

**Exp. N° 10-2023-CA/ARBITRARE**

**FERDI INGENIEROS S.A.C.**

vs.

**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JAÉN**

---

**LAUDO ARBITRAL**

**Resolución No. 17**

---

*Árbitro Único*

PATRICIA M. LORA RÍOS

*Secretaría Arbitral*

Nicolas Arturo Lázaro Mannucci  
CENTRO DE ARBITRAJE  
"ARBITRARE"

Lima, 05 de noviembre de 2024

**GLOSARIO DE TÉRMINOS**

<b>Nombre</b>	<b>Abreviatura</b>
FERDI INGENIEROS S.A.C.	DEMANDANTE, FERDI o CONTRATISTA
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JAÉN	DEMANDADA o MUNICIPALIDAD o ENTIDAD
CONTRATO N° 001-2021-MPJ/A, para la CONTRATACIÓN DE EJECUCIÓN DE OBRAS: "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 16042, FRANCISCO BOLOGNESI DEL SECTOR LINDEROS DEL DISTRITO DE JAÉN – PROVINCIA DE JAÉN – DEPARTAMENTO DE JAÉN – DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA"	CONTRATO
CENTRO DE ARBITRAJE "ARBITRARE"	CENTRO
Decreto Legislativo N°1071, Ley que norma el arbitraje	LEY DE ARBITRAJE
TUO de la Ley No. 30225 – Ley de Contrataciones con el Estado, Ley No. 30225, modificado por el D. Leg. N° 1341 y D. Leg. 1444	LCE
Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado y sus modificatorias (D.S. No. 377-2019-EF y D. S. No. 162-2021-EF)	RLCE
Decreto Legislativo 295, con sus modificaciones	Código Civil
Impuesto General a las Ventas	IGV
Reglamento del CENTRO DE ARBITRAJE "ARBITRARE"	REGLAMENTO

## **VISTOS:**

El expediente arbitral en el caso arbitral seguido por el FERDI INGENIEROS S.A.C. y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JAÉN.

### **I. DECLARACIÓN**

- 1.1. La Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.
- 1.2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, la Árbitro Único emite el Laudo que, resolverá las pretensiones puestas a su conocimiento, conforme a su competencia.

### **II. CONVENIO ARBITRAL**

- 2.1. Con fecha 30 de diciembre de 2021, el DEMANDANTE y la DEMANDADA suscribieron el CONTRATO N° 001-2021-MPJ/A, para la CONTRATACIÓN DE EJECUCIÓN DE OBRAS: "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 16042, FRANCISCO BOLOGNESI DEL SECTOR LINDEROS DEL DISTRITO DE JAÉN – PROVINCIA DE JAÉN – DEPARTAMENTO DE JAÉN – DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA", Código Unificado: 2411017, en adelante el CONTRATO.
- 2.2. En la Cláusula Décima Octava se encuentra el Convenio Arbitral, donde se estableció que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver sus controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Asimismo, se acordó que el Laudo Arbitral emitido será definitivo, inapelable y definitivo para las partes desde el momento de su notificación según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, conforme al siguiente tenor:

**"CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

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

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

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

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

- 2.3. Conforme a lo anterior, las partes se sometieron voluntariamente al presente arbitraje, nacional y de derecho, a fin de resolver cualquier controversia derivada del Contrato antes citado.

### **III. CONSTITUCIÓN E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO**

- 3.1. La Árbitro Único fue designada en Audiencia Preliminar Virtual de Designación Residual de Árbitro Único y Sustitutos de fecha 25 de octubre de 2023, en presencia de las partes.
- 3.2. Mediante la Resolución N° 01 del 13 de noviembre de 2023, se instaló el presente arbitraje

### **IV. SEDE DEL ARBITRAJE**

Se estableció como sede del arbitraje la ciudad de Trujillo y como sede administrativa del Centro de Arbitraje ARBITRARE, ubicado en la Av. América Oeste, Mz B1, Lote 4, Of. 601, Urbanización COVICORTI, distrito y provincia de Trujillo, departamento de La Libertad.

### **V. NORMATIVA APLICABLE**

- 5.1. Este arbitraje es administrado de conformidad con el REGLAMENTO del CENTRO.
- 5.2. La normativa aplicable para resolver el fondo de la presente controversia es la LCE y el RLCE.

### **VI. PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES**

- 6.1. Mediante la Resolución N° 01 del 13 de noviembre de 2023, se instaló el presente arbitraje y se fijaron las reglas del mismo, las cuales fueron declaradas firmes mediante Resolución No. 03 del 22 de noviembre del 2023.
- 6.2. El 05 de diciembre de 2023, FERDI presentó su demanda arbitral, la cual se corrió traslado a su contraparte mediante Resolución No. 04 del 12 de diciembre del 2023.
- 6.3. El 03 de enero de 2024, la MUNICIPALIDAD contestó la demanda arbitral, en los términos expresados en dicho documento y puesto a conocimiento de su contraparte mediante Resolución No. 08 de 12 de marzo del 2024.
- 6.4. Mediante la Resolución N° 10 de fecha 11 de abril de 2024, se admitieron los Medios Probatorios y se fijaron los Puntos Controvertidos.
- 6.5. El 07 de mayo de 2024 de manera virtual, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos.
- 6.6. El 12 de setiembre del 2024 de manera virtual, se realizó la Audiencia de Informe Oral, y mediante Resolución No. 16 de fecha 23 de setiembre del 2024 se dispuso el cierre de la instrucción y se fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles, salvo la posibilidad de prórroga.

## VII. PUNTOS CONTROVERTIDOS

Los puntos controvertidos fijados por este Tribunal unipersonal son los que se detallan a continuación:

- *Determinar si procede o no declarar nula y/o ineficaz la resolución total del Contrato N° 001-2021-MPJ/A y de la aplicación de penalidad por mora realizadas por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JAÉN mediante la Resolución de Gerencia Municipal N° 281-2023-MPJ/GM, comunicadas con la Carta Notarial N° 10-2023-MPJ/GM.*
- *Determinar a quién y en qué proporción le corresponde asumir el pago de los costos y gastos generados en el presente proceso arbitral.*

## VIII. POSICIÓN DE LAS PARTES

### VIII.1 DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

- 8.1.1. Las pretensiones del DEMANDANTE contenidas en su escrito de demanda arbitral son las siguientes:

**PRETENSIONES:**

**PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:** Solicitamos que se declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución total del Contrato N.º 001-2021-MPJ/A efectuada por la Municipalidad Provincial de Jaén mediante Resolución de Gerencia Municipal N.º 281-2023-MPJ/GM, y carta notarial N.º 10-2023-MPJ/GM; y de la penalidad por mora aprobada en la misma Resolución de Gerencia Municipal N.º 281-2023-MPJ/GM.

**SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:** Solicitamos al Árbitro Único, ordene a la Municipalidad Distrital de Jaén el pago de los costos y costas del presente proceso Arbitral, que incluyen los honorarios de nuestros abogados.

- 8.1.2. Sobre su primera pretensión, el DEMANDANTE solicita la nulidad y/o ineficacia de la resolución total del CONTRATO y de la penalidad por mora aprobadas en la Resolución de Gerencia Municipal N° 281-2023-MPJ/GM, comunicada con la Carta Notarial N° 10-2023-MPJ/GM el 12 de octubre de 2023.
- 8.1.3. Alega, en resumen, que la Resolución de Gerencia Municipal N° 281-2023-MPJ/GM, resolvió el CONTRATO por presunto incumplimiento contractual generado por las suspensiones de plazo N° 03, 04 y 05, y por máxima penalidad por mora, causales que, considera no tienen fundamentos válidos, pues considera que la ENTIDAD desconoce las suspensiones de plazo N° 03, 04 y 05, que ella misma aprobó.

**Cuadro n.º 5**  
**Suspensiones de plazo acordadas con la Entidad**

Concepto	Documento de acuerdo de suspensión de plazo	Fecha	Días del evento producido	Desde	Hasta	Nuevo plazo de culminación de Obra
Suspensión del plazo de ejecución n.º 1	Acta de suspensión del plazo de ejecución de obra**	03/03/2022	4	03/03/2022	06/03/2022	26/12/2022
Suspensión del plazo de ejecución n.º 2	Acta de suspensión del plazo de ejecución de obra**	14/03/2022	23	14/03/2022	05/04/2022	18/01/2023
Suspensión del plazo de ejecución n.º 3	Acta de suspensión del plazo de ejecución de obra	10/01/2023	10	07/01/2023	16/01/2023	28/01/2023
Suspensión del plazo de ejecución n.º 4	Acta de suspensión del plazo de ejecución de obra	17/01/2023	15	17/01/2023	31/01/2023	12/02/2023
Suspensión del plazo de ejecución n.º 5	Acta de suspensión del plazo de ejecución de obra	01/02/2023	50	01/02/2023	22/03/2023	01/04/2023
	Acta de reinicio del plazo de ejecución de obra					
Suspensión del plazo de ejecución n.º 7	Acta de suspensión del plazo de ejecución de obra	22/04/2023	43	22/04/2023	05/06/2023	**
<b>Total, de días acordados</b>			<b>145</b>			

Fuente: Acta de suspensión del plazo de ejecución de obra n.º 7 de 22 de abril de 2023, Acta de reinicio del plazo de ejecución de obra n.º 7 de 5 de junio de 2023.

Elaborado por: Comisión de control.

Leyenda:

(\*\*) Se determinará acuerdo con la información recopilada complementaria.

Sobre el particular, la causal que originó la suspensión de plazo de ejecución de obra n.º 7 es la siguiente:

**Cuadro n.º 6**  
**Eventos producidos según los acuerdos de las suspensiones de plazo**

Concepto	Denominación del evento	Días del evento producido	Desde	Hasta
Suspensión del plazo de ejecución n.º 7	Por paralización a la obra del comité de obra y construcción.	43	22/04/2023	4/06/2023
<b>Total, de días acordados</b>		<b>43</b>		

Fuente: Acta de suspensión del plazo de ejecución de obra n.º 7 de 22 de abril de 2023, Acta de reinicio del plazo de ejecución de obra n.º 7 de 5 de junio de 2023.

Elaborado por: Comisión de control.

8.1.4. Afirma que, las partes suscribieron las Actas de Suspensión N° 03 (del 07 al 16 de enero de 2023) y N° 04 (del 17 al 31 de enero de 2023), el 07 y 17 de enero de 2023, respectivamente, ambas por motivo de enfermedad del residente de obra. El Acta de Suspensión N° 5 fue suscrita el 02 de febrero de 2023, suspendiendo el plazo de ejecución hasta que la entidad se pronuncie por el cambio del Residente de Obra, lo cual sucedió el 22 de marzo de 2023, con la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 360-2023-MPJ/A.

8.1.5. Sostiene que, los hechos que motivaron las suspensiones de plazo N° 03, 04 y 05, son actos fortuitos o de fuerza mayor, conforme a

lo señalado en la doctrina, el Código Civil y las opiniones del OSCE; por lo que, al no existir retraso injustificado no puede aplicarse penalidad por mora y, por tanto, nula o ineficaz la resolución del CONTRATO.

- 8.1.6. Respecto de los gastos arbitrales considera que debe ser asumido íntegramente por la ENTIDAD, debido a que resolvió ilegalmente el CONTRATO y aplicó penalidades sin sustento alguno.

## VIII.2 CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

- 8.2.1. La MUNICIPALIDAD al contestar la demanda, en apretado resumen, manifiesta que, es falso que la resolución del CONTRATO fue como consecuencia de la nulidad de las suspensiones de plazo N° 03, 04 y 05, sino que por incumplimiento contractual como consecuencia de las mencionadas suspensiones y por penalidades por mora desde el 16 de junio al 14 de agosto de 2023.
- 8.2.2. Alega que, el CONTRATISTA debió de prever la invalidez de su Residente, lo que generó las suspensiones de plazo N° 03 y N° 04, por lo tanto, no configuran causal de caso fortuito o fuerza mayor y que, el cambio del Residente determinó la suspensión de plazo N° 05, esto último está regulado en el RLCE, por lo que carece de sustento.
- 8.2.3. Sostiene que, las suspensiones de plazo se encuentran reguladas en el artículo 178, inciso 1, del RLCE, que considera establece que las suspensiones de plazo de obra no tienen que ser atribuibles al contratista, y que la invalidez del residente genera su cambio y no la suspensión del plazo. Agrega que la enfermedad del Residente es un hecho imputable a una de las partes.
- 8.2.4. Agrega que, el artículo 36, numeral 1, de la LCE dispone que cualquiera de las partes puede resolver el contrato cuando a) incumpla injustificadamente obligaciones contractuales o reglamentarias pese a haber sido requerido para ello; y, b) cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, en estos casos basta con comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
- 8.2.5. Afirma que, el 14 de junio de 2023 se culminó el plazo contractual de obra, y que el 16 de agosto de 2023 se resolvió el contrato, existiendo 63 días de retraso, los cuales generan una penalidad que asciende a S/ 1'520,89103, siendo el monto máximo de

penalidad S/ 1'280,390.00. La penalidad por mora se encuentra regulada en el artículo 162, numeral 1) del RLCE.

- 8.2.6. Respecto de los gastos arbitrales alega que deben ser asumidos por la parte vencida conforme a lo establecido en los artículos 69 y 70 del Decreto Legislativo N° 1071.

## IX. CONSIDERANDOS

- 9.1. Antes de entrar a analizar la materia controvertida resulta pertinente confirmar lo siguiente:

- (i) La Arbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes inserto en el CONTRATO.
- (ii) El DEMANDANTE presentó su escrito de demanda.
- (iii) La MUNICIPALIDAD fue debidamente emplazada con la demanda; dándole oportunidad para que ejerza su derecho de contestarla en el plazo que tenía para hacerlo, lo cual ejerció.
- (iv) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
- (v) La Arbitro Único deja constancia de que, en el estudio y análisis de este Laudo, se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes; así como, todos los medios probatorios aportados que se relacionan con él, efectuándose un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no implica que no hayan sido tomados en cuenta para emitir su decisión.
- (vi) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápites del presente Laudo.
- (vii) Este Arbitro Único, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.

- (viii) La cuestión sometida a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente laudo está determinada en los puntos controvertidos fijados por la Árbitro Único, procediendo a continuación al análisis de cada uno de ellos.
- (ix) La Árbitro Único está procediendo a emitir el laudo dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

## X. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

▪ **DETERMINAR SI PROCEDE O NO DECLARAR NULA Y/O INEFICAZ LA RESOLUCIÓN TOTAL DEL CONTRATO N° 001-2021-MPJ/A Y DE LA APLICACIÓN DE PENALIDAD POR MORA REALIZADAS POR LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JAÉN MEDIANTE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 281-2023-MPJ/GM, COMUNICADAS CON LA CARTA NOTARIAL N° 10-2023-MPJ/GM.**

- 10.1. Este Árbitro Único considera que, un aspecto elemental para poder comprender cómo se analiza la resolución de un contrato que es materia de controversia en este proceso, está relacionado con la regulación de la normativa en contrataciones con el Estado para ello.
- 10.2. De manera preliminar, es pertinente indicar que, una vez que el contrato se perfecciona, las partes se obligan a cumplir la totalidad de las obligaciones a su cargo. Así, el contratista se obliga a ejecutar sus prestaciones de acuerdo con lo establecido en el contrato, mientras que la Entidad se obliga a pagar la contraprestación a favor del contratista cuando este cumple con ejecutar sus obligaciones a su conformidad. No obstante, a veces esta situación no siempre es posible, en cuyo caso la normativa de contrataciones del Estado ha previsto remedios que pueden ser empleados por las partes, como es la figura de la resolución contractual.
- 10.3. Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la LCE, que señala: *“36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes. (...)”*
- 10.4. Al respecto, el artículo 164 del RLCE establece las causales de resolución contractual:  
  
*“164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:*
  - a) *Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;*

- b) *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*
- c) *Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

*164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165.*

*164.3. En los contratos de supervisión de obras, cuando se haya previsto que las actividades del supervisor comprenden la liquidación del contrato de obra, el supervisor puede resolver el contrato en los casos que existe una controversia que se derive de la liquidación del contrato de obra.*

*164.4. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato”.*

10.5. El Árbitro Único advierte que, para la resolución de un contrato, existen las siguientes condiciones:

10.5.1. La primera refiere a que la parte haya observado el supuesto de incumplimiento de obligaciones en el que se encuentra su contraria, el cual debe ser válido.

10.5.2. La segunda, refiere a que, ante el requerimiento de subsanación, la parte que intimada no haya cumplido con subsanar el incumplimiento, por lo que, ante dicha situación, se procede a la resolución. Se debe tener presente que, para que se impute que el CONTRATISTA no cumplió con el requerimiento, este último debe haber sido válido, pues no se puede pretender que, por el mero reclamo de una parte, la otra debe cumplir lo que se solicita.

10.5.3. La tercera condición se cumple con la remisión de la carta notarial de resolución de contrato debidamente justificada.

10.5.4. En caso de alcanzar el monto máximo de penalidad bastará con comunicar la decisión de resolver el contrato mediante carta notarial.

10.6. Asimismo, el artículo 165 del Reglamento establece el procedimiento de resolución del contrato:

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

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

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

*165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*

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

- 10.7. Como se advierte, el artículo 165 del Reglamento establece el procedimiento que deben seguir las partes para efectos de resolver el contrato cuando la causal es el incumplimiento de obligaciones de alguna de las partes. Así, el contrato quedará resuelto una vez que la parte que incumple recibe la comunicación notarial señalada en los literales 165.1, 165.2, 165.3 o 165.4 del artículo 165 del RLCE.

Asimismo, en el literal 165.4 del artículo 165 del RLCE se precisa que, se puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

- 10.8. Sistematizando los artículos glosados anteriormente, para la resolución de un contrato celebrado al amparo de la LCE y el RLCE se deben considerar

dos aspectos: el formal y el material. Para poder efectuar una correcta resolución del CONTRATO, debe cumplirse con lo siguiente:

- (i) La existencia de un incumplimiento injustificado.
- (ii) El requerimiento previo para su cumplimiento.
- (iii) Otorgar un plazo de subsanación del incumplimiento.
- (iv) La remisión de la decisión de resolver el Contrato debidamente justificada.
- (v) Notificación por la vía notarial.

10.9. A partir de ello, lo recogido en la normativa será analizado al momento de determinar la validez de la resolución contractual de la ENTIDAD.

10.10. La resolución de un contrato es la acción por medio de la cual una de las partes, en razón del incumplimiento de su contraria, finaliza el vínculo contractual existente entre ellas. Sin embargo, debe tener en cuenta que, las relaciones jurídicas no son realizadas con la finalidad de que terminen sin que ambas partes hayan visto satisfechos sus intereses. Cada parte buscará que se le cumpla con la prestación que está a cargo de su contraria.

10.11. Al inicio de la relación jurídica, las partes establecen las condiciones bajo las cuales se van a ejecutar las prestaciones, por lo que la resolución constituye un remedio jurídico de última ratio, en tanto involucrará que el objeto contractual no pueda ser realizado. La resolución implica la desaparición del interés inicial de que el contrato sea ejecutado por la contraria, en razón del incumplimiento que le es imputable.<sup>1</sup>

10.12. Resulta pertinente señalar que, en aras de mantener la equidad de las condiciones contractuales, la doctrina ha considerado que las causas de resolución implican la existencia de un incumplimiento grave que haga imposible que la relación jurídica subsista. En estos casos, es usual que las partes pacten condiciones bajo las cuales se considerará que existe un incumplimiento que amerite una resolución del CONTRATO.

10.13. La finalidad de positivizar las acciones que pueden generar la resolución del CONTRATO es que su justificación esté debidamente acreditada. Por ello, existirá un vicio en el acto de resolución de la ENTIDAD si se fundamenta en hechos inexactos o falsos, en tanto se estaría vulnerando la buena fe contractual. En ese sentido, cada reclamo por los incumplimientos debe ser válido, caso contrario, será inválida la resolución.

10.14. Fuera de lo señalado anteriormente sobre las condiciones necesarias de la LCE y el RLCE para la resolución del contrato, el Código Civil ha

---

<sup>1</sup> ALVAREZ VIGARAY, Rafael. "La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento". Editorial Comares. Granada, 1986. Pág. 68.

señalado que la resolución es el acto por el cual se deja sin efecto un contrato válido por una causal sobreviniente a su celebración.<sup>2</sup>

10.15. Conforme señala Messineo, la resolución del contrato presupone la alteración de *“las relaciones entre las partes tal como se habían constituido originariamente, o perturba el normal desarrollo del contrato, de manera que éste no pueda continuar existiendo, porque se ha modificado, o en absoluto se ha roto, aquella composición de intereses, cuya expresión constituye el contrato, y a la cual las partes han hecho referencia al celebrarlo”*<sup>3</sup>.

10.16. A consideración del Árbitro Único, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa de contrataciones, para que se pueda realizar una correcta resolución contractual, deben existir ciertos elementos básicos que le otorgarán legitimidad a dicho acto. En tanto, la consecuencia que implica la resolución del contrato es que no se cumpla con su objeto, es decir, una parte no verá satisfecho su interés y la otra no recibirá la contraprestación acordada, como lo hemos señalado anteriormente, este remedio no puede ser utilizado de manera desproporcionada, sino que debe cumplir con ciertas condiciones.

10.17. Para este Árbitro Único, la resolución de un contrato por incumplimiento debe cumplir con los siguientes requisitos, los cuales deben ser interpretados en el marco de la LCE y el RLCE<sup>4</sup>:

- a) Existencia de un contrato de prestaciones recíprocas: En el caso de los contratos de obra – y en general –, debe existir una correcta correlación entre la ejecución de prestaciones que realiza el contratista y el reconocimiento del pago de la contraprestación por parte de la Entidad. Las situaciones jurídicas que tiene cada una de las partes, en un contrato de prestaciones recíprocas, implica que la ruptura de alguna de las condiciones acordadas en el CONTRATO genera el desequilibrio que había sido establecido entre las prestaciones de las partes.
- b) Legitimación para obtener la resolución: La parte que se encuentra en la situación de incumplimiento es aquella que ha quebrado alguna condición contractual, así como su deber de colaboración al no realizar la subsanación del vicio detectado. En contrapartida, la parte que accionará la resolución será aquella que, en el marco del CONTRATO, ha ejecutado sus prestaciones conforme a derecho y que no se encuentra en alguna otra situación de incumplimiento.

---

<sup>2</sup> Art. 1371° del Código Civil Peruano, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 275.

<sup>3</sup> MESSINEO, Francesco. *“Manual de Derecho Civil y Comercial”*. Tomo IV, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1955. Pág. 522.

<sup>4</sup> Los requisitos han sido tomados como base de la obra del autor DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *“El Contrato en general”*. Volumen XV, Segunda Parte – Tomo IV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1993. Págs. 314-327.

- c) Incumplimiento de una de las partes: Debe existir un incumplimiento de las prestaciones de las partes, puesto que no se puede sostener una resolución a mera discreción de alguna de las partes. En este punto, se debe diferenciar que nos encontramos en el remedio jurídico de la resolución por incumplimiento y no en una condición resolutoria expresa, por tanto, la existencia del incumplimiento es esencial para que pueda finalizarse la relación jurídica existente.
- d) Imputabilidad al deudor: A partir de la buena fe contractual, así como los deberes de colaboración que rigen toda relación jurídica, debemos estar ante un hecho imputable a la parte que se le intima con el incumplimiento. La norma privada señala que la inejecución de una prestación por dolo o culpa genera una resolución, sin embargo, la doctrina ha señalado que también puede resolverse en aquellos casos donde no concurren alguno de estos elementos, siempre que sean imputables a la parte incumplidora y no se trate de una imposibilidad sobreviniente de la prestación.
- e) Importancia del incumplimiento: La doctrina en el derecho privado es pacífica en señalar que, para que se genere una resolución del contrato, el incumplimiento de las obligaciones debe ser importante. Así, se ha señalado que, si bien la regla general permite que la resolución opera por ejecuciones parciales, tardías o defectuosas, cuando estas no sean de tal magnitud, en el marco de la buena fe, no se les puede hacer valer como causal de resolución.<sup>5</sup>

A partir de lo señalado, el incumplimiento que genera la resolución debe ser (i) sobre una prestación principal que impida la correcta ejecución del contrato y (ii) la inejecución de esta pone en peligro la ejecución de las otras prestaciones principales o se ve afectado gravemente el interés del acreedor en el proyecto.<sup>6</sup>

10.18. En estos casos, la finalización del vínculo contractual nace por un incumplimiento que no ha sido revertido por la parte intimada, en razón de que considera que no existe incumplimiento o existiéndolo no cumple con levantarlo. Para el segundo caso, no existirá razón en persistir con una relación jurídica en la cual, una de las partes, por las acciones que se encuentra realizando, no demuestra que quiera cumplir con el interés del acreedor.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Ibid. p. 327.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> MESSINEO, Francisco. "Doctrina general del contrato". Dott, A. Giuffrè Editore, 1948. Pág. 721.

- 10.19. Para estos casos, la premisa base es la existencia de un incumplimiento contractual, puesto que, de no existir el incumplimiento por el cual se está finalizando el vínculo, las partes no podrán finalizar la relación jurídica por causa imputable a la contraria.
- 10.20. En consideración de este Árbitro Único, la postura legislativa que ha adoptado la LCE y el RLCE recoge lo señalado por los autores previamente citados, en tanto tienen como punto de partida un incumplimiento que no se subsana de manera oportuna por la parte intimada, lo cual amerita la finalización del vínculo contractual.
- 10.21. Asimismo, para este Árbitro Único, la resolución de un contrato por haber alcanzado el monto máximo de penalidad por mora, se encuentra regulado en el artículo 162 del RLCE que establece que, 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.
- 10.22. De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la aplicación de una penalidad por mora al contratista que, injustificadamente, se retrase en la ejecución de las prestaciones objeto del ítem.
- Cabe precisar que la finalidad de esta penalidad es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso en la ejecución de las prestaciones le hubiera causado.
- 10.23. Ahora bien, el artículo 165 del Reglamento ha previsto la fórmula que debe utilizarse para calcular el monto de la penalidad diaria a ser aplicada al contratista. Dicha fórmula considera como elementos del cálculo al monto y al plazo vigentes de la prestación cuya ejecución ha sufrido el atraso.
- 10.24. En virtud de lo expuesto, debe indicarse que, para efectos de la aplicación de la penalidad por mora, el cálculo de la penalidad diaria se realiza tomando en consideración el plazo y el monto del ítem que debió ejecutarse, salvo en los ítems de "ejecución periódica", en los cuales para el cálculo de la penalidad diaria debe tomarse en consideración el plazo y el monto de la prestación parcial incumplida.
- 10.25. El Árbitro Único aprecia que, la resolución del CONTRATO realizada por la ENTIDAD debe cumplir con todos esos requisitos, pues, de lo contrario, no sería válida.

10.26. Para el caso en concreto, el Árbitro Único tiene presente que, con la Carta Notarial N° 10-2023-MPJ/GM del 12 de octubre de 2023, se comunicó a FERDI la Resolución de Gerencia Municipal N° 281-2023-MPJ/GM, aplicando una penalidad por mora de S/ 1'280,390.00, y resolviendo totalmente el CONTRATO por dos causales: **a)** el incumplimiento contractual generado por las suspensiones de plazo N° 03, 04 y 05; y, **b)** por el otorgamiento del máximo de la penalidad por mora.

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la nulidad contra las suspensiones de plazo N° 03 y 04 carecen de sustento al no haberse configurado una causal "Salud del Residente de obra", como caso fortuito o fuerza mayor, habiéndose generado retraso injustificado 25 días contabilizados desde el 07 de enero del 2023 hasta el 31 de enero del 2023, y la suspensión de plazo N° 05 carece de sustento al no haberse configurado la causal "Hasta que haya pronunciamiento de parte de la entidad, sobre el cambio de residente de obra solicitado", ello como consecuencia de haberse establecido que dichas suspensiones de plazo no serían actos administrativos, sino actos contractuales, que no pueden declararse nulas según el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Ley de procedimiento administrativo general)

**ARTÍCULO SEGUNDO: APROBAR** el cálculo de penalidad incurrida por mora equivalente al 10%, a la empresa Ferdi Ingenieros S.A.C., por el monto de S/ 1,280,390.00 (Un millón doscientos ochenta mil trescientos noventa con 00/100 Soles), como consecuencia del retraso

injustificado desde el día 14 de Junio del 2023, que se culminó el plazo contractual de la obra, hasta el 16 de agosto del 2023, existiendo 63 días de retraso injustificado, los cuales generan una penalidad que asciende a S/ 1,520,891.09 Soles (Un millón quinientos veinte mil ochocientos noventa y uno con 09/100 Soles), ello de conformidad con el artículo N° 162 numeral 1) del Reglamento de contrataciones del estado, y en concordancia con la cláusula Decima tercera del Contrato N° 001-2021-MPJ/A, de fecha 30 de diciembre del 2021.

**ARTÍCULO TERCERO: RESOLVER** de forma total el Contrato N° 001-2021-MPJ/A de fecha 30 de diciembre del 2021, de la obra de "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Primaria y Secundaria de la institución Educativa N° 16042 Francisco Bolognesi del Sector de Linderos, de la Provincia de Jaén, del Departamento de Cajamarca" CUI N° 2411017, por la configuración de las causales de Resolución de Contrato establecidas en el numeral 203.5 del Artículo 203°, ello como consecuencia de dos situaciones: 1) el incumplimiento contractual generado por las suspensiones de plazo N° 03, 04, y 05, ello de conformidad con el artículo N° 36 numeral 1) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 (Ley de contrataciones del Estado, y en concordancia con el artículo N° 164 numeral 1) literal a) del Reglamento de contrataciones del estado y 2) por el otorgamiento del máximo de la penalidad por mora de conformidad con el artículo N° 161 numeral 2) y en concordancia con el artículo N° 162 numeral 1) del Reglamento de contrataciones del Estado.

10.27. Ahora bien, de la lectura de los considerandos de la Resolución de Gerencia Municipal N° 281-2023-MPJ/GM, la ENTIDAD consideró que el incumplimiento contractual fue generado por las suspensiones de plazo

N° 03, 04 y 05, en el sentido que, la invalidez del Residente de Obra, y su posterior cambio, constituían un incumplimiento contractual, que no debían generar una suspensión del plazo contractual conforme a los términos del RLCE. Sin embargo, en la parte resolutive se reconoce la validez de las suspensiones de plazo N° 03, 04 y 05, al declarar improcedente la nulidad de las mismas. Es decir, mantienen su validez y vigencia contractual.

10.28. Sobre este extremo, si bien la enfermedad y posterior invalidez del Residente de Obra, es un hecho ajeno a las partes del CONTRATO y que la sustitución de dicho profesional está regulado en la norma de contratación pública, no se puede desconocer que las partes acordaron suspender el plazo contractual por este hecho a través de las Actas de Suspensión N° 03, 04 y 05, lo cual incluso es señalado en los considerandos de la Resolución de Gerencia Municipal N° 281-2023-MPJ/GM, ampliándose el término del plazo contractual hasta el 01/04/2023, no pudiéndose determinar un incumplimiento contractual por este hecho por los acuerdos adoptados entre las partes, como se muestra a continuación:

**Cuadro n.º 5**  
**Suspensiones de plazo acordadas con la Entidad**

Concepto	Documento de acuerdo de suspensión de plazo	Fecha	Días del evento producido	Desde	Hasta	Nuevo plazo de culminación de Obra
Suspensión del plazo de ejecución n.º 1	Acta de suspensión del plazo de ejecución de obra**	03/03/2022	4	03/03/2022	06/03/2022	26/12/2022
Suspensión del plazo de ejecución n.º 2	Acta de suspensión del plazo de ejecución de obra**	14/03/2022	23	14/03/2022	05/04/2022	18/01/2023
Suspensión del plazo de ejecución n.º 3	Acta de suspensión del plazo de ejecución de obra	10/01/2023	10	07/01/2023	16/01/2023	28/01/2023
Suspensión del plazo de ejecución n.º 4	Acta de suspensión del plazo de ejecución de obra	17/01/2023	15	17/01/2023	31/01/2023	12/02/2023
Suspensión del plazo de ejecución n.º 5	Acta de suspensión del plazo de ejecución de obra	01/02/2023	50	01/02/2023	22/03/2023	01/04/2023
	Acta de reinicio del plazo de ejecución de obra					
Suspensión del plazo de ejecución n.º 7	Acta de suspensión del plazo de ejecución de obra	22/04/2023	43	22/04/2023	05/06/2023	**
<b>Total, de días acordados</b>			<b>145</b>			

Fuente: Acta de suspensión del plazo de ejecución de obra n.º 7 de 22 de abril de 2023, Acta de reinicio del plazo de ejecución de obra n.º 7 de 5 de junio de 2023.

Elaborado por: Comisión de control.

Leyenda:

(\*\*) Se determinará acuerdo con la información recopilada complementaria.

Sobre el particular, la causal que originó la suspensión de plazo de ejecución de obra n.º 7 es la siguiente:

**Cuadro n.º 6**  
**Eventos producidos según los acuerdos de las suspensiones de plazo**

Concepto	Denominación del evento	Días del evento producido	Desde	Hasta
Suspensión del plazo de ejecución n.º 7	Por paralización a la obra del comité de obra y construcción.	43	22/04/2023	4/06/2023
<b>Total, de días acordados</b>		<b>43</b>		

Fuente: Acta de suspensión del plazo de ejecución de obra n.º 7 de 22 de abril de 2023, Acta de reinicio del plazo de ejecución de obra n.º 7 de 5 de junio de 2023.

Elaborado por: Comisión de control.

10.29. Asimismo, la ENTIDAD señala que, si bien se habrían otorgado suspensiones de plazo en forma ilegal, ello generó un grave incumplimiento de contrato por parte del CONTRATISTA, pues la invalidez parcial o total del Residente genera su sustitución y no la suspensión de plazo y dicha situación es irreversible, pues el contratista ya no tiene plazo contractual. Léase:

Cabe señalar, que si bien es cierto se habrían otorgado suspensiones de plazo en forma ilegal, sino que además ello generaría un grave incumplimiento de contrato por parte del contratista Ferdí Ingenieros S.A.C., ello de conformidad con el artículo N° 32 numeral 3) literal d) que señala “Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento”, y que es recogido en la cláusula decima del Contrato N° 001-2021-MPI/A de fecha 30 de diciembre del 2023, y ante la ilegal suspensiones de plazo N° 03, 04 y 05, ello generaría la Resolución de contrato de obra antes mencionado, pues la invalidez parcial o total del Residente genera su sustitución y no la suspensión de plazo, ello conforme se desprende del artículo N° 190 numeral 2) y 4) del Reglamento de contrataciones del estado.

Además, el artículo N° 36 numeral 1) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 (ley de contrataciones del Estado) señala que “Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes”; este artículo sobre la resolución de contrato por el incumplimiento contractual de contratista, va en concordancia con lo señalado por el artículo N° 164 numeral 1) literal a) del Reglamento de contrataciones del Estado, el mismo que señala “a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello”; en este sentido el incumplimiento contractual genera la Resolución de contrato de obra, en este sentido el artículo N° 165 numeral 4) del Reglamento de contrataciones del estado señala que “La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato”, por lo que se debe resolver el presente contrato mediante la carta notarial correspondiente.

Que, para poder resolver un contrato, se requiere que previamente exista una comunicación por parte de la entidad vía Carta notarial, mediante el artículo N° 165 numeral 4) del Reglamento de contrataciones del estado y que señala en forma literal que “La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato”, en este mismo orden de ideas debo señalar que para resolver un contrato, se debe

tomar en cuenta los intereses de la entidad, el mismo que es recogido en los principios de las contrataciones del Estado en el artículo N° 02 literal f), sobre los principios de eficacia y eficiencia y que señala en forma literal que “Eficacia y Eficiencia. El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos”, y ello en concordancia con lo señalado en el artículo N° 165 numeral 5) del Reglamento de contrataciones del estado (Decreto Supremo N° 344-2018-EF) y que señala en forma literal que “La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total”; finalmente se tiene dos elementos de vital importancia pues determinan la posibilidad de resolver el presente contrato de obra; Cabe señalar que si bien es cierto el reglamento de contrataciones del Estado establece primero la existencia de alguna carta notarial la misma que se requiere el cumplimiento de las obligaciones contractuales bajo apercibimiento de la resolución del mismo (sin embargo el contratista ya no tiene plazo contractual); Además el reglamento que se puede comunicar la Resolución de contrato cuando exista una situación irreversible como en el presente caso.

10.30. Sin embargo, dicha explicación no termina siendo congruente con la parte resolutive (artículo tercero) de la Resolución de Gerencia Municipal N° 281-2023-MPJ/GM en la que se verifica, finalmente que, la ENTIDAD decide resolver en este extremo, POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL GENERADO POR LAS SUSPENSIONES DE PLAZO 03, 04 Y 05.

**ARTÍCULO TERCERO: RESOLVER** de forma total el Contrato N° 001-2021-MPJ/A de fecha 30 de diciembre del 2021, de la obra de “Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Primaria y Secundaria de la institución Educativa N° 16042 Francisco Bolognesi del Sector de Linderos, de la Provincia de Jaén, del Departamento de Cajamarca” CIJ N° 2411017, por la configuración de las causales de Resolución de Contrato establecidas en el numeral 203.5 del Artículo 203°, ello como consecuencia de dos situaciones: 1) el incumplimiento contractual generado por las suspensiones de plazo N° 03, 04, y 05, ello de conformidad con el artículo N° 36 numeral 1) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 (ley de contrataciones del Estado, y en concordancia con el artículo N° 164 numeral 1) literal a) del Reglamento de contrataciones del estado y 2) por el otorgamiento del máximo de la penalidad por mora de conformidad con el artículo N° 161 numeral 2) y en concordancia con el artículo N° 162 numeral 1) del Reglamento de contrataciones del Estado.

10.31. Y, tal como lo hemos señalado, no se puede determinar una situación de incumplimiento contractual por este hecho, porque los acuerdos adoptados entre las partes, mantienen su validez y vigencia contractual, además que, para que proceda una resolución por incumplimiento contractual, debe existir un requerimiento previo que no haya sido revertido por la parte intimada, en razón de que considera que no existe incumplimiento o existiéndolo no cumple con levantarlo; requerimiento previo que en el presente caso no se ha dado, y tal como lo hemos

---

explicado si bien ha motivado un incumplimiento irreversible al ya no tener el CONTRATISTA plazo contractual, la parte resolutive no termina siendo congruente con dicha explicación. Por lo que, la Resolución de Gerencia Municipal N° 281-2023-MPJ/GM es nula por la causal de incumplimiento contractual.

- 10.32. Ahora bien, en el desarrollo del presente arbitraje, también se hace mención a una Suspensión de plazo N° 07, por una causal distinta, que no se ha tenido a la vista ni obra en el expediente arbitral, pero que, conforme a lo declarado, suspendería el plazo contractual desde el 22/04/2023 hasta el 04/06/2023. Sin embargo, este período estaría fuera del término del plazo contractual (el cual conforme al Acta de suspensión No. 03, 04 y 05 tenía como nueva fecha de término al 01/04/2023) y al estar fuera del plazo contractual no puede darle continuidad al mismo, ni puede establecerse un nuevo plazo de culminación de obra, pues toda suspensión de plazo contractual se da dentro de la vigencia del mismo, en concordancia con lo dispuesto en el art. 178.1<sup>8</sup> del RLCE y el art. 142.7 del RLCE, este último que señala expresamente que:

*“Artículo 142. Plazo de ejecución contractual  
(...)*

*142.7. Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la ejecución de las prestaciones, estas pueden acordar por escrito **la suspensión del plazo de ejecución contractual**, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos, según corresponda al objeto de la contratación; salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión. (el subrayado es propio)*

Por lo que, en este caso, si el plazo de ejecución contractual era hasta el 01 de abril del 2023, quiere decir que, al 22 de abril del 2023 ya no había plazo de ejecución contractual vigente, por tanto, no se verifica la condición dispuesta por la norma.

- 10.33. Otro argumento señalado por la DEMANDANTE es referido a que la resolución del CONTRATO es nula porque se vulneró el numeral 207.8 del artículo 207 del RLCE, por habersele otorgado el plazo de 05 días para que ejerza su derecho de defensa, sobre la base de la Ley No. 27444 (Ley de Procedimiento Administrativo General). Al respecto, para este árbitro pese a que la entidad obró mal al otorgar 05 días hábiles para que el DEMANDANTE ejerza su derecho de defensa, según la Carta Notarial 10-

---

<sup>8</sup> Art. 178.- Suspensión del plazo de ejecución

178.1 Cuando se produzca la suspensión del contrato de obra según lo previsto en el numeral 142.7 del artículo 142, corresponde también la suspensión del contrato de supervisión. Esta disposición también se aplica en caso la suspensión de la ejecución de la obra se produzca como consecuencia del sometimiento a arbitraje de una controversia.

2023-MPJ/GM, en el contexto de una posible nulidad de las suspensiones de plazo de ejecución contractual No. 03, 04 y 05 (norma inaplicable al presente CONTRATO<sup>9</sup>), este detalle resulta irrelevante, pues el contenido de la citada carta que, es la Res. 281-2023-MPJ/A, se verifica de manera indubitable que es una resolución total de contrato y, conforme a la norma, se verifica que el CONTRATISTA tuvo los 30 días hábiles otorgados por el art. 207.8 del RLCE para proceder a dar inicio a la solución de controversias, lo que en efecto sucedió, a través de su solicitud de arbitraje (Acumulación) de fecha 20 de octubre del 2024.

10.34. Ahora bien, corresponde analizar la causal de resolución de contrato por haberse acumulado el monto máximo de penalidad por mora aplicada en la Resolución de Gerencia Municipal N° 281-2023-MPJ/GM.

10.35. En ese sentido, en la misma Resolución de Gerencia Municipal N° 281-2023-MPJ/GM, en los informes citados<sup>10</sup> se concluye que, la penalidad por mora fue aplicada por el período comprendido desde el 14/06/2023 (fecha de culminación del plazo contractual)<sup>11</sup> al 16/08/2023, existiendo 63 días de retraso injustificado, generando una penalidad por S/ 1'520,891.09, siendo el monto máximo aplicable S/ 1'280,390.00, como se muestra a continuación:

---

<sup>9</sup> En la medida que son actuaciones relacionadas con la gestión contractual que no tienen calidad de actos administrativos; no obstante, su pronunciamiento debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, según Aclaración de la Opinión No. 130-2018/DTN:

*En ese sentido, en el marco de una relación contractual -entre la Entidad y el contratista- bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, las actuaciones internas que debe realizar la Entidad para expresar su voluntad (sea mediante la emisión de pronunciamientos, de decisiones o de declaraciones, en concordancia con el Principio de Legalidad) para que tengan validez deben cumplir con lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, es decir, deben ser emitidos por el órgano facultado para ello -según su competencia-, deben expresar su respectivo objeto (que deberá ajustarse al ordenamiento jurídico), deben estar debidamente motivados, deben perseguir las finalidades de interés público, entre otros aspectos<sup>10</sup>.*

<sup>10</sup> Informe Legal No. 021-2023-MPJ/FACHA de fecha 03 de octubre del 2023, se opina que “ (...) se declare Improcedente Nulidad de la suspensiones de plazo No. 03, 04 y 05, por ser actos contractuales, que no se puede declarar la Nulidad bajo el Texto Único Ordenado de la Ley No. 27444 (Ley de Procedimiento administrativo general), sin embargo, señala dicho informe legal, que ello conllevaría incumplimiento contractuales y por consecuencia la Resolución del contrato de obra, y sumado a la penalidades por moro que se le impuso por vencimiento del plazo contractual sin la culminación de la obra, y que no tienen nada que ver con el plazo otorgado por la suspensión del plazo.”(El subrayado es nuestro).

<sup>11</sup> Informe No. 596-2023-MPJ/GIP-SGSL/JJR de fecha 19 de setiembre del 2023 suscrita por el Sub gerente de supervisiones y liquidaciones de la Municipalidad Provincial de Jaén; Informe No. 634-2023-MPJ/GIP-RAZL de fecha 28 de setiembre del 2023 suscrito por el Jefe de Infraestructura Pública.

Que, mediante INFORME N° 21 -2023-MPJ/FACHA, de fecha 03 de Octubre del 2023, el Asesor Legal Externo de la Municipalidad Provincial de Jaén, es de la opinión que;

***PRIMERO:** DECLARAR IMPROCEDENTE la nulidad contra las suspensiones de plazo N° 03 y 04 carecen de sustento al no haberse configurado una causal "Salud del Residente de obra", como caso fortuito o fuerza mayor, habiéndose generado retraso injustificado 25 días contabilizados desde el 07 de enero del 2023 hasta el 31 de enero del 2023, y la suspensión de plazo N° 05 carece de sustento al no haberse configurado la causal "Hasta que haya pronunciamiento de parte de la entidad, sobre el cambio de residente de obra solicitado", ello como consecuencia de haberse establecido que dichas suspensiones de plazo no serían actos administrativos, sino actos contractuales, que no pueden declararse nulas según el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Ley de procedimiento administrativo general).*

***SEGUNDO:** IMPONER el máximo de la penalidad por mora del 10%, al contratista Ferdi Ingenieros S.A.C., por el de S/ 1,280,390.00 (Un millón doscientos ochenta mil trescientos noventa con 00/100 Soles, como consecuencia del retraso injustificado desde el día 14 de Junio del 2023, se culminó el plazo contractual de la obra, hasta el 16 de agosto del 2023, existiendo existen 63 días retraso injustificado, los cuales generan una penalidad que asciende a S/ 1,520,891.09 Soles (Un millón quinientos veinte mil ochocientos noventa y uno con 09/100 Soles), ello de conformidad con el artículo N° 162 numeral 1) del Reglamento de contrataciones del estado, y en concordancia con la cláusula Decima tercera del Contrato N° 001-2021-MPJ/A de fecha 30 de diciembre del 2021.*

(...)

**ARTÍCULO SEGUNDO:** APROBAR el cálculo de penalidad incurrida por mora equivalente al 10%, a la empresa Ferdi Ingenieros S.A.C., por el monto de S/ 1,280,390.00 (Un millón doscientos ochenta mil trescientos noventa con 00/100 Soles), como consecuencia del retraso injustificado desde el día 14 de Junio del 2023, que se culminó el plazo contractual de la obra, hasta el 16 de agosto del 2023, existiendo 63 días de retraso injustificado, los cuales generan una penalidad que asciende a S/ 1,520,891.09 Soles (Un millón quinientos veinte mil ochocientos noventa y uno con 09/100 Soles), ello de conformidad con el artículo N° 162 numeral 1) del Reglamento de contrataciones del estado, y en concordancia con la cláusula Decima tercera del Contrato N° 001-2021-MPJ/A, de fecha 30 de diciembre del 2021.

- 10.36. En este extremo, para este árbitro queda claro que, el período por el cual la ENTIDAD impuso una penalidad por mora comprende desde el 14/06/2023 al 16/08/2023, sin abarcar los períodos correspondientes a las suspensiones de plazo N° 03, 04 y 05, que ampliaron el plazo contractual hasta el 01/04/2023.
- 10.37. En ese sentido, se debe de corroborar el cumplimiento del procedimiento de resolución de contrato cuando se alcanza el monto máximo de penalidad por mora.
- 10.38. Conforme a lo señalado, en el literal 165.4 del artículo 165 del RLCE, la ENTIDAD puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

---

**Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato**

(...)

165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

- 10.39. En el presente caso, para este árbitro habiéndose cumplido con señalar período de penalidad con la comunicación de la ENTIDAD de su decisión de resolver el CONTRATO a través de la Carta Notarial N° 10-2023-MPJ/GM del 12 de octubre de 2023, por haber acumulado el CONTRATISTA la máxima penalidad por mora (incluso superándose el 10% del monto vigente del contrato), conforme se verifica del artículo tercero de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia Municipal N° 281-2023-MPJ/GM:

**ARTÍCULO TERCERO: RESOLVER** de forma total el Contrato N° 001-2021-MPJ/A de fecha 30 de diciembre del 2021, de la obra de "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Primaria y Secundaria de la institución Educativa N° 16042 Francisco Bolognesi del Sector de Linderos, de la Provincia de Jaén, del Departamento de Cajamarca" CUI N° 2411017, por la configuración de las causales de Resolución de Contrato establecidas en el numeral 203.5 del Artículo 203°, ello como consecuencia de dos situaciones: 1) el incumplimiento contractual generado por las suspensiones de plazo N° 03, 04, y 05, ello de conformidad con el artículo N° 36 numeral 1) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 (Ley de contrataciones del Estado, y en concordancia con el artículo N° 164 numeral 1) literal a) del Reglamento de contrataciones del estado y 2) por el otorgamiento del máximo de la penalidad por mora de conformidad con el artículo N° 161 numeral 2) y en concordancia con el artículo N° 162 numeral 1) del Reglamento de contrataciones del Estado.

- 10.40. En ese sentido, se verifica que, la ENTIDAD cumplió con el procedimiento establecido en el literal 165.4 del artículo 165 del RLCE; por lo que, la resolución del CONTRATO por la causal de acumulación del monto máximo de penalidad por mora practicada en la Resolución de Gerencia Municipal N° 281-2023-MPJ/GM es válida y surte sus efectos.
- 10.41. Y, por último, sobre lo alegado respecto a que la resolución de contrato de la ENTIDAD no cumplió con indicar la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de tres (3) días hábiles.
- 10.42. Al respecto, el numeral 207.2 del artículo 207 del Reglamento establece que:

*“La parte que resuelve indica 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 tres (3) días hábiles. En esta fecha, las partes y el supervisor o inspector, según corresponda, se reúnen en presencia de notario o juez de paz, y se levanta un acta donde se detallan los avances de obra a nivel de metas verificables, así como realizar el inventario de materiales, insumos, equipamientos o mobiliarios respectivos en el almacén de obra, los cuales son responsabilidad del contratista luego de realizado el inventario. Si alguna de las partes no se presenta, la otra lleva adelante la constatación e inventario y levanta el acta, documento que tiene pleno efecto legal”.*

10.43. Sobre el particular, ésta árbitro único se acoge a lo dispuesto en la Opinión N° 010-2024/DTN que señala expresamente:

*(...) Como se aprecia, el artículo 207 del Reglamento prevé que, en el caso de la resolución de los contratos de ejecución de obra, la parte que resuelve el contrato indica la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de tres (3) días hábiles para su realización.*

*Sobre el particular, debe precisarse que el procedimiento de resolución contractual es único, independientemente del objeto del contrato; así, para que la resolución contractual sea procedente debe cumplirse con el procedimiento establecido en el artículo 165 del Reglamento. Por otro lado, la indicación de la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra a la que se refiere el artículo 207 del Reglamento, si bien debe realizarse **como consecuencia** de la resolución del contrato de ejecución de obra, **no constituye parte del procedimiento de resolución contractual establecido en el artículo 165 del Reglamento**; por ende, la falta de la referida indicación no puede ser motivo para cuestionar de plano la carta notarial a la que se refiere el numeral 165.3 del artículo 165 del Reglamento.*

*2.14 Por tanto, la carta notarial a la que se refiere el numeral 165.3 del artículo 165 del Reglamento debe trasladarse a la otra parte del contrato en cumplimiento del procedimiento de resolución contractual que establece dicho dispositivo. La indicación de la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra que señala el artículo 207 del Reglamento puede realizarse en dicha carta notarial o en un documento anexo; la falta de esta indicación en la carta notarial no puede ser motivo para cuestionar el*

*procedimiento de resolución contractual del artículo 165 del Reglamento.*

10.44. En ese sentido, conforme a la citada opinión, en efecto, el procedimiento para llevara cabo la constatación física e inventario no constituye parte del procedimiento de resolución de contrato y es independiente a este, pues su objeto radica básicamente en acreditar el estado en que se deja la obra, a fin que ambas partes realicen las acciones posterior y pertinentes que correspondan, como liquidar el contrato o ejecutar el saldo de obra, por parte de la entidad.

Por lo que, NO corresponde declarar la nulidad y/ ineficacia de la resolución total del Contrato N° 001-2021-MPJ/A y de la aplicación de penalidad por mora realizadas por la Municipalidad Provincial de Jaén mediante la Resolución de Gerencia Municipal N° 281-2023-MPJ/GM, comunicadas con la Carta Notarial N° 10-2023-MPJ/GM, deviniendo en **INFUNDADA** este extremo de la pretensión.

## **XI. DISTRIBUCIÓN DE LOS GASTOS ARBITRALES**

### **▪ DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN LE CORRESPONDE ASUMIR EL PAGO DE LOS COSTOS Y GASTOS GENERADOS EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.**

11.1. Respecto del pago de los gastos arbitrales, y el pago de las costas y costos incurridos en el presente arbitraje, conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 56 de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral unipersonal debe pronunciarse en el laudo arbitral sobre los costos del arbitraje según lo previsto en el artículo 73 de la misma ley, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral.

11.2. El inciso 1 del artículo 73 de la LEY DE ARBITRAJE, dispone que la asunción de costos es de acuerdo a lo siguiente:

#### ***“Artículo 73° inciso 1.-***

*El Árbitro Único tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de Acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.”*

11.3. Asimismo, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, los costos del arbitraje se encuentran integrados por los siguientes conceptos:

*“Artículo 70°.- Costos.*

*El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:*

- 1. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- 2. Los honorarios y gastos del secretario.*
- 3. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- 4. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- 5. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- 6. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”. (Subrayado agregado).*

- 11.4. Por lo que, conforme a lo señalado, debe tomarse en cuenta que la norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, este árbitro único se pronunciará en el laudo arbitral sobre la condena o exoneración. En atención a ello, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 11.5. Al respecto, el Árbitro Único considera que, el resultado de este arbitraje en el que, se puede afirmar que, si bien ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, pues ambas debían defender sus intereses en vía arbitral, se considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el resultado de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, donde no se determinó como parte vencedora exclusiva a una de las partes, asimismo, se verifica en el presente proceso que fue el DEMANDANTE quien asumió los gastos totales del presente arbitraje, sin que la ENTIDAD haya motivado o sustentado las razones de su incumplimiento a la parte que le correspondía, conducta que es valorada en el presente extremo.
- 11.6. En atención a ello, este Árbitro Único arriba a la convicción de que corresponde disponer que cada parte asuma en proporciones iguales los costos arbitrales decretados en el presente arbitraje (Honorarios del Tribunal Arbitral y costos administrativos del Centro de Arbitraje) y, directamente los demás costos en los que incurrieron o prometieron pagar como consecuencia del presente caso.
- 11.7. Ante ello, cada parte deberá asumir el 50% de los costos del proceso, respecto a los conceptos de honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del CENTRO.
- 11.8. En ese contexto, tal como se ha señalado, corresponde pagar a cada parte del proceso la suma de S/ 10,141.72 más impuestos; sin embargo, los costos totales del proceso arbitral (S/ 20,283.44 tanto honorarios del

Árbitro único, así como los gastos administrativos del CENTRO, más impuestos) fueron asumidos íntegramente por la demandante, conforme consta en la Res. 08 y Res. 13, de fecha 12 de marzo del 2024 y 11 de julio del 2024, respectivamente, debido al incumplimiento de su contraparte en pagar el porcentaje de los honorarios arbitrales que le correspondía. Por lo que, ésta (LA DEMANDADA) deberá de devolver al DEMANDANTE el monto de los honorarios del Árbitro Único y del Centro de arbitraje que pagó en subrogación ascendente a S/ 10,141.72, más impuestos correspondientes.

11.9. Fuera de los conceptos señalados anteriormente, cada parte asumirá los costos en los que incurrió para sus respectivas defensas legales.

El Árbitro Único deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la LEY DE ARBITRAJE y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, **la Árbitro Único LAUDA** conforme a lo siguiente:

## XII. LAUDA

**PRIMERO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión Principal de la demanda; en consecuencia, **NULA** la resolución del Contrato N° 001-2021-MPJ/A mediante la Resolución de Gerencia Municipal N° 281-2023-MPJ/GM, comunicada con la Carta Notarial N° 10-2023-MPJ/GM por la causal de incumplimiento contractual; y, **VÁLIDA** la resolución del contrato por la causal de acumulación máxima de penalidad por mora aplicada por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JAÉN en la Resolución de Gerencia Municipal N° 281-2023-MPJ/GM, comunicadas con la Carta Notarial N° 10-2023-MPJ/GM.

**SEGUNDO:** Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda por el que solicitó que se ordene a la Municipalidad Distrital de Jaén el pago de los costos y costas del proceso arbitral, que incluyen los honorarios de sus abogados.

**TERCERO: DISPONER** que, cada parte asuma el 50% de los gastos arbitrales, respecto a los conceptos de honorarios del Árbitro Único y gastos administrativos del CENTRO, siendo de responsabilidad y cargo de cada parte ella asunción de los demás costos que haya implicado sus respectivas defensas legales. Por tanto, **ORDENAR** que la **DEMANDADA** cumpla con devolver al **DEMANDANTE** los

gastos arbitrales que esta hubiera desembolsado en el presente arbitraje, siendo el monto de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral que pagó en subrogación de la DEMANDADA, suma total ascendente a **S/ 10,141.72** (incluyendo impuestos en ambos casos).

**CUARTO: DISPONER** que la Secretaría Arbitral notifique el presente Laudo a las partes, en sus domicilios electrónicos.

**QUINTO: DISPONER** la notificación de este laudo a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), la que estará a cargo del Árbitro Único.



**PATRICIA M. LORA RÍOS**  
**ÁRBITRO ÚNICO**

**ARBITRARE**  
centro de arbitraje



**Nicolas Arturo Lázaro Mannucci**  
**SECRETARIO ARBITRAL**