

PROCESO ARBITRAL: N° 022-2022-ACIR INTERNACIONAL

ACIR INTERNACIONAL
22 SEP 2023 10:59 000532

PARTES DEL PROCESO	
DEMANDANTE	DEMANDADO
CONSORCIO VIAL MIRAFLORES (conformado por ECAN INGENIERÍA S.R.L. y CORPORACIÓN SORIANO L Y C S.A.C.)	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO

ÁRBITRO ÚNICO
Eric Antonio Sotelo Gamarra

SECRETARIA ARBITRAL
Lizbeth Fiorella Ramírez Culquicondor

LAUDO

Chiclayo, 22 de septiembre de 2023

074-618775 | 984495835

Calle José Carlos Mariátegui N° 250, Urb. Los Abogados - Chiclayo

arbitraje@acirinternacional.com

www.facebook.com/acir.internacional

www.acirinternacional.com

VISTOS

Antecedentes relacionados con el presente proceso arbitral

1. El 30 de julio de 2020 la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO (en adelante la Entidad) convocó al Procedimiento Especial de Selección N° 010-2020-MPSCH/CS – Segunda Convocatoria, para la prestación del “Servicio de mantenimiento rutinario y periódico de los caminos vecinales tramo: Emp. PE-3N (Piscochaca) – Shuba – Nabobal – Socobamba – Emp. PE-3N (Las Piedras) – Long = 11.620 km – Emp. PE-3N (Mollebamba) – El Mirador – Emp. LI-118 (Orocullay) - Long. = 8.710 KM, Emp. PE-3N (Tulpo) – Miraflores – Michiquilca – Long = 8.000 - Distrito de Mollebamba, Provincia de Santiago de Chuco – La Libertad”
2. El 13 de agosto de 2020 se otorgó la Buena Pro al CONSORCIO VIAL MIRAFLORES (en adelante el Consorcio).
3. El 28 de agosto de 2020, la Entidad y el Consorcio firmaron el Contrato N° 018-2020-MPSCH-LOG (en adelante el contrato).
4. El 7 de diciembre de 2020, la Entidad y el Consorcio suscribieron la adenda N° 001 al contrato, por la cual modificaron su cláusula quinta, referida al plazo de ejecución de la prestación.
5. Mediante Resolución N° 1, de fecha 12 de enero de 2023, se tuvo por instalado el presente arbitraje y se fijaron sus reglas.

Los actos postulatorios

6. En la demanda, presentada el 27 de enero de 2023 y subsanada el 20 de marzo de 2023, el Consorcio solicitó lo siguiente:

PRIMERA PRETENSIÓN: Que el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto la Resolución Gerencial N° 145-2021-MPSCH/IGM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada mediante Carta Notarial SIN del 22/10/2021.

SEGUNDA PRETENSIÓN: Que el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 456-2021-MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada mediante Carta Notarial SIN del 17/12/2021; así como el Acta de Constatación Física e Inventario que forma parte de dicha resolución.

TERCERA PRETENSIÓN: Que el Árbitro Único se sirva disponer el pago de las valorizaciones impagas correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre y octubre de 2021 por la prestación del servicio en la Fase III del Contrato de Servicio N° 018-2020-MPSCH/LOG, así como el pago de los intereses legales efectivos de conformidad con los artículos 1234, 1245 y 1246 del Código Civil.

CUARTA PRETENSIÓN: Que el demandado sea condenado al pago de costas, costos y todo gasto en general que irroque el presente proceso arbitral.

7. Mediante Resolución N° 4, del 22 de marzo de 2023 se admitió a trámite la demanda y se le corrió traslado de esta a la Entidad.
8. A pesar de haber sido correctamente notificada, la Entidad no presentó su contestación de demanda.

Los puntos controvertidos

9. Mediante Resolución N° 5, de fecha 10 de abril de 2023, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene dejar sin efecto la Resolución Gerencial N° 145-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada mediante Carta Notarial SIN del 21/10/2021.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare ordene dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 456-2021-MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada mediante Carta Notarial SIN del 17/12/2021; así como el Acta de Constatación física e inventario que forma parte de dicha resolución.

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único disponga el pago de las valorizaciones impagas correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre y octubre de 2021 por la prestación del servicio en la Fase III del Contrato de Servicio N° 018-202-MPSCH-LOG, así como

el pago de los intereses legales efectivos de conformidad con los artículos 1234, 1245 y 1246 del Código Civil.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único determine que la parte demandada sea condenada a pagar costas, costos y todo gasto en general que irroge el presente proceso arbitral.

Los Medios Probatorios

10. En la Resolución N° 5, de fecha 10 de abril de 2023, se admitieron los siguientes medios probatorios:

Por parte del Contratista:

De la demanda Arbitral:

Los medios probatorios documentales ofrecidos en el ítem "VIII. Medios Probatorios" identificados con los numerales del 8.1 al 8.33, y del ítem "Anexos" identificados con los numerales 9.1 hasta 9.35 del escrito con sumilla "Demanda arbitral", de fecha 27 de enero de 2023.

Por parte de la Entidad:

De la Contestación de la Demanda:

La Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco no presentó su escrito de contestación de demanda arbitral.

La Audiencia de Informes Orales

11. El 4 de agosto de 2023 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.

El plazo para emitir el laudo

12. Mediante Resolución N° 12, de fecha 18 de agosto de 2023, se fijó el plazo para laudar en quince (15) días hábiles, el cual fue prorrogado en siete (7) días hábiles adicionales vía Resolución N° 13; en consecuencia, el plazo para emitir el laudo vence el 22 de septiembre de 2023.
13. Tomando en cuenta los antecedentes descritos en el presente laudo, y

CONSIDERANDO

Cuestiones Preliminares

14. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- Que el Consorcio presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y, a pesar de esto, no contestó la demanda.
- Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Árbitro Único.
- Que de conformidad con las Reglas del Proceso Arbitral y con el Reglamento del Centro, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso se hubiera incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en las Reglas del Proceso Arbitral o en el Reglamento del Centro, una norma de la Ley de Contrataciones del Estado o de su Reglamento, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
- Que, el Árbitro Único deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Árbitro Único deja

establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que su criterio tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

- Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

Normativa Aplicable

15. Teniendo en cuenta la normativa vigente al momento de convocarse al Procedimiento Especial de Selección N° 010-2020-MPSCH/CS – Segunda Convocatoria (30 de julio de 2020), las normas aplicables al presente caso son las siguientes:

- Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante la LCE.
- 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 y por el Decreto Supremo N° 168-2020-EF, en adelante el RLCE.
- Decreto de Urgencia N° 070-2020, Decreto de Urgencia 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, en adelante el DU.

16. Habiendo establecido las cuestiones previas, procederemos al análisis de los puntos controvertidos.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene dejar sin efecto la Resolución Gerencial N° 145-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada mediante Carta Notarial SIN del 21/10/2021

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare ordene dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 456-2021-MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada mediante Carta Notarial SIN del 17/12/2021; así como el Acta de Constatación física e inventario que forma parte de dicha resolución

17. Que, debido a la conexión existente entre el primer y segundo punto controvertido, estos se apreciarán de manera conjunta.

Resumen de la posición del Consorcio

18. En lo referido a la Fase I, el Consorcio indica que, el 29 de agosto de 2020 se suscribieron las Actas de Entrega de Terreno de los tramos, actas suscritas por el Jefe de Operaciones del Instituto Vial Provincial MPSCH, Gerente General del Instituto Vial Provincial MPSCH, Sub-Gerente de Infraestructura MPSCH, Residente del Servicio, Representante Común del Consorcio Vial Miraflores e Inspector del Servicio.
19. El Consorcio sostiene que, con fecha 21 de setiembre de 2020, mediante Resolución de Gerencia N° 149-2020-MPSCH/GM se aprobó el Plan de Trabajo presentado, contando con la conformidad del Inspector del Servicio, Sub-Gerente de Infraestructura y Gerente General del Instituto Vial Provincial MPSCH, entre otros, con un plazo de ejecución de 505 días.
20. En lo referido a la fase II, el Consorcio señala que, con fecha 22 de Setiembre de 2020, se suscribieron las Actas de Inicio de Servicio, correspondiente al Inicio de Actividades del Mantenimiento Periódico – FASE II.
21. Afirma el Consorcio que, con fecha 7 de diciembre de 2020, las partes suscribieron una Adenda al contrato, 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.

22. Dice el Consorcio que, con fecha 18 de diciembre de 2020, se suscribió 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.
23. El Consorcio precisa que, con fecha 20 de diciembre de 2020, ante su solicitud y sustento, se suscribió el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones, acta que es suscrita en representación de la Entidad por el Inspector del Servicio, Ing. Luis Branco León León, así como por el Residente de Obra y Representante del Contratista.
24. El Consorcio sostiene que, dado que según adenda de contrato se estableció que el plazo de ejecución del mantenimiento periódico (Fase II) sería de 100 días, plazo que concluiría el 31 de diciembre de 2020, este fue cumplido, dado que la recepción del servicio de la Fase II se efectuó el 18 de diciembre de 2020, precisando que las observaciones realizadas se efectuaron en cumplimiento del contrato, por lo que el procedimiento y plazos para su subsanación correspondía a la aplicación de la cláusula décima del contrato.
25. El Consorcio afirma que, habiéndose recibido el servicio con observaciones el 18 de diciembre de 2020, el cómputo del plazo para su levantamiento 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, 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.
26. Sostiene el Consorcio que, 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.

27. El Consorcio dice que, aun cuando se deje de lado lo establecido en la Cláusula Décima del contrato (lo que sería irregular) y se considere lo señalado en el Informe N° 10-2021-IVPMPSCCH/TACSMRP/FRGC de fecha 7 de setiembre de 2021, 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).
28. Señala el Consorcio que, el 5 de marzo de 2021 se suscribió 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. Al respecto, en el citado Informe N° 10-2021-IVPMPSCCH/TACSMRP/EJEP, 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, por lo que, en primer lugar, el Consorcio manifiesta 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 su falta de diligencia pues conocía sus funciones respecto del servicio y 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 le sea atribuida.
29. El Consorcio indica que, sin base legal ni técnica, la Entidad, mediante Resolución Gerencial N° 145-2021-MPSCCH/GM, de fecha 20 de octubre de 2021, la cual les fue notificada mediante la Carta Notarial S/N del 22 de octubre de 2021, les comunicó la aplicación de penalidades, las cuales no aceptan.
30. Asimismo, el Consorcio manifiesta que, mediante Resolución de Alcaldía N° 456-2021-MPSCCH, de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada mediante Carta Notarial S/N del

17 de diciembre de 2021, la Entidad les comunicó la Resolución del 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.

31. Por su parte, respecto de la fase III, el Consorcio afirma que, conforme a lo prescrito en el numeral 194.I del artículo 194 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y, con motivo de la prestación del servicio durante la Fase III, se presentaron ante la Entidad las valorizaciones correspondientes, siendo que, con fecha 19 de agosto de 2022, mediante Carta N° 061-2022-MPSCH/ADM, el entonces Jefe de Administración y Finanzas le solicitó que remitan los comprobantes de pago de las valorizaciones 1, 2, 3, 4, 6 y 7, requerimiento que fue cumplido.
32. El Consorcio precisa que, con fecha 12 de octubre de 2022, mediante Carta Notarial, la entonces Gerente Municipal, Flor Mejía Ávila, solicitó una vez más la emisión de comprobantes de pago de las valorizaciones pendientes, cumpliendo también una vez más con la presentación de nuevos comprobantes.
33. Dice el Consorcio que, a pesar de los requerimientos realizados hasta la fecha, dichas valorizaciones (incluida la Valorización N° 5) se encuentran impagas, por lo que el 13 de enero de 2023 le notificaron a la Entidad la Carta S/N mediante la cual le solicitaron una programación del pago de valorizaciones a fin de obtener una respuesta en el plazo de 10 días hábiles, plazo que se ha cumplido.

Resumen de la posición de la Entidad

34. La Entidad no contestó la demanda ni se pronunció al respecto.

Análisis del Árbitro Único

35. Que, en primer lugar, analizaremos la Resolución Gerencial N° 145-2021-MPSCH/GM, de fecha 20 de octubre de 2021, por la cual la Entidad comunicó su decisión de aplicar el monto máximo de la penalidad por mora al Consorcio.

36. Que, en la Resolución Gerencial N° 145-2021-MPSCH/GM, la Entidad afirma lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO. - APLICAR al Contratista **CONSORCIO VIAL MIRAFLORES**, la penalidad por mora del 10% del monto contractual en la ejecución del "ÍTEM PAQUETE DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y PERIÓDICO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: - EMP. PE3N (PISCOCHACA) - SHUBA - NABOBAL - SOCOBAMBA - EMP. PE-3N (LAS PIEDRAS - LONG.= 11.620 KM; - EMP. PE-3N (MOLLEBAMBA) - EL MIRADOR - EMP. LI-118 (OROCULLAY) - LONG. = 8.710 KM; - EMP. PE-3N (TULPO) - MIRAFLORES - MICHIQULCA - LONG. =8.000 - DISTRITO DE MOLLEBAMBA - PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO - LA LIBERTAD", por el monto de Doscientos Cuarenta y Un Mil Cuatrocientos Setenta con 00/100 Soles (S/241,470.00).

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 y Un Mil Cuatrocientos Setenta con 00/100 Soles (S/241,470.00), debiendo deducirse de pagos pendientes o de la retención del 10 % del monto del contrato correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento.

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

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

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

37. Que, del análisis de la Resolución Gerencial N° 145-2021-MPSCH/GM, se desprende que la a decisión de aplicar la penalidad por mora equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato se sustenta en los siguientes documentos:

- Informe N° 010-2021-MPSCH/TACSMRP/EJEP, emitido por el Técnico Administrativo del Área del IVP.
- Informe N° 067-2021-JO/IVPSCH/MAME, elaborado por el Jefe de Operaciones del IVP.
- Informe N° 051-2021-IVP-MPSCH/GGI/KFJG, emitido por la Gerencia de IVP-
- Informe N° 335-2021-MPSCH/YRM/LOG, elaborado por el Jefe de la Unidad de Abastecimiento.
- Informe Legal N° 496-2021-MPSCH/AL, emitido por el Asesor Legal.

38. Que, por su parte, del contenido de la Resolución Gerencial N° 145-2021-MPSCH/GM, así como de la carta notarial que la notifica, no se puede comprobar que alguno de los informes citados en el numeral precedente fuera notificado al Consorcio.
39. Que, luego de analizar el contenido del Informe N° 010-2021-MPSCH/TACSMRP/EJEP podemos colegir lo siguiente:
- Respecto del final de la fase II existirían sesenta y cuatro (64) días de retraso, pues esta debió terminar el 31 de diciembre de 2020 (según el contrato) y culminó el 5 de marzo de 2021 (según el acta). Esta conclusión se sustenta en el hecho de que el Técnico Administrativo del Área del IVP no considera 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, debido a que estas no están validadas por el área usuaria, además de no encontrarse en el informe final y no contar con ningún acto resolutorio, siendo que solamente cuentan con la firma del inspector del servicio, el representante del consorcio y el residente de obra.
 - Respecto del inicio de la fase III existirían treinta (30) días de retraso, pues esta debió empezar el 6 de marzo de 2021 (según el contrato) y arrancó el 5 de abril de 2021 (según el acta). El Técnico Administrativo del Área del IVP sostiene su afirmación en el inciso a del punto 6.3. de los términos de referencia del servicio para la ejecución del mantenimiento periódico y rutinario del DU, en el cual dice que el contratista debe iniciar la fase III (mantenimiento rutinario) al día siguiente de suscrita el acta de terminación de las actividades de la fase II, lo cual está en armonía con lo dispuesto en la cláusula quinta del contrato.
 - Sobre las valorizaciones señala que la valorización 1 tiene observaciones, la 2 no se identifica en el área del Instituto Vial Provincial, la 3 está en revisión, la 4 no se identifica en el área del Instituto Vial Provincial y la 5 está en revisión.
 - Finalmente, concluye que se cobre al contratista la penalidad por mora injustificada por noventa y cuatro (94) días calendario, sesenta y cuatro (64)

referidos al término de la fase II y treinta (30) relacionados con el inicio de la fase III.

40. Que, por su parte, el Informe N° 067-2021-JO/IVPSCH/MAME concluye lo siguiente:

5.2. FASE II (MANTENIMIENTO PERIÓDICO):

- ❖ Se concluye que el **INICIO** del **MANTENIMIENTO PERIÓDICO** se realizó dentro de los **plazos contractuales** mencionados con anterioridad.
- ❖ Se concluye que las **ACTAS DE RECEPCION DE SERVICIO CON OBSERVACIONES, DE SUSPENSIÓN DE LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES y DE REINICIO DE LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES** no están validadas por el **AREA USUARIA**, así como también, **NO CUENTAN CON ACTO RESOLUTIVO**, que acredite su validez y/o conformidad por parte de la Entidad.
- ❖ Se concluye que la ejecución de los **Mantenimientos Periódicos (FASE II)** se finalizó con un **retraso injustificado de 64 d.c.**, incurriendo en penalidades por mora injustificada.
- ❖ Se concluye que existe retraso en la presentación del **INFORME FINAL**, lo que estaría incurriendo en mora de 68 d.c. por no presentarse los informes en los plazos establecidos, incurriendo en **OTRAS PENALIDADES** durante la ejecución del mantenimiento periódico.

5.3. FASE III (MANTENIMIENTO RUTINARIO):

- ❖ Se concluye que la ejecución de los **Mantenimientos Rutinarios (FASE III)**, se iniciaron **desfasados por 64 d.c.**, por lo que el servicio no se desarrollaría al 100% hasta el plazo de vigencia del D.U. N° 070-2020 (31 de diciembre de 2021).
- ❖ Se concluye que la ejecución de los **Mantenimientos Rutinarios (FASE III)**, se inició con un **retraso injustificado de 30 d.c.**, contados desde la suscripción del **ACTA DE TERMINACIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIÓDICO** hasta la suscripción del **ACTA DE INICIO DEL MANTENIMIENTO RUTINARIO**, incurriendo en penalidades por mora injustificada.

41. Que, asimismo, de la revisión del Informe N° 051-2021-IVP-MPSCH/GGI/KFJG, del Informe N° 335-2021-MPSCH/YRM/LOG y del Informe Legal N° 496-2021-MPSCH/AL, se tiene que todos arriban a las mismas conclusiones y esbozan idénticos sustentos.
42. Que, en este sentido, a efectos de determinar si la penalidad por mora interpuesta por la Entidad al Consorcio se ajusta a derecho, debemos tener presente lo señalado en el numeral 162.I del artículo 162° del RLCE, el cual señala lo siguiente:

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. (...)

43. Que, en función de lo establecido por la norma citada, tenemos que la aplicación de la penalidad por mora está supeditada no sólo a la existencia de un retraso en la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista, sino a que este sea injustificado. En este sentido, procederemos a analizar si en el presente caso existieron retrasos por parte del contratista y si estos, de existir, eran injustificados. En este punto resulta pertinente advertir que, en ninguno de los documentos precisados en la Resolución Gerencial N° 145-2021-MPSCH/GM como el sustento de su decisión, existe acreditación que pruebe que el retraso en el que habría incurrido el Contratista sería injustificado.

Respecto del retraso en el final de la fase II

44. Que, en lo referido a la existencia de un retraso en el final de la fase II, tenemos que esta debió concluir el 31 de diciembre de 2020, de acuerdo con lo establecido en la cláusula quinta del contrato, la cual fue modificada mediante adenda de fecha 7 de diciembre de 2020.
45. Que, de acuerdo con el Acta de Terminación de las Actividades del Mantenimiento Periódico (Fase II), esta culminó el 5 de marzo de 2021, es decir sesenta y cuatro (64) días después de vencido el plazo, lo cual evidencia la existencia de un retraso por parte del Consorcio.
46. Que, ahora bien, el Consorcio justifica su retraso en la existencia de un Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones, la cual fue suscrita el 20 de diciembre de 2020 por el Inspector del Servicio, el Residente y su representante; así como también en la existencia de un Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones de fecha 24 de febrero de 2021, documento suscrito por el Inspector del Servicio, el Residente y su representante.
47. Que, respecto de la suspensión del plazo de ejecución, debemos tener en cuenta lo señalado en el numeral 142.7 del artículo 142° del RLCE:

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.

48. Que, de la revisión del Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones tenemos que esta señala que la causa de la suspensión del levantamiento de las observaciones es la existencia de fuertes lluvias, las cuales dificultarían e imposibilitarían esta labor, evento que no resulta atribuible a las partes.
49. Que, respecto del hecho que el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones no sería válida por no estar validada por el área usuaria, por no encontrarse en el informe final y por no contar con ningún acto resolutivo, la normativa de contrataciones con el Estado no establece ninguno de estos hechos como supuestos de invalidez de los acuerdos de suspensión del plazo de ejecución contractual.
50. Que, el Árbitro Único considera que el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones es válida en tanto cumple con lo señalado en el numeral 142.7 del artículo 142° del RLCE, lo cual significa que existe una justificación para el retraso en el que incurrió el Consorcio respecto de la finalización de la fase II del Contrato. Así las cosas, hay que tener en cuenta lo indicado en el literal c) “**INFORMES Y CONFORMIDAD**”, del numeral 6.2 “**FASE II: EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIÓDICO**” de los Términos de Referencia según artículo 29 del DU, a decir:

Cuando las actividades físicas estén culminadas, el residente de mantenimiento e inspector, tendrán un plazo máximo de 3 días calendario para suscribir el Acta de Terminación de las actividades de mantenimiento periódico, en caso de ser observada la culminación de las actividades físicas, 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 aplicará las penalidades indicadas en numeral 13.1 del capítulo 13 de los presentes Términos de Referencia.

51. Que, en este orden de ideas, tenemos que el 18 de diciembre de 2020 se suscribió el Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, sin embargo, en este documento no se especifica el plazo que se concede al Consorcio para que subsane las obligaciones, limitándose a señalar que el plazo para esta actividad es el plazo de ley.
52. Que, siguiendo esta línea de razonamiento, el Árbitro Único, tomando en cuenta lo señalado en el literal c) “**INFORMES Y CONFORMIDAD**”, del numeral 6.2 “**FASE II: EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIÓDICO**” de los Términos de Referencia

según artículo 29 del DU, considera que el plazo de ley es el plazo máximo establecido, vale decir, diez (10) días calendario, por lo que el Consorcio tenía hasta el 28 de diciembre de 2020 para subsanar las observaciones efectuadas. Ahora bien, dado que el plazo de ejecución del contrato estuvo suspendido entre el 20 de diciembre de 2020 y el 24 de febrero de 2021, contractualmente, el plazo para que el Consorcio subsane las observaciones vencía el 5 de marzo de 2021.

53. Que, dado que el Acta de Terminación de Actividades fue suscrita el 5 de marzo de 2021, resulta un hecho cierto que el Consorcio cumplió con subsanar las observaciones efectuadas dentro del plazo de ley.

Respecto del retraso en el inicio de la fase III

54. Que, por su parte, en lo referido a la existencia de un retraso en el inicio de la fase III, tenemos que esta debió iniciar el 6 de marzo de 2021, de acuerdo con lo establecido en la cláusula quinta del contrato, la cual fue modificada mediante adenda de fecha 7 de diciembre de 2020.
55. Que, de acuerdo con el Acta de Inicio de Servicio de la Fase III, este se produjo el 5 de abril de 2021, es decir, con treinta (30) días de retraso.
56. Que, si bien es cierto que el Consorcio señala como justificación de su retraso una supuesta ausencia del Inspector, no ha acreditado de manera fehaciente que esta se haya producido, lo cual significa que su retraso de treinta (30) días en el inicio del servicio de la fase III es injustificado, lo cual lo hace sujeto de aplicación de la correspondiente penalidad por mora.
57. Que, en conclusión, el Árbitro Único considera que la Resolución Gerencial N° 145-2021-MPSCH/GM debe quedar sin efecto parcialmente, solamente en lo referido a la aplicación de la penalidad por sesenta y cuatro (64) días de retraso en la culminación de la fase II del contrato.

Respecto de la resolución contractual por la acumulación del monto máximo de penalidad por mora

58. Que, la Resolución de Alcaldía N° 456-2021-MPSCH/GM, de fecha 15 de diciembre de 2021, resuelve lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO.- RESOLVER el Contrato de Ejecución del Servicio N° 018-2020-MPSCH-LOG, suscrito entre la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco y el **CONSORCIO VIAL MIRAFLORES** conformado por HIDROVIAS PERU S.A. y PERFOR GKA S.A.C. para la "EJECUCIÓN DEL ÍTEM PAQUETE DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y PERIÓDICO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: - EMP. PE3N (PISCOCHACA) - SHUBA - NABOBAL - SOCOBAMBA - EMP. PE-3N (LAS PIEDRAS - LONG.= 11.620 KM; - EMP. PE-3N (MOLLEBAMBA) - EL MIRADOR - EMP. LI-118 (OROCULLAY) - LONG. = 8.710 KM; - EMP. PE-3N (TULPO) - MIRAFLORES - MICHIQULCA - LONG. =8.000 - DISTRITO DE MOLLEBAMBA - 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 para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su 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.

59. Que, de acuerdo con lo señalado en la Resolución de Alcaldía N° 456-2021-MPSCH/GM, la Entidad decidió resolver el contrato debido a que el Contratista habría llegado a acumular el monto máximo de penalidad.
60. Que, del estudio de la Resolución de Alcaldía N° 456-2021-MPSCH/GM se tiene que esta se basa en los siguientes documentos:
- Informe N° 010-2021-MPSCH/TACSMRP/EJEP, emitido por el Técnico Administrativo del Área del IVP.
 - Informe N° 067-2021-JO/IVPSCH/MAME, elaborado por el Jefe de Operaciones del IVP.
 - Informe N° 051-2021-IVP-MPSCH/GGI/KFJG, emitido por la Gerencia de IVP-
 - Informe N° 335-2021-MPSCH/YRM/LOG, elaborado por el Jefe de la Unidad de Abastecimiento.
 - Informe Legal N° 496-2021-MPSCH/AL, emitido por el Asesor Legal.

- Informe Legal N° 625-2021-MPSCH/AL, emitido por el Asesor Legal.

61. Que, conforme se puede apreciar, los documentos que sirven de sustento a la decisión de resolver el contrato, contenida en la Resolución de Alcaldía N° 456-2021-MPSCH/GM, son idénticos (con excepción del Informe Legal N° 625-2021-MPSCH/AL) a los que fundamentan la decisión de aplicar el monto máximo de penalidad por mora, contenida en la Resolución Gerencial N° 145-2021-MPSCH/GM.
62. Que, asimismo, si bien es cierto que en todos los documentos mencionados se señala que se debe aplicar una penalidad por un retraso de noventa y cuatro (94) días, en ninguno de ellos se efectúa el cálculo correspondiente, limitándose a indicar que este superaría el diez por ciento (10%) del monto del contrato.
63. Que, habiendo establecido en los numerales precedentes que de los noventa y cuatro (94) días de retraso que se le pretende imponer al contratista, solamente serían injustificados treinta (30) días, tenemos que calcular la penalidad por mora para este plazo, a efectos de determinar si supera el diez por ciento (10%) del monto del contrato.
64. Que, de acuerdo con la fórmula establecida en el numeral 162.1 del artículo 162° del RLCE, tenemos lo siguiente:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times 2414700}{0.25 \times 486} = 1987.41$$

65. Que, siguiendo esta línea de razonamiento, tenemos que la penalidad por treinta (30) días de retraso equivale a S/. 59,622.30 (CINCUENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS VEINTIDÓS CON 30/100 SOLES), monto que no supera el diez por ciento (10%) del valor del contrato.
66. Que, en este orden de ideas, dado que la penalidad por mora que le corresponde al Consorcio no supera el diez por ciento (10%) del valor del contrato, la decisión de resolver el contrato basada en este hecho, contenida en la Resolución de Alcaldía N° 456-2021-MPSCH/GM debe quedar sin efecto, lo cual incluye los actos que deriven de ella, como la constatación física e inventario efectuados.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único disponga el pago de las valorizaciones impagas correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre y octubre de 2021 por la prestación del servicio en la Fase III del Contrato de Servicio N° 018-202-MPSCH-LOG, así como el pago de los intereses legales efectivos de conformidad con los artículos 1234, 1245 y 1246 del Código Civil.

Resumen de la posición del Consorcio

67. El Consorcio afirma que, conforme a lo prescrito en el numeral 194.I del artículo 194 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y, con motivo de la prestación del servicio durante la Fase III, se presentaron ante la Entidad las valorizaciones correspondientes, siendo que, con fecha 19 de agosto de 2022, mediante Carta N° 061-2022-MPSCH/ADM, el entonces Jefe de Administración y Finanzas le solicitó que remitan los comprobantes de pago de las valorizaciones 1, 2, 3, 4, 6 y 7, requerimiento que fue cumplido.
68. El Consorcio precisa que, con fecha 12 de octubre de 2022, mediante Carta Notarial, la entonces Gerente Municipal, Flor Mejía Ávila, solicitó una vez más la emisión de comprobantes de pago de las valorizaciones pendientes, cumpliendo también una vez más con la presentación de nuevos comprobantes.
69. Dice el Consorcio que, a pesar de los requerimientos realizados hasta la fecha, dichas valorizaciones (incluida la Valorización N° 5) se encuentran impagas, por lo que el 13 de enero de 2023 le notificaron a la Entidad la Carta S/N mediante la cual le solicitaron una programación del pago de valorizaciones a fin de obtener una respuesta en el plazo de 10 días hábiles, plazo que se ha cumplido.

Resumen de la posición de la Entidad

70. La Entidad no contestó la demanda ni se pronunció al respecto.

Análisis del Árbitro Único

71. Que, en lo referido a los pagos, la cláusula cuarta del contrato señala lo siguiente:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en SOLES, en PAGOS PERIODICOS, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 171 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de veinte (20) días de producida la recepción.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.

En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba acaso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 171 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

72. Que, de acuerdo con lo señalado en la cláusula contractual citada, es un requisito para la procedencia de los pagos el contar con la conformidad de los servicios respectiva.
73. Que, en el presente caso, del análisis del Informe N° 010-2021-MPSCH/TACSMRP/EJEP se advierte que la Entidad no habría emitido las conformidades respectivas a la fecha de emisión de este informe, vale decir, al 7 de septiembre de 2021.
74. Que, a pesar de lo señalado en el numeral precedente, tenemos que la Entidad, mediante CARTA N° 061-2022-MPSCH/ADM de fecha 18 de agosto de 2022, requiere al Consorcio que lo siguiente:

Que, estando pendientes de pago la valorización N°01 del mes de abril del 2021, valorización N°02 del mes de mayo del 2021, valorización N°03 del mes de junio del 2021, valorización N°4 del mes de julio del 2021, valorización N°06 del mes de setiembre del 2021 y la valorización N°07 del mes de setiembre del 2021 respecto al servicio de EJECUCION DE MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO EMP.PE – 3N LAS PIEDRAS – LOG=11,620 KM. EMPPE – 3N MOLLEBAMBA – EL MIRADOR – EMP.LI . 118 – ORUCULLAY – LOG=8.710 KM EMP.PE-3N TULPO – MIRAFLORES – MISQUICHILCA – LOG = 8000 DEL DISTRITO DE MOLLEBAMBA DE PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD; solicito a usted que en el plazo de 03 días hábiles de notificado el presente, haga llegar a través de mesa de partes de esta entidad: MPSCH, sus comprobantes de pago respectivos según orden de servicio que se adjunta al presente a efectos que se tramiten los pagos correspondientes.

75. Que, este pedido de la Entidad fue reiterado mediante CARTA NOTARIAL de fecha 12 de octubre de 2022 e INFORME N° 130-2022-MPSCH-ADM de fecha 12 de octubre de 2022.
76. Que, así las cosas, del texto de la CARTA N° 061-2022-MPSCH/ADM se desprende que la Entidad requiere al Consorcio los comprobantes de pago de la valorización N° 01, valorización N° 02, valorización N° 03, valorización N° 04, valorización N° 06 y valorización N° 07 para efectuar los pagos correspondientes, lo cual evidencia que de estas valorizaciones cuentan con la conformidad respectiva, pues, de otra manera, no se podría pagarlas.
77. Que, en lo que respecta al pago de intereses, el numeral 171.2. del artículo 171° del RLCE señala que: *“En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.”*
78. Que, en el presente caso, en armonía con lo indicado en el cláusula cuarta del contrato, los intereses legales a pagarse deberán computarse a partir del décimo primer día posterior al otorgamiento de las conformidades.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único determine que la parte demandada sea condenada a pagar costas, costos y todo gasto en general que irrogue el presente proceso arbitral

Análisis del Árbitro Único

79. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 73° del Decreto Legislativo 1071, dispone que el Árbitro Único tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

80. Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del Árbitro Único; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Árbitro Único; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
81. Que, en el presente caso el convenio arbitral no regula el tema de los costos arbitrales.
82. Que, en ese sentido, el Árbitro Único decidirá el tema de los costos del arbitraje, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado del presente.
83. Que, dentro de tal orden de ideas, dado que el Árbitro Único ha amparado totalmente una de las dos (3) pretensiones del demandante, y las otras dos (2) de manera parcial, estima razonable que la Entidad asuma el setenta y cinco (75%) de los honorarios del Árbitro Único y gastos administrativos, mientras que los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje y demás gastos originados en las actuaciones arbitrales, deberán ser asumidos por cada una de las partes.

Honorarios del Árbitro Único y gastos administrativos

84. Según la información brindada por el centro, los honorarios del Árbitro Único ascienden a la suma de S/ 26 518.90 (VEINTISEIS MIL QUINIENTOS DIECIOCHO CON 90/100 SOLES), netos, y los gastos administrativos ascienden a la suma de S/ 22 608.62 (VEINTIDOS MIL SEISCIENTOS OCHO CON 62/100 SOLES), incluido I.G.V.
85. Asimismo, cabe señalar que el monto íntegro de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos fueron asumidos por el Consorcio.

RESOLUCIÓN:

El Árbitro Único, en base a las consideraciones expuestas y al análisis individual y conjunto de los medios probatorios, lauda:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la **PRIMERA PRETENSIÓN** y, en consecuencia: Dejar sin efecto parcialmente la Resolución Gerencial N° 145-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada mediante Carta Notarial S/N del 22/10/2021, en el extremo referido a la aplicación de penalidad por mora de sesenta y cuatro (64) días en el final de la fase II.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la **SEGUNDA PRETENSIÓN** y, en consecuencia: Dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 456-2021-MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada mediante Carta Notarial S/N del 17/12/2021; así como el Acta de Constatación Física e Inventario que forma parte de dicha resolución.

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la **TERCERA PRETENSIÓN** y, en consecuencia:

- Disponer el pago de las valorizaciones impagas correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio, setiembre y octubre de 2021 por la prestación del servicio en la Fase III del Contrato de Servicio N° 018-2020-MPSCHLOG.
- Precisar que el cómputo del plazo para el pago de los intereses legales se inicia a partir del décimo primer día posterior al otorgamiento de las conformidades.

CUARTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la **CUARTA PRETENSIÓN** y, en consecuencia:

- Señalar que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO debe asumir el setenta y cinco (75%) de los honorarios del Árbitro Único y gastos administrativos.
- Ordenar a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO que reembolse al CONSORCIO VIAL MIRAFLORES la suma de S/. 38,575.13 (TREINTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO CON 13/100 SOLES), equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del monto de los honorarios del Árbitro Único y gastos administrativos.

- Precisar que los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje y demás gastos originados en las actuaciones arbitrales, deben ser asumidos por cada una de estas.

Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo, y que es eficaz desde el día de su notificación. Firma el presente Laudo, el Árbitro Único, en el lugar y fecha señalados al principio.

Eric Antonio Sotelo Gamarra
ÁRBITRO ÚNICO

Lizbeth Fiorella Ramírez Culquicondor
SECRETARIA ARBITRAL