

**PROCESO ARBITRAL: N° 100-08-2021-ACIR INTERNACIONAL**

PARTES DEL PROCESO	
DEMANDANTE	DEMANDADO
CONSORCIO VIAL MOICAN	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO

1

ÁRBITRO ÚNICO

SECRETARIA ARBITRAL

LAUDO

Chiclayo, 05 de agosto de 2022

994791525
984495835Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo

arbitraje@acir-internacional.com

Expediente: N° 100-08-2021
Demandante: CONSORCIO VIAL MOICAN
Demandada: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL SANTIAGO DE CHUCO
Materia: Resolución de Contrato y otros
Árbitro Único: César Rommell Rubio Salcedo

Resolución N° 13
Chiclayo, 05 de agosto del 2022

2

LAUDO ARBITRAL

En Chiclayo, a los cinco (05) días del mes de agosto del 2022, el Árbitro Único del proceso arbitral, César Rommell Rubio Salcedo, en la controversia entre CONSORCIO VIAL MOICAN y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO surgida en el marco del CONTRATO DE SERVICIO N° 015-2020-MPSCH-LOG PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE SELECCIÓN N° 007-2020-MPSCH/CS – SEGUNDA CONVOCATORIA, PARA LA EJEUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: “EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS LONG=28.600KM” – DISTRITOS DE SANTIAGO DE CHUCO/QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD; remite a la sede del arbitraje, sito en Calle La Florida 715, Urbanización San Eduardo, Chiclayo; el presente laudo arbitral; en los términos y fundamentos que se describen a continuación.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

1. **Arbitraje de Derecho:** El presente es un arbitraje de derecho; tal como se ha indicado en la Orden Procesal N° 01 de fecha 27 de diciembre del 2021, en concordancia con el artículo 45° de la Ley de Contrataciones del



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

Estado aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444.

2. **Cláusula arbitral:** El presente arbitraje se ha desarrollado considerando el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décima Octava del **CONTRATO DE SERVICIO N° 015-2020-MPSCH-LOG PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE SELECCIÓN N° 007-2020-MPSCH/CS - SEGUNDA CONVOCATORIA, PARA LA EJEUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: "EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) - MOICAN - CHAGUIN - EL HOSPITAL - LAS PAJILLAS LONG=28.600KM" - DISTRITOS DE SANTIAGO DE CHUCO/QUIRUVILCA - PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO - LA LIBERTAD.**

Este convenio arbitral establece que cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar arbitraje a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento, o en su defecto, en el numeral 45.2 del artículo 45° de la Ley.

3. **Sede del arbitraje e Idioma:** El lenguaje empleado en el presente arbitraje es el idioma español. De conformidad con el Reglamento del Centro, la sede del presente proceso arbitral es la sede del **CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS ACIR INTERNACIONAL**, sito en Calle La Florida 715, Urbanización San Eduardo, Chiclayo.
4. **Normatividad aplicable:** De conformidad con lo establecido en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Octava del **CONTRATO DE SERVICIO N° 015-2020-MPSCH-LOG PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE SELECCIÓN N° 007-2020-MPSCH/CS**



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com



– SEGUNDA CONVOCATORIA, PARA LA EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: “EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS LONG=28.600KM” – DISTRITOS DE SANTIAGO DE CHUCO/QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD; los conflictos generados en el marco de este vínculo contractual serán resueltos mediante conciliación y arbitraje.

4

Asimismo, la Cláusula Décima Séptima: Marco Legal del Contrato, menciona que sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, será de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente cuando corresponda; y demás normas de derecho privado.

Asimismo, y sin perjuicio de lo dispuesto, el Tribunal Arbitral queda facultado para resolver a su entera discreción las reglas que propicien el correcto desarrollo del proceso.

En ese orden de ideas, la elaboración del presente laudo se lleva a cabo según la aplicación de la normativa respeta estrictamente el orden de prelación que se describe a continuación:

- i) La Constitución Política del Perú;
- ii) Decreto de Urgencia N° 070-2020;
- iii) La Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444 (en adelante, “la LCE”);
- iv) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF (en adelante, “el Reglamento” o “el RLCE”);



- v) Las normas de Derecho Público; y,
- vi) Las normas de Derecho Privado.

Cabe señalar en esta parte que, el numeral 4.9 del Decreto de Urgencia N° 070-2020 estipula que: *“la ejecución del componente de infraestructura de los proyectos de inversión e IOARR a los que hace referencia el presente artículo, se contratan en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF”*. De la misma manera, el numeral 23.1 de dicho cuerpo normativo establece que: *“las contrataciones de bienes y servicios necesarios para la ejecución de las actividades de mantenimiento de la Red Vial Nacional y Vecinal previstas en el presente Decreto de Urgencia, se efectúen siguiendo el procedimiento previsto en el Anexo 16 “Procedimiento Especial de Selección para la Contratación de Bienes y Servicios para el Mantenimiento Periódico y Rutinario” del presente Decreto de Urgencia y se rigen por los principios previstos en el artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF”*.

Con lo cual, si bien es cierto que el proceso especial de contratación que derivó en el Contrato del que surge la presente controversia, se rige por el Decreto de Urgencia N° 070-2020; también es cierto que corresponderá la aplicación supletoria de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento en lo que resulte pertinente.

Facultativamente, también será de aplicación lo dispuesto el Decreto Legislativo que regula el Arbitraje, el Decreto Legislativo N° 1071 y sus modificatorias (en adelante, “el DLA”); así como lo dispuesto en el Reglamento Procesal del Centro para tal efecto.

5. **Expediente del proceso arbitral:** El expediente donde obran todas y cada una de las actuaciones presentadas por las partes se encuentra en

custodia del **CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS ACIR INTERNACIONAL**; sito en sito en Calle La Florida 715, Urbanización San Eduardo, Chiclayo.

6. **Designación de Tribunal Arbitral:** El Árbitro Único ha sido designado por el **CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS ACIR INTERNACIONAL**.

6

Cabe señalar que, hasta el momento de la emisión del presente laudo, no han sido recusado por las partes; tampoco han renunciado a su designación.

7. **Honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral:** El Centro de Arbitraje estableció como honorarios arbitrales totales (originales y acumulados) la suma de S/ 29,573.80 (VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES CON 80/100 SOLES) netos; y S/ 22,726.28 (VEINTIDOS MIL SETECIENTOS VEINTISÉIS CON 28/100 SOLES) por concepto de gastos administrativos del Centro.

Cabe señalar que los honorarios arbitrales y los gastos arbitrales han sido asumidos en su totalidad por parte del demandante **CONSORCIO VIAL MOICAN**.

II. ANTECEDENTES

1. El 03 de diciembre del 2021, el **CONSORCIO VIAL MOICAN** – en adelante, “el Consorcio”, “el solicitante” o “el contratista”–; presentó su solicitud de arbitraje ante el Centro de Arbitraje **ACIR INTERNACIONAL**. Ello, con la finalidad de someter a arbitraje las controversias surgidas en el marco del **CONTRATO DE SERVICIO N° 015-2020-MPSCH-LOG** **PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE SELECCIÓN N° 007-2020-MPSCH/CS**



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

– SEGUNDA CONVOCATORIA, PARA LA EJEUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: “EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS LONG=28.600KM” – DISTRITOS DE SANTIAGO DE CHUCO/QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD –en adelante, “el Contrato”– suscrito con la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO –en adelante, “la Entidad” o “el demandado”– con fecha 28 de agosto del 2020.

7

2. El 22 de diciembre del 2021, la Procuradora Pública de la Entidad, cumplió con apersonarse al proceso.
3. Mediante carta s/n de fecha 24 de diciembre del 2021, el abogado César Rommell Rubio Salcedo remitió su aceptación a la designación en calidad de Árbitro Único.
4. Mediante Resolución N° 01 de fecha 27 de diciembre del 2021, se estableció las Reglas del Arbitraje.
5. El 18 de enero del 2022, el contratista presentó su demanda arbitral.
6. Por la Orden Procesal N° 02 de fecha 19 de enero del 2022 se admitió a trámite la demanda, corriéndose traslado por un plazo de diez (10) días hábiles a la Entidad para que proceda a contestarla, y de ser el caso, formule su reconvención.
7. El 28 de enero del 2022, el Consorcio solicitó acumulación de prestaciones.
8. A través de la Resolución N° 03 se tuvo por no presentada la contestación de demanda por parte de la Entidad. De la misma manera, se declaró



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

procedente la solicitud de acumulación de prestaciones presentada por el Consorcio, y se le otorgó diez (10) días hábiles para que presente su demanda acumulada.

9. El 21 de febrero del 2022, el Consorcio presentó su escrito de demanda acumulada.
10. Por la Resolución N° 4 de fecha 23 de febrero del 2022, se admitió a trámite la demanda acumulada, y se corrió traslado a la Entidad por un plazo de diez (10) días hábiles para que la conteste; y de ser el caso, formule reconvencción. De la misma manera, se requirió a la Entidad a fin de hacer el registro SEACE.
11. El 09 de marzo del 2022, la Entidad presentó su contestación a la demanda acumulada. De la misma manera, se puso a conocimiento del contratista los medios probatorios alcanzados por el plazo de diez (10) días hábiles. Finalmente, se reiteró a la Entidad cumpla con el registro SEACE.
12. El 18 de marzo del 2022, el contratista presentó su escrito de absolución a la contestación de la demanda.
13. Por la Resolución N° 06 de la misma fecha, se tuvo por presentado el escrito de absolución a la contestación de demanda por parte del Consorcio; y se se tuvo por ofrecidos los medios probatorios consistentes en Términos de Referencia. Asimismo, se puso a conocimiento de la Entidad de los mismos. Finalmente, se requirió a la Entidad cumpla con el registro SEACE, bajo apercibimiento de informar al OCI.
14. Con la Resolución N° 07 de fecha 07 de abril del 2022, se fijaron los puntos controvertidos. De la misma manera, se admitió los medios



probatorios ofrecidos por ambas partes; otorgándoles tres (3) días hábiles para que se pronuncien conforme a su derecho.

15. El 11 de abril del 2022, la Entidad cumplió con formular su pronunciamiento en relación a la propuesta de los puntos controvertidos.
16. En la misma fecha, también lo llevó a cabo el Consorcio.
17. A través de la Resolución N° 08 del 12 de abril del 2022, se tuvo por fijados los puntos controvertidos. De la misma manera, se convocó a Audiencia de Informes Orales para el 26 de abril del 2022 a las 11:00 am. Finalmente, se declaró el cierre de la etapa probatoria.
18. Por la Resolución N° 09, se dispuso la suspensión del proceso por falta de pagos de los honorarios y gastos arbitrales.
19. Mediante la Resolución N° 10 de fecha 26 de mayo del 2022, se dispuso el levantamiento la suspensión del proceso. De la misma manera, se fijó como fecha para Audiencia de Informes Orales el día 06 de junio de 2022 a las 11:00 am.
20. El 06 de junio del 2022 se dispuso la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales.
21. El 14 de junio del 2022, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.
22. Con la Resolución N° 11 de fecha 20 de junio del 2022, se fijó el plazo para laudar.
23. A través de la Resolución N° 12, se extendió el plazo para laudar.



III. PUNTOS CONTROVERTIDOS

De acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 07 del 04 de abril del 2022, el Tribunal Arbitral Unipersonal fijó los puntos controvertidos del presente arbitraje de la siguiente manera:

10

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la validez de las siguientes actas: 1) Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, 2) Acta de Suspensión de Levantamiento de observaciones y 3) Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución Gerencial N° 139-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada con la Carta Notarial S/N del 22 de octubre de 2021.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto el Acta de Constatación Física e Inventario en el lugar del servicio.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Addenda N° 001 al Contrato de Servicio N° 015-2020-MDSH/LOG de fecha 7 de diciembre de 2020.

Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 453-2021 MPSCH/GM de fecha 15 de



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

diciembre de 2021, notificada con Carta Notarial S/N del 17 de diciembre de 2021.

Sexto Punto Controvertido:

Determinar a qué parte y en qué proporción corresponde asumir el pago de los costos del proceso arbitral.

11

Sin embargo, para los fines metodológicos del presente laudo arbitral, el Árbitro Único considera necesario desarrollar los puntos controvertidos en el orden que se describe a continuación:

Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la validez de las siguientes actas: 1) Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, 2) Acta de Suspensión de Levantamiento de observaciones y 3) Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones.

Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Addenda N° 001 al Contrato de Servicio N° 015-2020-MDSH/LOG de fecha 7 de diciembre de 2020.*

Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución Gerencial N° 139-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada con la Carta Notarial S/N del 22 de octubre de 2021.*

Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 453-*



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

2021 MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada con Carta Notarial S/N del 17 de diciembre de 2021.

Punto Controvertido: Determinar a qué parte y en qué proporción corresponde asumir el pago de los costos del proceso arbitral.

12

IV. ANÁLISIS

1. CUESTIÓN PRELIMINAR (1): ASPECTOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

Previamente al análisis de la materia controvertida, corresponde afirmar lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes, y según lo señalado en el Reglamento de Arbitraje del Centro.
- (ii) Que, en ningún momento se presentó oposición al presente arbitraje ni se recusó al Árbitro Único; asimismo, tampoco se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en la Orden Procesal N° 01 que estableció las reglas del presente proceso.
- (iii) Que, CONSORCIO VIAL MOICAN presentó su demanda y su demanda acumulada dentro del plazo previsto.
- (iv) Que, la entidad MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO procedió a presentar su escrito de contestación de demanda acumulada dentro del plazo previsto.



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, y tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Tribunal Arbitral Unipersonal.
- (vi) Que de conformidad con la Orden Procesal N° 01, el Reglamento de Arbitraje del Centro y el Decreto Legislativo N° 1071; las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al Laudo emitido en el presente proceso arbitral, en caso estas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en dichos cuerpos normativos, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
- (vii) Que, el Árbitro Único procede a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

13

2. CUESTIÓN PRELIMINAR (2): DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA* EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

Previamente al análisis del fondo de la controversia, es pertinente señalar que el ordenamiento peruano ha optado por identificar al arbitraje en su naturaleza jurisdiccional. Así tenemos que la Constitución Política de 1993 ha otorgado a la vía arbitral naturaleza jurisdiccional; como se puede apreciar en su artículo 139° que se transcribe a continuación:

“Artículo 139°. - Son principios y derechos de la función jurisdiccional

1. *La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.*



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

*No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.
No hay proceso judicial por comisión o delegación.”*

En este punto, conviene recordar en esta parte que el Tribunal Constitucional reconoció la independencia del fuero arbitral; fuero conformado por un elemento subjetivo constituido por la voluntad de las partes, y por un elemento objetivo constituido por la naturaleza de jurisdicción otorgada por la Carta Magna. En ese estado señala el Tribunal que el ejercicio de la jurisdicción arbitral debe realizarse en cumplimiento de los principios, garantías y derechos constitucionales a los que están regidos los jueces comunes (STC N° 6167-2005-PHC/TC):

14

“(...) 1.2. Naturaleza y características de la jurisdicción arbitral

5. El principio de unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional reconocido en el artículo 139°, inciso 1 de la Constitución, prescribe que: “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación”. En atención a ello, la Constitución ha establecido, como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos (principio de unidad), prohibiéndose al legislador que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial (principio de exclusividad).

6. De allí que, en sentido estricto, la función jurisdiccional, siendo evidente su íntima correspondencia con los principios de división de poderes y control y balance entre los mismos, debe entenderse como el fin primario del Estado consistente en dirimir los conflictos interindividuales, que se ejerce a través del



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

órgano jurisdiccional mediante la aplicación de las normas jurídicas. Por ello, tradicionalmente se ha reservado el término “jurisdicción” para designar la atribución que ejercen los órganos estatales encargados de impartir justicia y aplicar las disposiciones previstas en la ley para quien infringen sus mandatos.

7. Sin embargo, el artículo 139°, inciso 1 de nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada.

Al respecto, el reconocimiento constitucional de fueros especiales, a saber, militar y arbitral (inciso 1 del artículo 139°); constitucional (artículo 202°) y de Comunidades Campesinas y Nativas (artículo 149°), no vulnera el principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución; siempre que dichas jurisdicciones aseguren al justiciable todas las garantías vinculadas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

8. Llegados a este punto, cabe preguntarse si es constitucionalmente legítimo el establecimiento de esta jurisdicción de carácter privado.

Al respecto, conforme lo ha establecido este Colegiado “(...) el ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber:

- a) Conflicto entre las partes.
- b) Interés social en la composición del conflicto.
- c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.
- d) Aplicación de la ley o integración del derecho.

Qué duda cabe, que *prima facie* la confluencia de estos cuatro requisitos definen la naturaleza de la jurisdicción arbitral,

suponiendo un ejercicio de la potestad de administrar justicia, y en tal medida, resulta de aplicación en sede arbitral el artículo VI in fine del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional por el cual los jueces (y por extensión, también los árbitros) quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; sin perjuicio del precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

16

9. Asimismo, la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso.

10. De allí que el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional.

11. Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional.

La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2º inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139º de la propia Constitución.

*De allí que el proceso arbitral **tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51º de la Carta Magna; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia.** Tensión en la cual el árbitro o tribunal arbitral aparece en primera instancia como un componedor jurisdiccional, sujeto, en consecuencia, a la jurisprudencia constitucional de este Colegiado.*

Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. Todo ello hace necesario que este Tribunal efectúe una lectura iuspublicista de esta jurisdicción, para comprender su carácter privado; ya que, de lo contrario, se podrían desdibujar sus contornos constitucionales.

12. El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas



constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139° de la Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de “no interferencia” referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros – incluida autoridad administrativa y/o judiciales– destinadas a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes.

18

13. Es por tal motivo que este Tribunal considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio “kompetenz-kompetenz” previsto en el artículo 39° de la Ley General de Arbitraje –Ley N.° 26572–, que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y en el artículo 44° del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluida las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil



y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial.” (resaltado propio)

Ahora bien, entendiéndose los parámetros del petitorio y dentro de los límites jurisprudenciales al respecto (*extra petita* y *ultra petita*), se señala que en caso se haya invocado erróneamente el derecho aplicable o no se haya invocado derecho alguno al momento de la presentación de la demanda, o en cualquier momento del presente proceso arbitral; se procederá con la aplicación del principio *iura novit curia* contenido en el numeral 8 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú anteriormente invocado; en concordancia con lo previsto en el artículo VII del Código Procesal Civil que a la letra establece:

19

“Juez y Derecho. -

Artículo VII.- *El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.”*

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Arbitral Unipersonal procederá a utilizar el principio *iura novit curia* en lo que sea aplicable en el presente análisis; sin que ello le habilite a ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

- 3. PUNTO CONTROVERTIDO: “DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARE LA VALIDEZ DE LAS SIGUIENTES ACTAS: 1) ACTA DE RECEPCIÓN DE SERVICIO CON OBSERVACIONES, 2) ACTA DE SUSPENSIÓN DE LEVANTAMIENTO**



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

DE OBSERVACIONES Y 3) ACTA DE REINICIO DE LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES.”

3.1. Posición del demandante

En esta parte, debe indicarse que el Consorcio ha consignado en su escrito de demanda acumulada que, *“el Consorcio ha suscrito el Contrato de Servicio N° 015-2020-MPSCH-LOG para la prestación del SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y PERIÓDICO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS – LONG – 28.600 KM DISTRITO DE SANTIAGO DE CHUCO /QUIRUVILCA, PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD” (...)* fue suscrito en virtud al procedimiento especial de selección convocado al amparo del Decreto de Urgencia N° 070-2020 para la reactivación económica y atención de la población a través de la Inversión pública y gasto corriente, ante la Emergencia Sanitaria producida por el COVID-19, el mismo que contó con un procedimiento especial establecido en su Anexo 16 (...) iniciada la prestación del servicio y habiendo culminado satisfactoriamente la Fase I, nos encontrábamos ejecutando la Fase II para la cual contábamos con un plazo de ciento veinte (120) días calendario; sin embargo la Entidad en forma inesperada insistió en celebrar una Adenda al contrato, a fin de modificar el plazo de entrega cambiando el plazo de la Fase II a cien (100) días calendario (...) aún con dicha modificación del plazo de entrega que terminamos firmando, cumplimos con entregar la Fase II dentro del plazo establecido, realizándose la recepción con observaciones; sin embargo al iniciar el levantamiento de dichas observaciones ocurrieron condiciones climatológicas que impidieron dicho inicio, generándose así una suspensión del plazo de levantamiento de observaciones en coordinación con servidores y/o funcionarios de la Entidad, siendo éste un hecho fortuito ajeno a nuestra voluntad, el mismo que fue plasmado por escrito conforme a lo exigido por la normativa de contrataciones (...) al momento de ocurridos los hechos se realizaron las coordinaciones pertinentes con los representantes de la Entidad,



realizando los asientos correspondientes en los cuadernos de servicio y efectuando el procedimiento exigido; sin embargo encontrándonos aún en la ejecución de la Fase III, la Entidad nos ha comunicado que no reconocen la validez del acta suscrita para la suspensión del plazo de levantamiento de observaciones, en consecuencia nos han aplicado penalidades en la citada Fase II (...) la Fase III fue iniciada antes de la fecha consignada en el Acta de Inicio de Actividades de la Fase III (05/04/2021), precisando que dicha acta se suscribió en esa fecha por que la Entidad insistió, pues en la fecha que debió iniciarse, el 06 de marzo de 2021, el inspector no se encontraba, prueba de ello es que no existe ningún informe entre el 05 de marzo al 05 de abril de 2021, que demuestre que el inspector se encontraba desempeñando sus funciones, por lo que la responsabilidad del inicio de actividades de la Fase III días después de la fecha establecida no es atribuible a mi representada, no obstante se ha manifestado lo contrario, razón por la cual pretenden aplicarnos penalidad en esta Fase (...) aun cuando cumplimos con todas las obligaciones asumidas, incluso con las exigencias de la Entidad no pactadas en el contrato principal, con la indebida aplicación de penalidades, así como la falta de pago de valorizaciones, la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco nos ha notificado mediante carta notarial de fecha 17 de diciembre de 2021, la RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIO N° 15-2020-MPSCH-LOG."

Seguidamente, el Consorcio había manifestado que: "con fecha 07 de Diciembre de 2020, ante el pedido de la Entidad suscribimos una Adenda al Contrato suscrito con fecha 28 de agosto de 2020, reduciendo el plazo contractual establecido en la cláusula quinta estableciéndose que la Fase II ya no sería de 120 días calendarios sino de 100, debiendo culminarse el 31 de diciembre de 2020, argumentándose que: "(...) D.U. 070-2020, que señala que la fecha límite de ejecución de los mantenimientos periódicos sería el 31 de diciembre de 2020 (...)" Al respecto, es necesario precisar que en ninguna parte del Anexo 16 del D.U 070-2020 se señala lo consignado en la adenda: "(...) D.U. 070-2020, que señala que la fecha límite de ejecución de los mantenimientos periódicos sería el 31 de diciembre de 2020 (...)", sino que en

el Anexo 16 del citado decreto lo que se menciona es que: "El procedimiento especial, de carácter excepcional, tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre 2020, destinado a la contratación de bienes y servicios para el mantenimiento periódico y rutinario (...)", así como también se dispone que: "En todo lo no previsto por el presente procedimiento resulta de aplicación las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF (...)", por lo que en principio la fecha límite es establecida para el inicio de actos preparatorios para la contratación de dichos mantenimientos..."

Continúa el desarrollo de su demanda acumulada, indicando que: "de acuerdo a los dispositivos legales detallados precedentemente se puede observar que en el presente caso no se cumplieron las condiciones exigidas para realizar la adenda al contrato, perjudicando a mi representada, por lo que dicha adenda debe quedar sin efecto (...) con fecha 18 de Diciembre de 2020, se suscribe el Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, consignándose que se verificaba la ejecución total de los metrados; sin embargo se presentaban observaciones las mismas que se encuentran detalladas en dicha acta (...) con fecha 20 de Diciembre de 2020, ante la solicitud y sustento efectuados por mi representada se suscribe el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones, acta que es suscrita en representación de la Entidad por el Inspector del Servicio, Ing. Manuel Alexander León Nureña, así como por el Residente de Obra y Representante del Contratista (...) mediante Informe N° 34-2021-IVP-MPSCH/TACSMRP/FRGC de fecha 07 de setiembre de 2021, el Técnico Administrativo del Área del IVP – MPSCH ha informado al Jefe de Operaciones de dicha área, que: "(...) las actas de suspensión del presente paquete NO CUENTAN CON VALIDEZ, ya que la Entidad no comunicó notificaciones ni aprobó por resolución las actas de suspensión..."

Con lo cual, manifestaba que: "dichos argumentos no cuentan con amparo legal alguno pues si bien dicho técnico ha hecho mención al Artículo 201 del



Reglamento de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado; en primer lugar, no es aplicable al caso y a pesar que dicha normativa sí regula la paralización del servicio, en ninguna parte prescribe que para la paralización de la ejecución de las prestaciones se tenga que emitir acto resolutivo, lo que se establece es que se puede ACORDAR POR ESCRITO LA SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL, lo que efectivamente ocurrió en el presente caso al consignarse por escrito dicha suspensión en el acta de fecha 20 de Diciembre de 2020; en segundo lugar, se establece que la ENTIDAD DEBE COMUNICAR AL CONTRATISTA LA MODIFICACIÓN DE LAS FECHAS DE EJECUCIÓN, lo que se ha cumplido ya que el acta fue suscrita por ambas partes; esto es, representantes de la Entidad y del Contratista, por lo que mi representada y todos los intervinientes quedamos válidamente notificados (...) los argumentos del técnico del IVP de la Entidad para quitar validez al acta de suspensión de levantamiento de observaciones en modo alguno son legales, quedando demostrado la VALIDEZ DEL ACTA DE SUSPENSIÓN DE LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES DE FECHA 20 DE DICIEMBRE DE 2020 (...) según adenda de contrato se estableció que el plazo de ejecución del mantenimiento periódico (Fase II) sería de 100 dc. En el presente caso, habiéndose recepcionado el servicio con observaciones el 18 de diciembre de 2020, el cómputo del plazo para el levantamiento de observaciones iniciaba el 19 de diciembre de 2020; sin embargo el 20 de diciembre de 2020 se suscribió el Acta de Aprobación de Suspensión de Plazo para las Observaciones (acta válida conforme a los argumentos precedentemente detallados), por lo que el plazo de levantamiento de observaciones quedó suspendido y es recién con fecha 24 de febrero de 2021, que se suscribió el Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones acordando continuar dado que las condiciones climatológicas habían mejorado, en ese sentido es aplicable la cláusula décima del contrato, que no fue modificada por la citada adenda (...) para el levantamiento de observaciones aún se tenía un plazo no menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días calendarios, conforme a lo establecido en la citada cláusula décima del contrato; esto es, aun se tenía plazo para el levantamiento de observaciones hasta el 16 de Marzo de 2021 (...) hay que



mentonar también el Informe N° 34-2021-IVP-MPSCH/TACSMRP/FRGC de fecha 07 de setiembre de 2021, ya que sobre esto el Técnico Administrativo del Área del IVP – MPSCH ha informado que: “(...) Según los TÉRMINOS DE REFERENCIA DEL SERVICIO PARA LA EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIÓDICO Y RUTINARIO del Decreto de Urgencia N° 070-2020, en el punto 6.2 FASE II: EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIÓDICO, Inciso c: Informes y Conformidad, nos dice que cuando las actividades físicas estén culminadas el Residente del Mantenimiento e Inspector tendrá un plazo máximo de 3 días calendario para suscribir el Acta de Terminación de Actividades del MANTENIMIENTO PERIÓDICO, en caso de ser observada la culminación de actividades el inspector podrá otorgar un plazo máximo de 10 días calendario al Contratista para subsanarlas, DE NO SUBSANAR las observaciones dentro del plazo establecido se aplicarán las penalidades respectivas presentes en los TDR...”

En ese orden de ideas, afirma que: “cuando se dejó de lado lo establecido en la Cláusula Décima del contrato (lo que sería irregular) y se considere lo establecido en el párrafo precedente aun así se tenía plazo para el levantamiento de observaciones de 10 días calendarios, esto es, hasta el 6 de Marzo de 2021 (considerando que el acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones fue suscrita el 24 de febrero de 2021)”

Por lo que: “en cumplimiento de lo referido, el 05 de marzo de 2021, se suscribe el Acta de Terminación de las Actividades del Mantenimiento Periódico (Fase II) comunicándose el levantamiento de observaciones y se procedió a la recepción del servicio, acta que fue suscrita por Inspector y Residente del Servicio, así como por el representante del consorcio.”

Menciona además que: “el citado Informe N° 34-2021-IVP-MPSCH/TACSMRP/FRGC, se desconoce la existencia de dicha acta por no contar con informe del IVP y se exponen argumentos como si el IVP se tratara de un ente que no perteneciera a la Municipalidad Provincial de Santiago de



Chuco, en primer lugar manifestar que si bien contractualmente se le consideró como el área encargada de otorgar la conformidad final, en ninguna parte contractualmente se estableció que debía contarse con un informe previo de dicha área a efectos de poder suscribir las actas correspondientes, siendo responsabilidad de la Entidad (lo que incluye a servidores y/o funcionarios del IVP) el designar a sus representantes para la suscripción de las distintas actas a suscribirse en el presente servicio, distinto es el caso de la conformidad final de las fases porque ésta si fue asignada exclusivamente al IVP y en segundo lugar la falta de informes de dicha área solo resalta la falta de diligencia de dicha área pues conocía sus funciones respecto al presente servicio y como se manifestó no son ni eran un ente separado de la Entidad sino que al igual que el resto de áreas debieron supervisar en forma coordinada no aceptando en forma alguna que dicha descoordinación y falta de diligencia en el cumplimiento de sus funciones sea atribuida a mi representada (...) en relación a la Fase III, había indicado que: "De acuerdo a la cláusula quinta del contrato el plazo de ejecución del mantenimiento rutinario iniciaría al día siguiente de suscrita el acta de terminación de actividades de la Fase II, esto es, el inicio de ejecución del mantenimiento rutinario - Fase III debió efectuarse el 06 de marzo de 2021; sin embargo se puede ver que el Acta de Inicio de Servicio de la Fase III, se dio con fecha 05 de abril de 2021, esta demora se debió a que el inspector del servicio al 06 de marzo de 2021 No se encontraba en el lugar de prestación del servicio, incluso habiendo suscrito el contrato de inspección, aun así no realizó ningún trabajo ni se presentó en ningún momento sino hasta el 05 de abril de 2021, razón por la cual recién a esa fecha se firma el acta y recién a esa fecha se puede observar el desempeño de sus funciones..."

Por otro lado, se indica que: "mi representada incurrió en OTRAS PENALIDADES como: no presentar oportunamente los informes o no subsanar las observaciones efectuadas por el inspector dentro del plazo otorgado, al respecto solo manifestar que no existe procedimiento para aplicación de penalidades ni en el contrato ni en las bases administrativas del presente, habiéndose solo consignado que para la aplicación de dicha penalidad se

descontará en cada pago conforme al informe del inspector y aún el negado supuesto de considerar a ello como un procedimiento, ni siquiera esto fue cumplido por la Entidad pues no existe informe de inspector que establezca la aplicación de la penalidad citada, por lo que dichas penalidades carecen de validez al no tener procedimiento establecido y/o no haberse cumplido lo consignado como procedimiento (...) sin base legal ni técnica la Entidad mediante Resolución Gerencial N° 139-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, que nos fue notificada mediante la Carta Notarial S/N del 22 de octubre de 2021, nos ha comunicado la aplicación de penalidades por un monto de S/243,700.00 Soles, penalidad que no aceptamos por los motivos precedentemente expuestos (...) en fecha posterior a la solicitud del arbitraje, mediante Resolución de Alcaldía N° 453-2021-MDSCH de fecha 15 de diciembre de 2021, que nos fue notificada mediante la Carta Notarial S/N del 17 de diciembre de 2021, nos han comunicado la RESOLUCIÓN DE CONTRATO POR HABER ACUMULADO EL MONTO MÁXIMO DE PENALIDAD POR MORA, acto resolutorio que debe ser dejado sin efecto por las mismas razones expuestas respecto a la aplicación de penalidades, dado que al quedar éstas sin efecto, también debe dejarse sin efecto la resolución de contrato que deviene de la aplicación de penalidades.”

3.2. Posición de la demandada

En su escrito de demanda acumulada de fecha 09 de marzo del 2022, la Entidad ha manifestado que: “consideramos acertado declarar la validez del acta 1) Acta de Recepción con Observaciones, en razón que evidencia que el demandante CONSORCIO VIAL MOICAN no procedió a dar cumplimiento a los Términos de Referencia y en consecuencia a las obligaciones esenciales suscritas en el Contrato de Servicio N° 15-2020-MPSCH-LOG, convalidando en consecuencia la penalidad aplicada por la Entidad, conforme a las obligaciones esenciales del vínculo obligacional suscrito entre las partes, el mismo que no fue sujeto de ningún tipo de observación al momento de su interposición (...) es

importante precisar que el CONSORCIO VIAL MOICAN (demandante) al suscribirse el Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, reconoce que este no se ha ejecutado conforme a las condiciones contractuales lo que implica un reconocimiento de que el contratista no ha terminado de brindar el servicio dentro del plazo señalado en el contrato y convalida en consecuencia la penalidad por mora aplicada correctamente y en consecuencia la resolución contractual (conforme se evidencia en la Resolución de Alcaldía N° 139-2021-MPSCH (aplicación de penalidades) y Resolución de Alcaldía N° 453-2021-MPSCH (dispone la resolución del contrato) (...) es importante señalar que la no recepción del servicio o dicho en otros términos la recepción del mismo con observaciones evidencia que el contrato no fue ejecutado dentro del plazo contractual, más aún cuando existe mención expresa en la referida acta de que el servicio ejecutado se encontraba fuera del plazo contractual (...) en lo referente a la validez del Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones, debemos señalar que en principio que la normativa de contrataciones del Estado, no contempla la figura de la suspensión del plazo contractual para un contrato de servicios, por lo que es importante tener en consideración que la actuación de la Contratista y la Inspección del servicio debe realizarse en el marco del principio de legalidad, esto es, de acuerdo a lo expuesto por el Dr. María Londoño, en el espíritu mismo de la noción del Estado de Derecho, considerando al principio de legalidad con una doble función: como contención y como protección. Visto desde la óptica tradicional, el principio de legalidad sirve, por un lado, como contención al ejercicio del poder público que se encuentra en la ley su fundamento y margen de actuación salvo en los casos previstos en la ley (...) la figura de suspensión del plazo contractual para un contrato de servicios es inválida e ineficaz y nula conforme a lo normado en el Art. 3º y en concordancia con el numeral 10.1 del Art. 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo importante que no se puede amparar en una norma para evidenciar el contratista la pérdida de un derecho, cuando esta se basa en la vulneración del principio de legalidad que rige toda actuación pública, por lo que en el marco de la buena fe, no se puede generar un derecho en perjuicio de una parte..."

Así también, se indica que: *“en lo que respecta “Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones” el contratista no ha argumentado ni acreditado la norma o disposición que sustente que se puede reiniciar un levantamiento de observaciones derivada de una suspensión del plazo contractual de en un contrato de servicio, más aún cuando ha acreditado ningún documento emitido por el “Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú”, el mismo que tiene como propósito generar y proveer información y conocimiento meteorológico, hidrológico y climático de manera confiable, oportuna y accesible para toda persona natural y jurídica, en lo pertinente a lo desarrollado en el punto 3) y 4) de la contestación de la presente demanda arbitral (...) no siendo amparable los argumentos del contratista corresponde declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda y declarar la validez del Acta de recepción de Servicio con Observaciones”.*

28

3.3. Posición del Árbitro Único

De acuerdo a la revisión de los documentos y medios probatorios ofrecidos en esta instancia, se tiene a la vista el **Acta de Recepción de Servicio con Observaciones de fecha 18 de diciembre del 2020** (*medio probatorio 8.4, folios 35 a 37 del escrito de demanda acumulada*); donde se aprecian diversas observaciones realizadas por el Comité de Recepción (Inspector del Servicio), la misma que además fue suscrita por el Residente y el representante legal del Consorcio:



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

2020
Reg. del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas

A Continuación, se detalla observaciones del Servicio.

TRAMO "EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUEN – EL HOSPITAL LAS PAJILLAS"

Al término de la diligencia, habiéndose realizado el recorrido de la Obra se dio por concluido el acto siendo la 2.20 p.m. En la cual se determinó que la obra se encuentra con observaciones las mismas que se detallaran a continuación:

- ✓ Se observó la falta de limpieza general de calzada, cunetas y obras de arte en general y eliminación adecuada del material excedente.
- ✓ Se observó los desniveles entre el afirmado y el nivel de las alcantarillas. Se recomienda corregir los niveles, teniendo cuidado en respetar los niveles de la sección transversal de la alcantarilla.
- ✓ Se observaron tramos que presentan deficiencias producto de la mala compactación, se recomienda volver a compactar con la maquinaria necesaria.
- ✓ Se observó sobre anchos inferiores a los que se aprobó en el plan de trabajo, se recomienda verificar ancho de las cunetas, teniendo en cuenta el plan de trabajo.
- ✓ Se observó a lo largo de los tramos, desechos en las cunetas que imposibilitan el correcto funcionamiento, se recomienda la limpia y reconfiguración de las cunetas en los kilómetros afectados por los deslizamientos ocasionados por las recientes lluvias.
- ✓ Se observó fijación y distancias de postes kilométricos, se recomienda la correcta instalación de los postes kilométricos y la correcta colocación de las distancias entre ellas.
- ✓ Se observó que los postes no se encuentran nivelados correctamente ni fijados adecuadamente y que aún falta la colocación de señales preventivas, reglamentarias e informativas.

29

En relación a ello, ambas partes han afirmado que la validez y eficacia de dicha acta. Con lo cual, al no haber controversia alguna sobre el particular, no corresponderá llevar a cabo el análisis de la controversia en este extremo.

Por otro lado, se aprecia el **Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones de fecha 20 de diciembre del 2020** (*medio probatorio 8.5, folios 36 a 38 del escrito de demanda acumulada*), la misma que cuenta con la firma del inspector del servicio, así como las firmas del residente y del representante legal del Consorcio. En la misma, se había consignado que debido a las fuertes lluvias que arreciaban la zona, se procedió de común acuerdo de las partes la suspensión del levantamiento de observaciones. De la misma manera, la contratista se comprometía a mantener la transitabilidad



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

vehicular y peatonal frente alas fuertes lluvias, derrumbes, deslizamientos que dificulten el libre tránsito; entre otros:

PRIMERO: Debido a las fuertes lluvias que se vienen dando en la zona que dificultan e imposibilitan el levantamiento de observaciones planteadas en el ACTA DE RECEPCION CON OBSERVACIONES expuestas por el inspector de obra, se procedió de común acuerdo entre la Entidad y el Contratista a la **SUSPENSIÓN DEL LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES DEL MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES: EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS, LONG= 28.600 KM , DISTRITO QUIRUVILCA - PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO - LA LIBERTAD.**

SEGUNDO: La contratista se compromete a mantener la Transitabilidad Vehicular y Peonatoal frente a las fuertes lluvias, derrumbes, deslizamientos que dificulten el libre tránsito; así como también la protección y cuidado de los trabajos ya realizados que es responsabilidad del contratista mantenerlos operativos y en buenas condiciones para la recepción del **SERVICIO DE MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES: EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS, LONG= 28.600 KM , DISTRITO QUIRUVILCA - PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO - LA LIBERTAD.**

TERCERO: La contratista se compromete a continuar con el levantamiento de observaciones del **SERVICIO DE MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES: EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS, LONG= 28.600 KM , DISTRITO QUIRUVILCA - PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO - LA LIBERTAD**”; cuando se den las condiciones adecuadas y el clima sea favorable para el reinicio de los trabajos de levantamiento de observaciones; todo con la finalidad de proteger la inversión ya realizada y cumplir con los objetivos planteados en el plan de trabajo.

30

A continuación, se aprecia el **Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones de fecha 24 de febrero del 2021** (ver medio probatorio 8.5, folios 41 a 42 del escrito de demanda acumulada); la misma que cuenta con la firma del inspector del servicio, así como las firmas del residente y del representante legal del Consorcio. En dicho documento, se dispone la continuación del levantamiento de observaciones del servicio:

ACUERDAN:

PRIMERO: La contratista se compromete a continuar con el levantamiento de observaciones del SERVICIO DE MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES: EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS, LONG= 28.600 KM, DISTRITO QUIRUVILCA - PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO - LA LIBERTAD; ya que las condiciones climatológicas han mejorado y se da el reinicio de los trabajos de levantamiento de observaciones inmediatamente; todo con la finalidad de proteger la inversión ya realizada y cumplir con los objetivos planteados en el plan de trabajo.

En señal de conformidad, siendo las 8:00 am del mismo día se suscribe la presente ACTA DE REINICIO DE LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES en cinco originales; para constancia de lo anterior, se firma la presente Acta por los que en ella intervinieron.

31

Ahora bien, de acuerdo a la revisión de los **Términos de Referencia del servicio**, ofrecidos a esta instancia y que no han sido objeto de tacha por parte de la Entidad (*medio probatorio del Consorcio mediante su escrito presentado en fecha 18 de marzo del 2020*); se aprecia que el servicio debe contar con la participación de un residente (por parte del contratista) y de un inspector (por parte de la contratante).

A mayor detalle, esto se concreta en el rubro **“FORMA DE PAGO”** que requiere la intervención y conformidad del inspector y de la Entidad (*página 22 del escrito en mención*):

d) FORMA DE PAGO

La Entidad realizará el pago en función al porcentaje de avance mensual comparado con toda la ejecución de las actividades comprendidas para la Fase II.

El pago mensual se realizará previa presentación del informe de avance mensual por parte del contratista, la conformidad del inspector y de la Entidad.

Esto se reitera también en el rubro **“FORMA DE PAGO”** (*página 24 del escrito en mención*); que reitera la participación del inspector y de la Entidad; como se transcribe a continuación:

d) FORMA DE PAGO

La Entidad realizará el pago del quince por ciento (15%) del monto del contrato en forma proporcional y mensual durante los 360 días calendario en que se realice el servicio de mantenimiento rutinario. El pago mensual se realizará previa presentación del informe de avance mensual por parte del contratista, la conformidad del inspector y de la Entidad.

Asimismo, la Entidad pagará el uno por ciento (1%) del monto del contrato correspondiente al Inventario de Condición Vial, previa aprobación del mismo.

32

En ese orden de ideas, debe indicarse que los numerales 142.7 y 142.8 del artículo 142° RLCE contemplan la posibilidad de la suspensión de la ejecución de actividades; según se transcribe a continuación:

“Artículo 142. Plazo de ejecución contractual

142.1. El plazo de ejecución contractual se inicia al día siguiente del perfeccionamiento del contrato, desde la fecha que se establezca en el contrato o desde la fecha en que se cumplan las condiciones previstas en el contrato, según sea el caso.

142.2. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer que el plazo de ejecución contractual sea hasta un máximo de tres (3) años, salvo que por leyes especiales o por la naturaleza de la prestación se requiera plazos mayores, siempre y cuando se adopten las previsiones presupuestarias necesarias para garantizar el pago de las obligaciones, según las reglas previstas en la normatividad del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

142.3. El plazo de ejecución contractual de los contratos de supervisión de obra está vinculado a la duración de la obra supervisada.

142.4. Cuando se haya previsto en el contrato de supervisión que las actividades comprenden la liquidación del contrato de obra: i) el contrato de supervisión culmina en caso la

liquidación sea sometida a arbitraje; ii) el pago por las labores hasta el momento en que se efectúa la recepción de la obra, es realizado bajo el sistema de tarifas mientras que la participación del supervisor en el procedimiento de liquidación es pagado empleando el sistema a suma alzada.

142.5. Tratándose de contratos de supervisión de servicios, el plazo de ejecución se encuentra vinculado a la duración del servicio.

142.6. Cuando se trate del arrendamiento de bienes inmuebles, el plazo puede ser hasta por un máximo de tres (3) años prorrogables en forma sucesiva por igual o menor plazo; reservándose la Entidad el derecho de resolver unilateralmente el contrato antes del vencimiento previsto, sin reconocimiento de lucro cesante ni daño emergente, sujetándose los reajustes que pudieran acordarse al Índice de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI.

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.

142.8. Reiniciado el plazo de ejecución corresponde a la Entidad comunicar al contratista la modificación de las fechas de ejecución, respetando los términos en los que se acordó la suspensión.” (resaltado propio)

Ello también se advierte del artículo 178º RLCE, referido a la suspensión del plazo de ejecución del contrato de obra; que también hace referencia a las causales contenidas en el precitado numeral 142.7:

“Artículo 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.

178.2. El contratista puede suspender la ejecución de la prestación en caso la Entidad no cumpla con el pago de tres (3) valorizaciones consecutivas; para tal efecto, el contratista requiere mediante comunicación escrita que la Entidad pague por lo menos una (1) de las valorizaciones pendientes en un plazo no mayor de diez (10) días. Si vencido el plazo el incumplimiento continúa, el residente anota en el cuaderno de obra la decisión de suspensión, que se produce al día siguiente de la referida anotación.

178.3. La suspensión del plazo regulado en el numeral anterior da lugar al pago de mayores gastos generales variables, directamente vinculados, debidamente acreditados. En este caso también corresponde la suspensión del contrato de supervisión, aplicándose la regla contenida en el presente numeral.

178.4. En caso se resuelva el contrato de ejecución de obra, las partes pueden acordar suspender el plazo de supervisión hasta que se contrate la ejecución del saldo de obra.

178.5. Cuando se resuelva el contrato de supervisión, las partes pueden acordar suspender el plazo de ejecución del

contrato de ejecución de obra, hasta que se contrate un nuevo supervisor.

178.6. Lo dispuesto en los numerales 178.4 y 178.5 resulta aplicable a otros contratos que por su naturaleza requieran supervisión.” (resaltado propio)

35

En ese orden de ideas, se tiene que el ordenamiento jurídico vigente sí ampara la figura de suspensión de la ejecución del contrato durante todo el período de su ejecución; incluso, en la subsanación de observaciones.

Por otro lado, la Entidad no ha ofrecido en esta instancia medio probatorio alguno mediante el cual cuestione, a través de un mecanismo de resolución de controversias, la validez de los documentos objeto de estudio; a la luz de lo establecido en el artículo 45° LCE.

Por todo lo anterior, corresponderá amparar la primera pretensión de la demanda acumulada de CONSORCIO VIAL MOICAN; consistente en: *“Que el Árbitro Único se sirva declarar la validez de las siguientes actas: 1) Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, 2) Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y 3) Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones”*. En consecuencia, corresponderá declarar válidas: el Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y el Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones; por los fundamentos expuestos.

Por todos estos fundamentos, corresponderá amparar la primera pretensión de la demanda acumulada del CONSORCIO VIAL MOICÁN, consistente en que: *“el Árbitro Único se sirva declarar la validez de las siguientes actas: 1) Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, 2) Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y 3) Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones”*. En consecuencia, corresponderá declarar válidas: el Acta de



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

Recepción de Servicio con Observaciones, el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones, y el Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones; por los fundamentos expuestos.

4. PUNTO CONTROVERTIDO: “DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DEJE SIN EFECTO LA ADDENDA N° 001 AL CONTRATO DE SERVICIO N° 015-2020-MDSH/LOG DE FECHA 7 DE DICIEMBRE DE 2020”.

36

4.1. Posición del demandante

En esta parte, corresponderá acceder a lo señalado por el Consorcio en su escrito de demanda acumulada; la misma que ha sido motivada en el numeral 3.1. del presente documento.

4.2. Posición de la demandada

En su escrito de contestación a la demanda acumulada, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO ha manifestado que: *“resulta interesante apreciar el necesario compromiso que se exigía a las partes de adecuar su comportamiento al interior de un proceso conforme a las reglas de la buena fe procesal. Ese compromiso era tan importante para el desarrollo del proceso que se encontraba rodeado con todas las formalidades y consecuencias del juramento el que llevaba impreso su asentimiento conforme obra y suscribe el representante común del CONSORCIO VIAL MOICAN (...) conforme a lo versado en la SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL, no acredita una motivación suficiente que avale lo requerido a vuestra honorable persona, básicamente, nos referimos al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho y de derecho indispensable para asumir una decisión sobre lo versado y argumentado por el hoy demandante (STC N° 00728-2009-HC)*

(...) debemos hacer hincapié que el Tribunal Constitucional en relación a la motivación resoluciones conforme a lo establecido en el Art. 139º, inciso 5 de la Constitución Política del Perú, al caso en concreto, entiéndase al laudo arbitral al resolver las pretensiones de las partes, ésta, se debe efectuar de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer por lo tanto, algún tipo de desviaciones, modificaciones o alteraciones del debate procesal. Asimismo, prohíbe a los juzgadores dejar sin contestar una o varias pretensiones o desviar la decisión del marco del debate arbitral ya que con ello generaría indefensión y vulneraría el principio constitucional de igualdad de armas (...) al no identificar el demandante, el requisito de validez presuntamente vulnerado que establece el Art. 3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, carece de argumentación fáctica y jurídica, dejar sin efecto la Adenda N° 1 al Contrato de Servicio N° 015-2020-MPSCH/LOS suscrita con fecha siete de diciembre del dos mil veinte (...) corresponde declarar infundada la segunda pretensión principal de la demanda.”

4.3. Posición del Árbitro Único

De la revisión de la **Adenda N° 001 al Contrato de Servicio N° 015-2020-MPSCH-LOG 07 de diciembre del 2020** (ver medio probatorio 8.2, folios 32 a 34 del escrito de demanda acumulada); se aprecia que las partes acordaron modificar los alcances de la **CLAÚSULA QUINTA: DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN**, en los términos y condiciones que se transcriben a continuación:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO DE LA ADENDA.

El objeto de la presente Adenda, es modificar la CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN, con el objeto de establecer la fecha límite de término de la FASE II: MANTENIMIENTO PERIÓDICO DE LOS CAMINOS VECINALES, teniéndose que este deberá ser el día 31/12/2020 y no el 19/01/2021; respecto del Contrato de Servicio de "MANTENIMIENTO RUTINARIO Y PERIÓDICO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS LONG= 28.600 KM" DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CHUCO/ QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD".

CLÁUSULA TERCERA: MODIFICACIÓN DE CLÁUSULA EN EL CONTRATO.

Por medio del presente documento, las Partes acuerdan modificar en PARTE la CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN del Contrato de Servicio N° 015-2020-MPSCH-LOG, de fecha 28

38

de agosto del 2020; la misma que a partir de la suscripción de la presente Adenda, quedará en los siguientes términos:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

Fase 1: El plazo de la elaboración del Plan de Trabajo será de 20 días calendario, contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato.

Fase 2: El plazo de ejecución del mantenimiento periódico será de CIENTO Y UNO (101) días calendario, el mismo que concluirá el 31 de diciembre del 2020.

El inicio del plazo de ejecución de la Fase II se realizará al día siguiente de la comunicación de la aprobación del Plan de Trabajo.

Fase 3: El plazo de ejecución del mantenimiento rutinario será de 360 días calendario.

El plazo de la elaboración del inventario de condición vial será de 05 días calendario.

El inicio del plazo de ejecución de cada actividad de la Fase III se realizará de la siguiente manera:

- La ejecución del mantenimiento rutinario, al día siguiente de suscrita el acta de terminación de las actividades de la Fase II.
- La elaboración del Inventario de Condición Vial, al día siguiente de suscrita el acta de terminación de las actividades de mantenimiento rutinario.

Previamente a evaluar el fondo de la adenda en cuestión –que se constituye un documento que contiene el acuerdo de voluntades de la contratista y la Entidad–; es necesario evaluar en esta parte los plazos en los cuales el reclamo ha sido efectuado.

De lo anterior, se puede apreciar que la solicitud de arbitraje que dio inicio a la presente ha sido presentada con fecha **03 de diciembre del 2021**. Así también, es pertinente advertir que la solicitud de acumulación de pretensiones

—donde obra la nulidad de la adenda—, fue formulada ante esta instancia el **28 de enero del 2022**.

Al respecto, se ha señalado anteriormente en el numeral 45.2 del artículo 45° LCE que, los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, entre otros; se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

39

De la misma manera, se establece que este plazo es de caducidad:

"Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual"

45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos excepcionales para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

Las partes pueden recurrir a la Junta de Resolución de Disputas en las contrataciones de obras, de acuerdo al valor referencial y demás condiciones previstas en el reglamento, siendo sus decisiones vinculantes. El reglamento puede establecer otros medios de solución de controversias.

La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo.

45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.

Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En los casos en que, de acuerdo al numeral anterior, resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de

treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

Todos los plazos señalados en este numeral son de caducidad.” (resaltado propio)

41

De lo anteriormente señalado, se aprecia que la solicitud de nulidad de la adenda –que, por su contenido y naturaleza de acuerdo de voluntades, se extrapola a una solicitud de nulidad del contrato–, ha sido presentada más allá del plazo de treinta (30) días hábiles prescritos para tal efecto en la normativa de contratación pública.

Con lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2006º del Código Civil que se aplica supletoriamente a la presente causa; corresponderá declarar improcedente por extemporánea la segunda pretensión principal de la demanda acumulada de CONSORCIO MOICAN, consistente en que “el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto la Adenda N° 001 al Contrato de Servicio N° 015-2020-MDSCH/LOG suscrita con fecha 07 de diciembre de 2020”; por los fundamentos expuestos.

5. **PUNTO CONTROVERTIDO: “DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 139-2021-MPSCH/GM DE FECHA 20 DE OCTUBRE DE 2021, NOTIFICADA CON LA CARTA NOTARIAL S/N DEL 22 DE OCTUBRE DE 2021.”**

5.1. Posición del demandante

En esta parte, corresponderá acceder a lo señalado por el Consorcio en su escrito de demanda acumulada; la misma que ha sido motivada en el numeral 3.1. del presente documento.

5.2. Posición de la demandada

42

En relación a este punto controvertido, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO ha manifestado en su escrito de contestación que: *“(...) esta guarda estrecha relación con el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones, debiéndose reiterar que en principio que la normativa de contrataciones con el Estado, no contempla la figura jurídica de la suspensión del plazo contractual para un contrato de servicios, por lo que es importante tener en consideración que la actuación del contratista y la Inspección del Servicio debió realizarse en el marco del principio de legalidad, esto en estricto cumplimiento de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aplicable al caso concreto (...) la figura jurídica de suspensión del plazo contractual para un contrato de servicios es inválida, ineficaz y nula conforme a lo normado en la normativa que rige todo tipo de contratación pública, siendo importante señalar que no se puede amparar en una norma para evidenciar el contratista la pérdida de un derecho, cuando esta se basa en la vulneración del principio de legalidad que rige toda actuación pública, por lo que en el marco de la buena fe, no se puede generar un derecho en perjuicio de una parte. Asimismo, pretender con ello, ocasionar un menoscabo peculio de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco (...) para cuestionar la aplicación de una penalidad, debe puntualizar, evidenciar y la vulneración normativa, así como esta deviene del comportamiento desplegado en un acto colusorio entre el Contratista y el Inspector del Servicio...”*

5.3. Posición del Árbitro Único

De la revisión de los actuados, se aprecia la **Resolución Gerencial N° 139-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre del 2021** (ver medio probatorio 8.8, folios 57 a 59 del escrito de demanda acumulada); mediante la cual la Gerencia Municipal resolvió la aplicación de penalidad por mora al CONSORCIO VIAL MOICAN del diez por ciento (10%) del monto contractual; por los fundamentos que se transcriben a continuación:

43

"(...) Que, con el memorándum N° 162-2021-MPSCH-A, el Sr. Alcalde solicita informe del estado situacional de los servicios de mantenimientos periódicos y rutinarios del D.U. 070-2020.

Que, mediante Carta N° 11-2021-JO-IVPSCH/MAME, el Ing. Manuel Alejandro Mariños Escalante, Jefe de Operaciones de IVP-MPSCH, solicita al Ing. Frank Renato Gutiérrez Contreras, Técnico Administrativo del área IVP-MPSCH emitir informe del estado situacional de los mantenimientos periódicos y rutinarios a su cargo, en el marco del D.U. 070-2020.

Que, mediante Informe N° 034-2021-MPSCH/TACSMRP/FRGC, emitido por el Ing. Frank Renato Gutiérrez Contreras, Técnico Administrativo del área IVP-MPSCH, mediante el cual comunica al Jefe de Operaciones IVP, la aplicación de penalidades hasta el 10% del monto contractual, se ha comprobado el incumplimiento de la obligación contractual según la cláusula quinta, penalidades del contrato de servicio N° 15-2021-MPSCH de la "EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: "EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS LONG=28.600KM" – DISTRITOS DE SANTIAGO DE CHUCO/QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD".

Que, mediante Informe N° 063-2021-JO/IVPSCH/&MAME, el Ing. Manuel Alejandro Mariños Escalante, Jefe de Operaciones de IVP-MPSCH, comunica al Gerente de IVP la aplicación de penalidades, se ha comprobado el incumplimiento de la obligación contractual según cláusula quinta, del contrato de servicio N° 15-2021-MPSCH de la "EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: "EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS LONG=28.600KM" – DISTRITOS DE SANTIAGO DE CHUCO/QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD".

Que, mediante Informe N° 048-2021-IVP-MPSCH/GGI/KFGJ, la Ing. Katherine F. Jacobo Gonzales, Gerente del IVP, recomienda la aplicación de penalidades del 10% del monto contractual de la del contrato de servicio N° 15-2021-MPSCH de la "EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: "EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS LONG=28.600KM" – DISTRITOS DE SANTIAGO DE CHUCO/QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD".

Que, mediante Informe N° .332-2021-MPSCH/LOG, el Sr. Yamir Rodríguez Marquina, Jefe de la Unidad de Abastecimiento, solicita se emita la resolución correspondiente de aplicación de penalidad a la empresa contratista CONSORCIO VIAL MOICAN ejecutora del "ITEM DEL PAQUETE DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: "EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS LONG=28.600KM" – DISTRITOS DE SANTIAGO DE CHUCO/QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA

LIBERTAD", por el monto de doscientos cuarenta mil setecientos con 00/100 Soles (S/ 243,700.00).

Que, mediante Informe Legal N° 505-2021-MPSCH/AL, el Abog. Marco A. Casas Mendoza, Asesor Legal, opina que resulta admisible y pertinente el cálculo para la aplicación de penalidades a la empresa contratista CONSORCIO VIAL MOICAN ejecutora del "ITEM DEL PAQUETE DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: "EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS LONG=28.600KM" – DISTRITOS DE SANTIAGO DE CHUCO/QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD", recomienda poner en conocimiento los actuados al Órgano de Control Institucional a fin de que actúe de acuerdo a sus atribuciones.

Que, de conformidad con lo estipulado en el artículo 161º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Inciso 161. Prescribe: "El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria".

Que, la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE) en su reglamento aprobado por D.S. 344-2018-EF, prevé la aplicación de penalidades las cuales son a) Por incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales y b) Retraso injustificado del contratista en la ejecución de prestaciones objeto del contrato.

Finalmente, en consideración a los informes técnicos precedentes que comunican el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la empresa contratista CONSORCIO VIAL MOICAN ejecutora del "ITEM DEL PAQUETE DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y

RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: "EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS LONG=28.600KM" – DISTRITOS DE SANTIAGO DE CHUCO/QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD", por el monto de Doscientos Cuarenta Mil Setecientos con 00/100 Soles (S/ 243,700.00).

En uso de sus facultades delegadas mediante Resolución de Alcaldía N° 227-2021-MPSCH, de fecha 22 de junio del 2021,

Estando en uso de sus facultades que confiere la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- APLICAR al contratista **CONSORCIO VIAL MOICAN**, la penalidad por mora del 10% del monto contractual en la ejecución del "ITEM DEL PAQUETE DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: "EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS LONG=28.600KM" – DISTRITOS DE SANTIAGO DE CHUCO/QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD", por el importe de Doscientos Cuarenta Mil Setecientos con 00/100 Soles (S/ 243,700.00).

ARTÍCULO SEGUNDO. DISPONER que a través de la Oficina de Administración y Finanzas en coordinación con la Unidad de Tesorería, procedan a ejecutar la penalidad señalada en el Artículo Primero de la presente Resolución, es decir por el monto de Doscientos Cuarenta Mil Setecientos con 00/100 Soles (S/ 243,700.00); debiendo deducirse de

pagos pendientes o de la retención del 10% en la garantía de fiel cumplimiento.

ARTÍCULO TERCERO. *NOTIFICAR la presente Resolución a la Oficina de Administración y Finanzas, la Unidad de Tesorería, Instituto Vial Provincial, la Unidad de la Secretaría General y demás áreas pertinentes, para su conocimiento y fines correspondientes.*

ARTÍCULO CUARTO. *NOTIFICAR la presente Resolución al contratista CONSORCIO VIAL MOICAN.*

ARTÍCULO QUINTO. *PONER en conocimiento al Órgano de Control Institucional de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco, para su conocimiento y fines pertinentes.*

47

Sobre el particular, es necesario señalar que el artículo 162º RLCE establece la posibilidad de la aplicación de penalidad por mora en la ejecución de la prestación:

“Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: $F = 0.40$.

b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:

b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: $F = 0.25$

b.2) Para obras: $F = 0.15$

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

162.3. En caso no sea posible cuantificar el monto de la prestación materia de retraso, la Entidad puede establecer en los documentos del procedimiento de selección la penalidad a aplicarse.

162.4. Para los supuestos que por la naturaleza de la contratación, la fórmula indicada en el presente artículo no cumpla con su finalidad, el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial puede establecer fórmulas especiales para el cálculo de la penalidad por mora.

162.5. El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo."

Ello, en concordancia con lo dispuesto en la CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: PENALIDADES del Contrato; según se transcribe a continuación:



CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: PENALIDADES

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

Por otro lado, conviene revisar en esta parte el cuestionamiento realizado por la contratista en relación a la falta de una "motivación adecuada, suficiente y congruente" de la Resolución Gerencial General Regional N° 169-2020-GRU-GGR de fecha 07 de agosto del 2020.

49

El artículo 44° LCE establece las causales de nulidad del procedimiento de selección así como del contrato; según se transcribe a continuación:

"Artículo 44. Declaratoria de nulidad"

44.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

44.2 El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación. La misma facultad la tiene el Titular de la Central de Compras Públicas - Perú Compras, en los procedimientos de

implementación o extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

a) Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11 de la presente Ley. Los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo.

c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.

d) Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguno de los supuestos que habilitan a la contratación directa. Cuando no se utilice los métodos de contratación previstos en la presente Ley, pese a que la contratación se encuentra bajo su ámbito de aplicación; o cuando se emplee un método de contratación distinto del que corresponde.

Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente Ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumen responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

e) Cuando por sentencia consentida, ejecutoriada o reconocimiento del contratista ante la autoridad competente nacional o extranjera se evidencie que durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del

contrato, éste, sus accionistas, socios o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, ha pagado, recibido, ofrecido, intentado pagar o recibir u ofrecer en el futuro algún pago, beneficio indebido, dádiva o comisión. Esta nulidad es sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil a que hubiere lugar.

f) Cuando se acredite que el contratista, sus accionistas, socios o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, ha pagado, recibido, ofrecido, intentado pagar o recibir u ofrecer en el futuro algún pago, beneficio indebido, dádiva o comisión en relación con ese contrato o su procedimiento de selección conforme establece el reglamento. Esta nulidad es sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil a que hubiere lugar.

g) En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo procedimiento de selección que correspondiera.

44.3 La nulidad del procedimiento y del contrato ocasiona la obligación de la Entidad de efectuar el deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar.

44.4 El Titular de la Entidad puede autorizar la continuación de la ejecución del contrato, previo informes técnico y legal favorables que sustenten tal necesidad. Esta facultad es indelegable.

44.5 Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considera en primer lugar las causales previstas en la presente Ley y su reglamento, y luego las causales de nulidad aplicables reconocidas en el derecho nacional.

44.6 Cuando la nulidad sea solicitada por alguno de los participantes o postores, bajo cualquier mecanismo distinto al

recurso de apelación, ésta debe tramitarse conforme a lo establecido en el artículo 41 de la Ley."

En concordancia con lo anterior, el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y sus modificatorias —en adelante, “la LPAG”—, establece como uno de los requisitos de validez de los actos administrativos, la motivación de los mismos:

52

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

- 1. Competencia.-*** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
- 2. Objeto o contenido.-*** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
- 3. Finalidad Pública.-*** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

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

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

A continuación, el artículo 6° del precitado cuerpo normativo señala que la motivación del acto administrativo deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. Indica además que puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

En concordancia con lo anterior, el Tribunal Constitucional (**STC 0091-2005-PA/TC**) se ha pronunciado indicando que el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas consiste en el derecho a la certeza, que supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas; es decir a que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que aplican. Por lo que, señala expresamente que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley del Procedimiento Administrativo General:

“(…) entre estas garantías, el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es



decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

Cabe acotar que la Constitución no establece una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.º 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo.”



A mayor abundamiento, el máximo intérprete de la Constitución señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (**STC 00423-2011-PA/TC**); según se transcribe a continuación:

55

“(...) la motivación constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos. En ese sentido la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título preliminar establece que el debido procedimiento es uno de los principios del procedimiento administrativo. En atención a este, se reconoce que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (...).

*A su turno los artículos 3.4, 6.1, 6.2, y 6.3 de la Ley 27444, señalan respectivamente que para su validez El acto administrativo debe estar **debidamente motivado** en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico; **La motivación deberá ser expresa**, mediante una relación concreta y directa de **los hechos probados relevantes del caso específico**, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores*

dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto, y que No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto (destacado agregado)..."

56

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional también exige determinadas características de la motivación de las resoluciones administrativas (**STC N° 8495-2006-PA/TC**); como la de exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada, entre otros:

"(...) un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada..."

De la revisión del contenido de la Resolución Gerencial N° 139-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, se puede observar que la misma hace referencia a diversos informes que comunican que el contratista ha



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

alcanzado el diez por ciento (10%) del monto contractual; debido al incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Sin embargo, de lo anterior no es posible deducir en qué consisten dichos incumplimientos, las fechas, modo y condiciones en que fueron incurridos al respecto. Menos aún, se advierte el cálculo exigido en la CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: PENALIDADES ni en el artículo 162º RLCE.

57

Tampoco es posible advertir de la resolución administrativa en cuestión, si las penalidades aplicadas han considerado en su cálculo la suspensión del plazo para la subsanación de observaciones y su reinicio; cuyas actas han sido declaradas válidas en el desarrollo del primer punto controvertido del presente documento. Contrariamente a ello, se puede advertir del escrito de contestación de la Entidad demanda que reitera su posición de la invalidez del Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones; que menciona además, que *“guarda estrecha relación”* con la resolución administrativa en cuestión.

Por todo lo anteriormente señalado, se puede apreciar que la Resolución de Gerencia N° 139-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre del 2021 ha sido emitida en clara trasgresión de la normativa de contratación pública. Además, la misma carece de motivación suficiente para tal efecto. Por lo que, se configura al menos dos (2) causales de nulidad contenidas en el artículo 10º LPAG, a saber: *“1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”*; así como *“2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14”*.

Por todos estos fundamentos, corresponderá amparar la tercera pretensión de la demanda acumulada del CONSORCIO VIAL MOICÁN, consistente en que: *“el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto la Resolución Gerencial N° 139-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada mediante Carta Notarial S/N del 22/10/2021”*. En consecuencia, corresponderá dejar sin efecto

la Resolución Gerencial N° 139-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada mediante Carta Notarial S/N del 22/10/2021; por los fundamentos expuestos.

6. PUNTO CONTROVERTIDO: “DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 453-2021 MPSCH/GM DE FECHA 15 DE DICIEMBRE DE 2021, NOTIFICADA CON CARTA NOTARIAL S/N DEL 17 DE DICIEMBRE DE 2021.”

58

6.1. Posición del demandante

En esta parte, corresponderá acceder a lo señalado por el Consorcio en su escrito de demanda acumulada; la misma que ha sido motivada en el numeral 3.1. del presente documento.

6.2. Posición de la demandada

En relación a este punto controvertido, la Entidad ha señalado que: “este surge como consecuencia de lo evacuado en la Resolución de Gerencia N° 453-2021-MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre del 2021, la misma que pone en conocimiento y en aplicación de la normativa de contrataciones que, en aplicación de la facultad de la Entidad, específicamente en el artículo 164° numeral 164.1 literal b), es decir haber llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación del servicio a su cargo, resolvió el contrato, por los argumentos evidenciados en la parte considerativa del acto administrativo señalado...”

6.3. Posición del Árbitro Único

De la revisión de la documentación alcanzada por ambas partes, se aprecia la Resolución de Gerencia N° 453-2021-MPSCH de fecha 15 de diciembre del 2021; mediante la cual se resolvió, entre otros, disolver el Contrato; según los fundamentos más relevantes que se transcriben a continuación:

59

Que, mediante la RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 139-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre del 2021, se resuelve aplicar al contratista CONSORCIO VIAL MOICAN la penalidad por mora del 10% del monto contractual en la ejecución del “ITEM DEL PAQUETE DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: “EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS LONG=28.600KM” – DISTRITOS DE SANTIAGO DE CHUCO/QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD”, por el importe de Doscientos Cuarenta Mil Setecientos con 00/100 Soles (S/ 243,700.00).

(...)

Que, mediante Informe Legal N° 625-2021-MPSCH/AL, el Abog. Marco Antonio Casas Mendoza, opina que al haberse llegado al máximo de la penalidad, se debe disponer resolver el contrato contra las empresas ejecutoras de los 16 paquetes de los servicios de mantenimiento periódico y rutinario, asimismo, debe tenerse en consideración lo embozado en el punto 2 del informe legal, y han de seguirse las pautas y procedimentales, y tomarse las medidas administrativas se pongan en conocimiento al titular de la entidad y al OCI resulta admisible y pertinente el cálculo para la aplicación de penalidades a la empresa contratista.

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2021-EF, en su artículo 36° indica: “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. Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados”, en concordancia a lo establecido en el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n° 344-2018-EF, sobre las causales de resolución señala: “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”;

Que, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 162° establece: “En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula establecida (...);

Que, de conformidad con el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 165° señala: “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 (...) 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. 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 (...);

Que, conforme a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad no necesita requerir previamente el cumplimiento de la obligación cuando la resolución del contrato se debe a la acumulación del monto máximo de la penalidad por mora u otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida; bastando en estos casos, comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato; por tanto, en el presente caso, se han dado las condiciones para resolver el contrato:

(...)

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- RESOLVER el Contrato de Ejecución de Servicio N° 015-2020-MPSCH-LOG suscrito entre la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco y el **CONSORCIO VIAL MOICAN** conformado por **ECAN INGENIERIA SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA – ECAN INGENIERÍA SRL** y la **CORPORACIÓN SORIANO L Y C SAC** para la **“EJECUCIÓN DEL ITEM DEL PAQUETE DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: “EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) –**

MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS LONG=28.600KM” – DISTRITOS DE SANTIAGO DE CHUCO/QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD” por incumplimiento de obligaciones legales a cargo del contratista, causal prevista en el numeral 164.1 inciso b) haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo de otras penalidades, en la ejecución de la prestación a cargo; del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF; en mérito a los considerandos expuestos en la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- COMUNICAR vía notarial el presente acto resolutivo al Contratista **CONSORCIO VIAL MOICAN**, representado por **ING. EDGAR GOMEZ DOMINGUEZ**; notificación que deberá efectuarse en su domicilio legal señalado en el contrato; así mismo deja constancia que la fecha para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la ejecución del servicio será el día miércoles 29 de diciembre de 2021 a horas 09:00 AM en el lugar del **SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: “EMP. PE-3N (DV. SANTIAGO DE CHUCO) – MOICAN – CHAGUIN – EL HOSPITAL – LAS PAJILLAS LONG=28.600KM” – DISTRITOS DE SANTIAGO DE CHUCO/QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD”**

ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER la conformación de las “Comisiones Técnicas” encargadas de verificar el estado real del servicio y los avances realmente ejecutados, estará debidamente integrados por profesionales del Instituto Vial Provincial de Santiago de chuco y la Sub de Infraestructura, concordante con el artículo anterior (...)

Tal como se ha señalado en el desarrollo del punto controvertido anterior, el numeral 162.1 del artículo 162° RLCE prevé que en caso de retraso

injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso.

A continuación, el artículo 164° RLCE establece las causales de resolución de contrato; estando entre ellas, la de haber 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:

63

“Artículo 164. Causales de resolución

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. 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.”

Luego de ello, el artículo 165° RCLE determina el procedimiento para la resolución unilateral del contrato; otorgándole a la Entidad la facultad de 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; siendo suficiente que en estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato:

“Artículo 165. Procedimiento de resolución de 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 a 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 que la resolución es total.

165.6. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico.”

65

Tal como lo ha señalado su motivación, la Resolución de Alcaldía N° 453-2021-MPSCH de fecha 15 de diciembre del 2021 establece que mediante la Resolución Gerencial N° 139-2021-MPSCH/GM se había determinado que el contratista había alcanzado la penalidad por mora del diez por ciento (10%) del monto total del contrato.

Como ya se ha señalado líneas arriba, se tiene que la Resolución Gerencial N° 139-2021-MPSCH/GM deviene en ineficaz, toda vez que no ha señalado en su motivación los incumplimientos de las obligaciones contractuales.

También se ha indicado que esta ineficacia se condice con el hecho que –tal como lo ha manifestado en su escrito de contestación–, la Entidad considera inválidas tanto el Acta de Suspensión de Subsanación de Observaciones, así como el Acta de Reinicio de Actividades.

En ese orden de ideas, la Resolución de Alcaldía N° 453-2021-MPSCH se ampara en el contenido de la Resolución Gerencial N° 1369-2021 en relación a



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

que el contratista habría alcanzado el monto máximo de la penalidad por mora, equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual.

En virtud de lo cual, no es posible afirmar en esta parte que el contratista haya llegado a alcanzar el monto máximo de la penalidad por mora. Con lo cual, no se configura en modo alguno la causal contenida en el artículo 165° RLCE.

A mayor abundamiento, se cita un Informe Legal N° 625-2021-MPSCH/AL, pero se hace referencia a la resolución de un universo de dieciséis (16) paquetes de los servicios de mantenimiento periódico y rutinario; sin especificar en modo alguno si el contrato materia de estudio se encuentra en dicho universo.

Por todo lo anteriormente indicado, se puede colegir que la Resolución de Alcaldía N° 453-2021-MPSCH de fecha 15 de diciembre del 2021 ha sido emitida en clara trasgresión de la normativa de contratación pública. Además, la misma carece de motivación suficiente para tal efecto. Por lo que, se configura al menos dos (2) causales de nulidad contenidas en el artículo 10° LPAG, a saber: *“1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”*; así como *“2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14”*.

En virtud de lo cual, corresponderá amparar la cuarta pretensión principal de la demanda acumulada de CONSORCIO VIAL MOICAN; consistente en *“Que el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 453-2021-MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada mediante Carta Notarial S/N del 17/12/2021”*. En consecuencia, corresponderá declarar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 453-2021-MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021; por los fundamentos expuestos.



7. PUNTO CONTROVERTIDO: “DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DEJE SIN EFECTO EL ACTA DE CONSTATACIÓN FÍSICA E INVENTARIO EN EL LUGAR DEL SERVICIO”

7.1. Posición del demandante

En esta parte, corresponderá acceder a lo señalado por el Consorcio en su escrito de demanda acumulada; la misma que ha sido motivada en el numeral 3.1. del presente documento.

67

7.2. Posición de la demandada

Sobre este aspecto, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO señala en su escrito de contestación de demanda acumulada, que: *“el contratista ha esbozado una pretensión a la ejecución de una obra y no como corresponde a un servicios y contrario a lo dispuesto en el Artículo Tercero de la Resolución de Gerencia N° 453-2021-MPSCH/GM, que dispone: “La conformación de las comisiones técnicas encargadas de verificar el estado real del servicio y los avances realmente ejecutados, estará debidamente integrados por profesionales del Instituto Vial Provincial de Santiago de Chuco y la Sub Gerencia de Infraestructura, por lo que basados en el Principio de Legalidad, la pretensión esgrimida por el CONSORCIO VIAL MOICAN, carece de objeto fáctico y legal (...) En consecuencia, no siendo amparable los argumentos del contratista corresponde declarar infundada la quinta pretensión principal de la demanda.”*

7.3. Posición del Árbitro Único

Tal como se ha señalado anteriormente, se tiene que el artículo segundo de la Resolución de Alcaldía N° 453-2021-MPSCH se resolvió, entre otros, dejar constancia que la fecha para efectuar la constatación física e inventario en el



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

lugar de la de ejecución del servicio será el día miércoles 29 de diciembre de 2021 a horas 09:00 AM en el lugar del servicio.

A continuación, el artículo tercero de dicho documento dispuso la conformación de las "Comisiones Técnicas" encargadas de verificar el estado real del servicio y los avances realmente ejecutados, estará debidamente integrados por profesionales del Instituto Vial Provincial de Santiago de chuco y la Sub de Infraestructura, concordante con el artículo anterior.

68

Ahora bien, se tiene que la Resolución Gerencial N° 1369-2021-MPSH/GM, y consecuentemente la Resolución de Alcaldía N° 453-2021-MPSCH; son resoluciones administrativas que han sido dejadas sin efecto por contravenir el ordenamiento jurídico.

En relación a este aspecto, resulta pertinente lo dispuesto en el numeral 13.1 del artículo 13° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y sus modificatorias; en el sentido que prescribe que la nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él:

“Artículo 13.- Alcances de la nulidad

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

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

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



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

Con lo cual, atendiendo que la constatación física e inventario se encontraban incluidas en el segundo resolutivo de la Resolución de Alcaldía N° 453-2021-MPSCH de fecha 15 de diciembre del 2021 que fue dejara sin efecto; la misma suerte debe correr el acta levantada para tal efecto.

En tal sentido, corresponderá amparar la quinta pretensión de la demanda acumulada de CONSORCIO VIAL MOICAN, consistente en que: *“el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto el Acta de Constatación Física e Inventario en el lugar del servicio”*. En consecuencia, corresponderá declarar sin efecto el Acta de Constatación Física e Inventario elaborada con motivo de la ejecución de la Resolución de Alcaldía N° 453-2021-MPSCH de fecha 15 de diciembre del 2021; por los fundamentos expuestos.

69

8. PUNTO CONTROVERTIDO: “DETERMINAR A QUÉ PARTE Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE ASUMIR EL PAGO DE LOS COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL.”

8.1. Posición del demandante

En relación a esta pretensión, el demandante no ha formulado sustento alguno al respecto.

8.2. Posición de la demandada

Al respecto, la Entidad ha mencionado que: *“Conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 56° del Decreto Legislativo N°1071, dispone que el Árbitro Único se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el Art. 73 del mismo cuerpo normativo. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida (...)*



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

Cabe hacer hincapié que, en ninguna instancia, se nos ha requerido o se nos ha notificado la subrogación del contratista de estos. Al respecto, Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado el Art. 73° de la Ley del Arbitraje y señaló que “existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó como motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable”.

70

8.3. Posición del Árbitro Único

El artículo 70° DLA dispone que será el Tribunal Arbitral quien fijará en el laudo los costos de arbitraje; comprendiendo esta categoría los honorarios y gastos del tribunal arbitral, los honorarios y gastos del secretario, los gastos administrativos de la institución arbitral, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral, los gastos incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, y los demás gastos razonables originados en las acusaciones arbitrales; según se transcribe a continuación:

“Artículo 70.- Costos.

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

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”

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

71

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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

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

En este sentido, el Árbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones suficientes para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que, por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia.

Sin embargo, la parte vencida debe asumir la totalidad a los honorarios arbitrales y gastos administrativos. Con lo cual, atendiendo que el CONSORCIO VIAL MOICAN ha asumido la totalidad del pago de los mismos, la Entidad deberá devolverle la suma de de S/ 29,573.80 (VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES CON 80/100 SOLES) netos; y S/ 22,726.28 (VEINTIDOS MIL SETECIENTOS VEINTISÉIS CON 28/100 SOLES) por concepto de gastos administrativos del Centro, por los fundamentos expuestos.

En ejercicio de las competencias y facultades establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, el Decreto Legislativo que regula el Arbitraje; y demás normas modificatorias y complementarias; el Árbitro Único, en DERECHO;

RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la demanda acumulada de **CONSORCIO VIAL MOICAN**; consistente en: “Que el Árbitro Único se sirva declarar la validez de las siguientes actas: 1) Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, 2) Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y 3) Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones”. En consecuencia, corresponderá **DECLARAR VÁLIDAS:** el Acta de Recepción de Servicio con Observaciones; el Acta de Suspensión de



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

Levantamiento de Observaciones; y el Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones; por los fundamentos expuestos.

Artículo Segundo.- DECLARAR IMPROCEDENTE POR EXTEMPORÁNEA la segunda pretensión principal de la demanda acumulada de **CONSORCIO VIAL MOICAN**, consistente en que *“el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto la Adenda N° 001 al Contrato de Servicio N° 015-2020-MDSCH/LOG suscrita con fecha 07 de diciembre de 2020”*; por los fundamentos expuestos.

73

Artículo Tercero.- DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión de la demanda acumulada del **CONSORCIO VIAL MOICÁN**, consistente en que: *“el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto la Resolución Gerencial N° 139-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada mediante Carta Notarial S/N del 22/10/2021”*. En consecuencia, corresponderá **DEJAR SIN EFECTO** la Resolución Gerencial N° 139-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada mediante Carta Notarial S/N del 22/10/2021; por los fundamentos expuestos.

Artículo Cuarto.- DECLARAR FUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda acumulada de **CONSORCIO VIAL MOICAN**; consistente en *“Que el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 453-2021-MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada mediante Carta Notarial S/N del 17/12/2021”*. En consecuencia, **DECLARAR SIN EFECTO** la Resolución de Alcaldía N° 453-2021-MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021; por los fundamentos expuestos.

Artículo Quinto.- DECLARAR FUNDADA la quinta pretensión de la demanda acumulada de **CONSORCIO VIAL MOICAN**, consistente en que: *“el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto el Acta de Constatación Física e Inventario en el lugar del servicio”*. En consecuencia, corresponderá **DECLARAR SIN EFECTO** el Acta de Constatación Física e Inventario elaborada con motivo de la



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

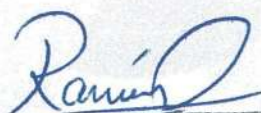
ejecución de la Resolución de Alcaldía N° 453-2021-MPSCH de fecha 15 de diciembre del 2021; por los fundamentos expuestos.

Artículo Sexto.- ORDENAR a MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO devolver a CONSORCIO VIAL MOICAN la suma de de S/ 29,573.80 (VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES CON 80/100 SOLES) netos; y S/ 22,726.28 (VEINTIDOS MIL SETECIENTOS VEINTISÉIS CON 28/100 SOLES) por concepto de gastos administrativos del Centro, por los fundamentos expuestos.

74



CÉSAR ROMÁN RUBIO SALCEDO
ABOGADO COLEGIADO
César Román Rubio Salcedo
Árbitro Único



Fiorella Ramírez
Secretaría Arbitral