

**TRIBUNAL ARBITRAL**

11 010 2014

**RECIBIDO**

ESCRITO N° 01

SUMILLA: CONTESTO DEMANDA Y  
PLANTEO RECONVENCIÓN

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC:

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**, debidamente representada por su Procuradora Pública Municipal Dra. **MARIELA GONZALEZ ESPINOZA**, identificada con DNI N° 09339462, designada mediante Resolución de Alcaldía N° 547-2013-ALC/MM, de fecha 24 de Setiembre de 2013, en los seguidos por **JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.**; sobre **NULIDAD DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO** y otros; a usted atentamente digo:

Que, habiendo sido notificados el 19 de noviembre de 2014, con la Resolución N° 01 que admite la demanda presentada por JMK Contratistas Generales, cumplimos dentro del plazo establecido en el Numeral 30 del Acta de Instalación del Árbitro Único Ad Hoc de fecha 22 de octubre de 2014, con **CONTESTAR LA DEMANDA**, exponiendo los argumentos de hecho y de derecho siguientes:

**I. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA CONTESTACIÓN:**

**1.1 RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

1. Señor Presidente, el contrato suscrito con la demandante para la ejecución de obra: "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. José Larco- Distrito de Miraflores- Lima- Lima" tuvo un plazo de duración de ciento cincuenta (150) días, el mismo que se extendió mediante Resolución de Gerencia de Administración y Finanzas N° 009-2014-GAF/MM hasta el 28 de febrero de 2014.
2. Sin embargo, al 28.02.2014 aún existían trabajos pendientes e incompletos como se dejó constancia en el asiento 425 del Cuaderno de Obra, y que fueron reconocidos por el contratista en los asientos 422 y 424, los cuales estaban referidos a: Pintura de ciclovía; resane y/o repintado de sardineles; pintura de flechas y señales con pintura termoplásticas; instalación de radares de control de velocidad; suministro de energía eléctrica; suministro e instalación de biciestación (incluye soporte metálico, losa de concreto); medidores de electricidad, etc.

3. Posteriormente al plazo de vencimiento contractual, se continuó anotando en el cuaderno de obra (asiento 427) que no se habían subsanado las observaciones antes señaladas, así como lo referente al: suministro e instalación de superficie rugosa para ciclovía; contador de tráfico inteligente (suministro e instalación); suministro e instalación de radar medidor de velocidad, medidores, tablero de control, flechas, líneas, letras símbolos, suministro e instalación de biciestación, entre otros. Tal es así, que en el asiento 430 de fecha 04.03.2014 el supervisor dejó constancia que el contratista aún se encontraba ejecutando trabajos fuera del plazo contractual pero sin levantar las observaciones de forma completa y satisfactoria.
4. Recién con fecha 21 de marzo de 2014, la demandante solicitó la recepción de la obra (asiento 457), por lo que correspondía aplicar lo dispuesto por el artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que señala:

*“En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente.*

*En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor.*

*En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.*

*Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el contratista. El Acta de Recepción deberá ser suscrita por los miembros del comité y el contratista...”*

Siendo así, la Municipalidad de Miraflores expidió la Resolución N° 006-2014-GOSP/MM de fecha 31 de marzo de 2014 que designa el Comité de Recepción de la Obra, el mismo que dentro del plazo de ley y luego de las verificaciones

correspondientes, procedió a levantar el Acta de Recepción de Obra con Observaciones suscrito con fecha 22 de abril del presente año, precisamente porque las observaciones *no habían sido correctamente subsanadas por la demandante*, por lo que NO SE RECIBIÓ LA OBRA.

5. Al respecto, debemos precisar que mediante Carta N° 201-2014-SGOP-GOSP/MM recepcionada por la Contratista el 11.04.2014, se comunicó que la recepción de obra se iba a efectuar el 14 de abril del 2014; sin embargo, el demandante y el residente de obra SE NEGARON A FIRMAR sino hasta el 22 de abril.

No obstante, la estrategia del demandante consistente en la negativa de firmar el acta el mismo día no afecta el plazo establecido, toda vez que en el acta se menciona expresamente lo siguiente: "*En el lugar de la Obra "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. José Larco, Distrito de Miraflores, Lima- Lima", **siendo las 15:00 horas del día lunes 14 de abril del 2014**, se reunieron por parte de la Municipalidad de Miraflores, los miembros del Comité de Recepción de Obra, designado con Resolución N° 006-2014-GOSP/MM, de fecha 31 de marzo de 2014, integrado por el Ing. Pedro Dante Abrill Roncal, en calidad de presidente, el Ing. Carlos Enrique Canales Luna, en calidad de miembro y el Ing. Jesús José Gómez Cabrera, en calidad de miembro quien hizo de Supervisor de Obra y **por parte de la empresa JMK Contratistas Generales, el Ing. Armando Alfonso Salomón Higuera, en calidad de Residente de Obra**, con la finalidad de verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y en las especificaciones Técnicas del Expediente Técnico de Obra...*"

El acta se encuentra debidamente suscrita por el Residente de Obra quien además anotó en el asiento 459 del cuaderno de Obra de fecha 14.04.2014, que "MEDIANTE LA PRESENTE ANOTACIÓN SE DEJA CONSTANCIA QUE EN LA FECHA SE REALIZÓ LA VERIFICACIÓN DEL FIEL CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN LOS PLANOS Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEL EXPEDIENTE TÉCNICO POR PARTE DEL COMITÉ DE RECEPCIÓN DE OBRA (...) LEVANTÁNDOSE OBSERVACIONES POR LO QUE NO SE RECEPCIONÓ LA OBRA..."

Se confirma entonces el conocimiento por parte del demandante que a partir del **14.04.2014** "...el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución

vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computará a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego”, conforme a lo dispuesto en el artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

6. El demandante ha dejado constancia en el asiento 463 del 28.04.2013, que se encontraba en proceso de levantamiento de observaciones del acta de recepción de obra, cuyo plazo máximo venció el 23 de mayo; sin embargo, el mismo día de vencimiento informa a la Supervisión que en el caso de la Partida correspondiente a la pintura termoplástica, la fabricante FAPLISA se iba a demorar 08 meses, plazo que solicita se adicione a la fecha establecida por ley para el levantamiento de observaciones.

Si bien el numeral 7) del artículo 210 del Reglamento establece que “*Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora*”; no se aplica al caso concreto, ya que la pintura termoplástica se debió solicitar desde la firma del contrato, esto es, desde el 02 de mayo del 2013, de acuerdo a lo señalado en las Bases del Contrato, como más adelante se detallará.

No se trata entonces de un retraso por causa imputable a un tercero sino de un retraso directamente vinculado a la negligencia del demandante, quien no solicitó al fabricante la pintura durante el plazo de vigencia del contrato, pretendiendo solicitarlo recién el 23.05.2014 después de casi tres meses de concluido el plazo contractual (28 de febrero del 2014), más aún si era de su pleno conocimiento que la pintura solo se fabricaba en el extranjero y debía importarse, lo cual conlleva tiempo.

Siendo así, la Opinión N° 026-2014/DTN del OSCE considera que las solicitudes de ampliación de plazo se realizan durante el plazo de ejecución de obra y no una vez culminada esta, por lo que no resulta procedente iniciar un procedimiento para la ampliación del plazo de ejecución de la obra durante su recepción.

7. Habiéndose desestimado el plazo adicional solicitado por el demandante, y

transcurrido el plazo de ley para la subsanación de las observaciones (23.05.2014), el contratista solicita nuevamente la recepción de obra para verificar el levantamiento de observaciones del acta realizada el 14.04.2014, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo, numeral 2) del artículo 210 del Reglamento.

Al igual que en el primer caso, el demandante se negó a firmar el Acta realizada el 27 de junio de 2014 en señal de disconformidad, por cuanto tampoco se recepcionó la obra al no haberse levantado las observaciones, pretendiendo firmarla luego el 01 de julio del 2014 y que finalmente no hicieron. En este caso, también se desvirtúa lo señalado por el demandante ya que el acta refiere que: "...siendo las 14:00 horas del día viernes 27 de junio de 2014, se reunieron por parte de la Municipalidad de Miraflores, los Miembros del Comité de Recepción designado con Resolución N° 006-2014-GOSP/MM, de fecha 31 de marzo de 2014, integrado por el **Ing. Pedro Dante Abrill Roncal**, en calidad de presidente, el **Ing. Carlos Enrique Canales Luna**, en calidad de miembro y el **Ing. Jesús José Gómez Cabrera**, en calidad de Supervisor de Obra, representando al Consorcio Superior Maukayata, asimismo, se encuentra presente la contratista JMK Contratistas Generales, debidamente representada por su Representante Legal Señor Jorge Rafael Morocho Khan y quien se desempeñó como Residente de Obra por parte de la empresa (...) el Ing. Armando Alfonso Salomón Higuera, con la finalidad de verificar el levantamiento de Observaciones consignadas en el Acta de Recepción de Obra de fecha 22 de abril del 2014, apreciadas en la inspección por el Comité de Recepción de Obra, a las 15:00 horas del día lunes 14 de abril del 2014..."

Asimismo, y para dar mayor seguridad al acto, el Notario Público Fernando Tarazona Alvarado elevó un Acta de Constatación Notarial Extraprotocolar de fecha 27.06.2014, dejando constancia de la presencia del Comité de Recepción de Obra, del representante legal de la empresa JMK Contratistas Generales S.A.C., y del Ingeniero Residente de Obra; y verificó la persistencia de algunas observaciones consignadas en el Acta de Recepción de Obra con Observaciones de fecha 22 de abril de 2014, señalando expresamente solo aquellas observaciones más resaltantes, que son:

1. Las señales termoplásticas a lo largo de toda la Av. Larco no cumplen con las especificaciones técnicas, ya que no son preformadas.

2. Los separadores de ciclovías no están fabricados en algunos casos con material del mismo color. Los amarillos están pintados de negro.
3. En la cuadra 6 impar: la tapa de concreto de la cámara de inspección no está encuadrado con el marco (esquina de Av. Larco con Av. Benavides).
4. En la cuadra 2 impar: ciertos bloques de concreto de color marrón presentan diferentes tonalidades de color.
5. En el caso de la Iluminación, se verificó que está en funcionamiento oscilante debiendo de ser su uso ideal continuo.
6. Respecto a las pantallas de información turísticas (táctiles), la empresa deberá presentar el acta de conformidad del área especializada de la Gerencia de Sistemas.
7. Existe un porcentaje de tachas solares que no están operativas, las que deberán reemplazarse.

Es decir, el Notario dejó constancia de la presencia del demandante en el acto mismo de verificación realizada el 27.06.2013 y de las observaciones más resaltantes o evidentes para el entender común, lo cual no quiere decir que no subsistan las observaciones técnicas detalladas en el Acta de Recepción de Obra con observaciones antes referida; toda vez que el Notario no es un personal técnico calificado para incluir observaciones al detalle que sí constan en el documento levantado por el Comité de Recepción de Obra.

Sin perjuicio de ello, y en el supuesto negado que solo hayan persistido a las observaciones principales constatadas por el Notario, aún así el demandante NO HABRÍA LEVANTADO LAS OBSERVACIONES DENTRO DEL PLAZO MÁXIMO DE LEY (23.05.2014), lo que amerita la aplicación máxima de las penalidades.

8. Resulta claro entonces que las afirmaciones del demandante son FALSAS dado que sí tuvo pleno conocimiento de las observaciones y del plazo para levantarlas (23.05.2013), pero pese a ello incumplió con su obligación contractual. Por ello, tampoco puede afirmar que no se ha seguido el procedimiento, dado que el Supervisor de Obra cumplió con anotar en el cuaderno de obra el mismo 23.05.2014, que las observaciones NO HAN SIDO LEVANTADAS EN SU MAYORÍA, haciendo constar que convocará al Comité de Recepción de Obra, como en efecto el demandante reconoce en los fundamentos de la tercera

pretensión, inciso b) tercer párrafo que dice: "pese a que si bien estuvimos presentes...".

Asimismo, y después de la fecha de realización de la verificación por parte del Comité (27.06.2014) cumplió con anotar en el asiento 468 del 30 de junio 2014, que persistían las observaciones señaladas en el Acta de fecha 14.04.2014.

En ese sentido, no puede afirmar que el Supervisor de obra no estaba presente o que no pudo anotar en el cuaderno de obra antes del 23.05.14 o después de dicho plazo, puesto que no contábamos con el cuaderno de obra, cuya entrega se reiteró mediante Carta N° 321-2014-SGOPS/GOSP/MM recepcionada por el demandante el 27.06.2014.

9. El numeral 3.12 de las Bases señala que la penalidad por retraso injustificado en la ejecución de la obra y las causales para la resolución del contrato, serán aplicadas de conformidad con los artículos 165 y 168 del Reglamento Respectivamente. Al respecto, tenemos que el artículo 165° establece lo siguiente:

***"En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.***

***En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:***

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

***(...) Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento..."***

Asimismo, el Artículo 168 señala que:

***"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..."**

Conforme a ello, mi representada cursó a la Empresa JMK Contratistas Generales S.A.C la Carta Notarial N° 53815, que comunica la Resolución de la Gerencia de Administración y Finanzas N° 053-2014-GAF/MM de fecha 21 de julio de 2014, resolviendo el Contrato N° 063-2013 por haber incurrido en dos supuestos: a) por incumplir injustificadamente sus obligaciones contractuales y b) por incurrir en el máximo de penalidades, las cuales vencieron el 12 de junio del presente año.

10. Que, existen observaciones que el Contratista NO ha cumplido con levantar después del acta de recepción del 14.04.2014, y que mencionamos de manera general para su mejor comprensión, en los párrafos siguientes:

**A. PARTIDA DE SEÑALES THERMOPLÁSTICO AUTO ADHERENTE AL ASFALTO CON MICRO ESFERAS DE VIDRIO A 3.8 KG.\*M2:**

➤ Estas señales fueron ejecutadas pero sin cumplir con el Material Termoplástico Preformado tal como mencionan las especificaciones técnicas, lo cual ha dado un pésimo acabado. Por dicho motivo, la supervisión decidió no valorizar esta partida que al momento de recepción de obra fue observada, restando por ejecutar al 100 % de la partida.

➤ El demandante señala erróneamente que la Supervisión ha aceptado la colocación de una pintura diferente; sin embargo, el **Asiento N°444** del cuaderno de Obra a la letra dice: ***Se da pase para continuar con los trabajos de Pintura Thermoplastica, de acuerdo a las directivas dadas por la supervisión de obra. Respecto al pintado de ciclovía, se recomienda no dejar manchas negras, repintado en forma continua.*** Es decir, queda sobreentendido que la Supervisión menciona que la Contratista debe colocar el material termoplástico de acuerdo a las especificaciones técnicas de la partida, tal como indicó para las demás partidas y no que coloque un material que no cumpla las especificaciones técnicas.

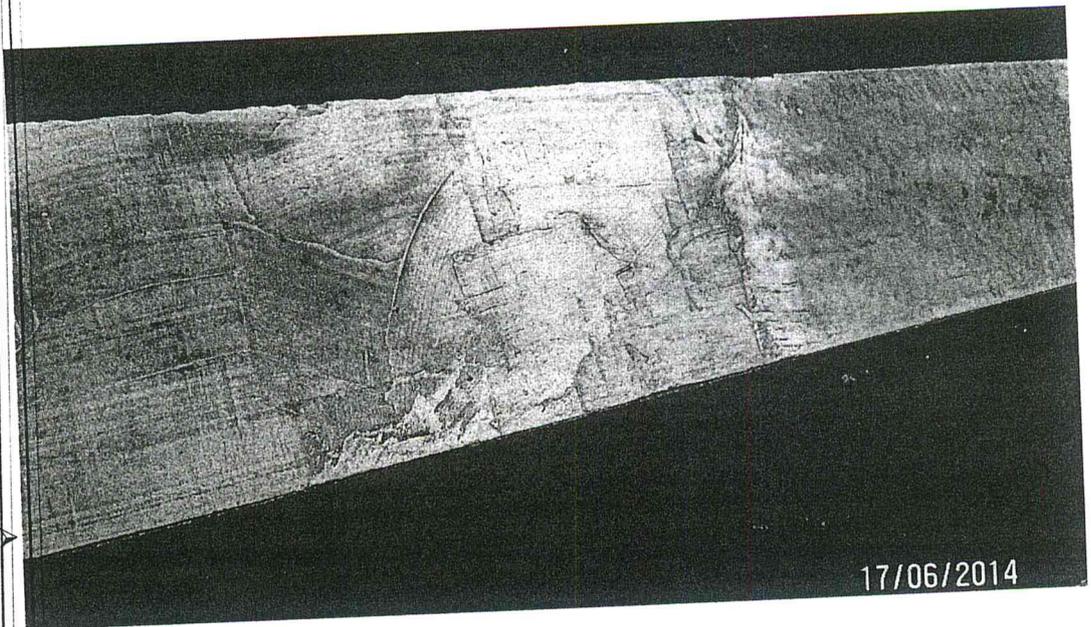
Dicho esto, debemos precisar que en el supuesto negado la redacción diera lugar a una lectura de aceptación por parte de la supervisión, no pueden olvidar que

conforme a lo establecido en las Bases del Contrato N° 085-2013 para la Supervisión de Obra; la Supervisión NO ESTÁ FACULTADA PARA APROBAR LAS PARTIDAS si no es a través de una autorización expresa de la Entidad, que en el presente caso no ocurrió. Por ello, la supervisión solo RECOMIENDA las acciones a seguir y no obliga que la Comisión de Recepción necesariamente tenga que aceptar el mismo, pues ellos representan a la institución y son responsables finales de la obra.

El demandante también manifiesta que la **Norma MTC-Capítulo 8: Sección 8.10-810.02** señala que la *"Pintura termoplástica preformada no está clasificada como pintura para pavimento"*. No obstante, esta norma menciona en el punto 810.06 lo siguiente: ***"La pintura termoplástica consiste en un material a ser aplicado a un pavimento asfáltico o de concreto portland en estado plástico o fundido por calentamiento. Sus cualidades deben estar acordes con las establecidas en la Norma AASHTO M – 249"***. Por tanto, la pintura termoplástica si está comprendida para pavimento, lo que sumado al hecho que estaba contenido en las especificaciones técnicas obligaban al contratista a su ejecución.

Asimismo, el demandante argumenta que el material no existe en el Mercado Local, no obstante deben considerar que las especificaciones técnicas no indican donde deba adquirirse dicho material, lo cual quedaba a decisión de la Contratista, quien se demoró en la colocación de la pintura termoplástica según consta en el **Asiento N°396** del Cuaderno de Obra de fecha 11.02.2014, donde señala que **"Referente a las pinturas para cebras y flechas así como de la ciclo vía están por llegar por ser especial y estará alrededor del 20 de febrero, esto indica claramente que la pintura termoplástica no preformada también fue importada pero fue colocada en reemplazo de aquella establecida en las especificaciones técnicas sin justificación alguna, hecho que además ha sido reconocido en la demanda; siendo que ahora pretenden atribuir la responsabilidad a la importadora cuando lo cierto es que la pintura termoplástica preformada NO FUE SOLICITADA CON LA DEBIDA ANTICIPACIÓN POR PARTE DE LA CONTRATISTA.**

En consecuencia, la pintura termoplástica aplicada en el proyecto se rechaza por no cumplir con el tipo preformado, por el mal acabado, por la falta de uniformidad en el espesor y por la irregularidad en el aspecto visual que ellas presentan tal como se puede apreciar en la siguiente fotografía:



formen reconocen en la demanda, la empresa JMK Contratistas Generales es consciente de que la aplicación de pintura termoplástica no fue conforme a las especificaciones técnicas, esto indica claramente el incumplimiento de la empresa en sus responsabilidades, los cuales llevaron a la resolución del contrato posterior por parte de la Municipalidad.

Por otro lado, de acuerdo a las especificaciones técnicas el fabricante **debe ser certificado por ISO 9001:2008 y proporcionar la prueba de la certificación actual**. El alcance de la certificación debe incluir la fabricación de los materiales de marcas termoplásticas preformadas. Dicho material debe estar compuesto de una resina éster modificada resistente a la degradación por los combustibles de los motores, lubricantes, etc., conjuntamente con los agregados, pigmentos, carpetas y las microesferas de vidrio que han sido fabricados como producto final y llena los requisitos de la edición actual del Manual en los dispositivos uniformes del control de tráfico para las calles y las carreteras (Manual on Uniform Traffic Control Devices for Streets and Highways). El material termoplástico se conforma con **AASTHO designación M249** con excepción de las diferencias relevantes debido a que el material es proveído en un estado preformado.

La supuesta certificación que menciona la demandante se trata de un documento de fabricación y aplicación de pinturas especiales emitido por la empresa ALANCO PERÚ S.A.C, pero no especifica las características requeridas por la entidad, esto

es, la fabricación y garantía de la pintura termoplástica preformada con AASTHO designación M249, ni que haya sido certificada por ISO 9001:2008.

El anexo 6.1.e de la demanda, solo contiene un documento de fecha 20 de abril de 2014, que especifica el material preformado. En efecto, la empresa FAPLISA responde a un correo de la contratista al que recién se acompañó los planos de señales en material preformado, lo cual confirma el hecho que el material de pintura termoplástica importado inicialmente por la contratista NO ERA PREFORMADO. Es en esta oportunidad que la empresa FAPLISA informa al demandante que en caso de realizarse el preformado que necesita, demandará un período de fabricación de ocho (08) meses.

El demandante para guardar el procedimiento, cursó a la Supervisión la Carta N° 047-2014-JMK-LARCO de fecha 28 de febrero de 2014, esto es, el último día de la vigencia del contrato N° N° 063-2013 para la Ejecución de la Obra, en donde solicita la ampliación de plazo N° 14 por 30 días calendarios, con el consecuente reconocimiento de gastos generales, ascendentes a S/. 77,088.35 Nuevos Soles; ***ampliación de plazo que no ha sido sometida a arbitraje, y por ende, no amplía el plazo contractual.***

Es así que el demandante pretende distorsionar la verdad, pues solicitó el material preformado después del plazo de vigencia del contrato cuando debió haberlo hecho desde el inicio de la ejecución del contrato (01.06.2013), lo cual demuestra un incumplimiento injustificado atribuible a la contratista, quien desde un inicio quiso engañar a mi representada acompañando documentos que no prueban las características técnicas ni las garantías establecidas en las especificaciones técnicas y que solo están referidas a un material no preformado que no es el solicitado por mi representada.

**B. Partida 1.1.1.1 TACHAS SOLARES EN PAVIMENTOS (SUMINISTRO E INSTALACIÓN)**

- Al momento de la recepción de obra aproximadamente el 30 % de ellas no se encontraban operativas. Si bien la Contratista menciona que la **Supervisión Autorizó la colocación de las tachas solares** no indica en que Asiento del

cuaderno de obra consta dicha Aprobación. Dado que revisando el Cuaderno de Obra, se puede citar por ejemplo el **Asiento N°386**, donde la Supervisión indica ***que las tachas solares no están cumpliendo el requerimiento de duración de la carga de energía de 7 días continuos.***

Si bien la empresa contratista menciona que las tachas solares cumplen con todas las especificaciones técnicas de acuerdo a lo indicado en el Expediente Técnico de Obra, no ha podido cumplir con presentar los protocolos de prueba que sustente la exigencia de Luz Continua de 7 días.

En el asiento 155 del 16.09.13, la Supervisión hace la precisión al contratista que las tachas solares deben cumplir con las características establecidas en las especificaciones técnicas, que son las siguientes:

- Que soporte camiones pesados.
- Panel solar altamente eficiente.
- Funcionamiento continuo de 7 días después de la carga completa.
- Debe incorporar una batería integrada.
- Control lumínico automático para comenzar a funcionar automáticamente durante la noche, mal tiempo, etc.
- Deberá funcionar 100% con energía solar, no deberá necesitar ninguna otra fuente de energía.
- Deberá tener gran durabilidad y resistencia: fabricados en aleación de aluminio. Control automático de la luz, y funcionamiento continuo bajo tiempo nublado y lluvioso.
- Distancia visión: +1,000Mt.
- Gran resistencia a la compresión.
- Impermeable y a prueba de mal tiempo.
- Encendido y apagado automático. Libre de mantenimiento, alta confiabilidad.
- Basado en la tecnología LED.
- Sensor de luz incorporado.

Contrariamente a lo señalado por el demandante, las especificaciones técnicas Sí establece un funcionamiento continuo con batería integrada cargada con energía solar, lo que en suma significa un permanente o continuo funcionamiento de las mismas.

Ahora bien, al momento de la verificación in situ por parte del Comité de Recepción de Obra, el demandante señaló que las tachas no funcionaban porque era invierno y no había luz solar, lo cual a todas luces resulta absurdo e irracional, pues la carga con luz solar no funciona solo en estación de verano sino que basta que sea de día para que este pueda cargarse, teniendo en cuenta que estaba diseñada para funcionar a prueba de mal tiempo en climas nublados y lluviosos.

No existe por tanto ningún requerimiento de material nuevo, más aún si **EL DEMANDANTE NO HA PODIDO DEMOSTRAR QUE MI REPRESENTADA HAYA CURSADO DOCUMENTACIÓN POR EL CUAL APRUEBE QUE LA CARGA SEA INTERMITENTE**, pues ello contravendría directamente las especificaciones técnicas.

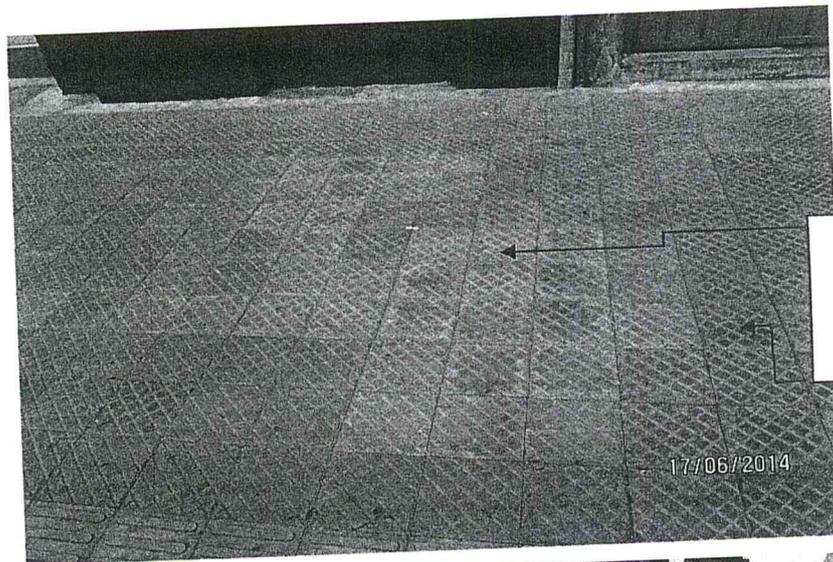
Tampoco existe ninguna supuesta aprobación por parte de la Supervisión, porque como reiteramos esta no se encuentra facultada para aprobar cambios en las partidas, y además porque la Supervisión anotó en los asientos **386** del 06.02.14; **392** del 07.02.14; **467** del 30.06.14; y **468** del 30.06.14, del cuaderno de obra, que las tachas no cumplen con el requerimiento de carga de energía de 7 días continuos, y que se reitera el pedido para que el contratista adjunte los protocolos de ensayos y certificados de calidad de los equipos valorizados, como paneles electrónicos, tachas solares, etc.

Como podrán apreciar, los argumentos planteados por el demandante son totalmente FALSOS, y se contradicen con las anotaciones del residente de obra en el asiento 391 del 06.02.2014 el cuaderno de obra, donde dejan constancia que están cumpliendo con levantar las observaciones de la carga continua de 7 días continuos.

No se trata pues de ningún cambio propiciado por mi representada, sino simplemente del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandante, quien siente disconformidad con la resolución del contrato y pretende sin éxito, se revierta los efectos bajo argumentos que son fácilmente desvirtuados.

#### C. Partida 04.01.08 INSTALACIÓN DE BLOQUES DE CONCRETO

➤ No solo el Acta de Recepción de Obra realizada el 14.04.2014, y la del 27.06.2014, y el Acta de Constatación Notarial advirtieron las fallas sobre los adoquines de concreto instalados en las veredas; también hizo lo propio la **Quinta Veeduría del Órgano de Control Interno** de la Municipalidad de Miraflores, quien evidenció que ciertos bloques de concreto de color marrón colocado en la Av. José Larco presentan diferentes tonalidades de color, situación que incumple con las especificaciones técnicas de la obra generando el riesgo de una deficiente calidad de presentación de obra, tal como se aprecia en las siguientes fotografías:



Vista de la variación de tonalidades en el color del adoquinado

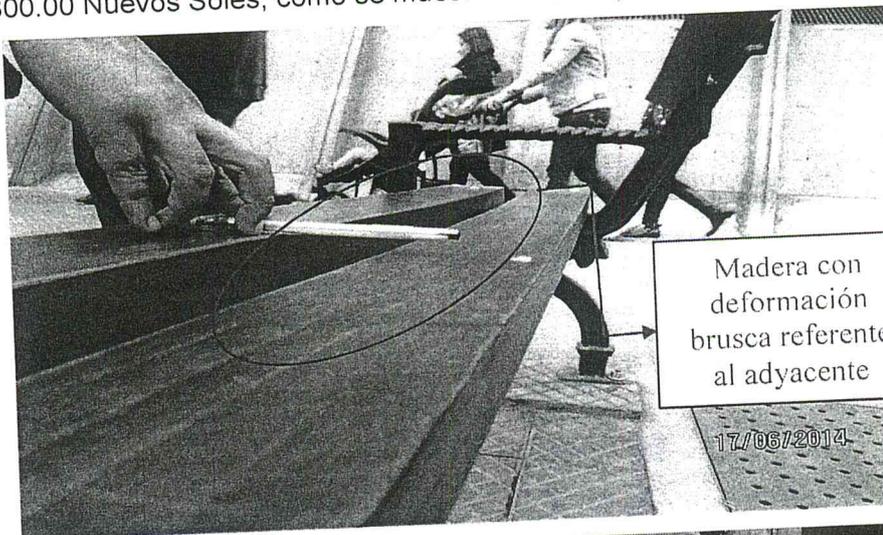


Como se puede apreciar existe una variación brusca entre tonalidades del color del adoquinado y que no fueron levantadas por la contratista como ellos aducen, lo que resulta evidente en las imágenes mostradas.

Asimismo, el acta de constatación Notarial del 27.06.2014 constata fotográficamente que existen desniveles entre uno y otro adoquín, que pueden generar accidentes a los peatones.

**D. PARTIDA 04.04.01 SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE BANCA DE MADERA DE 1.50M DE LARGO CON RESPALDAR**

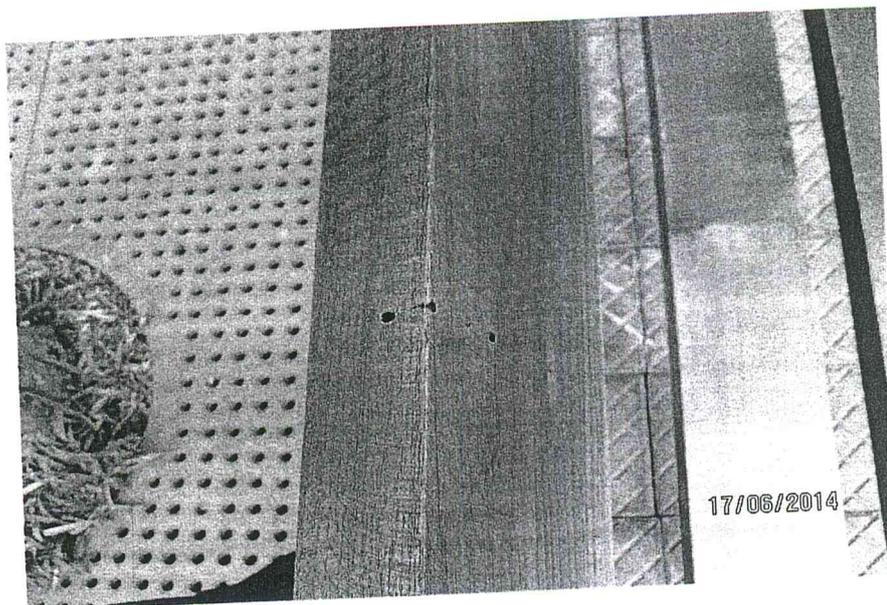
Estas presentan maderas defectuosas, deformadas, incluso con agujeros que no justifican el precio unitario que menciona el expediente técnico de obra que es de S/2,800.00 Nuevos Soles, como se muestra en las siguientes fotografías:



Madera con deformación brusca referente al adyacente



Madera con Agujeros e



#### E. PARTIDA 1.1.1 SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LUMINARIA CON PANEL SOLAR

Si bien las Luminarias con Paneles Solares están instaladas, no tienen un funcionamiento adecuado, es decir, no funciona con el sistema dual (solar-eléctrico) aparte de ello no se puso a conocimiento de la entidad oportunamente los certificados de calidad ni los protocolos de prueba para la verificación de la calidad del producto, lo cual es un claro incumplimiento contractual.

La Empresa demandante afirma que desde el inicio de la ejecución de la partida se identificó el problema generado por la discordancia existente entre lo solicitado por los planos del expediente técnico y los términos de referencia. Sin embargo, esta afirmación carece de veracidad puesto que la consulta recién se plantea después de haber ejecutado las instalaciones eléctricas del sistema de los paneles solares, e incluso fue presentado de **manera Extemporánea** el 20 de Marzo del 2014, fuera del periodo de ejecución del proyecto, que venció el **28 de Febrero del 2014**.

Como se puede verificar en los **Asientos N°73 al N°157** del Cuaderno de Obra, la Contratista menciona cambio de potencia de las luminarias de 90 a 30 watts, y en ninguna parte solicita la modificación del diseño eléctrico. Asimismo, en los **Asientos N°194 al N°363** del Cuaderno de Obra, solo se hablan de pruebas

faltantes del sistema de paneles solares, protocolos de prueba e inicio de los tramites de los suministros eléctricos.

En el **Asiento N°382**, indica que la falta de Energía impide el buen funcionamiento de luminarias con panel solar pero no hace mención al supuesto error en el diseño eléctrico, el cual recién fue anotado en el **Asiento N°446 de fecha 13.03.14** pero fuera del Plazo de Ejecución de la Obra y comunicado a la Municipalidad el **20.03.14 con Carta Externa N° 9787-2014**.

La contratista anotó en el asiento 446 del cuaderno de obra, que procedió a realizar el ensayo eléctrico verificando que las lámparas instaladas de 90 watts-24V, presentan oscilaciones por carga eléctrica debido a que el presente técnico presenta fallas y/o **errores de diseño**. En dicho acto consulta al supervisor cómo se va a modificar el sistema eléctrico para que funcione adecuadamente con energía eléctrica, solicitando una "ampliación de las especificaciones técnicas, memoria de cálculo con estudio de radiación solar, plano fotovoltánico, plano de detalles de lámpara. Lo que pretende es un imposible jurídico, pues DESPUÉS DE LA CULMINACIÓN DEL PLAZO DE OBRA, NO SE PUEDE MODIFICAR LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, MEMORIA DE CÁLCULO NI NINGÚN OTRO DOCUMENTO PROPIO DE LA OBRA.

Es decir, el demandante no puede argumentar que la Entidad ha incurrido en responsabilidad alguna, cuando es evidente que informó sobre el supuesto Error de Diseño fuera del plazo de Ejecución, máxime si de acuerdo a lo anotado en el **Asiento N°468** de la Supervisión, la partida sigue observada "*por no estar operativas al 100% según la contratación de obras a suma alzada y por el motivo de que la consulta fue realizada de manera extemporánea, siendo por lo mismo improcedente*".

➤ Señores Árbitros, conforme señala el artículo 201 del Reglamento, las ampliaciones de plazo se solicitan durante el plazo de ejecución de la obra y no una vez culminada esta. En esa medida, como no se solicitó ni aprobó la ampliación de plazo por el supuesto error en el diseño, y ni siquiera por la potencia de 30 a 90 watts dentro del plazo de vigencia contractual, **NO RESULTA PROCEDENTE SU APROBACIÓN NI TAMPOCO SU AMPLIACIÓN**

AUTOMÁTICA PUES ESTOS HECHOS ERAN DE CONOCIMIENTO DEL DEMANDANTE CON ANTERIORIDAD AL 28.02.2014, YA QUE OBRABAN EN SU PODER LOS PLANOS ELECTRICOS.

Deben tener presente que si fuera cierto lo señalado por el demandante, de existir un supuesto error de diseño eléctrico en cuanto a la discrepancia de aplicar 90 w de potencia en lugar de 30 w, se hubiera advertido en las consultas hechas a las Bases; no obstante, ningún postor ha hecho mención a este cuestionamiento ni siquiera la propia demandante, quien utiliza este argumento con la única finalidad de prolongar el plazo para levantar las observaciones que no realizó dentro del plazo oportuno y que trajo como consecuencia la resolución del Contrato por parte de la Entidad.

10. Respecto a las demás observaciones, son materia de otro arbitraje en el cual la demandante pretende se amplíe el plazo contractual y que serán puestas a su conocimiento una vez resueltas las pretensiones de manera definitiva, en caso corresponda.

11. En ese sentido, la Municipalidad de Miraflores remitió la Resolución de la Gerencia de Administración y Finanzas N° 053-2014-GAF/MM de fecha 21 de julio de 2014, que resuelve el contrato de Obra N° 063-2013, e informa que la fecha de constatación física será el 24.07.2014 a las 9:00 am, al amparo de lo dispuesto en el artículo 209° del Reglamento que señala:

*"La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64 del Reglamento, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras según las alternativas previstas en el artículo 44 de la Ley..."*

No obstante, el demandante no asistió a dicha diligencia, por lo que se procedió a levantar el acta con la presencia del Comité de Recepción de Obra ante el Notario Público Jorge Luis Lora Castañeda, quien a su vez también constató la existencia de observaciones y deficiencias en la ejecución de la obra, señaladas en el Acta de Recepción de Obra con Observaciones realizadas el 14.04.2014 y 27.06.2014.

12. Que, conforme dispone el artículo 169 del Reglamento, *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 (...)*". Por tanto, no se ha incumplido ninguna obligación a cargo de mi representada al haberse producido la resolución de pleno derecho por la acumulación del máximo de penalidades.

Por consiguiente, hemos demostrado que el demandante no ha cumplido con sus obligaciones contractuales dentro del plazo de ley por lo que la resolución del Contrato de Obra es válida y exigible, en la medida que no solo se centra solo en las penalidades máximas incurridas por la contratista sino en el incumplimiento de sus obligaciones, que subsisten independientemente del eventual Laudo respecto a las ampliaciones de plazo solicitadas por la empresa JMK Contratistas Generales.

13. Es pertinente señalar que de manera previa a la Resolución del Contrato por parte de la demandante, mi representada ya había resuelto el contrato mediante Resolución de la Gerencia de Administración y Finanzas N° 053-2014-GAF/MM notificada el 21 de julio de 2014; la misma que constituye la disolución de la relación municipalidad- contratista y que tiene efectos de nulidad respecto a todas las acciones realizadas con posterioridad, por lo que carece de toda validez y eficacia respecto a mi representada.

## II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA CONTESTACIÓN:

Señor Arbitro, además de las disposiciones invocadas en la presente contestación, nos amparamos en los siguientes dispositivos legales:

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF:

**“Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo**

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

(...)

Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión.

**“Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación**

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

(...)

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considerará el monto del contrato vigente”.

#### **“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...”

#### **“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 (...)

#### **“Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras**

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64 del Reglamento, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras según las alternativas previstas en el artículo 44 de la Ley.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164 y 165 del Reglamento.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las formulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.

En caso que, conforme con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 44 de la Ley, la Entidad opte por invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dió origen a la ejecución de la obra, teniendo en cuenta el orden de prelación, se considerará los precios de la oferta de aquel que acepte la invitación, incorporándose todos los costos necesarios para su terminación, debidamente sustentados, siempre que se cuente con la disponibilidad presupuestal."

✓ **Código Procesal Civil:**

**"Artículo 171.-Principio de legalidad y transcendencia de la nulidad**

*La Nulidad se sanciona solo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.*

*Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, este será válido si habiéndose realizado de otro modo ha cumplido su propósito”.*

### **III. MEDIOS PROBATORIOS DE LA CONTESTACIÓN:**

Señores Árbitros, ofrecemos el mérito de los siguientes documentos:

1. El mérito de las Bases Estándar de licitación pública para la contratación de la ejecución de la Obra “ Mejoramiento de la Infraestructura vial de la Av. José Larco, Distrito de Miraflores-Lima -Lima
2. El mérito de las Bases Estándar de adjudicación de menor cuantía para la contratación de servicios o para la consultoría en general. Consultoría para la Supervisión de obra: “Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. José Larco, Distrito de Miraflores-Lima-Lima
3. El mérito de la Carta Notarial N° 053-2014-GAF/MM de fecha 21 de julio de 2014 a través de la cual comunicamos a la Contratista la resolución del Contrato N° 063-2013
4. El mérito de la Carta N° 047-2014-JMK-LARCO de fecha 28 de febrero de 2014 a través de la cual la contratista nos comunica su solicitud de ampliación de plazo N° 14-Parcial.
5. El mérito de la Resolución de Gerencia de Administración y finanzas N° 074-2014-GAF/MM de fecha 18 de marzo de 2014 declarando improcedente las solicitudes de ampliación de plazo N° 13 y 14
6. El mérito de los asientos del cuaderno de obra relativos a la Tachas Solares.
7. El mérito de los asientos del cuaderno de obra relativos al Panel Solar
8. El mérito de los asientos del cuaderno de obra relativos a las Señales Thermoplasticas
9. El mérito de la Carta Notarial N° 89-2014-JMK-LARCO de fecha 23 de julio de 2014 a través del cual JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C nos comunica la resolución del contrato N° 063-2013.
10. El mérito del Acta de Constatación Física e Inventario de Obra solicitada por la Municipalidad de Miraflores de fecha 24 de julio de 2014.
11. El mérito del Informe N° 294-2014-SGOP-GOSP/MM de fecha 09 de julio de 2014 elaborada por el Gerente de Obras Públicas en respuesta al apercibimiento de resolución contractual.

12. El mérito del Informe Técnico N° 2702-2014-CECL-SGOPGOSP/MM de fecha 07 de julio de 2014, elaborada por el Coordinador del Proyecto respecto a la Respuesta a la Carta Notarial presentada por JMK Contratistas Generales SAC.
13. El mérito del Informe N° 08 de fecha 13 de junio de 2014, respecto a la demora del contratista para el levantamiento de las observaciones consignadas en el proceso de recepción de la obra.
14. El mérito del Informe N° 09 de fecha 24 de junio de 2014.
15. El mérito de la Carta N° 314-2014-SGOP/GOSP/MM de fecha 24 de junio de 2014, que deniega la solicitud de ampliación de plazo N° 01.
16. El mérito de la Carta N° 313-2014--SGOP/GOSP/MM de fecha 24 de junio de 2014 se informa denegatoria de solicitud de ampliación N° 01
17. El mérito de Carta externa N° 20295-2014 de fecha 24 de junio de 2014 que solicita dar respuesta urgente al Contratista sobre la solicitud de Adición de plazo por 8 meses.
18. El mérito de Carta N° 3082014- SGOP/GOSP/MM de fecha 23 de junio de 2014 a fin de que Consorcio Maukayata emita opinión sobre la situación del Proyecto "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. José Larco"
19. El mérito de la Carta Notarial N° 321-2014- SGOP/GOSP/MM de fecha 27 de junio de 2014 dirigida a JMK Contratistas Generales S.A.C, solicitando entrega de cuaderno de obra.
20. El mérito del Informe Técnico N° 2346-2014-CECL-SGOP-GOSP/MM de fecha 13 de junio de 2014.
21. El mérito del Informe N° 08 de fecha 13 de junio de 2014, respecto a la demora del contratista para el levantamiento de las observaciones consignadas en el proceso de recepción de la obra.
22. El mérito de la Carta N° 55-2014/CSM de fecha 27 de mayo de 2014 que da respuesta a la carta N° 2422014-SGOP/GOSP/MM
23. El mérito del Oficio N° 171-2014-OCI/MM de fecha 03 de junio de 2014 que informa la veeduría en la Recepción parcial de la obra: "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. José Larco"
24. El mérito de la Resolución N° 006-2014-GOSP/MM de fecha 31 de marzo de 2014 que designa el comité de recepción de la Obra.
25. El mérito de la Carta N° 242-2014- SGOP/GOSP/MM de fecha 21 de mayo de 2014 a través del cual se solicita a Consorcio Supervisor Maukayata que cumpla con los plazos para el levantamiento de observaciones de la obra.

26. El mérito de la Carta N° 201-2014-SGOP-GOSP/MM de fecha 11 de abril de 2014 a través de la cual se comunica a JMK Contratistas Generales S.A.C la programación de recepción de obra "Mejoramiento de la infraestructura vial de la Av. José Larco".
27. El mérito de la Carta N° 050-2014/CSM de fecha 15 de mayo de 2014 a través de la cual Consorcio Supervisor Maukayata emite Opinión expresa de la Obra "Mejoramiento de la Infraestructura vial de la Av. José Larco"
28. El mérito de los Metrados Valorización 10.
29. El mérito del Informe N° 01 SAE-2014 de fecha 23 de abril de 2014.
30. El mérito del Acta de recepción de obra de fecha 22 de abril de 2014
31. El mérito del Acta de recepción de obra de fecha 01 de julio de 2014
32. El mérito de Informe de la Actividad de Control N° 2-2161-2014-010 periodo: Del 11 de diciembre del 2013 al 11 de febrero del 2014.
33. El mérito del Informe de la ampliación de plazo de Obra N° 13 de fecha 05 de marzo de 2014.
34. El Mérito del Informe de la ampliación de plazo de obra N° 14 de fecha 05 de marzo de 2014.
35. El mérito de la Carta N° 350-2014-SGOP/GOSP/MM de fecha 14 de julio de 2014 dirigido a JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C solicitándole que se ciña al reglamento.
36. El mérito del Informe Técnico N° 2660-2014-CECL-SGOP/GOSP/MM de fecha 04 de julio de 2014 que hace llegar la valorización N°11
37. El mérito de la Carta N° 15-2014-PPM/MM de fecha 15 de agosto de 2014, a través de la cual solicitamos arbitraje.

#### **IV. ANEXOS**

**ANEXO 1-A.** Copia del Simple del Documento Nacional de Identidad de la Procuradora Pública Municipal.

**ANEXO 1-B.** Copia certificada de la Resolución de Alcaldía N° 547-2013-ALC/MM, de fecha 24 de Setiembre de 2013; con la que se designa a la suscrita Procuradora Pública Municipal.

**ANEXO 1-C** Copia simple de las Bases Estándar de licitación pública para la contratación de la ejecución de la Obra "Mejoramiento de la Infraestructura vial de la Av. José Larco, Distrito de Miraflores-Lima -Lima

- ANEXO 1- D** Copia simple de las Bases Estándar de adjudicación de menor cuantía para la contratación de servicios de la Consultoría para la Supervisión de obra: "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. José Larco, Distrito de Miraflores-Lima-Lima
- ANEXO 1-E** Copia simple de la Carta N° 047-2014-JMK-LARCO de fecha 28 de febrero de 2014 a través de la cual la contratista nos comunica su solicitud de ampliación de plazo N° 14-Parcial.
- ANEXO 1- F** Copia simple de la Resolución de Gerencia de Administración y finanzas N° 074-2014-GAF/MM de fecha 18 de marzo de 2014 declarando improcedentes las solicitudes de ampliación de plazo N° 13 y 14.
- ANEXO 1- G** Copia Simple Acta de recepción de obra de fecha 01 de julio de 2014
- ANEXO 1- H** Copia simple de los asientos del cuaderno de obra relativos a las Tachas Solares.
- ANEXO 1-I** Copia simple de los asientos del cuaderno de obra relativos a los panel solares.
- ANEXO1-J** Copia simple de los asientos del cuaderno de obra relativos a la señal Thermoplastica.
- ANEXO 1-K** Copia simple de la Carta Notarial N° 89-2014-JMK-LARCO de fecha 23 de julio de 2014 a través del cual JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C nos comunica la resolución del contrato N° 063-2013.
- ANEXO 1-L** Copia simple del Acta de Constatación Física e Inventario de Obra solicitada por la Municipalidad de Miraflores de fecha 24 de julio de 2014.
- ANEXO 1-M** Copia simple Informe N° 294-2014-SGOP-GOSP/MM de fecha 09 de julio de 2014 elaborada por el Gerente de Obras Públicas en respuesta al apercibimiento de resolución contractual.
- ANEXO 1-N** Copia simple del Informe N° 08 de fecha 13 de junio de 2014, respecto a la demora del contratista para el levantamiento de las observaciones consignadas en el proceso de recepción de la obra.
- ANEXO 1-O** Copia simple del Informe N° 09 de fecha 24 de junio de 2014
- ANEXO 1-P** Copia simple de la Carta N° 314-2014-SGOP/GOSP/MM de fecha 24 de junio de 2014, que deniega la solicitud de ampliación de plazo N° 01.
- ANEXO 1-Q** Copia simple de la Carta N° 313-2014--SGOP/GOSP/MM de fecha 24 de junio de 2014 se informa denegatoria de solicitud de ampliación N° 01

**ANEXO 1-R** Copia simple de la Carta externa N° 20295-2014 de fecha 24 de junio de 2014 que solicita dar respuesta urgente al Contratista sobre la solicitud de Adición de plazo por 8 meses.

**ANEXO 1-S** Copia simple de la Carta N° 3082014- SGOP/GOSP/MM de fecha 23 de junio de 2014 a fin de que Consorcio Maukayata emita opinión sobre la situación del Proyecto "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. José Larco"

**ANEXO 1-T** Copia Simple de la Carta Notarial N° 321-2014- SGOP/GOSP/MM de fecha 27 de junio de 2014 dirigida a JMK Contratistas Generales S.A.C, solicitando entrega de cuaderno de obra.

**ANEXO 1-U** Copia simple del Informe Técnico N° 2346-2014-CECL-SGOP-GOSP/MM de fecha 13 de junio de 2014.

**ANEXO 1-V** Copia simple del Informe Técnico N° 2702-2014-CECL-SGOPGOSP/MM de fecha 07 de julio de 2014, elaborada por el Coordinador del Proyecto respecto a la Respuesta a la Carta Notarial presentada por JMK Contratistas Generales SAC.

**ANEXO 1-W** Copia simple de la Carta N° 55-2014/CSM de fecha 27 de mayo de 2014 que da respuesta a la carta N° 2422014-SGOP/GOSP/MM

**ANEXO 1-X** Copia simple de Oficio N° 171-2014-OCI/MM de fecha 03 de junio de 2014 que informa la veeduría en la Recepción parcial de la obra: "Mejoramiento de la Infraestructura Vial de la Av. José Larco"

**ANEXO 1-Y** Copia simple de la Resolución N° 006-2014-GOSP/MM de fecha 31 de marzo de 2014 que designa el comité de recepción de la Obra.

**ANEXO 1-Z** Copia simple de la Carta N° 242-2014- SGOP/GOSP/MM de fecha 21 de mayo de 2014 a través del cual se solicita a Consorcio Supervisor Maukayata que cumpla con los plazos para el levantamiento de observaciones de la obra.

**ANEXO 1-AA** Copia simple de la Carta N° 201-2014-SGOP-GOSP/MM de fecha 11 de abril de 2014 a través de la cual se comunica a JMK Contratistas Generales S.A.C la programación de recepción de obra "Mejoramiento de la infraestructura vial de la Av. José Larco".

**ANEXO 1-BB** Copia simple de la Carta N° 050-2014/CSM de fecha 15 de mayo de 2014 a través de la cual Consorcio Supervisor Maukayata emite Opinión expresa de la Obra "Mejoramiento de la Infraestructura vial de la Av. José Larco"

**ANEXO 1-CC** Copia Simple de Metrados Valorización 10

**ANEXO 1-DD** Copia Simple del Informe N° 01 SAE-2014 de fecha 23 de abril de 2014

**ANEXO 1-EE** Copia Simple del Acta de recepción de obra de fecha 22 de abril de 2014

**ANEXO 1-FF** Copia simple del Informe de la Actividad de Control N° 2-2161-2014-010 periodo: Del 11 de diciembre del 2013 al 11 de febrero del 2014.

**ANEXO 1-GG** Copia simple del Informe de la ampliación de plazo de Obra N° 13 de fecha 05 de marzo de 2014.

**ANEXO 1-HH** Copia simple del Informe de la ampliación de plazo de Obra N° 14 de fecha 05 de marzo de 2014.

**ANEXO 1-II** Copia Simple de la Carta N° 350-2014-SGOP/GOSP/MM de fecha 14 de julio de 2014 dirigido a JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C solicitándole que se ciña al reglamento.

**ANEXO 1-JJ** Copia simple de la Carta N° 15-2014-PPM/MM de fecha 15 de agosto de 2014, a través de la cual solicitamos arbitraje.

**POR TANTO:**

A ustedes, señores Miembros del Tribunal Arbitral, pido tener por interpuesta la presente contestación, tramitarla de acuerdo a su naturaleza; y oportunamente declarar infundada la demanda en todos sus extremos.

**PRIMER OTROSI DIGO:** Que, al amparo de lo señalado en el numeral 30 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, procedemos a formular RECONVENCIÓN, contra la demanda interpuesta por JMK Cotratistas Generales S.A.C; conforme a los fundamentos siguientes:

**14. PETITORIO:**

**Pretensión Principal.-** Se declare la Nulidad y/o Invalidez y/o sin efecto legal alguno la Carta N° 089-2014-JMK-LARCO de fecha 22 de julio del 2014, que resuelve el contrato por el supuesto incumplimiento de consultas sin absolver.

**Pretensión accesoria.-** Se ordene a la demandada el pago de costas y costos arbitrales.

**15. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA RECONVENCIÓN:**

1. Mediante Carta Externa N° 23626-2014 (Carta N° 089-2014-JMK-LARCO) remitida por la empresa JMK Contratistas Generales S.A.C el 22 de julio del 2014, comunican a la Entidad la resolución del Contrato N° 063-2013 de la Obra "Mejoramiento de la

Infraestructura Vial de la Av. José Larco, Distrito de Miraflores- Lima- Lima"; presuntamente por el incumplimiento de la Municipalidad de Miraflores de Absolver las consultas presentadas por la contratista.

2. Señores Árbitros, lo manifestado por la Contratista carece de toda sustentación pues existió una constante comunicación por parte de mi representada, quien absolvió todas y cada una de las consultas planteadas por dicha empresa, fuera del plazo de vigencia contractual, como demostramos en el siguiente cuadro:

3. Por dicho motivo, dentro del plazo de caducidad, mi representada cumplió con cursar la Carta N° 15-2014-PPM-MM de fecha 15.08.2014, solicitando arbitraje respecto a la Resolución del Contrato N° 063-2013, por parte de dicha empresa, al ser manifiesta la incongruencia y falsedad de sus afirmaciones.

4. Respecto a las supuestas consultas sin absolver por parte de la Entidad, estas quedan claramente desvirtuadas con los informes que obran en nuestros medios probatorios. Sin perjuicio de ello, debemos aclarar los siguientes puntos:

• CONSULTA ASIENTO 446 DE FECHA 13.03.2014 POR PARTE DE LA CONTRATISTA: SISTEMA ELECTRICO

Afirma contradictoriamente que recién con fecha 13 de marzo de 2014, la contratista anotó en el asiento 446 del cuaderno de obra, que procedió a realizar el ensayo eléctrico verificando que las lámparas instaladas de 90 watts- 24V, presentan oscilaciones por carga eléctrica debido a que el presente técnico presenta fallas y/o **errores de diseño**. En dicho acto consulta al supervisor cómo se va a modificar el sistema eléctrico para que funcione adecuadamente con energía eléctrica, solicitando una *"ampliación de las especificaciones técnicas, memoria de cálculo con estudio de radiación solar, plano fotovoltánico, plano de detalles de lámpara"*.

Sobre el particular, debemos mencionar que la empresa no ha fundamentado la supuesta inconsistencia, la misma que además fue anotada después del vencimiento contractual y sobre la base de información que obra en el expediente técnico.

En efecto, contrariamente a lo señalado por la empresa, el Expediente Técnico ha considerado en obra 23 suministros eléctricos, un suministro en Calle Bonilla, un suministro en Calle Tarata y un suministro en Av. 28 de Julio para energizar a todas las unidades de alumbrado nuevas de la Av. Larco. Ahora en cada suministro eléctrico se ha considerado 2 circuitos eléctricos en terma 3-1x10 mm<sup>2</sup> NYY para cada circuito, totalmente diferenciados en C-1 y C-2, un circuito para las luminarias Leds y el otro circuito para los paneles informativos. Dicho cableado conductor NYY cumple lo requerido por el Código Nacional Eléctrico Utilización en su sección 050-100 (1) (b) donde indica:

(1) Los conductores de los alimentadores deben ser dimensionados para que:

a. La caída de tensión no sea mayor del 2.5%; y

b. La caída de tensión total máxima en el alimentador y los circuitos derivados hasta

la salida o punto de utilización más alejado no exceda del 4%.

Lo antes dicho demuestra que la carga que se ha asignado a cada circuito (cargas de alumbrado y de paneles informativos) no ocasionaría ningún problema de caída de tensión en la red y por ende probables oscilaciones; más aún si las normas internacionales IEC indican que con 5% de caída de tensión no habría problemas en la red. Por tanto, no basta con afirmar que existe un mal diseño, mucho menos después de la finalización de la obra pues antes de ejecutar una obra, pues toda empresa especialista está en la responsabilidad de informar que el diseño del proyecto es erróneo o presenta inconsistencias en caso corresponda.

Siendo así, en el supuesto negado que estas inconsistencias se hayan presentado, la Contratista se encontraba en la obligación de informar este hecho DENTRO DEL PLAZO CONTRACTUAL pero no cuando este ha vencido ni mucho menos en etapa de levantamiento de observaciones.

El artículo 28 del R.L.C.E hace mención a las consultas y pedidos de aclaración a las disposiciones contenidas en las Bases y todas aquellas observaciones relacionadas al proceso de selección, las cuales deben ser debidamente fundamentadas y sustentadas de manera oportuna y simultánea a todos los participantes a través del SEACE. Dicha norma es clara al señalar que las consultas que pretende la empresa se hacen en la etapa del proceso de selección, por lo que realizando una interpretación sistemática con el R.L.C.E. podemos entender que las observaciones o consultas que se planteen dentro de la ejecución de la obra deben estar debidamente sustentadas por medio de documentos remitidos a la Supervisión de Obra.

No se expone que las observaciones o consultas sobre cuestionamientos a las Bases sean planteadas dentro de la etapa de recepción de obra, pues si pudieron advertirlo pero no lo comunicaron a la entidad no constituye ningún vicio oculto, sino todo lo contrario, sería responsabilidad directa de la contratista, pues en dicha etapa NO SE PUEDE MODIFICAR LOS DOCUMENTOS INTEGRANTES DEL CONTRATO.

Consecuentemente, la empresa espera una falsa solución por parte de mi representada, sin que haya cumplido con solicitarla dentro del plazo y sin siquiera fundamentarla, lo cual la desmerece y carece de cualquier sustanciación.

- CONSULTA ASIENTO 426 DE FECHA 28.02.2014 POR PARTE DE LA CONTRATISTA: PINTURA TERMOPLÁSTICA

La Supervisión anotó en el asiento 453 del 19.03.2014, se deja constancia que mediante Resolución de la Gerencia de Administración y Finanzas N° 074-2014-GAF/MM se declaró IMPROCEDENTE las ampliaciones de plazo N° 13 y 14, última que se encuentra referida a las pinturas termoplásticas, respecto de las cuales, la contratista solicitó arbitraje mediante Carta N° 062-2014-JMK-LARCO de fecha 07 de abril del 2014. Pese a ello, la pretensión correspondiente a la ampliación de plazo por la demora de la pintura termoplástica **no ha sido materia de arbitraje**.

Por tanto, mal hace la empresa al señalar que no existe un pronunciamiento expreso de mi representada, si de manera contradictoria, han solicitado arbitraje por no encontrarse conforme con la Resolución antes indicada y hasta la fecha no han interpuesto demanda arbitral alguna sobre dicha pretensión.

Asimismo, no se puede desconocer que mediante Carta N° 313-2014-SGOP/GIOSP/MM recepcionada el 25.06.2014, se comunicó a la demandante la DENEGATORIA DE AMPLIACIÓN DE PLAZO POR 08 MESES, de acuerdo a lo señalado por el Informe Técnico N° 2488-2014-CECL-SGOSP-GOSP-MM del 24 de junio.

Señores Árbitros, se evidencia que la empresa no cuenta con ningún sustento para pretender señalar que no se ha dado respuesta oportuna a su solicitud, por lo que debe desvirtuarse el argumento de la contratista.

- CONSULTA TACHAS SOLARES EN PAVIMENTO

Al igual que en el caso anterior, mi representada cumplió con anotar en los asientos correspondientes la absolución a sus consultas, demostrando que las mismas carecen de sustanciación.

5. Es pertinente señalar que la empresa no ha cumplido con el plazo señalado en el artículo 209° del R.L.C.E. pues no acudió al acto de pues no acudió a la constatación física e inventario a realizarse el 30.07.2014 a las 10:00 am, comunicando a solo un

día la variación de la hora acordada cuando la norma claramente señala que: "la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días.." información que ampliaremos oportunamente.

Consecuentemente, atendiendo que nos ampara el derecho, solicitamos se declare FUNDADA nuestra reconvención en todos sus extremos.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

### ***"Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras***

*La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.*

*La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64 del Reglamento, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras según las alternativas previstas en el artículo 44 de la Ley.*

*Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211.*

*En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164 y 165 del Reglamento.*

*En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las formulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.*

*Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.*

*En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la*

notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.

En caso que, conforme con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 44 de la Ley, la Entidad opte por invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dió origen a la ejecución de la obra, teniendo en cuenta el orden de prelación, se considerará los precios de la oferta de aquel que acepte la invitación, incorporándose todos los costos necesarios para su terminación, debidamente sustentados, siempre que se cuente con la disponibilidad presupuestal."

### III. MEDIOS PROBATORIOS

Que, adjuntamos los mismos documentos señalados en nuestra contestación de demanda.

**SEGUNDO OTROSI DIGO:** Que, al amparo del numeral 22.8 del artículo 22° del Decreto Legislativo N° 1068 Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, DELEGO REPRESENTACIÓN a favor de los siguientes abogados: OLGA ADRIANA PÉREZ UCEDA, KARLA MARGOT ASTUDILLO MAGUIÑA, LUIS ORLANDO AYALA LIZANO, JANET ROSARIO ESPINOZA MEJÍA, RAQUEL FRANCISCA DE LA CRUZ COSTA y MARIA STEPHANY SOTO ZEVALLOS para que en forma conjunta o individualmente puedan ejercer todo acto procesal en defensa de los derechos e intereses de mi representada.

**TERCER OTROSIDIGO:** Que, nos reservamos el derecho a ampliar nuestros fundamentos de la reconvención, dentro del plazo establecido por ley.

Miraflores, 11 de diciembre de 2014



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

MARIELA GONZÁLEZ ESPINOZA  
Procuradora Pública Municipal  
Req. CAL 22917