepenúltimo sector de riego, teniendo que ser reiniciado por el personal técnico de la empresa J&M. Esta*

<sup>34</sup> Anexo 1-E del escrito de contestación de demanda y reconvenición presentado por la Municipalidad Distrital de San Isidro el 10 de febrero de 2017.

<sup>35</sup> Anexo 1-E del escrito de contestación de demanda y reconvenición presentado por la Municipalidad Distrital de San Isidro el 10 de febrero de 2017.

<sup>36</sup> Anexo 1-E del escrito de contestación de demanda y reconvenición presentado por la Municipalidad Distrital de San Isidro el 10 de febrero de 2017.

*situación no corresponde a un riego normal, el cual debería seguir una secuencia ininterrumpida y progresiva de acuerdo a lo (sic) programación establecida (...)*

*(...) es recomendable efectuar algunas pruebas más a la realizada, a fin de verificar que el servicio de mantenimiento no siga presentando observaciones.”*

173. En base a esta recomendación dada, el 17 de mayo de 2016 se realizó una cuarta prueba en la que se agrega una observación más, pero al sector de riego N° 1 y es puesta en conocimiento de **J&M** el 18 de mayo de 2017 mediante la Carta N° 308-2016-1310-SMU-GDD/MSI<sup>37</sup>:

*“Según reporta el Ing. Suarez, al momento de activar la zona 1 de riego se observó que el programador de riego N° 1 no encendía, acto seguido se procedió a revisar el equipo en compañía de su técnico, encontrándose que la tarjeta expandible estaba quemada, por lo que se solicitó a su técnico evaluar el problema y repararlo.”*

174. Esta nueva observación es ratificada por el Ing. Fernando de la Vega mediante correo electrónico<sup>38</sup> remitido a **J&M** el 20 de mayo de 2017.

175. Ante ello, **J&M** presentó el 25 de mayo la Carta Notarial N° 001-J&M INGENIEROS<sup>39</sup> hace su descargo respecto a las tres observaciones realizadas por **LA MUNICIPALIDAD**.

176. Luego de ello, y sin ninguna otra prueba adicional, **LA MUNICIPALIDAD** continuó realizando observaciones al Bosque El Olivar adicionales a las de la Carta N° 308-2016-1310-SMU-GDD/MSI.

177. Respecto a las nuevas observaciones, si bien es cierto se ha determinado que **LA MUNICIPALIDAD** no cuenta con un plazo específico para realizar observaciones en el caso de bienes y servicios, en el presente caso las últimas pruebas se realizaron

<sup>37</sup> Anexo 1-F del escrito de contestación de demanda y reconvenición presentado por la Municipalidad Distrital de San Isidro el 10 de febrero de 2017.

<sup>38</sup> Anexo 2-L del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

<sup>39</sup> Anexo 2- L del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

el 17 de mayo al 100%; por lo tanto, si en esta oportunidad no se determinaron mayores observaciones que las ya indicadas en las Cartas N° 308-2016-1310-SMU-GDD/MSI y N° 294-2016-1310-SMU-GDD7MSI, respecto a los sectores 1 y 2 respectivamente, resulta ilógico que **LA MUNICIPALIDAD** siga determinando nuevas observaciones sin más pruebas y ciertamente deviene en un exceso por parte de ella, pues una vez realizadas las pruebas al 100% corresponde establecer las observaciones finales para que sean levantadas, o en caso de no existir las mismas para proceder a elaborar el Informe respectivo para el otorgamiento de la conformidad; de lo contrario, este procedimiento no tuviera fin.

178. Ahora bien, al establecer que las nuevas observaciones realizadas luego de las pruebas al 100% del servicio resultan impertinentes, correspondería evaluar si las tres últimas observaciones hechas por **LA MUNICIPALIDAD** mediante las Cartas N° 308-2016-1310-SMU-GDD/MSI y N° 294-2016-1310-SMU-GDD7MSI eran o no acordes a los Términos de Referencia y de ser así, se fueron levantadas o no; sin embargo, al revisar los tres últimos documentos donde se señalan tanto las nuevas observaciones (Informe N° 57-2016-WOSM7SMU del 08 de julio de 2016, Constatación Notarial del 19 de agosto de 2016 e Informe N° 029-2017-FDVC-SMU-GDD/MSI<sup>40</sup>) se observa que respecto a las tres últimas observaciones válidas realizadas por **LA MUNICIPALIDAD** solo se mantiene el daño del programador de riego N° 1; asimismo, en ninguno de los tres se detallan la misma cantidad ni las mismas observaciones.

179. Asimismo, en el Informe N° 57-2016-WOSM7SMU y en el Informe N° 029-2017-FDVC-SMU-GDD/MSI se hace referencia a anteriores observaciones sin especificar si fueron levantadas o no y, sobre todo, observaciones que no fueron tomadas en cuenta en las Cartas N° 308-2016-1310-SMU-GDD/MSI y N° 294-2016-1310-SMU-GDD7MSI en donde se especificaron las últimas observaciones luego de las pruebas al 100%.

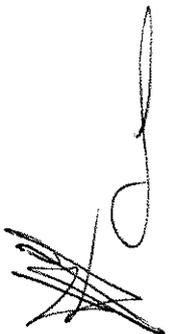
180. Por otro lado, en su demanda arbitral **J&M** hace referencia a observaciones también ya pasadas y no consideradas luego de las pruebas al 100%.

<sup>40</sup> Anexo 5-C del escrito presentado por la Municipalidad Distrital de San Isidro el 27 de febrero de 2017.

181. Asimismo, existen observaciones realizadas por correo electrónico las cuales no pueden ser tomadas en cuenta pues contravienen lo señalado en el artículo 176° de **EL REGLAMENTO**, antes analizado. De igual forma, en ninguna de las cartas, Informes y correos **LA MUNICIPALIDAD** ha señalado un plazo para el levantamiento de las observaciones, por ende, si las mismas resultaran ser válidas al adecuarse a los Términos de Referencia, **J&M** no contaría aún con un plazo para absolverlas.
182. La falta de claridad, orden y formalidad al momento de realizar las observaciones así como al momento de levantarlas o absolverlas, hace imposible a **EL ÁRBITRO** poder realizar un correcto análisis al respecto, pues no existe una exposición clara de ninguna de las partes respecto a cuáles son las observaciones cuyo levantamiento o razonabilidad se debe analizar, siendo que en los escritos se hace referencia a unas pero en los medios probatorios aparecen tales más otras adicionales totalmente dispersas en diferentes documentos y sin ningún tipo de exactitud respecto a si se deben tomar en conjunto o no o cuáles han sido levantadas. Ni **LA MUNICIPALIDAD** ni **J&M** han realizado una exposición precisa al respecto, pues en la demanda se hace referencia a dos observaciones que no se encuentran dentro de las tres últimas hechas luego de las pruebas al 100% y, en la contestación solo se hace referencia al incumplimiento de **J&M** sin especificar las observaciones a tener en cuenta.
183. Debido a la falta de claridad y consistencia en las posiciones de las partes respecto a este Parque, **EL ÁRBITRO** declara **IMPROCEDENTE** este extremo.

#### **5. Parque Guatemala**

184. Mediante carta recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 17 de noviembre de 2015, **J&M** pone en conocimiento de su contraparte la culminación del mantenimiento de los sistemas de riego de seis (06) parques de los ocho (08) a su cargo, entre ellos el Parque Guatemala, y solicita se realice la entrega de aquellos parques culminados para



su supervisión, operación y para que se encuentren en un periodo de prueba antes de la culminación del servicio.

185. Ante ello, luego de realizada la supervisión, **LA MUNICIPALIDAD** mediante la Carta N° 397-2015-1310-SMU-GDD/MSI, recibida por **J&M** el 04 de diciembre de 2015, responde a la carta de **J&M** realizando observaciones a siete (07) parques supervisados, entre ellos al Parque Guatemala:

*“(...) en atención al documento de la referencia, donde solicitan realizar la supervisión de los avances realizados en la reparación y mantenimiento de los sistemas de riego tecnificado.*

*Al respecto, y de acuerdo a lo supervisado por el Ing. Oswaldo Suárez, se encontraron las siguientes observaciones:*

*(...)*

**Parque Guatemala:**

*El parque fue puesto en funcionamiento pero se encontró la siguiente observación:*

- *Falta reponer 07 aspersores, cuya presión de trabajo y radio de acción es muy limitada en comparación con las demás. (...)*

186. Es así que mediante carta recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 09 de diciembre de 2015, **J&M** comunica la culminación del servicio de los parques, incluido el Parque Guatemala y solicita la coordinación respectiva para las pruebas correspondientes.

187. Posteriormente, se coordinó un cronograma de entrega el 04 de febrero de 2016 cuyo envío fue solicitado por el Ingeniero Oswaldo Suárez mediante correo electrónico del 08 de febrero de 2016 y finalmente fue remitido por **J&M** el 11 de febrero de 2016 mediante correo electrónico.

188. En aquel cronograma se señaló como fecha de entrega del Parque Guatemala el 16 de febrero de 2016.

189. Es así que el 25 de febrero de 2016, las partes firman un “Acta de Entrega de Parque” en la cual se indica:

*“Acto seguido, se realizó la revisión de los componentes de los términos de referencia, procediendo luego a realizar las pruebas respectivas en dicho parque, verificando el funcionamiento del sistema de riego sector por sector.*

*Finalizando las pruebas respectivas se firma en señal de conformidad las siguientes personas (...)”*

190. De acuerdo al artículo 176° de **EL REGLAMENTO**, si el servicio presenta observaciones, éstas deberán ser consignadas en un Acta dando un plazo al contratista entre dos (02) a diez (10) días para que cumpla con levantarlas.

191. En el presente caso, tales observaciones no existieron ni al momento del Acta de Entrega de Parque, ni con posterioridad a ella. Tal es así que en el Informe N° 038-2017-FDVC-SMU-GDD, elaborado el 09 de octubre de 2017 por **LA MUNICIPALIDAD**, se indica:

*“No se emitieron cartas con observaciones de los parques (sic):*

- Parque Alayza Grundhy*
- Parque Grecia*
- Parque Guatemala*
- Parque Bernales (...)”*

192. Por lo tanto, al no existir observaciones al servicio prestado en el Parque Guatemala, **J&M** sí cumplió con las prestaciones contenidas en la cláusula cuarta de **EL CONTRATO** y en las bases integradas.

**6. Parque Enrique Palacios**

193. Mediante carta recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 17 de noviembre de 2015, **J&M** pone en conocimiento de su contraparte la culminación del mantenimiento de los sistemas de riego de seis (06) parques de los ocho (08) a su cargo, entre ellos el Parque Enrique Palacios, y solicita se realice la entrega de aquellos parques culminados para su supervisión, operación y para que se encuentren en un periodo de prueba antes de la culminación del servicio.
194. Ante ello, luego de realizada la supervisión, **LA MUNICIPALIDAD** mediante la Carta N° 397-2015-1310-SMU-GDD/MSI, recibida por **J&M** el 04 de diciembre de 2015, responde a la carta de **J&M** realizando observaciones a siete (07) parques supervisados, entre ellos al Parque Enrique Palacios:

*“(...) en atención al documento de la referencia, donde solicitan realizar la supervisión de los avances realizados en la reparación y mantenimiento de los sistemas de riego tecnificado.*

*Al respecto, y de acuerdo a lo supervisado por el Ing. Oswaldo Suárez, se encontraron las siguientes observaciones:*

*(...)*

***Parque Enrique Palacios:***

*El parque fue puesto en funcionamiento pero se encontró la siguiente observación:*

- Falta reponer 11 aspersores y 02 rociadores, cuya presión de trabajo y radio de acción es muy limitada en comparación con las demás. (...)*

195. Es así que mediante carta recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 09 de diciembre de 2015, **J&M** comunica la culminación del servicio de los parques, incluido el Parque Enrique Palacios y solicita la coordinación respectiva para las pruebas correspondientes.

196. Posteriormente, se coordinó un cronograma de entrega el 04 de febrero de 2016 cuyo envío fue solicitado por el Ingeniero Oswaldo Suárez mediante correo electrónico del 08 de febrero de 2016 y finalmente fue remitido por **J&M** el 11 de febrero de 2016 mediante correo electrónico.
197. En aquel cronograma se señaló como fecha de entrega del Parque Enrique Palacios el 16 de febrero de 2016.
198. Sin embargo, con fecha 16 de marzo de 2016, **J&M** remite a **LA MUNICIPALIDAD** una carta<sup>41</sup> indicando lo siguientes:

*“El servicio correspondiente se había concluido, pero actualmente se viene instalando en el parque Enrique Palacios unos juegos para niños, que han dañado la mitad de los sectores de riego los cuales ya se había realizado mantenimiento, de la inspección realizada se informa que se ha afectado lo siguiente:*

- 1. Rotura de cableado eléctrico, el cual ha afectado siete sectores de riego.*
- 2. Rotura de tuberías de PVC, los cuales han afectado la matriz principal y secundaria de siete sectores de riego.*
- 3. Roturas de aspersores de riego y sus respectivos accesorios.*

*Estos daños deberán ser subsanados por la empresa contratista encargada de la instalación de estos juegos infantiles el cual ocasiono (sic) los daños mencionados. Se adjuntan fotografías (...)”*

199. Dos días después, 18 de marzo de 2016, **J&M** presenta a **LA MUNICIPALIDAD** una carta<sup>42</sup> señalando:

**“Parque Teniente Enrique Palacios:**

*Mediante documento d) de la referencia, se comunicó a la entidad, los daños a la instalación del sistema de riego tecnificado, ocasionados por l empresa contratista encargada de la*

<sup>41</sup>Anexo 2-D del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

<sup>42</sup> Anexo 2-E del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

*instalación de juegos infantiles en este parque. Se solicitó también que estos daños deberán ser corregidos por la empresa contratista responsable del mismo, una vez realizada esta reparación y las pruebas de automatización e hidráulicas respectivas de los sectores dañados por esta empresa contratista, mi representada continuara (sic) con las pruebas correspondientes del servicio solicitado.”*

200. Mediante Carta N° 233-2016-1310-SMU-GDD/MSI<sup>43</sup>, recibida por **J&M** el 12 de abril de 2016, **LA MUNICIPALIDAD** responde indicando:

*“(…) si bien las pruebas de funcionamiento del Servicio de mantenimiento de los sistemas de riego tecnificado, (...) pueden posponerse y/o extenderse debido a los factores externos que se indican en el documento de la referencia, estos no afectan de ninguna manera el plazo establecido para la ejecución de las actividades de mantenimiento, los cuales se indican en los términos de referencia.”*

201. Finalmente, luego de la recepción de la Carta N° 294-2016-1310-SMU-GDD/MSI en la cual **LA MUNICIPALIDAD** comunica a **J&M** que los daños ocasionados por los juegos infantiles ya fueron reparados, el 25 de mayo se lograron realizar las pruebas en el Parque Enrique Palacios, así mediante Carta N°001-J&M INGENIEROS<sup>44</sup> recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 26 de mayo de 2016, **J&M** hace mención a un conjunto de observaciones realizadas por **LA MUNICIPALIDAD** al momento de realizar la prueba; sin embargo, no existe una carta o un Acta en la cual se indiquen claramente cuáles son aquellas y otorgando un plazo para su levantamiento, conforme lo señala el artículo 176° de **EL REGLAMENTO**; por lo tanto, tales observaciones no pueden ser analizadas.

202. Posteriormente, mediante Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI recibida por **J&M** el 08 de junio de 2016, **LA MUNICIPALIDAD** realizó mediante el Informe N° 34-2016-WOSM/SMU de fecha 30 de mayo de 2016 observaciones al Parque Enrique Palacios.

<sup>43</sup>Anexo 2-H del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

<sup>44</sup>Anexo 2-L(4) del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

203. Nuevamente, las observaciones no fueron consignadas claramente mediante un Acta respectiva, pues del texto y asunto de la Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI se advierte que **LA MUNICIPALIDAD** no tenía la intención de notificar a **J&M** las observaciones realizadas al Parque Enrique Palacios pues no hace referencia a ellas en ningún lugar, encontrándose las mismas dentro de un conjunto de Informes adjuntos a dicha carta. Incluso, en la Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI se hace referencia a documentos relativos a la solicitud de ampliación de plazo y en ninguna parte a las pruebas realizadas al Parque Enrique Palacios de manera que **J&M** pueda advertir que dentro de los Informes adjuntos se tratan temas distintos a los indicados en la Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI y sobre todo que existen observaciones. Sin embargo, al existir una respuesta expresa por parte de **J&M** respecto a este Informe, se debe tener por válida la notificación.
204. Asimismo, **LA MUNICIPALIDAD** tampoco señaló un plazo para el levantamiento de las observaciones; por ende, en caso las observaciones realizadas sean correctas, **J&M** no tendrá un plazo para levantarlas hasta que **LA MUNICIPALIDAD** señale uno.
205. Posteriormente, **LA MUNICIPALIDAD** elabora el 08 de julio de 2016 el Informe N° 57-2016-WOSM/SMU, notificado a **J&M** mediante la Carta N° 378-2016-1310-SMU-GDD/MSI en el cual hace referencia a dos de las observaciones realizadas en el Informe N° 34-2016-WOSM/SMU y agregando una más. Ni en el Informe ni en la Carta se indica un plazo para el levantamiento de las observaciones.
206. Finalmente, existe una Constatación Notarial en la cual se hace referencia a observaciones distintas a las señaladas en los Informes N° 57-2016-WOSM/SMU y N° 34-2016-WOSM/SMU.
207. Por las razones ya expuestas en el análisis del Bosque El Olivar, solo se tomarán en consideración las observaciones realizadas en el Informe N° 34-2016-WOSM/SMU, estas son:

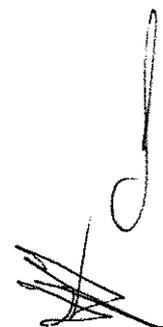
- Baja presión de riego en las zonas 5 y 6 que llevaron a apagar la electrobomba y reiniciar la prueba, lo cual no corresponde a un riego programado que debería seguir una secuencia ininterrumpida.
- **J&M** debe acreditar que realizó la actividad “Purgado de tuberías principales y secundarias”, pues le correspondía a él hacerlo y no a la empresa de los juegos infantiles.
- **J&M** debe demostrar la ejecución completa de: (i) Suministro e instalación de 25 unidades de cuerpos de rociadores modelo 1800 de ½” y (ii) Suministro e instalación de 45 unidades de rotor 5000 de ¾”.
- El sistema de retrolavado automático se encuentra inoperativo.

208. Teniendo en cuenta que las observaciones realizadas por **LA MUNICIPALIDAD** corresponden a las obligaciones de **J&M** señaladas en los Términos de Referencia, correspondería que ésta última cumpla con levantarlas u oponerse a las mismas, sin embargo, tampoco en este Informe ni en la carta mediante la cual se notifica se ha otorgado un plazo a **J&M** para que cumpla con ello. Por ende, **J&M** aún tiene oportunidad de hacerlo cuando **LA MUNICIPALIDAD** subsane su omisión y le otorgue un plazo de acuerdo al artículo 176° de **EL REGLAMENTO**.

209. Pese a lo indicado en el párrafo anterior, se debe tener en cuenta que la presente pretensión requiere que **EL ÁRBITRO** declare si **J&M** cumplió o no con sus obligaciones; por lo tanto, pese a no existir aún un plazo para que levante las observaciones, no se puede dejar a un lado el hecho que efectivamente las mismas existen y que **J&M** no ha acreditado que sean incorrectas pues sí cumplió con sus obligaciones. Ergo, se debe declarar **INFUNDADO** el presente extremo.

#### 7. Parque José Salazar Alayza Grundhy

210. Mediante carta recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 17 de noviembre de 2015, **J&M** pone en conocimiento de su contraparte la culminación del mantenimiento de los sistemas de riego de seis (06) parques de los ocho (08) a su cargo, entre ellos el Parque José Salazar Alayza Grundhy, y solicita se realice la entrega de aquellos



parques culminados para su supervisión, operación y para que se encuentren en un periodo de prueba antes de la culminación del servicio.

211. Ante ello, luego de realizada la supervisión, **LA MUNICIPALIDAD** mediante la Carta N° 397-2015-1310-SMU-GDD/MSI, recibida por **J&M** el 04 de diciembre de 2015, responde a la carta de **J&M** realizando observaciones a siete (07) parques supervisados, entre ellos al Parque Guatemala:

*“(..)* en atención al documento de la referencia, donde solicitan realizar la supervisión de los avances realizados en la reparación y mantenimiento de los sistemas de riego tecnificado.

*Al respecto, y de acuerdo a lo supervisado por el Ing. Oswaldo Suárez, se encontraron las siguientes observaciones:*

*(..)*

**Parque Alayza Grundhy:**

*El parque fue puesto en funcionamiento pero se encontró las siguientes observaciones:*

- *Falta reponer 18 aspersores y 16 rociadores, cuya presión de trabajo y radio de acción es muy limitada en comparación con las demás, varios están faltando. (...)*

212. Es así que mediante carta recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 09 de diciembre de 2015, **J&M** comunica la culminación del servicio de los parques, incluido el Parque José Salazar Alayza Grundhy y solicita la coordinación respectiva para las pruebas correspondientes.

213. Posteriormente, se coordinó un cronograma de entrega el 04 de febrero de 2016 cuyo envío fue solicitado por el Ingeniero Oswaldo Suárez mediante correo electrónico del 08 de febrero de 2016 y finalmente fue remitido por **J&M** el 11 de febrero de 2016 mediante correo electrónico.



214. En aquel cronograma se señaló como fecha de entrega del Parque José Salazar Alayza Grundhy el 12 de febrero de 2016.

215. Es así que el 12 de febrero de 2016, las partes firman un “Acta de Entrega de Parque” en la cual se indica:

*“Acto seguido, se realizó la revisión de los componentes de los términos de referencia, procediendo luego a realizar las pruebas respectivas en dicho parque, verificando el funcionamiento del sistema de riego sector por sector.*

*Finalizando las pruebas respectivas se firma en señal de conformidad las siguientes personas (...)*”

216. De acuerdo al artículo 176° de **EL REGLAMENTO**, si el servicio presenta observaciones, éstas deberán ser consignadas en un Acta dando un plazo al contratista entre dos (02) a diez (10) días para que cumpla con levantarlas.

217. En el presente caso, tales observaciones no existieron ni al momento del Acta de Entrega de Parque, ni con posterioridad a ella. Tal es así que en el Informe N° 038-2017-FDVC-SMU-GDD, elaborado el 09 de octubre de 2017 por **LA MUNICIPALIDAD**, se indica:

*“No se emitieron cartas con observaciones de los parques (sic):*

- *Parque Alayza Grundhy*
- *Parque Grecia*
- *Parque Guatemala*
- *Parque Bernales (...)*”

218. Por lo tanto, al no existir observaciones al servicio prestado en el Parque José Salazar Alayza Grundhy, **J&M** sí cumplió con las prestaciones contenidas en la cláusula cuarta de **EL CONTRATO** y en las bases integradas.

#### 8. Parque Avenida Arequipa

219. Con fecha 18 de marzo de 2017 se realiza la entrega<sup>45</sup> del Parque Av. Arequipa, y se realizan tres observaciones al servicio. Nuevamente, no se otorgó un plazo para que **J&M** cumpla con absolverlas.
220. Mediante carta<sup>46</sup> recibida por **LA MUNICIPALIDAD** el 30 de marzo de 2016, **J&M** indica que se ha cumplido con levantar dos de las observaciones realizadas y respecto a la baja presión indicó que la válvula eléctrica se encontraba óptima por lo que tal inconveniente se podía deber a dos causas (mal diseño hidráulico y/u obstrucción de tubería de PVC) las cuales al no encontrarse dentro de los Términos de Referencia, no serían subsanadas por ellos; y, da cuenta de la filtración de agua en el cuarto de bombas.
221. Posteriormente, en el Informe N° 23-2016-WOSM/SMU<sup>47</sup> de fecha 29 de abril de 2016 y comunicado a **J&M** mediante Carta N° 018-2016-0800-GAF/MSI<sup>48</sup> el 04 de mayo de 2016, **LA MUNICIPALIDAD** no da respuesta a la carta señalada en el párrafo anterior; sin embargo, se refiere a ella al analizar el sistema de riego de la Av. Arequipa e indica:
- “Finalmente el sistema es recepcionado en fecha 18 de marzo, acotando un par de observaciones (no activación del sector 04 de riego y baja presión de riego en el sector N 11), las cuales fueron respondidas mediante Doc. Simple 0006349 16, donde la empresa J&M menciona que estas observaciones no estaban considerados dentro de los términos de referencia.”*
222. En este punto es importante precisar que lo dicho en el Informe es incorrecto pues en la carta del 30 de marzo de 2016, **J&M** solo indicó que no se encontraba dentro de los términos de referencia la reparación de la baja presión de riego del sector N° 11 pues las causas eran ajenas a ellos y las prestaciones a su cargo, y respecto al sector 04 de riego **J&M** indicó que ya se había realizado el mantenimiento correspondiente.

<sup>45</sup> Anexo 2-U del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

<sup>46</sup> Anexo 2-G del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

<sup>47</sup> Anexo 2-J del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

<sup>48</sup> Anexo 2-J del escrito de demanda arbitral presentado por J&M Ingenieros Consultores y Ejecutores E.I.R.L el 10 de enero de 2017.

Asimismo, de la revisión de este Informe no se puede concluir si **LA MUNICIPALIDAD** estaba de acuerdo o no con lo indicado por **J&M** en su carta o si estaba reiterando las observaciones realizadas, pues no lo indica expresamente y en sus conclusiones se refieren solo a la negativa de una ampliación de plazo más no a las observaciones, ni tampoco otorga un plazo para subsanarlas.

223. Luego, **LA MUNICIPALIDAD** remite el 13 o 17 de mayo de 2016, no se puede establecer la fecha exacta por lo señalado en el análisis de otros parques, la Carta N° 294-2016-1310-SMU-GDD/MSI en la cual ya no toman en cuenta las observaciones señaladas en el Acta de Entrega ni en el Informe N° 23-2016-WOSM/SMU, si no que se indica que el sistema de retrolavado automático no se encuentra operativo por lo que se requiere si reparación y puesta en funcionamiento. En esta carta tampoco otorga un plazo a **J&M** para cumplir con lo indicado.

224. Posteriormente mediante Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI recibida por **J&M** el 08 de junio de 2016, **LA MUNICIPALIDAD** realizó mediante el Informe N° 34-2016-WOSM/SMU de fecha 30 de mayo de 2016 la siguiente observación:

*“2.4 A la fecha (...) presentan fallos (...) el parque Constancio Bollar / Berma Central Av. Arequipa (...) han reportado problemas en el sistema de retrolavado (...)”*

225. Nuevamente, las observaciones no fueron consignadas claramente mediante un Acta respectiva, pues del texto y asunto de la Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI se advierte que **LA MUNICIPALIDAD** no tenía la intención de notificar a **J&M** las observaciones realizadas a este parque pues no hace referencia a ellas en ningún lugar, encontrándose las mismas dentro de un conjunto de Informes adjuntos a dicha carta. Incluso, en la Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI se hace referencia a documentos relativos a la solicitud de ampliación de plazo y en ninguna parte a las pruebas realizadas al parque bajo análisis de manera que **J&M** pueda advertir que dentro de los Informes adjuntos se tratan temas distintos a los indicados en la Carta N° 023-2016-0800-GAF/MSI y sobre todo que existen observaciones. Sin embargo, al existir una respuesta expresa por parte de **J&M** respecto a esta carta, se debe tener por válida la notificación.

226. Asimismo, **LA MUNICIPALIDAD** tampoco señaló un plazo para el levantamiento de las observaciones; por ende, en caso las observaciones realizadas sean correctas, **J&M** no tendrá un plazo para levantarlas hasta que **LA MUNICIPALIDAD** señale uno.
227. Como respuesta al Informe N° 34-2016-WOSM/SMU, **J&M** remite una carta a **LA MUNICIPALIDAD** el 30 de junio de 2016 señalando lo siguiente:
- “La observación realizada por el ingeniero Suarez fue denegada puesto que mediante informes se sustentó la humedad y filtraciones del cuarto de bombas y que afectarían al tablero del sistema de retrolavado, estas observaciones al parecer no fueron tomadas en cuenta produciendo la afectación del mismo y pretendiendo aducir que fue responsabilidad nuestra.”*
228. Esta es la única observación que se mantiene tanto en el Informe N° 57-2016-WOSM/SMU, como en la Constatación Notarial, no habiendo nuevas observaciones ni referencia a antiguas; por lo tanto, será la única que se procederá a analizar.
229. Se advierte que solo en el Informe N° 57-2016-WOSM/SMU de fecha 08 de julio de 2016, **LA MUNICIPALIDAD** hace referencia a que se tomaron y se toman las medidas preventivas para evitar posibles filtraciones en el cuarto de máquinas; sin embargo, existe una fotografía proporcionada por **J&M**, tanto en la carta del 30 de marzo de 2016 como en las diapositivas utilizadas en la Audiencia de Informes Orales, en donde se observa claramente una filtración de agua en el cuarto de bombas.
230. Si bien es cierto la Constatación Notarial presentada por **LA MUNICIPALIDAD** también adjunta fotografías e indica que el sistema de retrolavado no se encuentra operativo, aquellas dos fotografías que pertenecen a la Avenida Arequipa se encuentran en blanco y negro, una es del exterior del parque y otra de un lugar bajo tierra que en caso sea el cuarto de bombas no hay manera de distinguir si el mismo presenta o no filtraciones pues la imagen no es nítida y no capta las cuatro paredes del supuesto cuarto de bombas. Por ende, si bien la Constatación Notarial corrobora

la inoperatividad del sistema de retrolavado, no prueba que esta no se deba a la filtración que efectivamente existió en el cuatro de bombas cuando la fotografía proporcionada por **J&M** fue tomada o que tal filtración ya no existe.

231. Por ende, al deberse el imperfecto a un hecho externo y del cual no tiene responsabilidad **J&M**, **EL ÁRBITRO** declara que **J&M** sí cumplió con las prestaciones a su cargo respecto a este parque.

232. En consecuencia, **EL ÁRBITRO** declara **FUNDADO** en parte el presente punto controvertido respecto de los Parques Grecia, Bernales, Belén, Guatemala, José Salazar Alayza Grundhy y Avenida Arequipa, **INFUNDADO** respecto al Parque Enrique Palacios e **IMPROCEDENTE** respecto al Parque Bosque El Olivar.

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** *Determinar si corresponde o no ordenar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO pagar a J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. la suma de S/ 97,084.88 (Noventa y siete mil ochenta y cuatro con 88/100 soles) correspondiente al monto contractual fijado en la cláusula tercera del Contrato N° 68-2015-MSI, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago.*

233. Al haber concluido que **J&M** cumplió con las prestaciones a su cargo respecto a los Parques Grecia, Bernales, Belén, Guatemala, José Salazar Alayza Grundhy y Avenida Arequipa, corresponde el pago de los mismos; sin embargo, tal como se indicó en párrafos anteriores, al no existir una conformidad expresa por parte de la Entidad en caso de bienes y servicios (siendo necesario que la misma haya sido otorgada expresamente), el pago no puede ser realizado hasta que tal conformidad exista pues es la única que genera el derecho al pago.

234. Ahora bien, **LA MUNICIPALIDAD** realizó una resolución de **EL CONTRATO** por haberse alcanzado el monto máximo de penalidad, esto quiere decir que existiría una penalidad a aplicar a **J&M** la cual debería ser descontada del pago a realizarse por

los parques mencionados; sin embargo, se advierte del cálculo realizado mediante el Informe N° 1057-2016-0830-SLG-GAF/MSI<sup>49</sup> es incorrecto por lo siguiente:

- Se basa en la demora de cuatro parques; sin embargo, toma como plazo contractual para realizar el cómputo el plazo de uno de ellos (Bosque El Olivar). Lo cual incluso contradice lo alegado durante todo el arbitraje por **LA MUNICIPALIDAD** respecto a que cada plazo es independiente.
- **LA MUNICIPALIDAD** no ha advertido que se encuentra en falta al no haber señalado en ninguna de las cartas un plazo para el levantamiento de las observaciones, lo cual implica que tal plazo no existe y por ende **J&M** no está inmerso en retraso alguno.

235. Por lo tanto, una vez otorgada la conformidad por parte de **LA MUNICIPALIDAD** respecto a los Parques Grecia, Bernales, Belén, Guatemala, José Salazar Alayza Grundhy y Avenida Arequipa, dado que en los mismos se ha cumplido con la totalidad del servicio, corresponderá que **LA MUNICIPALIDAD** realice el pago íntegro respectivo a cada parque.
236. En cuanto al Parque Enrique Palacios, no corresponde el pago en tanto primero **LA MUNICIPALIDAD** debe otorgar a **J&M** el plazo respectivo para levantar las observaciones y una vez levantadas se procederá a determinar si corresponde o no la conformidad para luego realizarse el pago. *mi*
237. Respecto al Bosque El Olivar, hasta que no se determinen cuáles son las últimas observaciones exactas realizadas no se podrá iniciar con el procedimiento para su levantamiento y posterior conformidad; por lo tanto, en este extremo tampoco corresponde el pago.
238. En consecuencia, al no poderse ordenar a **LA MUNICIPALIDAD** realizar el pago no porque no corresponda, si no por las faltas formales señaladas, se declara **IMPROCEDENTE** el presente punto controvertido. 

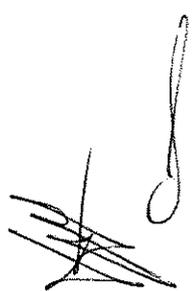
<sup>49</sup> Anexo del escrito de la Municipalidad Distrital de San Isidro presentado el 09 de octubre de 2017.

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO pagar a J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. la suma de S/. 182,297.85 (Ciento ochenta y dos mil doscientos noventa y siete con 85/100 Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios.**

239. **EL ÁRBITRO** considera pertinente precisar que cualquier pretensión de indemnización por daños y perjuicios debe ser debidamente probada y cuantificada. Es decir, la parte que solicita una indemnización debe probar cada uno de los daños sufridos, además de probar su cuantía. En este caso, corresponde a **J&M** la carga de la prueba.
240. Los elementos esenciales para determinar la responsabilidad ante un daño son: daño indemnizable, conducta antijurídica, factor atribución y relación de causalidad. A continuación, se realizará una breve explicación de cada uno.
241. En cuanto al daño indemnizable, se sabe que el daño es por excelencia el elemento fundamental que configura la responsabilidad civil, ya que es imprescindible la existencia de un daño para tal determinación.
242. Respecto a la conducta antijurídica, se entiende por antijuridicidad a toda conducta o hecho contrarios al Derecho. Sin embargo, no todo hecho antijurídico acarrea la obligación de resarcir los daños causados, ya que existen diversos hechos que tienen distinto tipo de sanción, o en su defecto no lo tienen; así encontramos las causas de justificación que no son otra cosa que determinadas circunstancias que tienen la virtualidad de borrar la antijuridicidad de un acto dañoso y, por ende, eximen de responsabilidad.
243. En lo que respecta al factor atribución, este punto determina la correcta aplicación de cómo imputar la responsabilidad al causante del daño.
244. Y respecto a la relación de causalidad, es la relación entre el hecho antijurídico y el daño causado. Es decir, un nexo entre la conducta ilícita y el daño.



245. En el presente caso, **J&M** solicita una indemnización por dos causas: daño emergente y lucro cesante.
246. Respecto al daño emergente, **J&M** indica que los hechos generados del daño son los siguientes: (i) no haber resuelto oportunamente las peticiones de ampliación de plazo, (ii) haberse negado a recepcionar los servicios que ya habían sido proporcionados y (iii) no realizar el pago de los parques ya entregados.
247. Respecto al hecho generador (i) ya quedó establecido que la ampliación de plazo por un defecto de forma no podía ser otorgada.
248. En cuanto al hecho generador (ii), la recepción no ocurrió solo respecto al Bosque El Olivar y Enrique Palacios, respecto al primero no se puede establecer si la no recepción fue correcta o no debido a lo señalado en el análisis respectivo, y en cuanto al segundo ha quedado establecido que la observación es correcta.
249. Sobre el hecho generador (iii), el pago no corresponde hasta que la conformidad haya sido otorgada.
250. Asimismo, **J&M** no ha presentado medio probatorio alguno que acredite el daño emergente indicado ni tampoco el monto solicitado por este.
251. Por lo tanto, al no existir hechos generadores del daño y al no haberse acreditado el mismo ni el monto al cual asciende, no existe daño emergente.
252. En cuanto al lucro cesante, el hecho generador indicado no existe pues hasta que no exista conformidad no se puede hablar de una obligación de pago; asimismo, **J&M** tampoco ha cumplido con acreditar el monto solicitado como indemnización.
253. En ese orden de ideas, se declara **INFUNDADO** el presente punto controvertido.



**SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:** *Determinar si corresponde o no ordenar a J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. pagar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO la suma de S/. 97,084.88 (Noventa y siete mil ochenta y cuatro con 88/100 Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, más los intereses legales.*

254. De acuerdo al análisis realizado en el presente laudo, **LA MUNICIPALIDAD** no ha sufrido daño alguno que de origen a una indemnización por daños y perjuicios; además, tampoco ha logrado acreditar el monto solicitado.

255. Por lo tanto, se declara **INFUNDADO** el presente punto controvertido.

**OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:** *Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, esto es, las costas y costos del arbitraje.*

256. En este punto, **EL ÁRBITRO** deberá pronunciarse sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos debe asumir cada parte.

257. Teniendo en cuenta que en el Convenio Arbitral celebrado entre **J&M** y **LA MUNICIPALIDAD**, no existe pacto expreso de las partes sobre la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, **EL ÁRBITRO** considera que corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto en **LA LEY DE ARBITRAJE**.

258. Al respecto, el artículo 70° de **LA LEY DE ARBITRAJE** establece lo siguiente:

*“Artículo 70°.- Costos.*

*El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:*

*a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*



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

259. Carolina DE TRAZEGNIES THORNE, comentando el artículo 70° de **LA LEY DE ARBITRAJE**, señala:

*"Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje 'propriadamente dichos'. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de la Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje 'propriadamente dichos', mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)"<sup>50</sup>.*

260. Asimismo, es conveniente tener en cuenta lo previsto sobre los costos del arbitraje en el artículo 73° de **LA LEY DE ARBITRAJE** que establece lo siguiente:

*"Artículo 73°.- **Asunción o distribución de costos.***

*1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral*

<sup>50</sup> DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. *Ob. Cit.*; p. 788.

*podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...).” (El énfasis es nuestro).*

261. Teniendo en cuenta ello y ante la inexistencia de pacto entre las partes sobre la asunción de los costos de arbitraje, en aplicación del artículo 70° y en particular del artículo 73° de la **LEY DE ARBITRAJE** que señala que **EL ÁRBITRO** podrá prorratear los costos entre las partes si estima que el prorrateo es razonable, **EL ÁRBITRO** concluye que cada parte deberá asumir en partes iguales la totalidad de los costos del procedimiento arbitral, esto es, el total de los honorarios de **EL ÁRBITRO** y los honorarios de la Secretaría Arbitral.

262. Respecto de los gastos de abogados, **EL ÁRBITRO** considera que cada una de las partes debe asumir los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos, expertos o ayuda técnica en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

263. Por lo tanto, **EL ÁRBITRO ORDENA** que cada parte asuma en partes iguales la totalidad de los costos del procedimiento arbitral, esto es, el total de los honorarios de **EL ÁRBITRO** y los honorarios de la Secretaría Arbitral y que cada parte asuma los gastos de su defensa legal y sus gastos de peritos, expertos o ayuda técnica en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

### **XIII... DE LA DECISIÓN**

Que, en atención a ello y siendo que el Árbitro Único no representa los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, y estando a los considerandos precedentemente glosados de conformidad a lo dispuesto por el Acta de Instalación del Árbitro Único, Ley de Arbitraje y de conformidad con las normas antes invocadas, resuelve:

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADO** en parte el primer punto controvertido; en consecuencia, corresponde declarar que se tienen por cumplidas todas las prestaciones contenidas en la cláusula cuarta del Contrato N° 68-2015-MSI por parte de J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L., respecto de los Parques Grecia, Bernaldes, Belén, Guatemala, José Salazar Alayza Grundhy y Avenida Arequipa; **DECLARAR INFUNDADO** el primer punto controvertido respecto al Parque Enrique Palacios; y, **DECLARAR IMPROCEDENTE** el primer punto controvertido respecto al Parque Bosque El Olivar.

**SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO** el segundo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar válida la resolución del Contrato N° 68-2015-MSI realizada por J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. mediante carta N° 003-J&M INGENIEROS.

**TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el tercer punto controvertido.

**CUARTO: DECLARAR INFUNDADO** el cuarto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO pagar a J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. la suma de S/. 182,297.85 (Ciento ochenta y dos mil doscientos noventa y siete con 85/100 Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

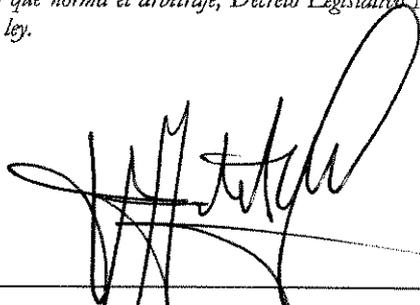
**QUINTO: DECLARAR INFUNDADOS** el quinto y sexto puntos controvertidos; en consecuencia, no corresponde tener por aceptada y válida la solicitud de ampliación de plazo hasta por 116 (ciento dieciséis) días solicitada por J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. mediante carta de fecha 17 de marzo de 2016, y tampoco corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO pagar a J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. la suma de S/. 23,750.36 (Veintitrés mil setecientos cincuenta con 36/100 Soles) por concepto de mayores gastos generales.

**SEXTO: DECLARAR INFUNDADO** el séptimo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde ordenar a J&M INGENIEROS CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. pagar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO

La suma de S/. 97,084.88 (Noventa y siete mil ochenta y cuatro con 88/100 Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, más los intereses legales.

**SEPTIMO: ORDENAR** que cada parte asuma en partes iguales la totalidad de los costos del procedimiento arbitral, esto es, el total de los honorarios del Árbitro Único y los honorarios de la Secretaría Arbitral y que cada parte asuma los gastos de su defensa legal y sus gastos de peritos, expertos o ayuda técnica en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

*El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes, en consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento, con arreglo a la ley que norma el arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, notificándose a las partes que se han sometido al arbitraje con arreglo a ley.*



---

**HUBERT HARD GASTELO SANTA MARÍA**  
ÁRBITRO ÚNICO



---

**ANA MELISA SALAZAR CHÁVEZ**  
SECRETARIA ARBITRAL

*AD HOC – Centro Especializado en Solución de Controversias*