f.369
ACIR INTERNACIONAL
22 NOV 2022 8:06 000332

Expediente N° 100-06-2021-CM-ACIR INTERNACIONAL

CONSORCIO VIAL EL BADO

v.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL SANTIAGO DE CHUCO

LAUDO

Árbitro Único
Rodrigo Andrés Freitas Cabanillas

Secretaria Arbitral
Fiorella Ramírez Culquicondor

Chiclayo, 21 de noviembre del 2022

LAUDO

Resolución N.° 21

Chiclayo, 21 de noviembre de 2022

ÍNDICE

I. TABLA DE ABREVIATURAS. 3
II. MARCO INTRODUCTORIO 4
2.1. Identificación de las Partes 4
2.2. Convenio Arbitral 4
2.3. Árbitro Único, sede y normativa aplicable 5
III. ANTECEDENTES AL LAUDO. 5
3.1. Inicio 5
3.2. Constitución del Árbitro Único 6
3.3. Instalación del Árbitro Único 6
3.4. Escritos de mérito 7
3.5. Admisión de Medios Probatorios y Declaración de Fijación de Puntos Controvertidos 9
3.6. Alegatos Finales 10
3.7. Audiencia de Informes Orales 11
3.8. Cierre de Instrucción y Plazo para Laudar 12
IV. ANÁLISIS DEL CASO. 12
4.1. Cuestiones Preliminares 12
V. CONSIDERANDO 13
5.1. Materia Controvertida 13
5.2. De la Prueba actuada y de los Argumentos Expuestos 14
5.3. Análisis de los Puntos Controvertidos 17
VI. DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS 67
VII. FALLO. 68

I. TABLA DE ABREVIATURAS.

TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN	
Demandante y/o Contratista	Consorcio Vial El Bado
Demandado y/o Entidad	Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco
Partes	Consorcio Vial El Bado y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco
Centro	Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas ACIR INTERNACIONAL
Árbitro Único	Rodrigo Andrés Freitas Cabanillas
Contrato	Contrato de Servicio N° 013-2020-MPSCH-LOG "Servicio de Mantenimiento Periódico y Rutinario de los Caminos Vecinales Tramo: Cuchuguay – Palco – El Bado – EMP. PE-3N (Quesquenda) Long=20.700 KM – Distrito de Quiruvilca – Provincia de Santiago de Chuco – La Libertad" de fecha 28 de agosto del 2020.
LCE	Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF
RLCE	Reglamento de la Ley De Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N.° 344-2018-EF y modificado por Decreto Supremo No 377-2019-EF y demás modificaciones.

II. MARCO INTRODUCTORIO.

En la ciudad de Chiclayo, a los 21 días del mes de noviembre del año 2022, se emite el Laudo Arbitral de Derecho en el arbitraje seguido entre el Consorcio Vial El Bado contra la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

2.1. Identificación de las Partes

1. **CONSORCIO VIAL EL BADO** con RUC N.° 20568073658, (en adelante, **DEMANDANTE** o **CONTRATISTA**), representado por su representante común, el señor Edgar Gomez Domínguez, con correos electrónicos corp.soriano.lsac@gmail.com y laurajbz@yaqhoo.es

2. **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO** con RUC N.° 20187630101 (en adelante, **DEMANDADA** o **ENTIDAD**) representada por el procurador público, abogada Sonia Inocenta Carranza Lujan, con correos electrónicos soniacl_22@hotmail.com y municipalidadprovincialsantiag@gmail.com

2.2. Convenio Arbitral

3. El convenio arbitral que ampara la presente controversia se encuentra contenido en la Cláusula Décima Octava del Contrato de Servicio N° 013-2020-MPSCH-LOG., que establece en iguales términos lo siguiente:

> ***"CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS***
>
> *Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.*
>
> *Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.*
>
> *Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.*
>
> *El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.*

2.3. Árbitro Único, sede y normativa aplicable

4. Mediante carta de fecha 23 de diciembre de 2021, la Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas ACIR INTERNACIONAL, comunicó la designación del abogado Rodrigo Andrés Freitas Cabanillas, identificado con DNI N.° 46625467, en calidad de Árbitro Único.

5. Sobre ello, las partes manifestaron su conformidad con la constitución y composición del Árbitro Único.

6. Las partes no formularon recusación contra el Árbitro Único.

7. El derecho aplicable a esta disputa es la ley peruana y el idioma castellano.

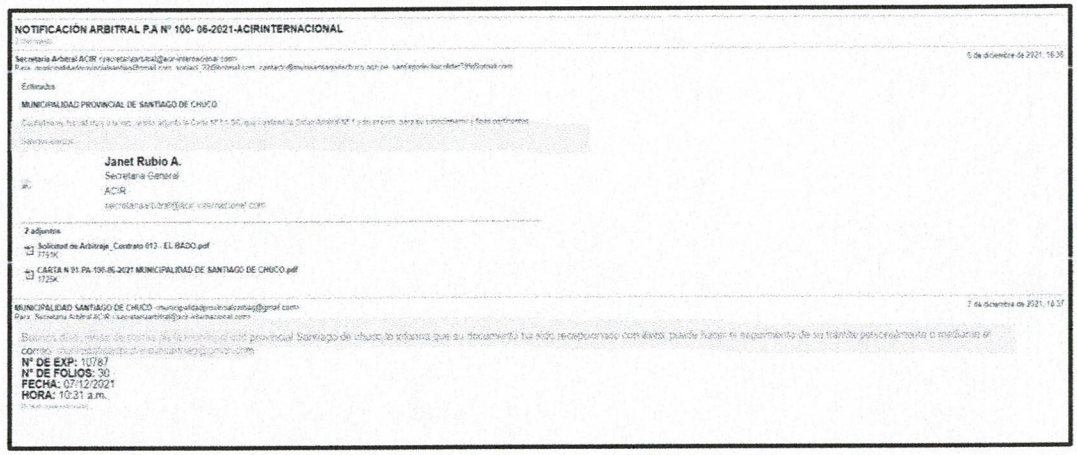
8. El reglamento arbitral aplicable es el del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas ACIR INTERNACIONAL (en adelante, el "Reglamento").

III. ANTECEDENTES AL LAUDO.

3.1. Inicio

9. Según lo informado por el Centro de Arbitraje, mediante escrito presentado el 03 de diciembre del 2021, el Contratista presentó su solicitud de arbitraje.

10. Según lo informado por el Centro de Arbitraje, mediante correo electrónico de fecha 06 de diciembre del 2021, la secretaria arbitral le remite a la Entidad la solicitud arbitral bajo la Orden Arbitral N° 01, dicho correo fue contestado por la Entidad con fecha 07 de diciembre del 2021, precisando que la información ha sido recepcionada y se le puede dar seguimiento bajo el Exp N° 10787, como se puede observar a continuación:


NOTIFICACIÓN ARBITRAL P.A N° 100- 06-2021-ACIRINTERNACIONAL

Janet Rubio A.
Secretaria General
ACIR

2 adjuntos

Solicitud de Arbitraje_Contrato 013 - EL IBADO.pdf
775 K

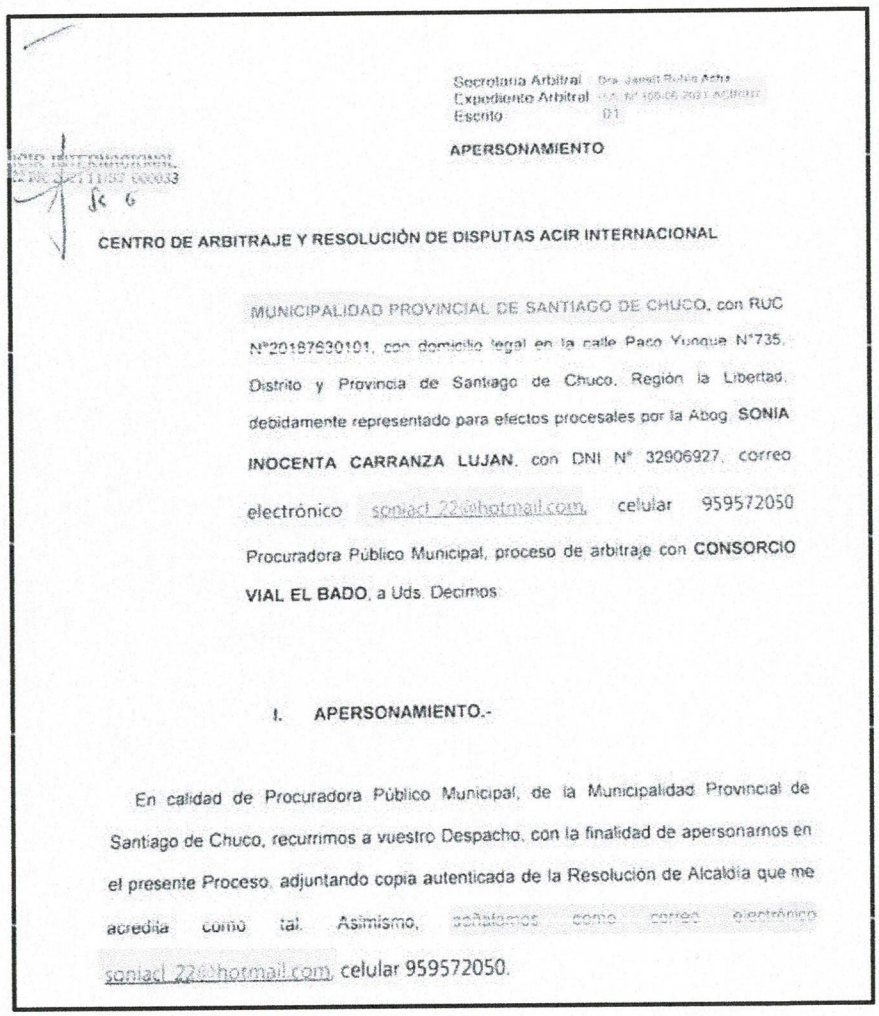
CARTA N 01 PA-100-06-2021 MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE CHUCO.pdf
172 K

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO

N° DE EXP: 10787
N° DE FOLIOS: 30
FECHA: 07/12/2021
HORA: 10:31 a.m.

11. Según lo informado por el Centro de Arbitraje, con fecha 22 de diciembre de 2021, la Entidad a través de la procuraduría pública municipal se apersona al proceso la abogada

Sonia Carranza Luján, en calidad de procuradora pública, consignando como correo a notificar: soniacl_22@hotmail.com, por ende, se dispuso la notificación a dicha cuenta electrónica, como se aprecia a continuación:



Secretaría Arbitral
Expediente Arbitral
Escrito 01

APERSONAMIENTO

CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÒN DE DISPUTAS ACIR INTERNACIONAL

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO, con RUC N°20187630101, con domicilio legal en la calle Paco Yunque N°735, Distrito y Provincia de Santiago de Chuco, Región la Libertad, debidamente representado para efectos procesales por la Abog. **SONIA INOCENTA CARRANZA LUJAN**, con DNI N° 32906927, correo electrónico soniacl_22@hotmail.com, celular 959572050 Procuradora Público Municipal, proceso de arbitraje con **CONSORCIO VIAL EL BADO**, a Uds. Decimos

I. APERSONAMIENTO.-

En calidad de Procuradora Público Municipal, de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco, recurrimos a vuestro Despacho, con la finalidad de apersonarnos en el presente Proceso, adjuntando copia autenticada de la Resolución de Alcaldía que me acredita como tal. Asimismo, señalamos como correo electrónico soniacl_22@hotmail.com, celular 959572050.

3.2. Constitución del Árbitro Único

12. Mediante Carta de fecha 23 de diciembre del 2021, la Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas ACIR INTERNACIONAL informó que se designó como Árbitro Único al abogado Rodrigo Andrés Freitas Cabanillas, identificado con DNI N° 46625467.

13. El 23 de diciembre de 2021, el abogado Rodrigo Andrés Freitas Cabanillas, aceptó el cargo de Árbitro Único y presentó su Declaración de Independencia, Imparcialidad y Disponibilidad.

3.3. Instalación del Árbitro Único

14. Mediante Resolución N° 01 de fecha 30 de diciembre del 202, el Árbitro Único remitió a las partes el proyecto de reglas del proceso arbitral, para que manifiesten su

aceptación a los términos de esta o, de ser el caso, remitan sus comentarios u observaciones dentro del plazo de tres (03) días hábiles de notificadas.

15. Conforme a lo anterior, dentro del plazo otorgado, ninguna de las Partes se pronunció respecto al proyecto de reglas del proceso arbitral.

16. En ese sentido, mediante Resolución N° 02 de fecha 07 de enero de 2022 se dejó constancia de la falta de pronunciamiento de las Partes respecto de las reglas del proceso arbitral y el Tribunal Arbitral Unipersonal resolvió aprobar las Reglas Definitivas del Arbitraje.

17. Asimismo, en esa misma Resolución N° 02 se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para que el Demandante presente su demanda y los medios probatorios correspondientes.

3.4. Escritos de mérito

18. Con fecha 24 de enero de 2022, el Demandante, dentro del plazo otorgado, presentó su escrito de demanda y los medios probatorios que la sustentan.

19. Mediante Resolución N° 03 de fecha 25 de enero del 2022 se tuvo por presentado la demanda arbitral por el Contratista, se admitió los medios probatorios que la sustentan y se corrió traslado a la Entidad para que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con presentar su contestación de la Demanda.

20. Cumplido el plazo otorgado a la Entidad, esta no contestó la Demanda Arbitral. A pesar de ser debidamente notificado por el Centro de Arbitraje.

21. A través de escrito de fecha 28 de enero del 2022, el Contratista solicitó la acumulación de una nueva pretensión ante el Tribunal Arbitral Unipersonal.

22. Mediante Resolución N° 04 de fecha 14 de febrero del 2022 se tuvo por no contestada la Demanda Arbitral por parte de la Entidad, y en consecuencia se declaró a la Entidad como parte renuente, asimismo, se le corrió traslado del escrito de la solicitud de acumulación del Contratista, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles para que exprese lo conveniente a su derecho.

23. Mediante escrito de fecha 17 de febrero del 2022, la Entidad solicitó la nulidad de la Resolución N° 04 y la ampliación de plazo establecida en la Resolución N° 03.

24. Mediante Resolución N° 05 de fecha 23 de febrero de 2022, el Árbitro Único declaró improcedente la nulidad formulada por la Entidad, haciendo referencia a la información brindada por el Centro de Arbitraje mediante Razón de Secretaría Arbitral de fecha 22 de febrero del 2022 en vista que la Entidad fue debidamente notificada.

De igual manera, y conforme a lo solicitado por la Entidad informó a la secretaria arbitral que se agregue un nuevo correo de parte de la Entidad.

25. Cabe precisar que la Entidad no presentó ninguna reconsideración sobre lo establecido en la Resolución N° 05.

26. Cumplido el plazo otorgado en la Resolución N° 04, la Entidad no cumplió con expresar lo conveniente a su derecho respecto de la solicitud de acumulación del Contratista.

27. Mediante Resolución N° 06 de fecha 28 de febrero del 2022, el Árbitro Único declaró tener por aceptado la solicitud de acumulación de pretensiones del Contratista, se tuvo por no absuelto lo solicitado a la Entidad en la Resolución N° 04 y se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles al Contratista a fin de que presente su Demanda acumulativa.

28. A través del escrito de fecha 15 de marzo del 2022, dentro del plazo conferido, el Contratista cumplió con presentar su escrito de Demanda Arbitral Acumulativa.

29. Mediante Resolución N° 07 de fecha 15 de marzo del 2022, el Árbitro Único declaró admitir a trámite la Demanda Acumulativa presentada por el Contratista y se corrió traslado a la Entidad para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con contestarla.

30. Con escrito de fecha 29 de marzo del 2022, la Entidad presentó su contestación a la Demanda Acumulativa. Cabe precisar que la Entidad contestó absolutamente todas las pretensiones expuestas en el arbitraje, no solo las nuevas pretensiones acumuladas.

31. Mediante Resolución N° 08 de fecha 30 de marzo del 2022, el Árbitro Único admitió la contestación de la Demanda acumulativa, admitió los medios probatorios ofrecidos y otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles para que el Contratista exprese lo conveniente a su derecho respecto de los medios probatorios presentados por la Entidad.

32. Mediante escrito de fecha 08 de abril del 2022, el Contratista cumplió con absolver lo solicitado por el Árbitro Único mediante Resolución N° 08.

33. Por lo tanto, mediante Resolución N° 09 de fecha 19 de abril del 2022, el Árbitro Único dispuso la suspensión del proceso arbitral por veinte (20) días hábiles debido a que no se acreditó el pago de los gastos arbitrales.

34. Mediante Resolución N° 10 de fecha 26 de mayo del 2022, el Árbitro Único dispuso levantar la suspensión del proceso arbitral debido a la cancelación de los costos arbitrales, admitió el medio probatorio presentado por el Contratista en su escrito de fecha 08 de abril del 2022 y otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles a la Entidad para que pronuncie lo conveniente a su derecho respecto del medio probatorio admitido.

35. Cumplido el plazo otorgado en la Resolución N° 10, la Entidad no cumplió con expresar lo conveniente a su derecho respecto del medio probatorio admitido por el Árbitro Único.

3.5. Admisión de Medios Probatorios y Declaración de Fijación de Puntos Controvertidos

36. Mediante Resolución N.° 11 de fecha 14 de junio del 2022, el Árbitro Único fijó las materias controvertidas que serán objeto de su pronunciamiento en el presente Laudo, teniendo en cuenta los escritos presentados por las partes y las pretensiones formuladas, como se presenta a continuación:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

i. 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.
3) Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

ii. Determinar si corresponde o no que el Árbitro único deje sin efecto la Resolución Gerencial N° 152-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

iii. Determinar si corresponde o no que el Árbitro único deje sin efecto Carta Notarial S/N del 22 de octubre de 2021, que comunica la aplicación de penalidad.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

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

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

v. Determinar si corresponde o no que el Árbitro único deje sin efecto la Adenda N° 001 al Contrato de Servicio N° 013-2020-MDSCH/LOG de fecha 7 de diciembre de 2020.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

vi. Determinar si corresponde o no que el Árbitro único deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 451-2021 MPSCH/GM de

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

SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

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

37. Asimismo, en la precitada Resolución N° 11, el Árbitro Único admitió los medios probatorios presentados por las partes establecido en el séptimo considerando. Además, otorgó un plazo de tres (03) días hábiles para que las partes se pronuncien sobre los puntos controvertidos.

38. Con escrito de fecha 20 de junio del 2022, la Entidad cumplió con emitir su pronunciamiento respecto de todos los puntos controvertidos, en el cual presentó argumentos de hecho y de derecho, y argumentos de defensa.

39. Mediante Resolución N° 12 de fecha 24 de junio del 2022, el Árbitro Único dispuso tener presente el escrito presentado por la Entidad, declarar el cierre de la etapa probatoria y otorgar el plazo de cinco (05) días hábiles a las partes para que presenten sus escritos de alegatos finales.

3.6. Alegatos Finales

40. Mediante escrito de fecha 07 de julio del 2022, el Contratista, dentro del plazo otorgado por el Árbitro Único, presentó su escrito de alegatos finales.

41. Por su parte, la Entidad, mediante 08 de julio del 2022, fuera del plazo otorgado por el Árbitro Único, presentó su escrito de alegatos finales y solicitó la incorporación de un medio probatorio, sin embargo, dicho documento no se adjuntó, por lo que no fue tomado en cuenta por el Árbitro.

42. Mediante la Resolución N° 13 de fecha 22 de julio del 2022, el Árbitro Único resolvió tener presente el escrito de alegatos finales del Contratista y la Entidad, asimismo, citó a las partes a Audiencia de Informes Orales para el 15 de agosto del 2022.

43. Mediante escrito de fecha 15 de agosto del 2022, la Entidad solicitó la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales.

44. Por su parte, el Contratista, a través de escrito de fecha 15 de agosto del 2022, acreditó sus representantes para la Audiencia de Informes Orales.

45. Mediante la Resolución N° 14 de fecha 15 de agosto del 2022, el Árbitro Único resolvió tener presente los escritos de fecha 15 de agosto del 2022, presentado por las Partes y reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el día 29 de agosto del 2022.

46. Mediante la Resolución N° 15 de fecha 22 de agosto del 2022, el Árbitro Único resolvió reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el día 31 de agosto del 2022, toda vez que la fecha programada en la Resolución N° 14 correspondía a un día no laborable en el sector público.

3.7. Audiencia de Informes Orales

47. Conforme a la fecha programada mediante Resolución N° 15, es que con fecha 31 de agosto del 2022, a través de la plataforma virtual Zoom, se llevó a cabo, de manera virtual, la Audiencia de Informes Orales, a la cual concurrieron los representantes de ambas partes, y donde las partes tuvieron la oportunidad de informar oralmente sobre su posición respecto al caso, así como responder a las preguntas formuladas por el Árbitro Único.

48. Asimismo, en la referida Audiencia de Informes Orales, el Árbitro Único otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten documentos solicitados por el Árbitro.

49. Mediante escrito de fecha 07 de septiembre del 2022, el Consorcio cumplió con presentar la documentación solicitada por el Árbitro Único.

50. Por su parte, la Entidad, mediante escrito de fecha 13 de septiembre del 2022, solicita la ampliación de plazo para la remisión de los documentos solicitados.

51. Mediante la Resolución N° 16 de fecha 13 de septiembre del 2022, el Árbitro Único resolvió tener por presentado los escritos de fecha 07 y 13 de septiembre del 2022, presentado por el Consorcio y la Entidad, respectivamente. Asimismo, otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles para la presentación de los documentos indicados en el Acta de Informes Orales.

52. A través del escrito de fecha 20 de septiembre del 2022, el Contratista remite el Acta de terminación de actividades de la fase II.

53. Por su parte, la Entidad, mediante escrito de fecha 22 de septiembre del 2022, remite los documentos solicitados en el Acta de Audiencia de Informes Orales.

54. Mediante la Resolución N° 17 de fecha 23 de septiembre del 2022, el Árbitro Único resolvió tener presente los escritos de fecha 20 y 22 de septiembre presentados por el Contratista y la Entidad, respectivamente. Asimismo, otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles para que las partes se pronuncien respecto de los medios probatorios presentados por la contraparte.

3.8. Cierre de Instrucción y Plazo para Laudar

55. Mediante Resolución N° 18 de fecha 07 de octubre del 2022, el Árbitro Único resolvió tener presente que las partes no se pronunciaron respecto de los medios probatorios presentados por su contraparte; asimismo, declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó un plazo de veinte (20) días hábiles para emitir Laudo, el mismo que sería prorrogable, por única vez, hasta por diez (10) días hábiles.

56. Por último, mediante Resolución N° 19 de fecha 12 de octubre de 2022, el Árbitro Único dispuso la corrección por error material de la Resolución 18.

57. Por último, mediante Resolución N° 20 de fecha 31 de octubre de 2022, el Árbitro Único dispuso ampliar el plazo por diez (10) días hábiles para emitir el Laudo Arbitral, contados después del vencimiento del primer plazo.

IV. ANÁLISIS DEL CASO.

4.1. Cuestiones Preliminares

Antes de considerar la materia controvertida, corresponde expresar lo siguiente:

58. El Árbitro Único se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.

59. La designación y aceptación del Árbitro Único se ajustó a las exigencias previstas en la ley de la materia.

60. Ni el Demandante ni la Demandada recusaron al Árbitro Único, ni tampoco impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en las Reglas de este arbitraje y en los puntos controvertidos.

61. El Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos en las Reglas del Arbitraje.

62. La Demandada fue debidamente emplazada con la demanda y se le concedieron los plazos legales para el ejercicio pleno de su derecho de defensa.

63. Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideren pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna, habiendo tenido ambas partes igual oportunidad para presentar sus alegaciones y conclusiones por escrito, así como para que realicen sus respectivos informes orales.

64. De lo expuesto, se colige que el proceso se ha seguido en respeto estricto de los derechos de las partes. Por tanto, se procede a analizar las posiciones de las partes, desde los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios aportados al expediente. Especialmente, se prestará atención a los principios de la carga de la prueba, el cual consiste en que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión, y el principio de adquisición procesal, el cual consiste en que las pruebas de una de las partes pueden resultar benéficas a los intereses de la contraria y, más aún, el juzgador ha de examinar y valorar las pruebas que obran en autos, a fin de obtener con esos medios de prueba la verdad histórica que debe prevalecer en el caso justiciable.

65. En tal sentido, el Árbitro Único dentro del plazo establecido, procede a emitir el correspondiente laudo arbitral.

V. CONSIDERANDO

5.1. Materia Controvertida

66. El Árbitro Único conviene en precisar que el análisis que a continuación se efectúa se limita a las cuestiones previas y los puntos controvertidos fijados en la Resolución N.° 04 teniendo presente los argumentos y medios probatorios presentados por las partes.

67. El Árbitro Único deja constancia de que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

68. De conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo 1071, Ley que norma el arbitraje en nuestro país, el Árbitro Único tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas, siempre que la valoración se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

69. Ello ha sido resaltado por Hinojosa Segovia y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que *"...la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes..."*, habiéndose resuelto por sentencia de fecha 30/11/87, por ejemplo, *"...que el árbitro, según su leal saber y entender, practicó la prueba que estimó oportuna, en cuya actividad no puede ser obligado a practicar otras por imposición de ninguna de las partes..."*[1]

---

1 HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. "El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

5.2. De la Prueba actuada y de los Argumentos Expuestos

70. Habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Árbitro Único emite el Laudo correspondiente conforme a los siguientes términos.

71. El presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje y el Convenio Arbitral. Estando a lo dispuesto en las mencionadas leyes, el Árbitro Único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

72. La valorización de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral Unipersonal deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

> *"El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios"*

73. Además, el Árbitro Único señala que constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces y árbitros no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas.[2]

74. La eventual ausencia de mención en este laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Árbitro Único haya

---

2 Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires- Santa Fe, 1992, tomo 5, comentario al artículo 163, P. 406.
El Tribunal Constitucional ha confirmado este criterio, al señalar "En primer lugar, expedida por los emplazados, obrante a fojas veintitrés, según se desprende de la sentencia el Tribunal Constitucional considera que no se ha violado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En efecto, como antes se ha expresado, dicho atributo no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal. Es suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando" (Expediente N.° 1230-2002-HC/TC, FJ 13).
En igual sentido: "si bien, como ha establecido este tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo" (Expediente N.° 03864-2014-PA/TC, FJ 27).

dejado de sopesar y meritar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

75. Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, generar certeza en los árbitros respecto de las afirmaciones sobre los hechos y fundamentar sus decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; Necesidad, Originalidad, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, junto con una valoración conjunta de los mismos.

76. Esto se encuentra recogido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorgando a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.

77. Que, la Carga de la Prueba constituye una regla de juzgamiento en sede arbitral y judicial, se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, Al respecto, el Árbitro Único debe señalar que, en el presente arbitraje, se mantiene la carga de la prueba del Demandante respecto de sus afirmaciones sobre los hechos. En este contexto, y como resulta evidente, se realizará la valoración conjunta únicamente sobre las pruebas aportadas por la parte Demandante.

> *"Artículo 196°. - Carga de la prueba. -*
> *Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".*

78. Que, conforme se ha indicado anteriormente en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el Árbitro Único pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Árbitro Único a lo largo del arbitraje ha analizado la posición del Demandante, así como las alegaciones y las pruebas que ha aportado al presente. Del mismo modo el Árbitro Único ha analizado la posición de la Demandada, así como las alegaciones y las pruebas que ha aportado al proceso.

79. Que, el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes y que deben cumplirse y respetarse escrupulosamente.

80. Por tanto, es preciso dejar claramente establecido que este como todos los casos que se sustentan en un contrato debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política.

81. En tal sentido, los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil consagran los principios de consensualidad, libertad contractual y carácter obligatorio de las disposiciones contractuales. Al respecto, el artículo 1361° del Código Civil declara

principio rector que "los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos" y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que "los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes".

82. Del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del Código acotado que establece que "los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad"; en igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que "el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente".

83. Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación establecido en el derecho común (*pacta sunt servanda*), que, como es bien sabido constituye la base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.

84. Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla.

85. Que, conforme a la demanda y la contestación y reconvención se ha fijado la controversia y, por tanto, los temas que serán materia del laudo.

86. Siendo ello así, corresponde al Árbitro Único establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada del criterio del Árbitro Único respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.

87. Que, a los efectos de valorar las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, que es uno de Derecho, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba corresponde a quien alega determinado hecho. Asimismo, la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el juzgador los hechos que invoca en la sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos. A este respecto, la doctrina señala que:

> *"La noción vulgar o corriente de probar la recoge y tecnifica la ley para que las partes interesadas en un litigio sepan a qué atenerse en cuanto al modo de hacerlo (…) probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente (…).*
> *Es obvio que haya diferencia entre la prueba social y la prueba jurídica, dadas las sanciones o consecuencias que el derecho establece si se da o no se da la prueba del hecho o del acto jurídico, verbigracia, la cosa juzgada, que socialmente no*

> *existe. En sentido legal la prueba no es una demostración cualquiera, sino a través de ciertos medios y procedimientos que la ley del proceso prescribe, permite o prohíbe, con mayor o menor severidad según los varios pueblos (...).*
> *Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba.*
> *Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas si lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio."*[3]

88. Por lo tanto, el Árbitro Único señala que constituye un criterio unánimemente aceptado (extensible a los árbitros) que el juzgador no está obligado a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas. La eventual ausencia de mención en este Laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que se haya dejado de considerar todos los elementos de juicio relevantes que han sido aportados.

89. De la revisión de la demanda, las pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, el Árbitro Único tiene la siguiente posición respecto al presente caso arbitral:

5.3. Análisis de los Puntos Controvertidos

90. Los puntos controvertidos que se procede a analizar son los siguientes:

Primer Punto Controvertido

i) 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

ii) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución Gerencial N° 152-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021.

Tercer Punto Controvertido

iii) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Carta Notarial S/N del 22 de octubre de 2021, que comunica la aplicación de penalidad.

---

[3] ROCHA ALVIRA, Antonio. "De la prueba en el Derecho". Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. 1990; págs. 19 y 21.

Cuarto Punto Controvertido

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

Quinto Punto Controvertido

v) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Adenda N° 001 al Contrato de Servicio N° 013-2020-MDSCH/LOG de fecha 7 de diciembre de 2020.

Sexto Punto Controvertido

vi) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 451-2021 MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada con Carta Notarial S/N del 17 de diciembre de 2021.

Séptimo Punto Controvertido

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

Posición del Demandante

PRIMERO.

91. De forma preliminar, el Contratista comienza sosteniendo que el 30 de julio de 2020, la Municipalidad de Santiago de Chuco convocó el Procedimiento Especial de Selección N° 005-2020-MPSCH/CS.

92. Al respecto, precisó que con fecha 28 de agosto de 2020, suscribió el Contrato de Servicio N° 013-2020-MPSCH-LOG para la prestación del "Servicio de Mantenimiento Periódico y Rutinario de los Caminos Vecinales Tramo: Cuchuguay – Palco – El Bado – EMP.PE-3N (Quesquenda) Long=20.700 Km – Distrito de Quiruvilca – Provincia de Santiago de Chuco – La Libertdad" y citó la cláusula quinta, en donde se establece el plazo de la ejecución de la prestación.

93. A continuación, el Demandante sostiene que, el Contrato fue suscrito en virtud del 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 el Anexo 16.

94. Asimismo, el Contratista precisa que, iniciada la prestación del servicio y habiendo culminado satisfactoriamente la Fase I, se encontraba ejecutando la Fase II con un plazo de ciento veinte (120) días calendario, insistiendo la Entidad 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.

95. Posteriormente, el Contratista señala que, aun con dicha modificación del plazo de entrega, cumplió con entregar la Fase II dentro del plazo establecido, realizándose la recepción con observaciones, sin embargo, cuando inició 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 su voluntad, el mismo que fue plasmado por escrito conforme a lo exigido por la normativa de contrataciones.

96. En ese sentido, precisa el Demandante, 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, se encontraba aún en la ejecución de la Fase III y la Entidad comunicó que no reconocían la validez del acta suscrita para la suspensión del plazo de levantamiento de observaciones, motivo por el cual habrían aplicado penalidades en la citada Fase II.

97. En ese sentido, señala el Contratista que, cumplió con todas sus obligaciones, aun con exigencias de la Entidad no pactadas en el contrato principal y con la falta de pago. Además, el Contratista precisa que, la suspensión del plazo de levantamiento de observaciones respondió a la seguridad de los trabajadores del servicio, considerando el riesgo que se generaba al continuar con los trabajos, dadas las condiciones climatológicas detalladas en las actas que forman parte de los medios probatorios.

98. Respecto a la Fase I, el Contratista precisa que, con fecha 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 El Bado e Inspector del Servicio.

99. Posteriormente, señala el Demandante que, con fecha 21 de setiembre de 2020, mediante Resolución de Gerencia N° 151A-2020-MPSCH/GM se aprobó el Plan de Trabajo, 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, señalándolo de la siguiente manera:

FASES DE EJECUCIÓN	DESCRIPCIÓN	DIAS CALENDARIOS
FASE I	Plan de Trabajo	20
FASE II	Mantenimiento Periódico	120
FASE III	Mantenimiento Rutinario	360
	Inventario de Condición Vial	5
TOTAL		505

100. Respecto a la Fase II, el Contratista 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.

101. En esa línea, precisa el Demandante que con fecha 07 de diciembre de 2020, ante el pedido de la Entidad, se suscribió 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 culminar el 31 de diciembre de 2020.

102. Al respecto, sostiene el Contratista que, en ninguna parte del Anexo 16 del D.U 070-2020 se señalaría lo consignado en la adenda, citando el artículo 34 del Texto Único de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 082-2019-EF.

103. Bajo esta tesitura, el Demandante señala que, de acuerdo con los dispositivos legales que detalló, se podría observar que en el caso no se habrían cumplido con las condiciones exigidas para realizar la adenda al contrato, causando un perjuicio, debiendo declarar que dicha adenda debe quedar sin efecto.

104. Posterior a ello, detalla el Contratista, 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.

105. Asimismo, señala el Contratista, con fecha 20 de diciembre de 2020, ante la solicitud y sustento efectuado, se suscribe el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones, con el inspector del servicio, Ing. José Luis Leon Nuñera, así como por el residente de la obra y representante del Contratista.

106. Mediante Informe N° 12-2021-IVP-MPSCH/TACSMRP/KSLL de fecha 07 de setiembre de 2021, el Contratista señala que, la Entidad sostiene que las actas de suspensión no contarían con validez, ya que la Entidad no comunicó notificaciones ni aprobó por resolución las actas de suspensión.

107. Al respecto, el Demandante precisa que lo señalado anteriormente no cuenta con amparo legal, dado que los artículos 142.7 y 142.8 del RLCE no prescriben que para la paralización de la ejecución de las prestaciones se tenga que emitir acto resolutivo, que, por el contrario, lo que establece es que se puede acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual, lo que habría ocurrido, además, el Contratista señala que también 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, por lo que ambas partes habrían quedado válidamente notificados.

108. Por tal motivo, señala el Contratista, los argumentos de la Entidad para quitar validez al acta de suspensión de levantamiento de observaciones serían ilegales, quedando

demostrada la validez del acta de suspensión de levantamiento de observaciones de fecha 20 de diciembre de 2020.

109. Por otro lado, el Demandante sostiene que, según la adenda de Contrato se estableció que el plazo de ejecución del mantenimiento periódico (Fase II) sería de 100 días calendario, el que concluiría el 31 de diciembre de 2020, lo que efectivamente se habría cumplido dado que la recepción del servicio 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 la subsanación corresponde a la aplicación de otra de las cláusulas del contrato.

110. El Contratista cita la Cláusula Décima y sostiene que, el servicio con observaciones se recibió el 18 de diciembre de 2020, por lo que 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, 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.

111. En ese sentido, señala el Demandante, 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, aún se tenía plazo para el levantamiento de observaciones hasta el 16 de marzo de 2021.

112. Conforme a lo anterior, el Contratista cita el Informe N° 12-2021-IVP-MPSCH/TACSMRP/KSLL y señala que, aun cuando se dejé de lado lo establecido en la Cláusula Décima del Contrato, aún se tenía plazo para el levantamiento de observaciones de 10 días calendarios, esto es, hasta el 6 de marzo de 2021, considerando para el Contratista que el acta de reinicio de levantamiento de observaciones fue suscrita el 24 de febrero de 2021.

113. Entonces, señala el Contratista que, el Acta de Terminación de las Actividades del Mantenimiento Periódico (Fase II) se dio el 22 de abril de 2021, 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, siendo que por este periodo correspondería, según acepta el Contratista, penalidad por 37 días y en el extremo 46 días y no por el número de días que finalmente fue aplicado por la Municipalidad.

114. Al respecto, el Contratista argumentó que, en el citado Informe N° 12-2021-IVP-MPSCH/TACSMRP/KSLL se desconocía la existencia de dicha acta por no contar con informe del IVP, en ese sentido, manifestó 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 el designar a sus representantes para la suscripción de las distintas actas a suscribirse en el presente servicio, y, además, que la falta de informes solo resaltaba la falta de diligencia, pues la Entidad conocía sus funciones respecto al presente servicio.

115. Asimismo, el Contratista sostuvo que, respecto a otras penalidades, no existiría un procedimiento para aplicación de penalidades ni en el contrato ni en las bases administrativas del presente, habiéndose sólo consignado que para la aplicación de dicha penalidad se descontará en cada pago conforme al informe del inspector, y 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 carecerían de validez al no tener procedimiento establecido y/o no haberse cumplido lo consignado como procedimiento.

116. Es así como, alega el Contratista que, sin base legal ni técnica la Entidad mediante Resolución Gerencial N° 152-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, comunica la aplicación de penalidades por un monto de S/176,400.00 Soles.

117. En consecuencia, precisa el Contratista que mediante Resolución de Alcaldía N° 451-2021-MDSCH de fecha 15 de diciembre de 2021, se comunica la resolución de contrato por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora, respecto de la cual se estaría en contra.

118. Respecto a la Fase III, el Contratista alega que, de acuerdo con 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 23 de abril de 2021, lo que efectivamente habría ocurrido.

119. Por otro lado, el Contratista en su escrito de fecha 08 de abril del 2022 sostiene que, la parte demandada consideró acertado declarar la validez del acta de recepción del servicio con observaciones.

120. Respecto a lo anterior, el Contratista alega que, conforme Términos de Referencia, los plazos establecidos para la fase II, fase en la que se suscribió el acta de recepción del servicio con observaciones, es de 120 días calendarios, por lo que, al declararse válida dicha acta, y al declararse sin efecto la adenda, se tendría que la ejecución de la fase II se dio dentro de los plazos establecidos.

121. Por otro lado, el Contratista alega que, el Contrato de Servicio N° 13-2020-MPSCH-LOG fue suscrito al amparo de una normativa especial y, por tanto, de un procedimiento especial de selección destinado a la contratación de bienes y servicios para el mantenimiento periódico y rutinario, previstos en el "Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial", siendo esta la naturaleza del contrato suscrito, siendo entonces que no se trataría entonces de un servicio en general, sino de uno con normas propias y específicas de acuerdo a los Términos de Referencia.

122. Complementando lo anterior, el Contratista precisa que, el artículo 178 del RLCE, que hace referencia a la suspensión del plazo de ejecución, menciona que en su numeral 6), que lo establecido en los numerales precedentes resulta aplicables a otros contratos que por su naturaleza requieran supervisión, conforme se presentaría en el presente caso.

123. Es así que, señala el Demandante, que no acepta que la figura jurídica de suspensión de plazo contractual para un servicio no esta contemplada por la normativa de contrataciones.

124. Asimismo, señaló que siendo la Ley de Contrataciones y su Reglamento aplicados supletoriamente en lo no previsto en el citado Anexo 16 y considerando además los Términos de Referencia que forman parte de las Bases y todos los documentos que forman parte del presente procedimiento, se concluye en la validez del Acta de suspensión de Levantamiento de Observaciones, las mismas que además cuenta con las firmas de los funcionarios responsables de la Entidad, no existiendo nulidad al respecto, por lo que, al ser declarada válida permitirá demostrar que han cumplido con los plazos establecidos.

125. Además, respecto a la Adenda, el Contratista señala que, el vicio cometido al consignar como fundamentos de la adenda disposiciones del Anexo 16, es que no se encuentran en dicho anexo, esto es, en ninguna parte del Anexo 16 que reguló el procedimiento especial de selección para la contratación de bienes y servicios para el mantenimiento periódico y rutinario se estableció que la Fase II de los contratos debían culminar al 31.12.2020, sino que lo que se estableció es que el procedimiento especial tendría vigencia hasta el 31.12.2020.

126. Conforme lo anterior, el Demandante precisa que, se contravino lo establecido en el Artículo 34 de la LCE y también lo señalado en la Opinión N° 169-2019/DTN, la que a su vez hace referencia a la Opinión N° 010-2019/DTN y ésta, en el pie de página hace referencia también a la Opinión N° 015-2019/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE.

127. Finalmente, el Contratista en su escrito de fecha 05 de julio del 2022, reitera sus argumentos y agrega que, no se cumplieron las condiciones exigidas para realizar la adenda al contrato, ya que se suscribió en base a un fundamento inexistente en el Decreto de Urgencia N° D.U 070-2020, se afectó el equilibrio económico financiero al reducirse de un momento a otro los plazos fijados en los TDR, Bases y Contrato y además no sobrevino ningún hecho posterior al contrato que ameritara la modificación del mismo, ya que, el fundamento irregular consignado había ocurrido incluso antes de la convocatoria, por lo que dichos vicios cometidos acarrearían la nulidad de dicha adenda.

Posición de la Demandada

SEGUNDO.

128. La Entidad comienza sustentando su postura alegando que considera acertado declarar la validez del acta 1) Acta de Recepción del Servicio con Observaciones, en razón que evidencia que el Contratista no procedió a dar cumplimiento a los Términos de Referencia, ósea no cumplió con las obligaciones esenciales suscritas en el Contrato, convalidando en consecuencia la penalidad aplicada por la Entidad, conforme a las obligaciones esenciales del vínculo obligacional suscrito entre las partes.

129. En ese sentido, la Entidad precisa que, al suscribir el Acta de Recepción del Servicio con Observaciones se reconoce que el Contrato no se habría ejecutado conforme a las condiciones contractuales, lo que implicaría el 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 Gerencia N° 152-2021-MPSCH y la Resolución de Alcaldía N° 451-2021-MPSCH.

130. Asimismo, la Entidad sostiene que, en lo referente a la validez del Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones, la normativa de contrataciones del Estado no contempla la figura jurídica de la suspensión del plazo contractual para un contrato de servicios, por lo que la actuación del Contratista y la Inspección del Servicio debió de realizarse en el marco del principio de legalidad.

131. Conforme lo anterior, la Demandada señala que, la figura jurídica de suspensión del plazo contractual para un contrato de servicios es inválida e ineficaz y nula conforme a lo normado en el Art 3° y en concordancia con el numeral 10.1 del Art. 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señalando que no se podría amparar en una norma para evidenciar el contratista la pérdida de un derecho, cuando este se base en la vulneración del principio de legalidad que rige a toda actuación pública, por lo que, en el marco de la buena fe no se puede ganar un derecho en perjuicio de una parte.

132. Respecto al Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones, la Entidad sostiene que, el Contratista no habría argumentado ni acreditado la norma o disposición que sustente que se puede reiniciar un levantamiento de observaciones derivada de una suspensión del plazo contractual en un contrato de servicio, más aun cuando no habría 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 todo persona natural o jurídica.

133. Conforme a la Adenda N° 01 al Contrato de Servicio N° 013-2020-MPSCH/LOG, la Entidad señala que, no se acreditaría una motivación suficiente por parte del Contratista, refiriéndose al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de

hecho o derecho indispensable para asumir una decisión sobre lo versado y argumentado (STC N° 00728-2008-HC), precisándose que, el Tribunal Constitucional en relación a la motivación de resoluciones conforme a lo establecido en el Art. 139°, inciso 5 de la Constitución Política del Perú, aplicable al caso en concreto, en lo referido al laudo arbitral al momento de resolver las pretensiones de las partes, señala que, esta 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.

134. Respecto a la tercera pretensión principal, la Entidad reitera que, la normativa de contrataciones del Estado, no contempla la figura jurídica de la suspensión del plazo contractual para un contrato de servicios, por lo que sería imperante tener en consideración que la actuación de la Contratista y la Inspección del Servicio debió de realizarse en el marco del principio de legalidad, esto en el estricto cumplimiento de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aplicable al caso en concreto.

135. En ese sentido, argumenta la Entidad que, 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, concluyendo que, para cuestionar la aplicación de una penalidad, se debe puntualizar, evidenciar la vulneración normativa, así como, esta devendría de un supuesto pacto colusorio entre el Contratista y el Inspector del Servicio.

136. Respecto a la cuarta pretensión principal, la Demandada precisa que, la Resolución de Alcaldía N° 451-2021-MPSCH puso en conocimiento en aplicación de la normativa de contrataciones que, conforme a la facultad de la Entidad, específicamente del Art. 164° numeral 164.1 literal b), es decir al haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, resolver el contrato, por los argumentos evidenciados en la parte considerativa de dicho acto administrativo señalado.

137. Respecto a la quinta pretensión principal, la Demandada alega que, el Contratista esbozó una pretensión a la ejecución de una obra y no como correspondía, a uno servicios, contrario a lo dispuesto en el Artículo Tercero de la resolución de Alcaldía N° 451-2021-MPSCH/GM, por lo que, basados en el Principio de Legalidad, la pretensión esgrimida por el Contratista carecería de objeto fáctico y legal.

138. Respecto a la sexta pretensión principal, la Entidad sostiene que, el demandado sea condenado al pago de costas, costos y todo gasto general que irrogue el presente proceso arbitral.

139. En ese mismo sentido, la Entidad reitera los argumentos previamente identificados, en su escrito de fecha 20 de junio del 2022 y en su escrito de fecha 07 de julio del 2022.

140. Por otro lado, la Entidad en su escrito de fecha 07 de julio del 2022 alega que, con la validez del Acta de Recepción del Servicio con Observaciones, se acreditaría que el Contratista no procedió a dar cumplimiento a los Términos de Referencia y en consecuencia a las obligaciones esenciales suscritas en el Contrato de Servicio, convalidando en consecuencia la penalidad aplicada.

TERCERO.

Posición del Árbitro Único

141. Sobre el particular, atendiendo a las respectivas posiciones asumidas por ambas partes en relación con el primer, segundo, tercer, cuarto, quinto, sexta y séptimo punto controvertido, siendo que el Árbitro Único realizará el análisis correspondiente.

142. El Árbitro Único procederá a analizar los hechos controvertidos juntamente con un análisis jurídico de lo establecido en el Contrato, que conforme a su Cláusula Décima Setima, se rige bajo lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante, LCE) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.° 344-2018-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF y las demás normas modificatorias. (en adelante, RLCE).

143. Cabe precisar previamente que, un hecho no contradictorio entre las partes es que con fecha 28 de agosto del 2020, se suscribió el Contrato de Servicio N° 013-2020-MPSCH-LOG [Anexo N° 9.3 del escrito de Demanda Acumulativa], derivado del Procedimiento Especial de Selección N° 005-2020-MPSCH/CS, cuyo objeto es ejecución del ítem paquete del Servicio de Mantenimiento Periódico y Rutinario de los Caminos Vecinales Tramo: Cuchuguay – Palco – El Bado – EMP. PE 3N (Quesquenda) Long=20.700 KM – Distrito de Quiruvilca – Provincia de Santiago de Chuco – La Libertad. (en adelante, Contrato).

a) Respecto al Primer Punto Controvertido

144. Al respecto, conforme al primer punto controvertido, este Árbitro Único debe analizar si existe o no validez de las siguientes actas: i) Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, ii) Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y iii) Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones.

a.1.) Acta de Recepción con Observaciones

145. En primer lugar, sobre el Acta de Recepción con observaciones, el Demandante señala que con fecha 18 de diciembre de 2020 se suscribe la precitada Acta, donde se verifica la ejecución total de los metrados; y se presentan observaciones, las mismas que se encuentran detalladas en dicha acta.

146. Sobre ello, el Árbitro puede constatar que en el "Acta de Recepción de Servicio con Observaciones", del 18 de diciembre de 2020, suscrita por el inspector, el residente y el representante del Contratista, se registró la falta de colocación de señales preventivas, reglamentarias e informativas; desechos en las cunetas, recomendando la limpia y reconformación; ahuellamientos y ondulaciones debido a la mala compactación de la base, recomendando volver a compactar; limpieza general y eliminación adecuada de material excedente; así como, sobre anchos inferiores a los aprobados en el plan de trabajo, entre otros.

147. En ese sentido, de acuerdo con los medios probatorios presentados por la Entidad, mediante escrito de fecha 21 de setiembre del 2022, se tiene que, el Informe N° 046-2021-IVP-MPSCH/KFJG, presenta el estado situacional del paquete 05 y, el Informe N° 12-2012-IVP-MPSCH/TACSMRP/KSLL precisa que, según los Términos de Referencia del Servicio para la ejecución del Mantenimiento Periódico y Rutinario en la Fase II, cuando las actividades físicas estén culminadas, el Residente del Mantenimiento e inspector tendrá un plazo máximo de tres (3) días calendario para suscribir el Acta de Terminación de las Actividades de mantenimiento.

148. Sobre ello, el literal c) del numeral 6.2 de la Fase II: Ejecución del mantenimiento periódico de los Términos de Referencia, referido a informes y conformidad, señala lo siguiente:

> *"c) Informes y Conformidad*
> *(...)*
> *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."*

149. Por su parte, para la Entidad en su escrito de Contestación de Demanda Acumulativa sostiene como decisión acertada declarar la validez del Acta de Recepción del Servicio con Observaciones, en razón a que evidencia que el Consorcio no procedió a dar cumplimiento a los Términos de Referencia y en consecuencia a las obligaciones suscritas en el Contrato.

150. Entonces, en vista que se ha cumplido con lo establecido con la formalidad de los Términos de Referencia, y dado que ambas partes están de acuerdo con la validez de la precitada Acta, es que este Árbitro Único debe declarar la validez del Acta Recepción de Servicio con Observaciones.

a.2.) Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones

151. Por otro lado, sobre el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y el Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones, el Árbitro Único considera necesario determinar si las mismas adolecen de faltas que ameriten su nulidad, por lo que, se determinara si dicha actuación se ajusta a lo establecido en el Contrato y a las normas aplicables, tales como la LCE y su Reglamento, entre otras que sean pertinentes.

152. En primer término, la Entidad, en el arbitraje, ha señalado 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 debe de realizarse todas sus actuaciones en el marco del principio de legalidad[4]. Asimismo, sobre el acta de reinicio señala que el Contratista no ha argumentado ni acreditado la norma o disposición que sustente que se puede reiniciar un levantamiento de observaciones en un contrato de servicio[5], y no ha acreditado ningún documento emitido por el "Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú".

153. Para ello, se debe tener en cuenta que el artículo 142 del artículo del RLCE, que se encuentra dentro del capítulo general de la regulación de los Contratos estatales, por lo mismo, la suspensión puede ser amparada tanto para los contratos de servicios como de obras.

154. Cabe precisar que este marco normativo es reconocido por la misma Entidad en el folio N° 09 del Informe N° 12-2021-IVP-MPSCH/TACSMRP/KSLL de fecha 06 de setiembre de 2021, así como también por el mismo Contratista en el numeral 1.9 de la Demanda Arbitral.

155. En ese sentido, este Árbitro Único da cuenta que los numerales 7 y 8 del artículo 142 del RLCE, referido a modificaciones convencionales al Contrato, enmarcado dentro del Capítulo I – Del Contrato – del Título VII – Ejecución Contractual, señalan lo siguiente:

> ***"Artículo 142. Plazo de ejecución contractual***
> *142.7. Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la ejecución de las prestaciones, estas pueden acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos, según corresponda al objeto de la contratación; salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión.*

4 Página 2 del escrito presentado por la Entidad con fecha 29 de marzo de 2022.
5 Página 2 del escrito presentado por la Entidad con fecha 29 de marzo de 2022.

> *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."* (subrayado agregado)

156. Por lo tanto, el análisis del Árbitro permite concluir que la normativa de contrataciones sí permite la suspensión de plazo en los contratos de servicios"

157. En ese sentido, como se puede observar, los precitados artículos reconocen la facultad que tienen las partes para suspender y reiniciar el plazo de ejecución, no siendo necesario hacer referencia al numeral 6 del artículo 178 del RLCE, alegado por el Contratista como la supuesta base legal aplicable para la suspensión del Contrato, el mismo que precisa lo siguiente:

> *"Artículo 178. Suspensión del plazo de ejecución*
> *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."*

158. Sin embargo, se puede observar que el numeral 6) del artículo 178, hace referencia al numeral 4) y 5) respectivamente, cuyos supuestos de hecho versan sobre los efectos que devienen en un contrato de supervisión, como consecuencia de la resolución del contrato de ejecución de obra, situación que en los hechos no han sido la causal ni motivo de la suscripción de las precitadas actas de suspensión y reinicio.

159. Por otro lado, el Consorcio manifiesta que mediante Informe N° 12-2012-IVP-MPSCH/TACSMRP/KSLL de fecha 07 de setiembre de 2021, el Técnico Administrativo del Área del Instituto Vial Provincial – MPSCH (en adelante, IVP) precisa que las actas de suspensión del presente paquete no cuentan con validez, ya que la Entidad no comunicó notificaciones ni aprobó por resoluciones las actas de suspensión.

160. En ese sentido, como se puede observar, en lo referido a dichos argumentos, esto no cuentan con amparo legal señalado en los numerales 7 y 8 del artículo 142 del RLCE, precisando que en ninguna parte se prescribe que para la paralización de la ejecución de las prestaciones se tenga que emitir acto resolutivo.

161. Sin embargo, el Contratista en el numeral 1.9 de la Demanda Arbitral y en el numeral 6.11 de su escrito de la Demanda de Acumulación, precisa los requisitos que se deben de cumplir para la suspensión del contrato conforme al numeral 7 y 8 del artículo 142 del RLCE, señalando lo siguiente:

> Mediante la presente, manifestamos que dichos argumentos no cuentan con amparo legal alguno pues si bien dicho técnico ha hecho mención a los Artículos 142.7 y 142.8 del Reglamento de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado; 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.

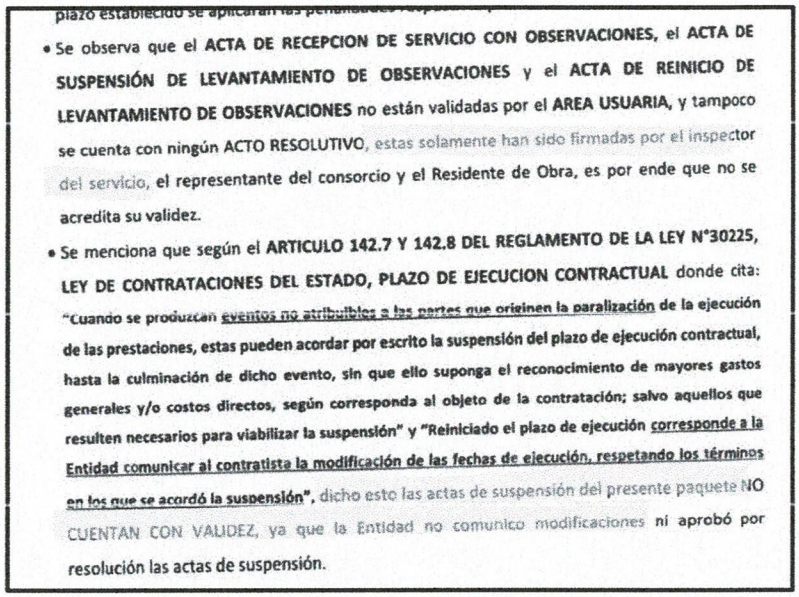
(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

162. Sobre ello, la misma Contratista hace énfasis que existen dos requisitos que devienen de los numerales 7 y 8 del artículo 142 del RLCE, el primero referido a que: "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*", y el segundo referido al: "*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.*"

163. Sobre estos requisitos, la Entidad precisa en el Informe N° 12-2012-IVP-MPSCH/TACSMRP/KSLL[6] de fecha 06 de setiembre de 2021 (mencionada por el propio Contratista) que las actas están solamente suscritas por el inspector del servicio y que la Entidad no comunicó modificaciones, esto se puede corroborar de la siguiente manera:

---

6 Medio probatorio presentado por la Entidad en el arbitraje mediante escrito de fecha 21 de setiembre del 2022.



plazo establecido se aplicarán las penalidades

- Se observa que el **ACTA DE RECEPCION DE SERVICIO CON OBSERVACIONES**, el **ACTA DE SUSPENSIÓN DE LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES** y el **ACTA DE REINICIO DE LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES** no están validadas por el **AREA USUARIA**, y tampoco se cuenta con ningún ACTO RESOLUTIVO, estas solamente han sido firmadas por el inspector del servicio, el representante del consorcio y el Residente de Obra, es por ende que no se acredita su validez.
- Se menciona que según el **ARTICULO 142.7 Y 142.8 DEL REGLAMENTO DE LA LEY N°30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, PLAZO DE EJECUCION CONTRACTUAL** donde cita: "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" y "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", dicho esto las actas de suspensión del presente paquete NO CUENTAN CON VALIDEZ, ya que la Entidad no comunico modificaciones ni aprobó por resolución las actas de suspensión.

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

164. Al respecto, como se puede observar, se concluye que la Entidad manifiesta su disconformidad con las actas debido a que fueron suscritas solo por el Inspector del Servicio y que tampoco comunicó modificaciones al respecto de la suspensión, conforme a los numerales 7 y 8 del artículo 142 del RLCE.

165. Por lo que, habiéndose presentado un punto controvertido sobre los mencionados requisitos, este Árbitro Único debe tomar en cuenta los precitados numerales 7 y 8 del artículo 142, los mismos que se citarán nuevamente para identificar taxativamente lo que señala la norma:

> ***Artículo 142. Plazo de ejecución contractual***
> ***(…)***
> *142.7. Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la ejecución de las prestaciones, estas pueden acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual, hasta la culminación de dicho evento (…)*
> *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."* (subrayado agregado)

166. De los numerales citados anteriormente, podemos evidenciar que se habilita a las **PARTES** a que puedan acordar la suspensión del plazo de ejecución contractual. Y es que, como puede apreciarse, para la procedencia de la suspensión contractual, es decir, que es detener las obligaciones contractuales derivadas de los documentos del procedimiento de selección, las bases integradas y la propuesta del contratista, es necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones: i) Que la paralización deriven de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no sean imputables a alguna de las partes; ii) Que las partes acuerden por escrito la suspensión del plazo de

ejecución contractual; y, iii) Que debe de existir una comunicación de la Entidad al contratista sobre la modificación de las fechas de ejecución.

167. Entonces, respecto al segundo requisito antes mencionado, corresponde identificar a este Árbitro Único si las actas ii) y iii) fueron suscritas por las partes, que se entienden deben ser las mismas del presente Contrato, es decir, por el Consorcio Vial El Bado y la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco.

168. Del Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones [Anexo 9.6 de la Demanda Acumulativa] se evidencia que fue suscrita por las siguientes personas:



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

POR LA ENTIDAD

José L. León Nureña
ING. CIVIL
R. CIP. 126852

Inspector de servicio

POR EL CONTRATISTA:

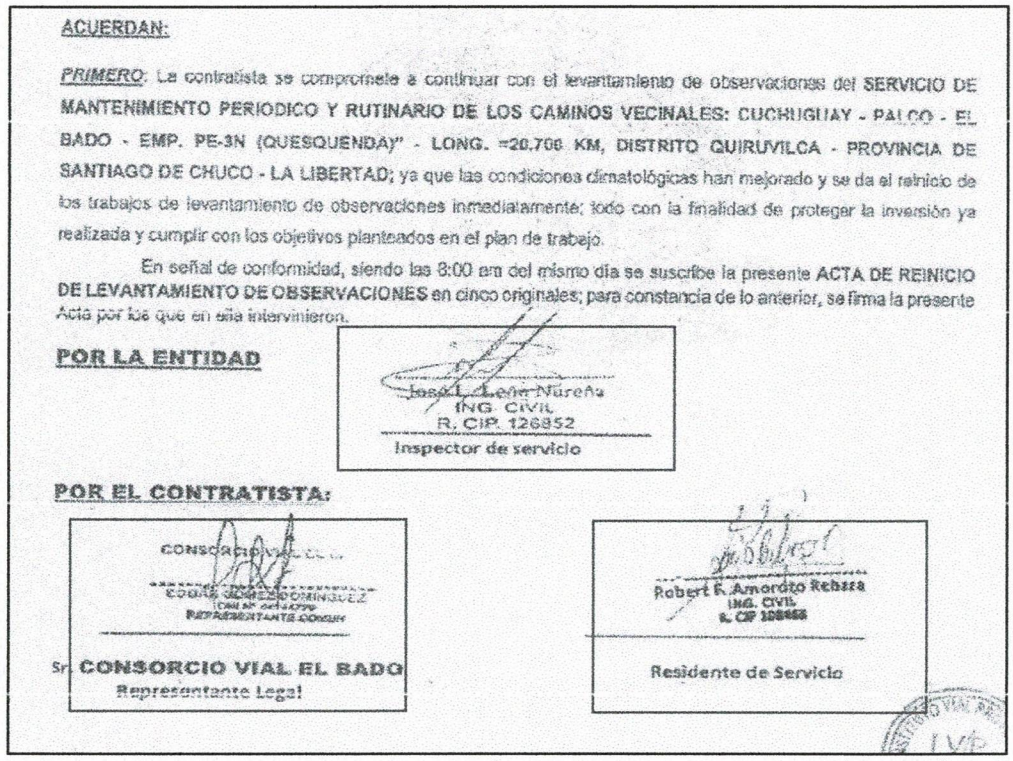
CONSORCIO VIAL EL BADO
EDGAR GOMEZ [illegible]
CIP N° 145347
REPRESENTANTE COMUN

Sr. **CONSORCIO VIAL EL BADO**
Representante Legal

Residente de Obra

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

169. Respecto del Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones [Anexo 9.7 de la Demanda Acumulativa] se evidencia que fue suscrito por las siguientes personas:



ACUERDAN:

PRIMERO: La contratista se compromete a continuar con el levantamiento de observaciones del SERVICIO DE MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES: CUCHUGUAY - PALCO - EL BADO - EMP. PE-3N (QUESQUENDA)" - LONG. =20.700 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.

POR LA ENTIDAD

José L. León Nureña
ING. CIVIL
R. CIP. 126852
Inspector de servicio

POR EL CONTRATISTA:

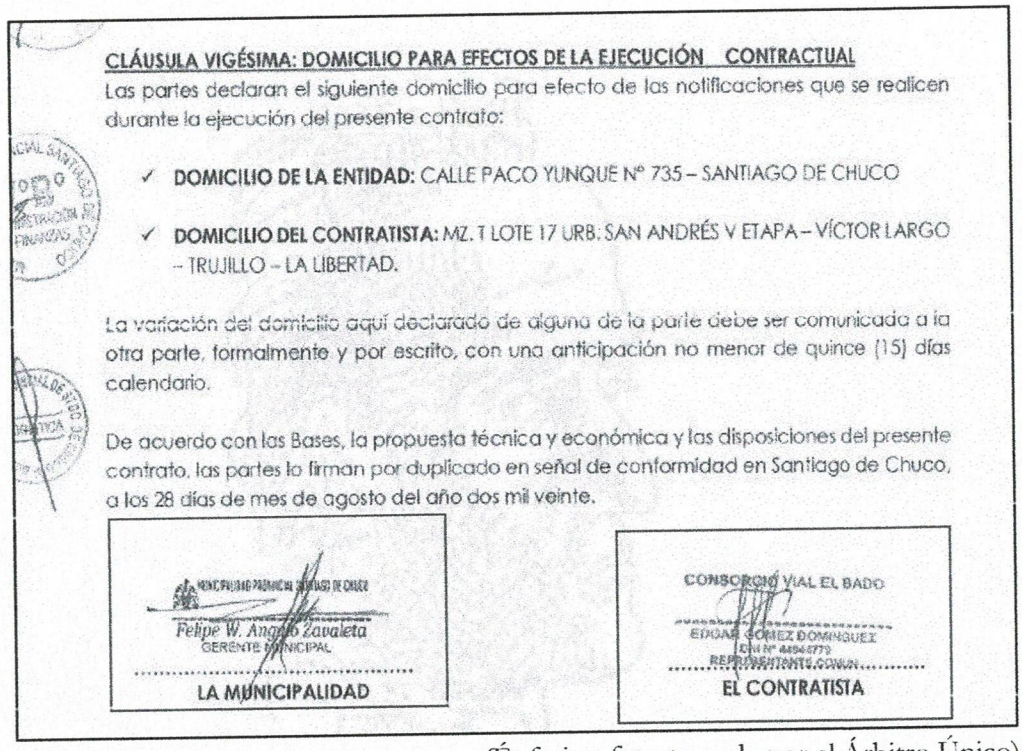
CONSORCIO VIAL EL BADO
Representante Legal

Robert E. Amoroto Rebaza
ING. CIVIL
Residente de Servicio

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

170. De las actas presentadas anteriormente, y de las cuales se solicita a este Árbitro Único su validez, podemos notar que fueron suscritas por el Representante legal del Consorcio Vial El Bado – el señor Edgar Gómez –, el Residente del Servicio – el señor Robert Amoroto – y el Inspector del Servicio – el señor José León –.

171. Ahora bien, se debe tomar en cuenta que el Contrato de Servicio N° 013-2020-MPSCH-LOG [Anexo 9.3 de la Demanda Acumulativa] fue suscrito por las siguientes partes:



CLÁUSULA VIGÉSIMA: DOMICILIO PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

Las partes declaran el siguiente domicilio para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente contrato:

- ✓ **DOMICILIO DE LA ENTIDAD:** CALLE PACO YUNQUE N° 735 – SANTIAGO DE CHUCO
- ✓ **DOMICILIO DEL CONTRATISTA:** MZ. T LOTE 17 URB. SAN ANDRÉS V ETAPA – VÍCTOR LARGO – TRUJILLO – LA LIBERTAD.

La variación del domicilio aquí declarado de alguna de la parte debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario.

De acuerdo con las Bases, la propuesta técnica y económica y las disposiciones del presente contrato, las partes lo firman por duplicado en señal de conformidad en Santiago de Chuco, a los 28 días de mes de agosto del año dos mil veinte.

Felipe W. Angulo Zavaleta
GERENTE MUNICIPAL
LA MUNICIPALIDAD

CONSORCIO VIAL EL BADO
EDGAR GOMEZ DOMINGUEZ
REPRESENTANTE COMUN
EL CONTRATISTA

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

172. Asimismo, de conformidad con el Informe N° 060-2021-JO/IVPSCH/MAME, presentado por la Entidad como medio probatorio conjuntamente con el escrito de fecha 21 de setiembre del 2022, se menciona que el inspector del Contrato, el Ing. José Luis Leon Nureña no es parte de la Entidad, esto debido a que la Entidad, con el mencionado inspector, suscribieron el Contrato de Servicio N° 025-2020-MPSCH con fecha 24 de agosto del 2020, cuyo objeto es la "Contrataciones de servicio de inspección del mantenimiento periódico y rutinario de los caminos vecinales tramo: Cuchiguay-palco- el Bado-EMP.PE-3N (Quesquenda) Long=20.7000Km, distrito de Quiruvilca, provincia de Santiago de Chuco- Departamento de la Libertad".

173. En ese mismo sentido, la diferencia entre el Inspector y la Entidad se ve desarrollada también en los mismo Términos de Referencia, ello se puede observar en la regla para la forma de pago del Mantenimiento Rutinario, donde no se equipara en una misma posición al Inspector y la Entidad, señalando lo siguiente:

> *"(…) 6.2 FASE II: EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIÓDICO (…)*
> *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.*** *(…)" (Énfasis nuestro)*

174. Por ende, conforme a lo señalado anteriormente y los documentos contractuales presentados en el presente arbitraje, se demuestra que el contrato de inspección es

independiente al contrato principal, constituyéndose una relación jurídica distinta, pero directamente vinculado por los eventos que afectan la ejecución del contrato principal, teniendo una característica de naturaleza accesoria.

175. Por lo mismo, al ser el Contrato principal independiente del contrato de inspección, estas constituyen relaciones jurídicas distintas, siendo que lo que sucede en el contrato principal también puede afectar al contrato de inspección, por lo mismo, considerando que la paralización del contrato es el presupuesto que permite a las partes acordar la suspensión del plazo, es que la norma expresamente señala que son las mismas partes, haciendo referencia al contrato afectado, las que deben de acordar por escrito esta suspensión.

176. Bajo esos términos, se concluye que, el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y el Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones no fueron suscritas por las mismas partes que suscribieron el Contrato.

177. Siendo que, para el Contratista, las actas han sido debidamente suscritas por los funcionarios responsables de la Entidad demandada, como lo señala en su escrito de absolución a la contestación de fecha 08 de abril de 2022, señalando lo siguiente:

> Así, siendo la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aplicados supletoriamente en lo no previsto en el citado Anexo 16 y considerando además lo establecido en los Términos de Referencia, que forman parte de las Bases y todos los documentos que forman parte del presente procedimiento, se concluye en la validez del ACTA DE SUSPENSIÓN DE LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES, la misma que además cuenta con las firmas de los funcionarios responsables de la entidad demandada, no existiendo nulidad al respecto, por lo que al ser declarada valida permitirá demostrar que hemos cumplido con los plazos establecidos.

(foto tomada por el Árbitro Único)

178. Sin embargo, a sabiendas que existe una contraposición de la Entidad en no reconocer al Inspector del Servicio como funcionario responsable, y teniendo la carga probatoria al respecto, el Contratista no ha demostrado que este cuente con facultades derivadas del Contrato o Términos de Referencia para suscribir actas de suspensión y reinicio de actividades, siendo clara la norma al expresar que son las partes del Contrato quienes deben de suscribir la suspensión del Contrato.

179. En ese sentido, este Árbitro Único concluye en no declarar la validez del Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y del Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones toda vez que no fueron suscritas por funcionarios competentes, ya que el numeral 142.7 del artículo 142 del RLCE presupone que las mismas **PARTES** que celebraron el Contrato deben *"acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual"*.

180. Por otro lado, sin perjuicio a que se ha visto afecto la validez de las precitadas actas, es necesario señalar que el numeral 8) del artículo 142 del RLCE, manifiesta expresamente que la Entidad debe de *comunicar al Contratista la modificación de las fechas de ejecución, respetando los términos en los que se acordó la suspensión*.

181. Siendo que la Entidad señala que no cumplió con este requisito, por lo mismo desconoce la validez de esta Acta de Reinicio, y en contraposición, como hemos señalado anteriormente, el Demandante precisa que este requisito si se cumplió dado que el acta fue suscrita por ambas partes.

182. En principio, el argumento del Demandante no genera convicción para el Árbitro, en vista que como se ha demostrado anteriormente, el Acta no fue suscrita por las partes del presente Contrato, y, además, el Contratista no ha demostrado mediante qué acto la Entidad, comunicó la modificación de las fechas de ejecución del contrato.

183. Por lo anteriormente señalado, el Árbitro Único considera declarar **FUNDADA EN PARTE** el primer punto controvertido, referido a la Primera Pretensión de la Demanda Arbitral Acumulada, por ende, corresponde declarar la validez del i) Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, y denegar la validez del ii) Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones y el iii) Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones.

b) Respecto al Segundo y Tercer Punto Controvertido

184. Respecto al Segundo y Tercer punto controvertido, corresponde determinar a este Árbitro Único si la aplicación de penalidades por parte de la Entidad a través de la Resolución de Gerencia N° 152-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre del 2021 fue impuesta conforme a la LCE y su Reglamento, y si corresponde dejar sin efecto la Carta Notarial de fecha 22 de octubre del 2021 donde se comunica la Resolución de Gerencia mencionada.

185. Además, este Árbitro Único da cuenta que la Entidad, mediante la Carta Notarial de fecha 22 de octubre del 2021 notificó la Resolución de Gerencia N° 152-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre del 2021 [Anexo 9.10 de la Demanda Acumulativa] en la cual menciona que se le aplica una penalidad por mora del 10% del monto contractual, equivalente al monto de S/ 176 400.00 (Ciento Setenta y Seis Mil Cuatrocientos con 00/100 Soles):



SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - APLICAR al Contratista **CONSORCIO VIAL EL BADO**, 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: CUCHUGUAY – PALCO – EL BADO – EMP. PE-3N (QUESQUENDA) LONG=20.700 KM – DISTRITO DE QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD"**, por el monto de Ciento Setenta y Seis Mil Cuatrocientos con 00/100 Soles (S/176,400.00).

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

186. En ese sentido, el Contratista al momento de cuestionar las penalidades aplicadas por la Entidad, hace referencia al Informe N° 12-2021-IVPMPSCH/TACSMRP/KSLL de fecha 07 de setiembre de 2021, que precisa:

> *"(…) 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 (…)".*

187. Al respecto, el Contratista señala que, aun cuando se dejé de lado lo establecido en la Cláusula Décima del Contrato y se considere lo establecido en el párrafo precedente, aun así, se tenía plazo para el levantamiento de observaciones de diez (10) días calendarios.

188. Además, el Contratista manifiesta que, respecto a las otras penalidades, no existe procedimiento para la aplicación de penalidades ni en el contrato ni en las bases administrativas, habiéndose solo consignado que para la aplicación de dicha penalidad se descontara en cada pago conforme al informe del inspector y aun en el negado supuesto de considerar ello como un procedimiento, esto no fue cumplido por la Entidad, pues no existe informe de inspector que establezca la aplicación de la penalidad citada.

189. Asimismo, en la Audiencia de Informes Orales, la representante de la Demandante manifiesta que desconoce los fundamentos de la penalidad, como son los días de aplicación, su cálculo para llegar al monto máximo de penalidad, entre otras cosas, manifestando lo siguiente:

> *(sic) "Abogada de la parte Demandante: La parte demandada ha argumentado o a realizado frente a eso, han emitido la Resolución Gerencial 152 donde aplica penalidades a mi representada, no se nos dice por cuantos días, nosotros hemos hecho un cálculo, no coincidimos con lo que ellos establecen porque en la Resolución Gerencial 152, solo lo único que manifiestan es que se ha emitido o se ha calculado un monto de penalidad equivalente a S/ 176 400 soles, no se nos dice porque, no se nos dice si es respecto de la fase II, de la fase III, solamente mencionan informes que incluso se han solicitado esos informes, no se nos ha hecho llegar, ni tampoco de manera verbal se nos ha comunicado de manera que en base a que están llegando al monto máximo de penalidad, porque es lo que han aplicado, el 10% del monto máximo de penalidad, lo que si mencionan es*

> *que es por la fase II y por la fase III." (sic)* (Extracto de los argumentos expuestos por la Abogada de la parte Demandante en la Audiencia de Informes Orales. Se dio a los 13 min de la Audiencia de Informes Orales).

190. Por lo que, la Demandante señala que la Resolución Gerencial N° 152-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, que fue notificada mediante la Carta Notarial S/N del 22 de octubre de 2021, carece de base legal y técnica.

191. Por esta razón, este Árbitro Único identifica que la principal discusión de estas pretensiones versa sobre si las penalidades aplicadas por la Entidad son o no válidas, lo que dependerá de si la Entidad observó el procedimiento contractual y legalmente establecido para su aplicación, o si, por el contrario, se realizó en contravención de dichas disposiciones contractuales y legales.

192. En ese sentido, respecto a lo manifestado por el Contratista, el Árbitro en la Audiencia de Informes Orales le pregunta al representante de la Entidad sobre el desconocimiento del Contratista respecto a las penalidades aplicadas, refiriéndose a ellas con la siguiente respuesta:

> *(sic) "Árbitro Único: La Dra. Bailón también ha señalado que la entidad, que no sabe los días de penalidad ni a que fase se hace referencia, es la II o la III, mi pregunta es ¿De qué fecha a que fecha se le ha aplicado la penalidad al Contratista?*
> *Representante de la Entidad: Si señor arbitro, en caso de aplicación de penalidades se han establecido mediante informes que han previsto la, las este, incumplimientos e irregularidades que están establecidos en dichos informes que se han señalado dentro de la las Resolución, inclusive e como repito ha pasado inclusive un informe de asesoría legal para que esta sea, son recomendadas mediante una opinión legal a aplicarse estas penalidades, si bien es cierto no están establecidas, dentro de la resolución, si están dentro de los informes no, que han establecidos dichos técnicos*
> *Árbitro Único: Disculpe Dr. Castillo, ¿Usted conoce la fecha de la aplicación de la penalidad?*
> *Representante de la Entidad: No, no, no lo podía decir señor.* (sic) (Extracto de una consulta realizada por el Árbitro Único al representante de la Entidad. Se dio a los 39 min de la Audiencia de Informes Orales.)

193. Asimismo, en su escrito de fecha 29 de marzo del 2022, la Entidad señala que, en consideración con las máximas de la experiencia para cuestionar la aplicación de una penalidad, se debe puntualizar y evidenciar la vulneración normativa.

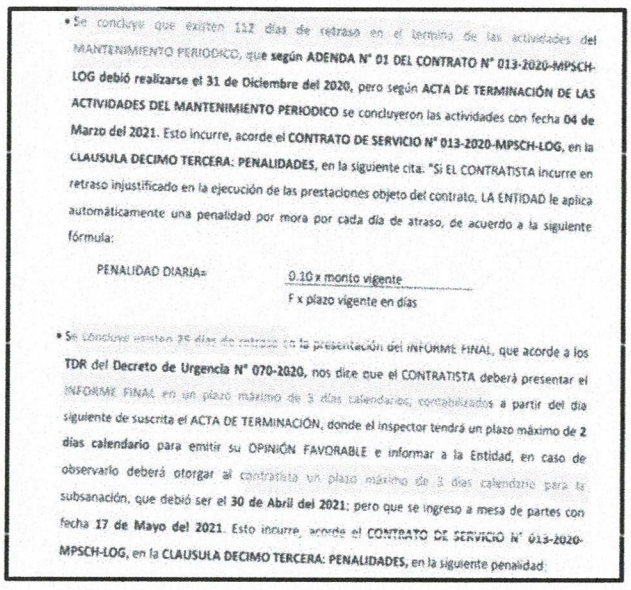
194. Por lo que, en base a la respuesta de la Entidad, el Árbitro considera que es necesario analizar debidamente la Resolución de Gerencia N° 152-2021-MPSCH/GM, la misma que aplica la penalidad por mora por un monto del 10% del monto del Contrato, que

es materia litis del presente arbitraje, así como los informes que la sustentan, siendo los siguientes documentos:

- Carta N° 010-2021-JO-IVPSCH/MAME
- Informe N° 012-2021-MPSCH/TACSMRP/KSLL de fecha 06 de setiembre del 2021[Anexo 1-E del escrito de fecha 21 de septiembre del 2022]
- Informe N° 060-2021-JO/IVPSCH/MAME de fecha 08 de setiembre del 2021 [Anexo 1-D del escrito de fecha 21 de septiembre del 2022]
- Informe N° 046-2021-IVP-MPSCH/GGI/KFJG de fecha 09 de setiembre del 2021[Anexo 1-C del escrito de fecha 21 de septiembre del 2022]
- Informe N° 330-2021-MPSCH/YRM/LOG de fecha27 de setiembre del 2021 [Anexo 1-A del escrito de fecha 21 de septiembre del 2022]
- Informe Legal N° 493-2021-MPSCH/AL de fecha 04 de octubre del 2021 [Anexo 1-B del escrito de fecha 21 de septiembre del 2022]

195. Es así como, el Árbitro procederá analizar el contenido, decisión y conclusión de los documentos antes señalados, con la finalidad de poder identificar la correcta aplicación de la precitada penalidad.

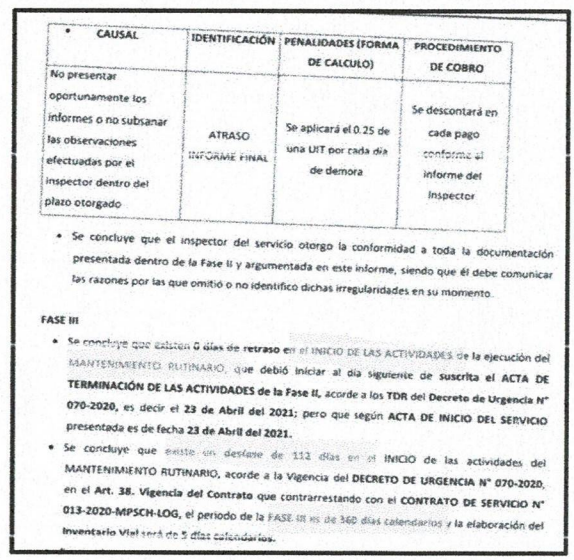
196. En ese sentido, respecto al Informe N° 012-2021-MPSCH/TACSMRP/KSLL de fecha 06 de setiembre del 2021, se precisa las siguientes conclusiones referido a las penalidades de la Fase II y Fase III, el cual señala lo siguiente:



- Se concluye que existen 112 días de retraso en el termino de las actividades del MANTENIMIENTO PERIODICO, que **según ADENDA N° 01 DEL CONTRATO N° 013-2020-MPSCH-LOG debió realizarse el 31 de Diciembre del 2020,** pero según **ACTA DE TERMINACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL MANTENIMIENTO PERIODICO** se concluyeron las actividades con fecha **04 de Marzo del 2021.** Esto incurre, acorde el **CONTRATO DE SERVICIO N° 013-2020-MPSCH-LOG,** en la **CLAUSULA DECIMO TERCERA: PENALIDADES,** en la siguiente cita: "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:

PENALIDAD DIARIA= 0.10 x monto vigente / F x plazo vigente en días

- Se concluye existen 28 días de retraso en la presentación del INFORME FINAL, que acorde a los **TDR del Decreto de Urgencia N° 070-2020,** nos dice que el CONTRATISTA deberá presentar el INFORME FINAL en un plazo máximo de 3 días calendarios, contabilizados a partir del día siguiente de suscrita el ACTA DE TERMINACIÓN, donde el inspector tendrá un plazo máximo de **2 días calendario** para emitir su OPINIÓN FAVORABLE e informar a la Entidad, en caso de observarlo deberá otorgar al contratista un plazo máximo de 3 días calendario para la subsanación, que debió ser el **30 de Abril del 2021;** pero que se ingreso a mesa de partes con fecha **17 de Mayo del 2021.** Esto incurre, acorde el **CONTRATO DE SERVICIO N° 013-2020-MPSCH-LOG,** en la **CLAUSULA DECIMO TERCERA: PENALIDADES,** en la siguiente penalidad:



CAUSAL	IDENTIFICACIÓN	PENALIDADES (FORMA DE CALCULO)	PROCEDIMIENTO DE COBRO
No presentar oportunamente los informes o no subsanar las observaciones efectuadas por el inspector dentro del plazo otorgado	ATRASO INFORME FINAL	Se aplicará el 0.25 de una UIT por cada día de demora	Se descontará en cada pago conforme al informe del inspector

- Se concluye que el inspector del servicio otorgo la conformidad a toda la documentación presentada dentro de la Fase II y argumentada en este informe, siendo que él debe comunicar las razones por las que omitió o no identifico dichas irregularidades en su momento.

FASE III

- Se concluye que existen 0 días de **retraso** en el INICIO DE LAS ACTIVIDADES de la ejecución del MANTENIMIENTO RUTINARIO, que debió iniciar al día siguiente de **suscrita el ACTA DE TERMINACIÓN DE LAS ACTIVIDADES de la Fase II,** acorde a los **TDR del Decreto de Urgencia N° 070-2020,** es decir el **23 de Abril del 2021;** pero que según **ACTA DE INICIO DEL SERVICIO** presentada es de fecha **23 de Abril del 2021.**
- Se concluye que existe un desfase de 112 días en el **INICIO** de las actividades del **MANTENIMIENTO RUTINARIO,** acorde a la **Vigencia del DECRETO DE URGENCIA N° 070-2020,** en el **Art. 38. Vigencia del Contrato** que contrarrestando con el **CONTRATO DE SERVICIO N° 013-2020-MPSCH-LOG,** el periodo de la FASE III es de 360 días calendarios y la elaboración del **Inventario Vial** será de 5 días calendarios.

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

Concluyendo en dicho Informe que el área correspondiente, o a quién corresponda, se **verifique** si la acumulación de las penalidades referida al mantenimiento periódico es equivalente al 10% del monto contractual. Y, además, se recomienda al área correspondiente que también que se ha incurrido en otras penalidades, por lo que,

recomienda ejecutar el cobro del 10% del monto contractual, como se puede observar a continuación:

d. RECOMENDACIONES

- Se **RECOMIENDA** a quien corresponda hacer el cobro respectivo de las penalidades en las que incurre el CONTRATISTA por penalidad por mora, según los días de retraso indicados en el análisis del presente informe. Además, el inspector deberá **COMUNICAR** las razones por las que **OMITIÓ** o no identifico dichas irregularidades sustentadas en el presente informe.
- Se recomienda **CUMPLIR** con toda la información conforme a los Anexos adjuntos en **los Términos de Referencia** del **Decreto de Urgencia N° 070-2020.**
- Se recomienda al **ÁREA CORRESPONDIENTE**, conforme a lo que se acredita documentalmente en el Informe Situacional del Paquete 05 del Mantenimiento Periódico, el cual fue concluido fuera de los plazos contractuales habiendo las empresas ejecutoras de cada uno de los dichos mantenimientos incurrido en causal de aplicación de **PENALIDAD POR MORA**, por el elevado número de días de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones y presentación de la documentación; por lo expuesto se pide **VERIFICAR** si la acumulación de las penalidades máximas es equivalente al **10%** del monto contractual correspondiente al mantenimiento periódico.
- Se recomienda también al **ÁREA CORRESPONDIENTE** que, conforme a lo expuesto, también se ha incurrido en causal de cobro de otras penalidades o **"PENALIDADES ADICIONALES"** a las **penalidades por mora**, conforme lo dispone cada uno de los contratos celebrados con esta Entidad, por lo que se **RECOMIENDA** ejecutar el cobro del 10% del monto contractual, debido a la elevada cantidad de días en el que el CONTRATISTA **INCUMPLIÓ** dicha obligación.

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

197. Por otro lado, el Informe N° 060-2021-JO/IVPSCH/MAME especifica la aplicación de penalidades de 112 y 25 días de atraso, sumado a que se precisó que la Fase III tuvo un inició desfasado por 112 días calendarios, conforme a lo presentado a continuación:

- Asimismo, visto el ACTA DE TÉRMINO DEL MANTENIMIENTO PERIÓDICO suscrita el 22 de abril de 2021, se entiende que **se ha generado un retraso de 112 d.c.** (contados desde la fecha límite de plazo según ADENDA N°001, es decir 31 de diciembre de 2021),

y que no es justificable puesto que las ACTAS DE RECEPCIÓN DE SERVICIO CON OBSERVACIONES, DE SUSPENSIÓN y DE REINICIO DE LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES, alcanzadas a esta oficina, **no cuentan con Documentos Resolutivos** que acrediten o den la conformidad de lo indicado, por parte de la Entidad. En ese sentido, no se está cumpliendo con lo se indica en el Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado, en el Artículo 142. Plazo de ejecución contractual: *"142.7. Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la ejecución de las prestaciones, estas pueden acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos, según corresponda al objeto de la contratación; salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión."*

FASE	Descripción	Fechas	N° de días de retraso
Fase II – Mantenimiento Periódico	Fecha de Término de la Fase II, según Adenda N°001 de Contrato N° 009-2020-MPSCH/LOG.	31 de diciembre de 2020	112
	Fecha de Acta de Terminación de Mantenimiento Periódico suscrita.	22 de abril de 2021	

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

- En tal sentido, y de acuerdo a lo indicado en la CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: PENALIDADES, del CONTRATO, se estaría incurriendo en OTRAS PENALIDADES, durante la ejecución del mantenimiento periódico, como lo que se indica a continuación:

CAUSALES	IDENTIFICACIÓN	PENALIDAD	PROCEDIMIENTO DE COBRO
No presentar oportunamente los informes o no subsanar las observaciones efectuadas por el inspector dentro del plazo otorgado.	Atraso en la presentación del Informe Final del Mantenimiento Periódico	Se aplicará el 0.25 de una UIT por cada día de demora.	Se descontará en cada pago conforme al informe del Inspector.

- Por lo tanto, se asume hasta la fecha como un retraso injustificado en la presentación del Informe Final, tal como se detalla en el siguiente cuadro:

Otras Penalidades	Descripción	Fechas	N° de días de retraso
Atraso en la presentación del Informe Final del Mantenimiento Periódico	Fecha de Acta de Terminación de Mantenimiento Periódico suscrita.	22 de abril del 2021	25
	Fecha límite para presentación del Informe final del Mantenimiento Periódico (3 d.c. del Contratista y 02 d.c. del Inspector, 3dc subsanación).	30 de abril del 2021	
	Fecha de presentación del Informe Final a la Entidad.	17 de mayo de 2021	

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

- Esta Jefatura de Operaciones RECOMIENDA LA APLICACIÓN DE PENALIDADES por mora injustificada total de 112 d.c. durante la ejecución de los Mantenimientos Periódicos y Rutinarios, tal como se detalla en el siguiente cuadro:

FASE	N° de días de retraso
Fase I – Plan de Trabajo	00
Fase II – Mantenimiento Periódico	112
Fase III – Mantenimiento Rutinario	00
Total de días de retraso	**112**

- Esta Jefatura de Operaciones RECOMIENDA LA APLICACIÓN DE OTRAS PENALIDADES durante la ejecución de los Mantenimientos Periódicos, por mora de 25 d.c. en la presentación del INFORME FINAL DEL MANTENIMIENTO PERIÓDICO, tal como se indica en los Términos de Referencia.

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

198. Asimismo, también se evidencia que el Informe N° 046-2021-IVP-MPSCH/GGI/KFJG señala la aplicación de 112 días de retraso y modifica lo dispuesto en los informes anteriores, precisando que, respecto a otras penalidades, ahora son 17 días de atraso, tal y como se puede evidenciar de lo siguiente:

...aplicación de penalidades respectivas presenten en los TDR. .

Por lo cual se cita el **INFORME FINAL DE ACTIVIDADES**, de fecha **17 de Mayo del 2021**, donde se adjunta el **ACTA DE TERMINACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL MANTENIMIENTO PERIODICO** de fecha **22 de Abril del 2021, por lo que se presenta:**

TERMINO DE FASE II		DIAS DE RETRASO
SEGÚN ADENDA DE CONTRATO N°013-2020-MPSCH-LOG	31/12/2020	112
SEGÚN ACTA	22/04/2021	

(foto tomada por el Árbitro Único)

- Según los **TERMINOS DE REFERENCIA DEL SERVICIO PARA LA EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO** del **Decreto de Urgencia N° 070-2020, en el punto 6.2. FASE II: EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIODICO, Inciso c: Informes y Conformidad,** nos dice que el CONTRATISTA deberá presentar el **INFORME FINAL** en un plazo máximo de 3 días calendarios, contabilizados a partir del día siguiente de suscrita el ACTA DE TERMINACIÓN; donde el CONTENIDO de este se elaborará acorde al **ANEXO N° 03** del presente Termino de Referencia. Una vez recibido el informe final, el inspector tendrá 2 días para emitir su opinión favorable e informar a la ENTIDAD, en caso observarlo el contratista tendrá un plazo máximo de 3 días para la subsanación.

TERMINO DE FASE II – INFORME FINAL		DIAS DE RETRASO
SEGÚN ACTA DE TERMINACION DE ACTIVIDADES	22/04/2021	17
PRESENTACION ACORDE A LOS TDR D.U. N°070	30/04/2021	
PRESENTACION DEL INFORME FINAL MESA DE PARTES)	17/05/2021	

(Foto tomada por el Árbitro Único)

- Se concluye que existen 112 días de retraso en el termino de las actividades del MANTENIMIENTO PERIODICO, **que según ADENDA N° 01 DEL CONTRATO N° 013-2020-MPSCH-LOG** debió realizarse el 31 de Diciembre del **2020,** pero según **ACTA DE TERMINACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL MANTENIMIENTO PERIODICO** se concluyeron las actividades con fecha **22 de Abril del 2021.**
- Se concluye existen 17 días de retraso en la presentación del INFORME FINAL, que acorde a los **TDR** del **Decreto de Urgencia N° 070-2020,** nos dice que el CONTRATISTA deberá presentar el **INFORME FINAL** en un plazo máximo de 3 días calendarios, contabilizados a partir del día siguiente de suscrita el ACTA DE TERMINACIÓN, que debió ser el **25 de Abril** del 2021.

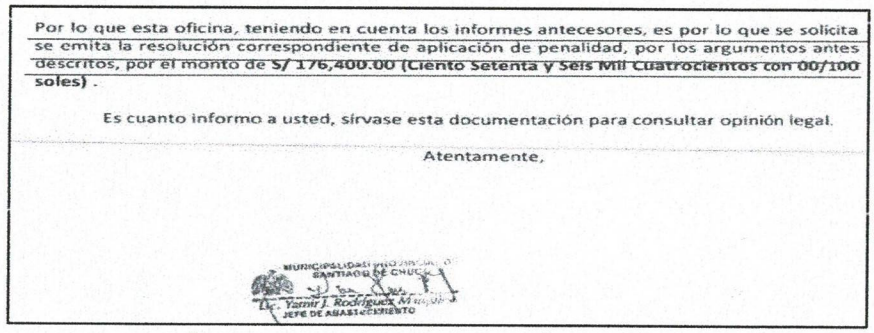
(Foto tomada por el Árbitro Único)

199. Cabe precisar que, de los tres informes analizados anteriormente no se distingue que en ninguno se ha realizado el cálculo monetario de la penalidad, solo se ha establecido los días de atraso en las Fases que la Entidad considera conveniente aplicar la penalidad por mora.

200. Por otro lado, en el Informe N° 330-2021-MPSCH/YRM/LOG, emitido por el Jefe de la Unidad de Abastecimiento, es el primer informe que menciona a cuánto ascendería económicamente la penalidad, pero no es que en él se realice la cuantificación, sino que después de solo mencionar el Informe N° 046-2021-IVP-MPSCH/GGI/KFJG, el Informe N° 068-2021-JO/IVPSCH/MAME[7], y el Informe N° 012-2021-IVP-MPSCH/TACSMRP/KSLL, concluye que se deba aplicar una penalidad por el monto de S/ 176 400.00 (Ciento setenta y seis mil cuatrocientos con

7 En el presente Informe se hace referencia al Informe N° 068-2021-JO/IVPSCH/MAME, sin embargo, se ha producido un error material pues, lo que se debería hacer mención es al Informe N° 060-2021-JO/IVPSCH/MAME

00/100 Soles) no identificando si es por la penalidad por mora o por "otras penalidades", tal y como se puede evidenciar a continuación:



Por lo que esta oficina, teniendo en cuenta los informes antecesores, es por lo que se solicita se emita la resolución correspondiente de aplicación de penalidad, por los argumentos antes descritos, por el monto de S/ 176,400.00 (Ciento Setenta y Seis Mil Cuatrocientos con 00/100 soles) .

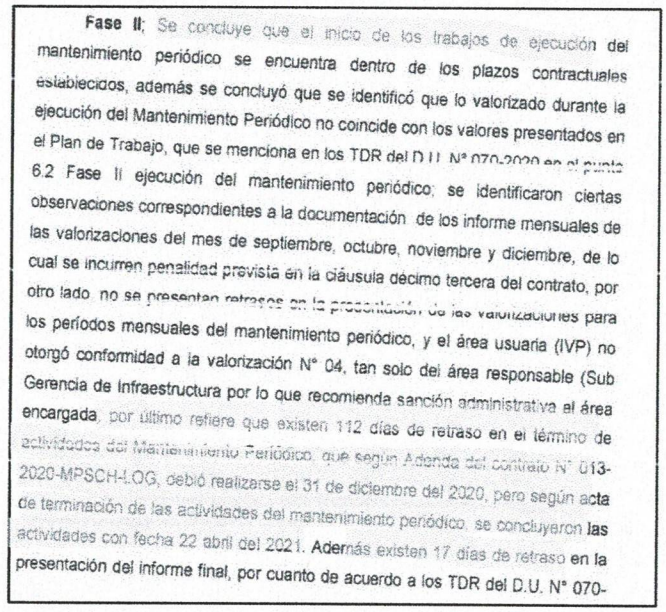
Es cuanto informo a usted, sírvase esta documentación para consultar opinión legal.

Atentamente,

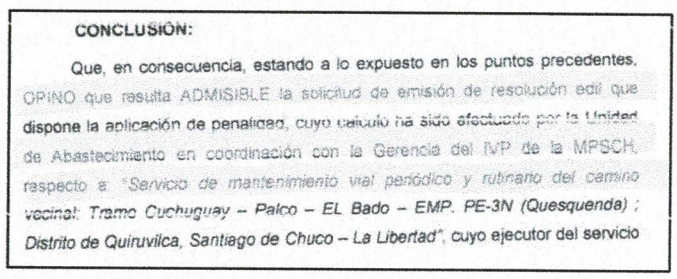
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE CHUCO
Ing. Yasmi J. Rodriguez Arteaga
JEFE DE ABASTECIMIENTO

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

201. Sobre el último informe presentado por la Entidad, es que este Árbitro Único da cuenta que del Informe Legal N° 493-2021-MPSCH/AL de fecha 04 de octubre del 2021, el mismo que tiene como referencia el Informe N° 330-2021-MPSCH/YRM/LOG y el Informe N° 046-2021-IVP-MPSCH/GGI/KFJG, al ser un informe legal se puede apreciar que no se realiza un cálculo por las penalidades, sino que analiza si las penalidades han cumplido o no lo dispuesto en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, concluyendo lo siguiente:



Fase II; Se concluye que el inicio de los trabajos de ejecución del mantenimiento periódico se encuentra dentro de los plazos contractuales establecidos, además se concluyó que se identificó que lo valorizado durante la ejecución del Mantenimiento Periódico no coincide con los valores presentados en el Plan de Trabajo, que se menciona en los TDR del D.U. N° 070-2020 en el punto 6.2 Fase II ejecución del mantenimiento periódico; se identificaron ciertas observaciones correspondientes a la documentación de los informe mensuales de las valorizaciones del mes de septiembre, octubre, noviembre y diciembre, de lo cual se incurren penalidad prevista en la cláusula décimo tercera del contrato, por otro lado no se presentan retrasos en la presentación de las valorizaciones para los períodos mensuales del mantenimiento periódico, y el área usuaria (IVP) no otorgó conformidad a la valorización N° 04, tan solo del área responsable (Sub Gerencia de Infraestructura por lo que recomienda sanción administrativa al área encargada, por último refiere que existen 112 días de retraso en el término de actividades del Mantenimiento Periódico, que según Adenda del contrato N° 013-2020-MPSCH-LOG, debió realizarse el 31 de diciembre del 2020, pero según acta de terminación de las actividades del mantenimiento periódico, se concluyeron las actividades con fecha 22 abril del 2021. Además existen 17 días de retraso en la presentación del informe final, por cuanto de acuerdo a los TDR del D.U. N° 070-



CONCLUSIÓN:

Que, en consecuencia, estando a lo expuesto en los puntos precedentes, OPINO que resulta ADMISIBLE la solicitud de emisión de resolución edil que dispone la aplicación de penalidad, cuyo calculo ha sido efectuado por la Unidad de Abastecimiento en coordinación con la Gerencia del IVP de la MPSCH, respecto a: *"Servicio de mantenimiento vial periódico y rutinario del camino vecinal: Tramo Cuchuguay – Palco – EL Bado – EMP. PE-3N (Quesquenda) ; Distrito de Quiruvilca, Santiago de Chuco – La Libertad"*, cuyo ejecutor del servicio

> es el Consorcio Vial El Bado, por lo que se recomienda se disponga se tomen las acciones legales pertinentes y se emita la correspondiente Resolución edil, esto es por el comprobado incumplimiento de obligación contractual, conforme a lo esbozado en los puntos precedentes y a lo advertido por la Gerencia del IVP, previamente debe tenerse en cuenta lo indicado en cada uno de los puntos del presente informe legal. Del mismo modo, se recomienda poner de conocimiento las acciones dispuestas, al OCI de la MPSCH, a fin de que efectúe el control concurrente y/o posterior que la situación y el caso amerite.

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

202. Por lo que, de los informes anteriormente analizados, si bien se desprende que existe dos tipos de penalidades contra el Contratista, por mora y otras penalidades, cabe precisar que la Resolución Gerencial N° 152-2921-MPSCH/GM resuelve solo aplicar penalidades por mora por el 10% del monto contractual.

203. Para ello, se procederé analizar la penalidad por mora que está regulada tanto en el numeral 13.1 de los Términos de Referencia, como en la Cláusula Décima del Contrato, los cuales identifican que la aplicación de la penalidad por mora debe tener concordancia a lo señalado en el artículo 162 del RLCE.

b.1.) Cuantificación de la penalidad por mora

204. De los informes antes mencionados, se denota que la Entidad ha aplicado una penalidad por mora, la misma que se sustenta en un atraso de 112 días calendarios referido a la Fase II del Contrato y también hacen mención de un desfase por 112 días en el inicio de la Fase III.

205. En ese sentido, corresponde identificar si la aplicación de las penalidades fue impuesta conforme a lo establecido en el numeral 13) de los Términos de Referencia, precisando lo siguiente:

> **13. PENALIDADES**
>
> **13.1. PENALIDAD POR MORA EN LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN**
>
> 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, de conformidad con el artículo 162 del Reglamento.

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

13.2. OTRAS PENALIDADES

La Entidad puede establecer penalidades distintas a la mencionada en el numeral precedente, según lo previsto en el artículo 163 del Reglamento y lo indicado en la sección específica de las bases.

Estos dos tipos de penalidades se calculan en forma independiente y pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Se considera como otras penalidades a las siguientes:

Durante la ejecución del mantenimiento periódico:

CAUSALES	PENALIDAD (FORMA DE CÁLCULO)	PROCEDIMIENTO DE COBRO
En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido	Se aplicará 0.5 de una UIT por cada día de ausencia del personal	Se descontará en cada pago conforme al informe del Inspector
No presentar oportunamente los informes o no subsanar las observaciones efectuadas por el inspector dentro del plazo otorgado	Se aplicará 0.25 de una UIT por cada día de demora	Se descontará en cada pago conforme al informe del Inspector
Incumplimiento del uso de señales de seguridad para realizar las actividades	Se aplicará 2 UIT por el incumplimiento	Se descontará en cada pago conforme al informe del Inspector
Incumplimiento de uso de implementos de seguridad (mameluco, casco, botas, guantes, gafas y mascarillas)	Se aplicará 0.25 de una UIT por cada personal que incumpla el uso de implementos de seguridad	Se descontará en cada pago conforme al informe del Inspector
En caso no cuenten con los seguros (SCTR y SOAT)	Se aplicará 0.25 de una UIT por cada personal sin seguros, o vehículos sin SOAT	Se descontará en cada pago conforme al informe del Inspector
Ausencia del Ing. Residente del servicio	Se aplicará 0.50 de una UIT por cada día de ausencia	Se descontará en cada pago conforme al informe del Inspector
No disponer del número mínimo de las maquinarias y equipos establecidos	Se aplicará una (1) UIT por cada día de ausencia de número mínimo de equipos y maquinarias	Se descontará en cada pago conforme al informe del Inspector
No zarandear el material de afirmado en cantera	Se aplicará dos (2) UIT por cada evento que se detecte	Se descontará en cada pago conforme al informe del Inspector
No presentar en los informes fotos y videos de cada día fechados y georreferenciados	Se aplicará 0.50 de una UIT por cada informe	Se descontará en cada pago conforme al informe del Inspector

(Foto tomada por el Árbitro Único)

206. Asimismo, es necesario remitirnos a la Cláusula Décima Tercera del Contrato, la misma que regula la figura de las Penalidades, señalando específicamente lo siguiente:

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:

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

Donde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;

F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Adicionalmente a la penalidad por mora se aplicarán las siguientes penalidades:

Durante la ejecución del mantenimiento periódico:

CAUSALES	PENALIDAD (FORMA DE CÁLCULO)	PROCEDIMIENTO DE COBRO
En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido	Se aplicará 0.5 de una UIT por cada día de ausencia del personal	Se descontará en cada pago conforme al informe del inspector
No presentar oportunamente los informes o no subsanar las observaciones efectuadas por el inspector dentro del plazo otorgado	Se aplicará 0.25 de una UIT por cada día de demora	Se descontará en cada pago conforme al informe del inspector
Incumplimiento del uso de señales de seguridad para realizar las actividades	Se aplicará 2 UIT por el incumplimiento	Se descontará en cada pago conforme al informe del inspector
Incumplimiento de uso de implementos de seguridad (mameluco, casco, botas, guantes, gafas y mascarillas)	Se aplicará 0.25 de una UIT por cada personal que incumpla el uso de implementos de seguridad	Se descontará en cada pago conforme al informe del inspector
En caso no cuenten con los seguros (SCTR y SOAT)	Se aplicará 0.25 de una UIT por cada personal sin seguros, o vehículos sin SOAT	Se descontará en cada pago conforme al informe del inspector
Ausencia del Ing. Residente del servicio	Se aplicará 0.50 de una UIT por cada día de ausencia	Se descontará en cada pago conforme al informe del inspector
No disponer del número mínimo de las maquinarias y equipos establecidos	Se aplicará una (1) UIT por cada día de ausencia de número mínimo de equipos y maquinarias	Se descontará en cada pago conforme al informe del inspector
No zarandear el material de afirmado en cantera	Se aplicará dos (2) UIT por cada evento que se detecte	Se descontará en cada pago conforme al informe del inspector
No presentar en los informes fotos y videos de cada día fechados y georreferenciados	Se aplicará 0.50 de una UIT por cada informe	Se descontará en cada pago conforme al informe del inspector

(Foto tomada por el Árbitro Único)

207. Respecto a las penalidades por mora, conforme lo señala los Términos de Referencia que son parte del Contrato, debemos remitirnos al 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. ***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 de que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso. (…)" (Énfasis nuestro)

208. En primer lugar, sobre el cumplimiento de la formalidad de la penalidad por mora en la ejecución del contrato, la precitada norma señala expresamente 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**, y para ello, también se establece la fórmula que debe utilizarse para **calcular el importe de la penalidad diaria** que es aplicable al contratista ante el retraso injustificado en la ejecución de sus prestaciones.

209. Ahora bien, se tiene que conforme a lo ya analizado en el Informe N° 012-2021-MPSCH/TACSMRP/KSLL, en el Informe N° 060-2021-JO/IVPSCH/MAME y en el Informe N° 046-2021-IVP-MPSCH/GGI/KFJG, la Entidad solo identifica el plazo en el cual el Contratista habría incurrido en atrasos injustificados, tanto para las penalidades por mora como para las otras penalidades; pero no calcula cuál sería la penalidad diaria para cada tipo de penalidad, lo cual trae como consecuencia que no se pueda verificar el monto correspondiente a la penalidad por mora y al de "otras penalidades; sin perjuicio que en la Resolución Gerencial se resuelva aplicar penalidades por mora.

210. Sobre el Informe Legal N° 493-2021-MPSCH/AL de fecha 04 de octubre del 2021, que fue mencionado en la Audiencia de Informes Orales, debemos precisar que hace referencia expresamente al Informe N° 046-2021-IVP-MPSCH/GGI/KFJG y al Informe N° 330-2021-MPSCH/YRM/LOG, por lo que se entiende que en base a esos informes es que se ha analizado la viabilidad legal de las penalidades, como se puede observar a continuación:



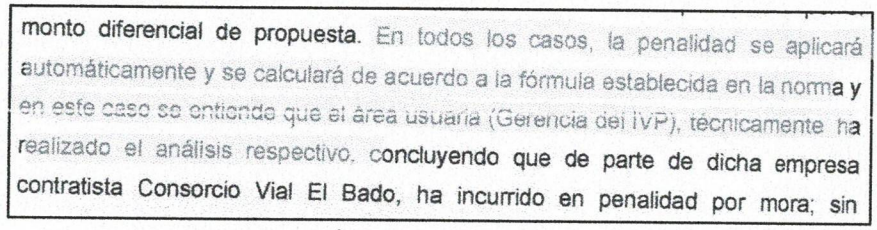
INFORME LEGAL N° 493-2021-MPSCH/AL.- N° Folios: Firma:

A	:	Lic. GUILLERMO J. SOLAR UGAZ GERENTE de la Municipalidad Prov. de Santiago de Chuco
DE	:	MARCO ANTONIO CASAS MENDOZA Asesor Legal de la MPSCH
ASUNTO	:	OPINION LEGAL
Referencia	:	Informe N° 330-2021-MPSH/YRM/LOG Informe N° 046-2021-IVP-MPSCH/GGI/KFJG
Fecha	:	04 de octubre del 2021

(Foto tomada por el Árbitro Único)

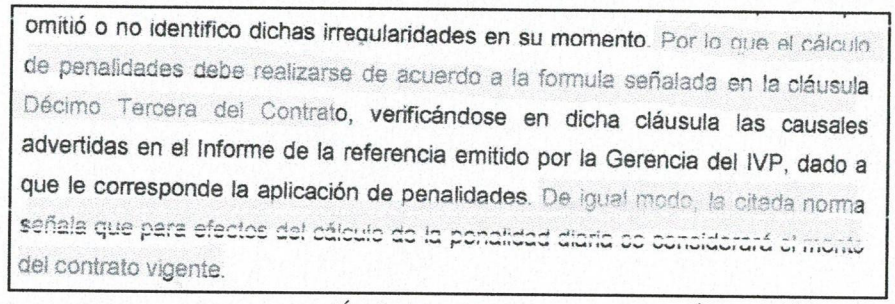
211. Por lo que, siendo este un arbitraje de derecho, el Árbitro Único considera conveniente analizar el contenido del precitado Informe Legal.

212. En primer lugar, sobre la importancia del cálculo de penalidad, el referido Informe lo reconoce como una obligación de la Entidad, señalando expresamente lo siguiente:



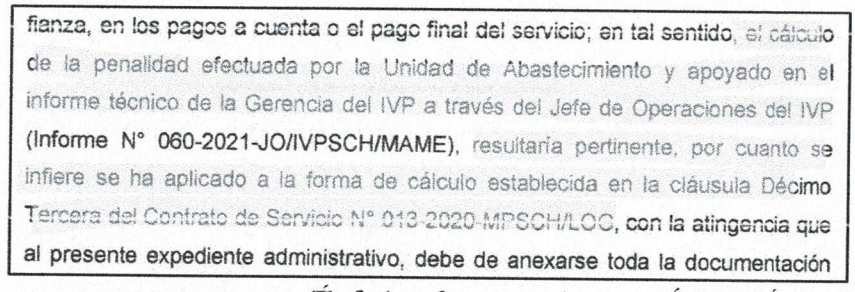
monto diferencial de propuesta. En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la fórmula establecida en la norma y en este caso se entiende que el área usuaria (Gerencia del IVP), técnicamente ha realizado el análisis respectivo, concluyendo que de parte de dicha empresa contratista Consorcio Vial El Bado, ha incurrido en penalidad por mora; sin

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)



omitió o no identifico dichas irregularidades en su momento. Por lo que el cálculo de penalidades debe realizarse de acuerdo a la formula señalada en la cláusula Décimo Tercera del Contrato, verificándose en dicha cláusula las causales advertidas en el Informe de la referencia emitido por la Gerencia del IVP, dado a que le corresponde la aplicación de penalidades. De igual modo, la citada norma señala que para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considerará el monto del contrato vigente.

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)



fianza, en los pagos a cuenta o el pago final del servicio; en tal sentido, el cálculo de la penalidad efectuada por la Unidad de Abastecimiento y apoyado en el informe técnico de la Gerencia del IVP a través del Jefe de Operaciones del IVP (Informe N° 060-2021-JO/IVPSCH/MAME), resultaría pertinente, por cuanto se infiere se ha aplicado a la forma de cálculo establecida en la cláusula Décimo Tercera del Contrato de Servicio N° 013-2020-MPSCH/LOG, con la atingencia que al presente expediente administrativo, debe de anexarse toda la documentación

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

213. Sobre ello, se puede apreciar que, el asesor legal quien suscribe este Informe Legal de las Penalidades reconoce que se debe calcular según la fórmula establecida en la norma, y entiende que dicho cálculo lo ha realizado el área usuaria (Gerencia de IVP). Sin embargo, después precisa de manera tajante que el cálculo de la penalidad lo ha efectuado la Unidad de Abastecimiento, apoyado en el Informe Técnico de la Gerencia

de IVP a través del Jefe de Operaciones, siendo que este cálculo resultaría pertinente, por cuanto infiere que se ha aplicado la forma de cálculo establecido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato.

214. Sin embargo, como se ha analizado anteriormente, en el Informe N° 046-2021-IVP-MPSCH/GGI/KFJG emitido por la Gerente del Instituto Vial Provincial de Santiago de Chuco, no realiza ningún cálculo de la penalidad por mora, mucho menos se distingue cuál es el monto de la penalidad diaria. Lo mismo con el Informe N° 060-2021-JO/IVPSCH/MAME del Jefe de Operaciones del IVP, no realiza ningún cálculo de penalidad diaria.

215. En ese sentido, y como se ha mencionado anteriormente, el Informe N° 330-2021-MPSCH/YRM/LOG del Jefe de la Unidad de Abastecimiento, solo concluye que se debía aplicar una penalidad por el monto de S/ 176 400.00, pero en ninguna parte de dicho informe, se precisa si dicho monto corresponde a la penalidad por mora o a otras penalidades, menos el cálculo de la penalidad diaria, solo se conoce que el precitado monto es el 10% del monto del Contrato.

216. Por otro lado, en el precitado Informe Legal, además precisa cuál es el procedimiento para la aplicación de penalidades, señalando lo siguiente:

> 4.- De otro lado, la norma establece que el procedimiento para la aplicación de penalidades se inicia con la verificación de parte del área usuaria del cumplimiento del plazo establecido para la entrega del servicio o cumplimiento de la obligación contractual, luego del cual se efectuará el cálculo respectivo por día de atraso. Para ello, se deberá tomar en cuenta que el máximo de penalidad a aplicar que es del 10% del monto del contrato original o modificado, sin perjuicio de aplicar otras penalidades adicionales, por cuanto al presente solo se está aplicando la penalidad por mora. En ese sentido, el área usuaria o unidad

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

217. Al respecto, se puede identificar que la misma Entidad mediante su Asesor Legal reconoce que el procedimiento para la aplicación de penalidades se inicia con la verificación del cumplimiento de la obligación contractual y que luego se efectúa el cálculo respectivo por día de atraso; siendo que ninguno de los informes analizados anteriormente emitidos por la Entidad, desde su área usuaria, su área de abastecimiento, entre otros, haya cumplido con el mismo procedimiento mencionado por el Asesor Legal de la Entidad.

218. En ese sentido, de la revisión de todos los informes que sustentan la Resolución de Gerencia N° 152-2021-MPSCH/GM, e inclusive, de la misma Resolución, no se evidencia que la Entidad haya cuantificado el monto correspondiente por la penalidad por mora, siendo esta una obligación al momento de imponer una penalidad descrita, pues, el segundo párrafo del artículo 162 del RLCE prevé la fórmula que debe utilizarse

para calcular el monto de la penalidad diaria aplicable al contratista ante el retraso injustificado en la ejecución de sus prestaciones.

219. Es por ello, que la Opinión N° 110-2021/DTN, la Dirección Técnica del OSCE manifiesta que se debe de aplicar la fórmula prevista en el numeral 162.1 del artículo 162 del RLCE, siendo que para el Árbitro es necesario conocer cómo se ha calculado la penalidad diaria para llegar al monto de la penalidad por mora.

220. La Entidad solo mencionó que la penalidad al Contratista ascendía a S/ 176,400.00 pero no se ha probado una adecuada distinción de la cuantificación respecto de la penalidad por mora, lo cual va en contra de sus obligaciones contractuales y el procedimiento establecido en la normativa de Contrataciones del Estado.

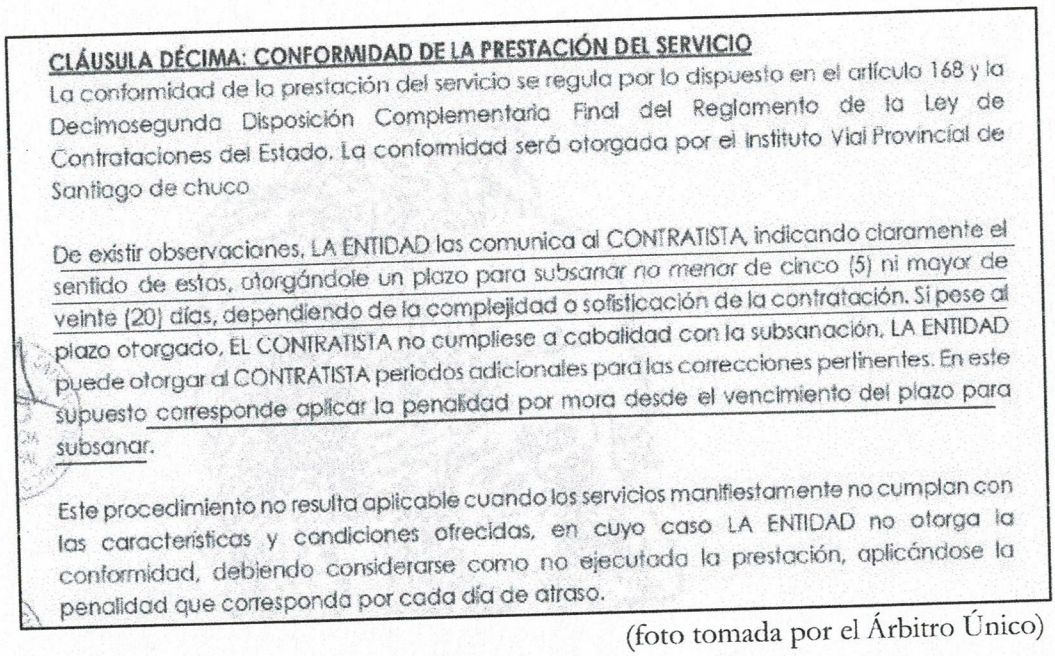
221. Entonces, en vista que la Entidad no cuantificó en ningún documento contractual el monto de la penalidad por mora, es que el Árbitro Único considera que la penalidad ha sido indebidamente aplicada, ya que, se vulneró las normas antes establecidas en los Términos de Referencia, el Contrato y el RLCE.

b.2) Sobre el ámbito de aplicación de la Penalidad por Mora

222. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, y a fin de que no queden dudas respecto a la aplicación de la penalidad por mora, este Árbitro Único-especifica que, según la Entidad, esta deviene de un atraso de 112 días calendarios, que son desde el 31 de diciembre del 2020 al 22 de abril del 2021, referido al Termino de la Fase II del Contrato.

223. Sin embargo, de los hechos expuestos se precisa que conforme lo ha señalado la Demandante en el numeral 6.12 de su acumulación de Demanda, según adenda de contrato se estableció que el plazo de ejecución del mantenimiento periódico (Fase II) sería de 100 días calendarios., el que concluiría el 31 de diciembre de 2020, lo que efectivamente fue cumplido dado que la recepción del servicio de la presente Fase II se efectuó el 18 de diciembre de 2020, siendo que esta Acta hace mención a observaciones para el Contratista.

224. Por lo que, el mismo Contratista en el numeral 1.11 de su Demanda Arbitral, señala que, de acuerdo con la Cláusula Décima del Contrato, la Entidad tenía la obligación de otorgarle al Contratista un plazo de entre cinco (05) y veinte (20) días a fin de que subsane las observaciones de la prestación del servicio, tal y como se puede identificar a continuación:



CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 168 y la Decimosegunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por el Instituto Vial Provincial de Santiago de chuco

De existir observaciones, LA ENTIDAD las comunica al CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días, dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliese a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede otorgar al CONTRATISTA periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso LA ENTIDAD no otorga la conformidad, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso.

(foto tomada por el Árbitro Único)

225. Lo señalado en la Cláusula citada en el considerando anterior, va en la misma línea de lo regulado en el artículo 168[8] del RLCE. Además, el numeral 6.2 de los Términos de Referencia referido a la Fase II, señalan lo siguiente:

> *"c) INFORMES Y CONFORMIDAD*
> *(…)*
> *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."*** (Énfasis nuestro)

226. En ese sentido, como se puede observar anteriormente, la Cláusula Décima del Contrato señala un plazo entre cinco (5) a veinte (20) días para levantar las observaciones, mientras que los Términos De Referencia señalan que el plazo no puede sobrepasar los diez (10) calendarios, por lo mismo, es necesario para una

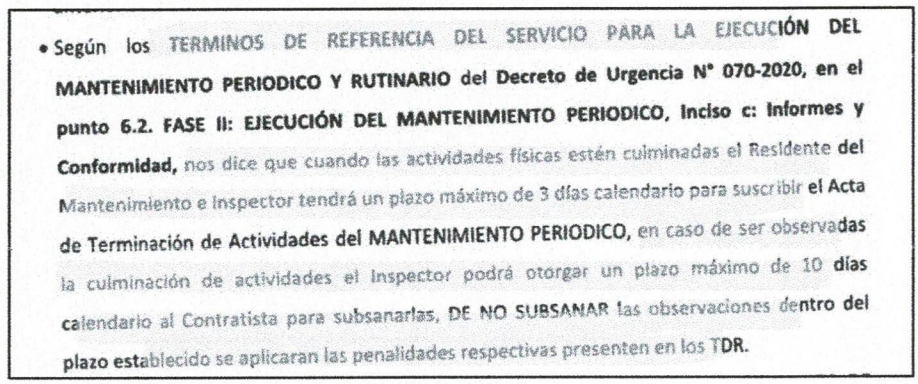
---

8 "Artículo 168. Recepción y conformidad
(…)
168.3. La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.
168.4. De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades. (…)"

correcta ejecución contractual y sumado a una futura aplicación de penalidad en caso de incumplimiento, que la Entidad comunique y otorgue al Contratista un plazo determinado para que este levante las observaciones. No siendo ello, una prerrogativa del Contratista el suponer un plazo para su cumplimiento, y esto es, porque es la misma Entidad quien debe evaluar conforme a la complejidad de las observaciones y otorgar el plazo correspondiente.

227. En ese sentido, de la revisión de todo el expediente arbitral no se ha identificado que la Entidad le haya otorgado un plazo al Contratista a fin de que subsane las observaciones consignadas en el Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, la misma que se declaró válida en el presente proceso arbitral.

228. Siendo que el derecho de otorgar un plazo para las observaciones y posteriormente a ello aplicar penalidades, reconocida por la propia Entidad en su Informe N° 012-2021-MPSCH/TACSMRP/KSLL, que señala lo siguiente:



- Según los **TERMINOS DE REFERENCIA DEL SERVICIO PARA LA EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO del Decreto de Urgencia N° 070-2020, en el punto 6.2. FASE II: EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIODICO, 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 PERIODICO, en caso de ser observadas 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 aplicaran las penalidades respectivas presenten en los TDR.

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

229. En ese sentido, se debe tener en cuenta lo señalado por el OSCE en la Opinión N° 050-2021/DTN, en la que se establece que no se le podrá imponer penalidades al Contratista cuando este dentro del tiempo para subsanar las observaciones, pudiéndosele imponer dicha penalidad desde que el plazo para subsanar las observaciones se haya vencido, como a continuación se especifica:

> ***Opinión N° 050-2021/DTN***
> *"Ahora bien, los numerales 168.4 y 168.5 del artículo 168 del Reglamento, diferencian dos supuestos distintos. Así, cuando el contratista subsane las observaciones a que se refiere el inciso 168.4 dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades. En ese sentido, cuando el levantamiento de las observaciones se realice dentro del plazo otorgado por la Entidad –en aplicación del numeral 168.4 del artículo 168 del Reglamento–, no cabe la aplicación de penalidades al contratista, independientemente del tiempo que se hubiese demorado la Entidad en pronunciarse y en emitir la conformidad. Respecto de este último punto, es preciso reiterar que el plazo que tiene la Entidad para pronunciarse sobre la conformidad de la prestación, debe ser*

cumplido obligatoriamente, bajo responsabilidad de los funcionarios competentes. Paralelamente a ello, tal como también se indicó al absolver la consulta anterior, la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto un plazo para que la Entidad se pronuncie sobre la subsanación efectuada por el contratista, sin embargo, considerando que dicho levantamiento de observaciones requiere de una nueva revisión por parte de la Entidad a efectos de que se emita la conformidad respectiva, resultaría razonable tomar como referencia los plazos previstos en el numeral 168.3 del artículo 168 del Reglamento. Sin perjuicio de lo anterior, en aplicación de lo que explícitamente establece el numeral 168.5 del artículo 168 del Reglamento, si el contratista no cumple con subsanar las observaciones a cabalidad dentro del plazo otorgado de conformidad con el numeral 168.4 del artículo 168 del Reglamento, se aplica la penalidad por mora desde el vencimiento de dicho plazo. Dicha penalidad se aplicará considerando el tiempo que demore el contratista en subsanar a cabalidad las observaciones efectuadas por la Entidad."

230. Asimismo, en la Audiencia Informes Orales, el Árbitro consultó al Representante de la Entidad, con qué documento y cuántos días se le ha otorgado al Contratista para que levante las observaciones establecidas en el Acta de recepción, no teniendo una respuesta que genere convicción y no respondiendo la pregunta sobre el cumplimiento de la Entidad, como se puede observar a continuación:

> *(sic) "- Árbitro Único: Mi pregunta es bien puntual, he leído el Contrato, he leído las bases, he leído el acta de recepción y observaciones; pero no encuentro cuanto plazo se le ha dado específicamente al Contratista y en qué documento se le informa ese plazo para levantar observaciones, me puede decir cuál es, por favor.*
> - *Representante de la Entidad: Bueno, lo que se determina es nuevamente, lo que repito, es lo que está establecido en el Contrato nada más." (sic)* (Extracto de la representante de la Entidad. Se dio a los 9:44 min de la Audiencia de Informes Orales.)

231. En ese sentido, tal y como se especificó anteriormente, no se le puede imponer penalidades al contratista cuando se está en plazo para subsanar las observaciones, sin embargo, en el caso en concreto, este Árbitro Único sostiene que no se le puede imponer penalidad por mora, pues conforme, al Contrato y los Términos de Referencia, la Entidad no ha demostrado que haya otorgado un plazo determinado para que subsane las observaciones correspondientes, y en caso de no subsanarlas se es viable aplicar las penalidades correspondientes.

232. Por lo que, de lo expuesto, se precisa que no es viable legalmente aplicar una penalidad por mora desde el 31 de diciembre del 2020, cuando la Entidad no otorgó un plazo para que el Contratista subsane las observaciones mencionadas en el Acta de Recepción, que la misma Entidad ha declarado y reconocido como válida en el presente arbitraje.

233. Por lo anteriormente señalado, el Árbitro Único considera declarar **FUNDADA** el segundo y tercer punto controvertido, referido a la Tercera Pretensión de la Demanda Arbitral Acumulada, por ende, se deja sin efecto la Resolución Gerencial N° 152-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada mediante Carta Notarial S/N el 22 de octubre del 2021, siendo que esta última adjunta la precitada Resolución.

c) Respecto al Cuarto y Sexto Punto Controvertido

234. Respecto al Cuarto y Sexto Punto Controvertido, corresponde a este Árbitro Único determinar si corresponde dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 451-2021 MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada con Carta Notarial S/N del 17 de diciembre de 2021 y dejar sin efecto el Acta de Constatación Física e Inventario en el lugar del servicio

235. En ese sentido, se tiene que la Resolución de Alcaldía N° 451-2021 MPSCH/GM, resuelve el Contrato de Servicio N° 013-2020-MPSCH-LOG debido a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora o el monto máximo de otras penalidades, tal y como se puede evidenciar a continuación:

> **ARTÍCULO PRIMERO**. - **RESOLVER** el Contrato de Ejecución de Servicio N° 013-2020-MPSCH-LOG, suscrito entre la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco y **CONSORCIO VIAL EL BADO** conformado por **ECAN INGENIERIA S.R.L.** y **CORPORACION SORIANO L Y C S.A.C.** para la ejecución del **"ÍTEM PAQUETE DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y PERIÓDICO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: CUCHUGUAY – PALCO – EL BADO – EMP. PE-3N (QUESQUENDA) LONG=20.700 KM – DISTRITO DE QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD"**, por incumplimiento de obligaciones legales a cargo del contratista, causal prevista en el numeral
>
> Jr. Paco Yunque N° 735 – Tel.: 637013-637019
>
> 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.

(foto tomada por el Árbitro Único)

236. La misma que tiene como su sustento la Resolución Gerencial N° 152-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, no precisándose que se haya aplicado alguna penalidad posterior a la precitada Resolución, como se puede observar a continuación:

> Que, mediante **RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 152-2021-MPSCH/GM**, de fecha 20 de octubre del 2021, **SE RESUELVE APLICAR** al Contratista **CONSORCIO VIAL EL BADO**, 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: CUCHUGUAY – PALCO – EL BADO – EMP. PE-3N (QUESQUENDA) LONG=20.700 KM – DISTRITO DE QUIRUVILCA – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD"**, por el monto de Ciento Setenta y Seis Mil Cuatrocientos con 00/100 Soles (S/176,400.00).

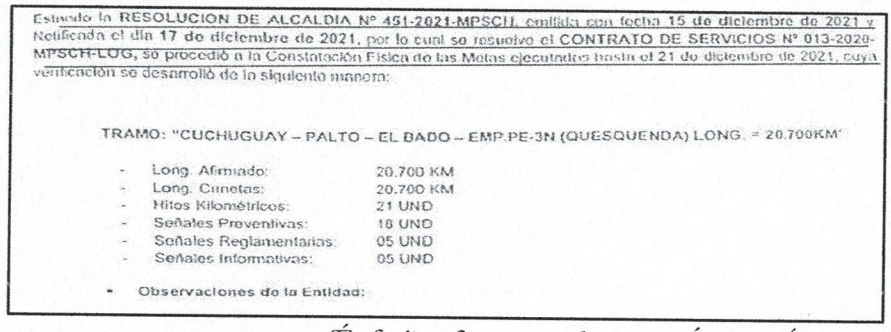
(foto tomada por el Árbitro Único)

237. Sin embargo, como se ha visto en el análisis del Segundo y Tercer punto controvertido, la penalidad por mora fue impuesta no siguiendo lo regulado por el Contrato, los Términos de Referencia, la LCE y su Reglamento, declarándose su invalidez.

238. Por lo que, como consecuencia de la verificación de la indebida aplicación de las penalidades, el Árbitro puede concluir que no se llegó a cumplir el supuesto de la acumulación máxima de penalidades, regulada en el literal b) del numeral 164.1 del artículo 164 del RLCE, causal alegada por la Entidad para resolver el Contrato al Contratista, confirmando lo analizado en el acápite anterior sobre la no ratificación de validez de la misma.

239. Entonces, cómo esta Resolución de Alcaldía N° 451-2021 MPSCH/GM tiene como sustento la penalidad aplicada de manera contraria a la normativa de contratación estatal, corresponde declarar su invalidez.

240. Por otro lado, respecto a la solicitud de dejar sin efecto el Acta de Constatación Física e Inventario en el lugar del servicio, se precisa que, la misma está sustentada en la Resolución de Alcaldía N° 451-2021 MPSCH/GM, tal y como se evidencia a continuación:



Estando la **RESOLUCION DE ALCALDIA N° 451-2021-MPSCH**, emitida con fecha **15 de diciembre de 2021** y Notificada el día **17 de diciembre de 2021**, por lo cual se resuelve el **CONTRATO DE SERVICIOS N° 013-2020-MPSCH-LOG**, se procedió a la Constatación Física de las Metas ejecutadas hasta el 21 de diciembre de 2021, cuya verificación se desarrolló de la siguiente manera:

TRAMO: "CUCHUGUAY – PALTO – EL BADO – EMP.PE-3N (QUESQUENDA) LONG. = 20.700KM"

- Long. Afirmado: 20.700 KM
- Long. Cunetas: 20.700 KM
- Hitos Kilométricos: 21 UND
- Señales Preventivas: 18 UND
- Señales Reglamentarias: 05 UND
- Señales Informativas: 05 UND

- **Observaciones de la Entidad:**

(Énfasis y foto tomada por el Árbitro Único)

241. Sin embargo, tal y como se ha señalado en el presente arbitraje, al haberse declarado la invalidez de la Resolución de Gerencia N° 152-2021-MPSCH/GM, la misma que aplicaba la penalidad por mora, así como la invalidez de la Resolución de Alcaldía N° 451-2021 MPSCH/GM, toda vez que esta Resolución se fundamentó en la aplicación de penalidad, corresponde también declarar la invalidez del Acta de Constatación Física e Inventario en el lugar del servicio, ya que, esta se fundamenta en la Resolución de Alcaldía N° 451-2021 MPSCH/GM, la misma que fue declarada inválida.

242. Por lo tanto, el Árbitro Único considera declarar **FUNDADA** el cuarto y sexto punto controvertido, referido a la Cuarta y Quinta Pretensión de la Demanda Arbitral Acumulada, por ende, declarar inválida la Resolución de Alcaldía N° 451-2021 MPSCH/GM y el Acta de Constatación Física e Inventario en el lugar del servicio.

d) Respecto al Quinto Punto Controvertido

243. En ese punto controvertido, corresponde al Árbitro Único determinar la validez de la Adenda N° 001 al Contrato de Servicio N° 013-2020-MDSCH/LOG, de fecha 7 de diciembre de 2020, suscrito por el Consorcio Vial El Bado y Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco.

244. Sobre ello, el Demandante señala en el numeral 6.7. de su escrito de acumulación de Demanda que con fecha 07 de diciembre de 2020, ante el pedido de la Entidad, suscribieron una Adenda al Contrato, reduciendo el plazo contractual establecido en la Cláusula Quinta determinando 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 (…)".*

245. Sobre ello, precisan en el numeral 6.8. del precitado escrito, que en ninguna parte del Anexo 16 del D.U 070-2020 se señala lo consignado en la adenda, sino más bien 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, asimismo señala que es necesario tener en cuenta lo regulado en el artículo 34 de la LCE.

246. Por otro lado, en el numeral 3 de su escrito de fecha 08 de abril de 2022, el Contratista señaló que se debe tener en cuenta lo establecido en la Opinión N° 10-2019/DTN y la Opinión N° 015-2019/DTN de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, respecto de que si se hubiese incorporado alguna variación a las reglas definitivas de las Contrataciones (por error, omisión, deficiencia u otras circunstancias) esta debe considerarse como inexistentes e incapaz de desplegar efectos jurídicos.

247. Por lo que, concluye, señalando en su escrito de fecha 5 de julio del 2022, que no se cumplió con las condiciones exigidas para realizar la adenda, ya que se suscribió en base a un fundamento inexistente en el Decreto de Urgencia N° DU 070-2020, que redujo los plazos fijados en los TDR, Bases y Contrato, y además no sobrevino ningún hecho posterior al contrato que ameritara la modificación del mismo, ya que incluso el fundamento irregular había ocurrido antes de la convocatoria, por lo que, dichos vicios cometidos acarrea en la nulidad de dicha adenda, debiendo quedar sin efecto.

248. En los escritos presentados por la parte Demandante, si bien se han alegado presuntas vulneraciones a la normativa sobre Contrataciones con el Estado, no se fundamenta el

marco normativo que se utilizaría para declarar la **nulidad** de la Adenda. Es recién en la audiencia de informes orales, que la representante del Consorcio manifiesta que se debería declarar la nulidad en base a lo regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo General, como se puede leer a continuación:

> *(sic) "Representante del Consorcio: Nosotros hemos solicitados como parte de nuestras pretensiones que se declare la nulidad de esta Adenda,* ***al haberse cometido estos vicios y por tanto no haberse cumplido determinados requisitos que se exigían en virtud del inciso 2 del artículo 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que procedería este pedido nuestro"*** *(sic)* Extracto de la representante del Consorcio. Se dio a los 9:44 min de la Audiencia de Informes Orales.

249. En otro sentido, la Entidad en su escrito de fecha 29 de marzo de 2022, señala que el Consorcio no acredita una motivación suficiente que avale lo requerido al Tribunal Arbitral, básicamente, se refieren al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o derecho indispensable para asumir una decisión sobre lo versado y argumentado por el demandante.

250. Señalando, además, que la Entidad hace hincapié que el Tribunal Constitucional en relación con la motivación de resoluciones conforme a lo establecido en el Art. 139°, inciso 5 de la Constitución Política del Perú. Concluyendo que, fundamentado en el principio de legalidad, al no identificar la 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, el dejar sin efecto la Adenda N° 01 al Contrato de Servicio.

251. En primer lugar, ambas partes han sustentado su posición para esta pretensión referida a la validez de la Adenda conforme a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), el Árbitro Único desea dejar en claro su posición al respecto de la aplicación supletoria de la LPAG en la etapa de ejecución de los contratos bajo la Ley de Contrataciones del Estado.

252. Sobre el particular, debe señalarse que la aplicación supletoria de normas implica la existencia de una normativa que, siendo aplicable a determinada relación o situación jurídica de manera obligatoria, no regula un caso o supuesto particular (norma suplida), por lo que resulta necesario recurrir a otra normativa distinta con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente (norma supletoria)[9].

---

[9] Entiéndase por supletoriedad la situación que implica la existencia de "(…) la norma uno, a la que le corresponde regular un hecho, pero no lo hace, denominada suplida, y a la norma dos, que sí contiene una regulación para tal hecho, llamada supletoria", las que comúnmente se conectan o vinculan a través de una remisión. NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Lima: Ara Editores, año 1997, Pág. 131 y 132.

253. Por ello, el Árbitro Único, hace mención de la Consulta Jurídica N° 17-2018-JUS/DGDNCR la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos donde se ha precisado lo siguiente:

> "*55. El proceso de contratación, en general, consta de varias etapas, empezando por los actos preparatorios, el desarrollo del proceso de contratación y finalmente la ejecución del contrato. Durante los actos preparatorios, no hay ninguna relación especial de la administración hacia los ciudadanos, a quienes se les considera administrados. De igual manera, durante el desarrollo del proceso de contratación, los postores no cambian su estatus jurídico frente a la Administración, pues también son considerados como administrados.*
>
> *56. Durante la etapa de ejecución contractual la relación jurídica se desarrolla entre los proveedores del Estado y la entidad pública contratante. Estos proveedores del Estado ya no son considerados como administrados, sino que existe entre ellos y la entidad contratante una relación contractual, que se rige ya no por las normas del Procedimiento Administrativo General, sino por lo dispuesto, en primer lugar, en el contrato, luego, en las bases y términos de referencia y finalmente en las normas de contrataciones del Estado. Los proveedores del Estado no tienen la calidad de administrados ante la entidad contratante, por lo que las normas sustantivas aplicables a la relación jurídica contractual que se ha generado no son las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General (...)*." (Énfasis nuestro).

254. En atención a lo antes señalado, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto reglas específicas que se aplican a los contratos que suscriben las Entidades con los proveedores, dentro del ámbito de su aplicación, conforme al Título III de la Ley, "Disposiciones Generales", y al Título III del Reglamento, "Ejecución Contractual". Estas disposiciones tienen por objeto regular las relaciones contractuales que se instauran entre las Entidades y los contratistas, hasta su culminación.

255. En contraposición a lo señalado en el párrafo anterior, y de acuerdo a lo que expresa el Árbitro, la LPAG no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado[10]y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar[11];

---

10 Uno de los elementos diferenciales de la función administrativa, según Christian Guzmán Napurí, es que manifiesta una "(...) relación directa con los administrados, de tal manera que las actividades que desempeña la Administración Pública los afectan de manera directa. Asimismo, dicha función se encuentra sometida al principio de legalidad, y en especial, a la ley emanada del Parlamento (...)" (El subrayado es agregado). Un Acercamiento al Concepto de Función Administrativa en el Estado de Derecho. Revista Asociación Civil Derecho & Sociedad. Publicación N° 31. Pág. 291.

11 "Artículo II.- Contenido 1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales. 2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley. 3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán

por lo que, para el Árbitro Único, la suscripción de Adendas dentro de un contrato con el Estado, no recae en el concepto jurídico de acto administrativo, dado que su fuente no es un acto administrativo; sumado a que según la definición del artículo 1 de la LPAG, los actos administrativos se dirigen a administrados; mientras que, como resulta evidente, de acuerdo a la normativa de contrataciones del Estado, los actos contractuales emitidos por las entidades públicas se dirigen a los contratistas. Los administrados tienen condiciones jurídicas distintas a las de los contratistas, derivadas de relaciones jurídicas también diferentes, siendo que deben de respetar lo establecido en la LCE.

256. Otra gran diferencia entre los actos administrativos y los actos contractuales administrativos es que, para los primeros, la motivación constituye un requisito de validez, de tal manera que su ausencia puede acarrear su nulidad, salvo en aquellos casos en los cuales la ley ha precisado que no se requiere tal motivación, o que pueda ser de aplicación la figura de la conservación.

257. Una diferencia importante, en el caso de los actos administrativos, es que el principio del debido procedimiento administrativo, recogido por el numeral 1.2 del artículo IV de la LPAG, así como los artículos 118 y 215 de dicha norma, precisan que los administrados gozan del derecho de impugnar administrativamente las decisiones que los afecten; situación que no ocurre con los actos contractuales, donde, de acuerdo a nuestra normativa en contratación pública, no cabe contradicción en la vía administrativa, sino en otras ajenas a ésta (conciliación, junta de resolución de disputas o arbitraje); como es en el presente arbitraje.

258. Por otro lado, corresponde indicar que el Código Civil, en su Artículo IX del Título Preliminar, establece que "Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza"; por consiguiente, debe reconocerse la aplicación supletoria del Código Civil a los contratos celebrados por las Entidades con sus proveedores en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, en los aspectos que resulten compatibles.

259. Por ello, en concordancia con el criterio desarrollado en la Opinión N° 107-2012/DTN emitida por el OSCE, debe señalarse que ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

260. Asimismo, existen otras Opiniones del OSCE que expresen que no resultaría de aplicación la LPAG al desarrollo de la ejecución contractual de un proyecto suscrito con el Estado. Entre ellas, se encuentra la Opinión N° 130-2018/DTN del OSCE, que

---

con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley."

manifiesta expresamente: "*la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar*".

261. Además, debemos reiterar que la Cláusula Décima Setima del Contrato, señala expresamente el marco legal para presente Contrato, precisando lo siguiente:

> **CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO**
> 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, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

262. Siendo que el mismo Contrato reconoce la aplicación de la LCE, su Reglamento y el uso de las disposiciones pertinentes del Código Civil. Por lo que, en lo no previsto en este Contrato la misma presenta una orden prelación, no haciendo ninguna mención específica a la Ley de Procedimiento Administrativo General, teniendo ello coherencia conforme a las razones expuestas anteriormente.

263. Por ello, en concordancia con el criterio desarrollado en diversas opiniones[1] ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

264. Lo desarrollado hasta el momento, es de acuerdo con el razonamiento lógico-jurídico que va a utilizar el Árbitro para resolver la presente controversia, donde el análisis versará si ha existido algún incumplimiento contractual por alguna de las partes, y ello será sobre la base legal anteriormente analizada.

265. Por lo mismo, en base que el sustento para analizar la validez de la mencionada Adenda se basa en un ordenamiento no aplicable para la ejecución contractual, este no cumple con estar acorde a lo establecido en el Contrato, por lo que, el Árbitro puede apreciar que no se ha fundamentado correctamente la petición de la nulidad.

266. Sin perjuicio de ello, la parte Demandante ha presentado argumentos sobre los vicios incurridos en la precitada Adenda.

267. En primer lugar, precisa que se ha contravenido lo establecido en el Decreto de Urgencia N°070-2020 y que se ha vulnerado lo establecido en los numerales 1) y 10) del artículo 34 de la LCE.

268. Al respecto, sobre el numeral 1) del artículo 34, la parte Demandante manifiesta que las modificaciones no deben de afectar el equilibrio económico financiero (en adelante,

AEEF) del Contrato. Para ello, debemos entender cuando nos encontraríamos en una AEEF, al respecto, la doctrina nos precisa que: "*cuando las condiciones económicas pactadas a la celebración del contrato, se alteran en perjuicio de una de las partes cocontratantes, a consecuencia de hechos que no le son imputables y que ocurren con posterioridad a la celebración del mismo, surge el deber de reparar la ecuación financiera del contrato*"[12] (Énfasis nuestro)

269. Por lo que, sobre este argumento, la parte Demandante no ha demostrado ni probado de manera fehaciente en qué situación se ha vulnerado su equilibrio económico financiero, entendida esta figura como netamente financiera y económica, sumado a que la finalidad de la Adenda suscrita en mérito al Contrato, no se refiere a la reducción de la contraprestación al Contratista. Además, de acuerdo con los actuados y lo realizado durante la ejecución del mismo Contrato, el Demandante cumplió con lo pactado en la Adenda, sin protesto alguno en dicho momento, suscribiendo un Acta de Recepción con fecha 18 de diciembre, la misma que, conforme a su primera pretensión, solicitó declarar válida en este Arbitraje.

270. Por otro lado, la Demandante señala que se ha vulnerado el numeral 10 del artículo 34 de la LCE, debido a que el supuesto para la modificación del contrato no es un hecho sobreviniente a la presentación de ofertas; sin embargo, de los actuados se puede evidenciar que esta Adenda no corresponde al supuesto de hecho alegado por el Contratista, contemplado en la referida norma, y es que el objeto de la Adenda ha sido la **reducción** de plazo para la Fase II, y conforme señala expresamente la norma, el requisito del hecho sobreviniente, se aplica como excepción, en el caso de que la modificación no se encuentre relacionada a adicionales, reducciones y/o ampliaciones, y lo que ha sucedido con esta Adenda está dentro del supuesto de una modificación sobre reducción. Así, el artículo 34.10 de la LCE, señala lo siguiente:

> "*34.10* ***Cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato*** *siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto. Cuando la modificación implique el incremento del precio debe ser aprobada por el Titular de la Entidad.*"

271. Asimismo, el Demandante señala que se debe de tener presente lo establecido en la Opinión N° 169-2019/DTN, haciendo referencia a la Opinión 10-2019/DTN y la Opinión N° 015-2019/DTN, que establece lo siguiente:

> "*2.1.3 Ahora bien, otro escenario también puede presentarse cuando un contrato ha sido firmado contraviniendo las reglas definitivas del procedimiento de selección. Al respecto, es importante mencionar que las partes no pueden modificar el contenido de las Bases Integradas con ocasión de la suscripción del*

[12] BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal. Segunda edición, número 156. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

> *contrato; de esta manera, si en dicha oportunidad se hubiese incorporado alguna variación a las reglas definitivas de la contratación (por error, omisión, deficiencia u otra circunstancia), esta última debe considerarse como inexistente e incapaz de desplegar efectos jurídicos." (Énfasis nuestro)*

272. Sin embargo, estas opiniones no generan convicción al Árbitro Único dado que las mismas hacen referencia que el Contrato Principal no puede ir en contra de lo establecido en las Bases Integradas, no siendo el análisis correcto para el presente arbitraje. Pues, la presente controversia no es sobre el Contrato Principal sino sobre una Adenda suscrita por ambas partes, que manifiesta un acuerdo de voluntades. Es importante tener en cuenta, que el Contratista no ha demostrado que durante la ejecución del Contrato se haya opuesto o haya manifestado su desacuerdo por la Adenda suscrita.

273. Por otro lado, en la Audiencia de Informes Orales, la Demandante mencionó que se ha vulnerado el inciso a) en el numeral 6.2. de los Términos de Referencia, el mismo que señala que el mantenimiento periódico es de 120 días calendario. Por lo mismo, el Árbitro manifiesta que, conforme a la LCE y su Reglamento, las partes están facultadas para modificar el plazo contractual, para ello, ambas partes han acordado la reducción de plazo sobre el referido periodo.

274. Por último, la Demandante manifiesta que la Adenda vulnera lo establecido en el Anexo 16 del Decreto de Urgencia N° 70-2020, sin embargo, esta afectación debe ser analizado conjuntamente con la buena fe contractual, para ello, se debe de primar que la parte Demandante al momento de suscribir la Adenda tenía pleno conocimiento del cual era su fundamento para la reducción del plazo de la Fase II, así como también se presume que tenía conocimiento del contenido del precitado Decreto de Urgencia[13] al momento de suscribir el Acta.

275. Y esto es importante, porque, si realmente hubiera existido una afectación al derecho de la parte Demandante, esta se hubiera manifestado durante la ejecución del Contrato, situación que no ocurrió, sino todo lo contrario, pues, mediante su propia actuación es que suscribió el Acta de Recepción con Observaciones, dentro del plazo estipulado por la misma Adenda. Este actuar ha sido reconocido en el propio arbitraje donde manifestó en su escrito de fecha 14 de marzo del 2022, que suscribió el Acta dentro del plazo de la Adenda, como se puede observar a continuación:

---

13 Es necesario recordar que nuestro ordenamiento jurídico adopta el principio denominado "la ley se presume conocida por todos" (referenciado en el fundamento N° 06 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 6859-2008-PA/TC) según no es posible alegar desconocimiento de una norma una vez que ha sido publicada, ello conforme lo establecido en el artículo 109 de la constitución Política del Perú.

> **6.12.** Ahora bien, según adenda de contrato se estableció que el plazo de ejecución del mantenimiento periódico (Fase II) sería de 100 dc., el que concluiría el 31 de diciembre de 2020, lo que efectivamente fue cumplido dado que la recepción del servicio de la presente Fase se efectuó el 18 de diciembre de 2020, conforme a lo detallado en el párrafo precedente,

(Énfasis y foto del Árbitro Único)

276. Es por ello, que en vista que no se comprende la actuación del Contratista durante la ejecución del Contrato, y lo señalado en el presente arbitraje, es que el Árbitro en la Audiencia de Informes Orales, realiza la siguiente consulta a la Demandante:

> (sic) *"**Árbitro Único:** El tema de la adenda, no entiendo bien el sustento para dejarla sin efecto y me explico y agradecería por favor que usted me explique también, supuestamente, bueno no supuestamente, la adenda señala que se ha bajado el plazo para la fase 2 hasta el 31 de diciembre, la adenda no señala que, no se ha bajado precio entiendo, ¿solo plazo no? No le escuche, disculpe.*
> *Abogada de la parte Demandante: Si, si, Solamente es respecto del plazo la adenda, la modificación.*
> *Árbitro Único: Perfecto igual la adenda decía que tenía hasta el 31 de diciembre, pero ustedes este ha cumplido con presentar la fase 2 el 18 de diciembre, porque, ¿Cuál es el sustento para dejarla sin efecto, si ustedes mismos han cumplido con el plazo?*
> ***Abogada de la parte Demandante:** Lo que pasa doctor es que si bien es cierto presentamos dentro del plazo pero el hecho de que asumimos nosotros que la Municipalidad está tomando para efectos de la aplicación de penalidad que esta fase 2 debió terminar el 31 de diciembre y al desconocer incluso, no las ha declarado nulas mediante ningún acto resolutivo pero de lo manifestado por la defensa y de lo manifestado en los propios, en la propia contestación de demanda desconocen tanto la Acta de levantamiento, desconoce, dan por valida la reducción, es decir, para ellos termino la fase 2 asumimos el 31 de diciembre, debió terminar el 31 de diciembre del 2020 y al desconocer las actas de levantamiento de observaciones, de suspensión del levantamiento de observaciones y reinicio de levantamiento de observaciones, aun cuando no las ha declarado nulas las desconocen en su escrito de contestación, entonces asumimos que todo este tiempo desde el 1 de enero del 2021 hasta el 22 de abril del 2022 es que ellos están tomando como retraso para efectos de la aplicación de la penalidad, si se declara la nulidad de la adenda por los motivos que nosotros estamos argumentando, el plazo de la terminación no sería, de la terminación de la fase 2 no sería el 31 de diciembre del 2020 sino el 20 de febrero del 2021, no tengo la fecha exacta pero sería en 20 días, 20 de enero del 2021.*
> ***Árbitro Único:** Ya, pero usted al momento que me está comentando, ahorita, está suponiendo porque también hay un plazo de levantamiento de observaciones.*
> ***Abogada de la parte Demandante:** No sabemos, claro.*
> ***Árbitro Único:** Y sabemos que, permítame para aclararle y sabemos que, en el levantamiento de observaciones, de acuerdo por ley, de acuerdo a lo que señala el OSCE, las opiniones, no se puede aplicar penalidad, entonces, ahorita estamos, su argumento es una suposición en caso de como se ha aplicado la penalidad, que usted desconoce, entiendo.*

> ***Abogada de la parte Demandante:*** *Sí doctor.* (sic) (Extracto de una consulta realizada por el Árbitro Único a la abogada de la parte Demandante. Se dio a los 50 min de la Audiencia de Informes Orales).

277. Por lo tanto, la Demandante aclara que la intención de dejar sin efecto la precitada Adenda es que la Entidad le estaría aplicando penalidades desde la fecha de término recogida en la Adenda, y no desde la fecha de término del plazo original que está establecido en el Contrato. Asimismo, reconoce que para sustentar esta posición está suponiendo respecto a la aplicación de la penalidad.

278. En ese sentido, el Árbitro no puede dejar sin efecto una Adenda que ha sido suscrita por ambas partes en el marco de la buena fe contractual, y después que se le ha aplicado penalidades tratar de desconocerla, ello no es amparado en el derecho, debido al principio de actos propios.

279. Es menester tener en cuenta la doctrina de los actos propios, bajo la actuación del Demandante, que deriva del principio general del derecho de buena fe, sobre el cual doctor Alfredo Bullard, señala:

> *"Así esta doctrina se deriva del principio general de la buena fe, el mismo que ha sido recibido, aceptado e inspira nuestro sistema jurídico. Por tanto, su aplicación es una mera derivación del principio de la buena fe, principio que impone límites claros a la conducta de las personas. en tal sentido, se puede afirmar que la regla por la cual nadie puede contradecir sus propios actos se deriva de un principio general del derecho y en particular de un principio que inspira el derecho peruano, por lo que será plenamente aplicable de acuerdo con el ya citado artículo VIII del título Preliminar del Código Civil."*[14]

280. Es por ello, que el Árbitro Único considera que, en general, las partes no pueden vulnerar la buena fe contractual, que constituye un principio general del derecho, y es que, de acuerdo con los artículos 212° y 1362° del Código Civil, los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes, haciendo referencia al análisis de la actuación de las partes que han ejecutado el contrato, considerando que la buena fe consiste en un modelo de conducta ético social que tiene un aspecto negativo o de veto, en cuanto rechaza una conducta deshonesta (ejemplo no defraudar); y otro positivo en cuanto impone una conducta de colaboración con los demás para que puedan alcanzar los fines que persiguen.

281. Por otro lado, debemos precisar que, si la razón del Demandante era resguardar su cumplimiento en base a la aplicación de penalidades, este Árbitro manifiesta al Consorcio que la penalidad impuesta ha sido dejada sin efecto en el presente arbitraje.

---

14 Bullard González, A. (2010). Los fantasmas sí existen: la doctrina de los actos propios. IUS ET VERITAS, 20(40), 50-62. Recuperado a partir de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12140

282. Por lo mismo, que, en vista que no se ha utilizado la norma pertinente para analizar la nulidad de una Adenda, y, además, de ser rebatidos todos los argumentos expuestos como supuestos vicios de la Adenda, este Árbitro Único declara **IMPROCEDENTE** lo referido al sexto punto controvertido, que deviene de la segunda pretensión principal de la Demanda Arbitral Acumulada.

e) Respecto al Séptimo Punto Controvertido

283. En este punto corresponde determinar quién debe asumir el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

284. Ahora, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 56 de la Ley de Arbitraje, el Árbitro Único se pronunciará en el presente Laudo Arbitral sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73 de dicho cuerpo normativo.

285. Asimismo, el Árbitro Único se pronunciará sobre los costos derivados del presente proceso arbitral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 73 de la Ley de Arbitraje.

286. En primer lugar, se precisa que el numeral 1) del artículo 72° de la Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°[15].

287. Carolina de Trazegnies Thorne, comentando el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, señala:

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

---

15 "**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.
Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales."

> *arbitral o costos del arbitraje 'propiamente dichos', mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)*[16]

288. Además, el numeral 1) del artículo 73° del citado cuerpo normativo señala que el árbitro debe tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; asimismo, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, como se precisa a continuación:

> *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. (Énfasis nuestro)*

289. El citado cuerpo normativo señala que el Árbitro Único debe tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.

290. Al respecto, la Cláusula Décima Octava del Contrato objeto de controversia del presente arbitraje, no establece pacto alguno acerca de los costos del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

291. Al respecto, el Árbitro Único considera que para imputar o distribuir los costos del arbitraje, es claro que, a falta de acuerdo de las partes, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Su fundamento radica, sobre todo, en que deviene contrario al Derecho y carente de fundamento que la parte que triunfa en el arbitraje deba asumir todo o parte de los costos y costas, más aún si recurrió al arbitraje por conductas imputables a su contraparte.

292. Asimismo, el Árbitro Único para poder emitir una decisión respecto de la asunción de costos arbitrales en este arbitraje, considera oportuno tomar en cuenta el desarrollo de las alegaciones efectuadas por las partes en el procedimiento y su conducta procesal arribada en el presente arbitraje.

293. Al respecto, el Árbitro Único tiene presente que existe, de manera clara, una parte vencedora, pues el Contratista ha visto fundada la mayoría de sus pretensiones que ha formulado en este proceso, siendo la parte vencida la Entidad.

---

16 DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. "Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje". En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Soto Coaguila, Carlos Alberto y Bullard González Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010. P. 788.

294. Atendiendo a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, el Árbitro Único estima que corresponde disponer que la Entidad asuma directamente los gastos o costos; esto es, que dicha parte asume los gastos, costos y costas que incurrió su contraparte y debió incurrir su parte como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios del Árbitro Único y del Centro de Arbitraje.

295. El Árbitro Único considera determinar cómo costos del arbitraje, el honorario que el Árbitro ha recibido, así como los gastos de administración del arbitraje, los mismos que fueron determinados y por competencia del Centro, conforme se detallaron en la Carta N° 13-2022-ADM de fecha 27 de enero de 2022, Carta N° 32-2022-ADM de fecha 22 de febrero de 2022, Carta N° 48-2022-ADM de fecha 24 de marzo de 2022 y Carta N° 84-2022-ADM de fecha 24 de mayo de 2022.

296. En ese sentido, debido a que el Demandante asumió íntegramente el total de los gastos arbitrales, es que la Entidad deberá reembolsar al Contratista el cien por ciento (100%) de los gastos arbitrales que asumió el Contratista en el presente arbitraje, cuyo monto asciende a S/23 409.72 (Veintitrés mil cuatrocientos nueve con 72/100 soles) metros por los honorarios del Árbitro Único y S/ 19,797.80 (Diecinueve mil setecientos noventa y siete con 80/100 Soles) incluido IGV, por los honorarios del Centro de Arbitraje.

297. En consecuencia, se ordena a la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco reembolsar a Consorcio Vial El Bado el monto correspondiente al cien por ciento (100%) por la Demanda Arbitral y Demanda Arbitral Acumulada, siendo la suma por el concepto de honorarios del Árbitro Único, de la secretaria arbitral y gastos administrativos.

298. Por último, el Árbitro Único estima conveniente que cada parte asuma los gastos incurridos para su defensa en el presente arbitraje.

VI. DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

299. Que, el Árbitro Único deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes. Asimismo, se deja constancia de que se ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo N.° 1071, que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

300. De igual manera, el Árbitro Único deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el artículo 56° de la Ley de Arbitraje que señala que todo laudo debe ser motivado.

VII. FALLO.

301. El Árbitro Único considera pertinente expresar que ha ejercido su cargo con estricta imparcialidad e independencia, no habiendo sido objeto de conflictos de interés, coacción o cualquier otro acto que menoscabe sus atribuciones.

302. Por tanto, en ejercicio de la función que las partes y la Constitución Política del Perú les ha conferido, el Árbitro Único procede a decidir sobre las controversias puestas a su conocimiento en los términos siguientes:

PRIMERO: **DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión de la demanda acumulativa, en consecuencia, el Árbitro Único declara solo la validez del Acta de Recepción de Servicio con Observaciones.

SEGUNDO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la segunda pretensión de la demanda acumulativa, en consecuencia, el Árbitro Único no declara la invalidez de la Adenda N° 001 al Contrato de Servicio N° 013-2020-MDSCH/LOG suscrita con fecha 07 de diciembre de 2020

TERCERO: **DECLARAR FUNDADA** la tercera pretensión de la demanda acumulativa, en consecuencia, el Árbitro Único declara dejar sin efecto la Resolución Gerencial N° 152-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada mediante Carta Notarial S/N de fecha 22 octubre del 2021.

CUARTO: **DECLARAR FUNDADA** la cuarta pretensión de la demanda acumulativa, en consecuencia, el Árbitro Único declara dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 451-2021-MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada mediante Carta Notarial S/N de fecha 17 diciembre del 2021.

QUINTO: **DECLARAR FUNDADA** la quinta pretensión de la demanda acumulativa, en consecuencia, el Árbitro Único declara dejar sin efecto el Acta de Constatación Física e Inventario en el Lugar del Servicio.

SEXTO: **DECLARAR FUNDADA** la sexta pretensión de la demanda acumulativa, en consecuencia, el Árbitro Único condena la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco a la DEVOLUCIÓN TOTAL de las costas y costos procesales en favor del demandante. En consecuencia, la Entidad debe reembolsar al Contratista el cien por ciento (100%) de los gastos arbitrales que asumió el Contratista en el presente arbitraje, cuyo monto asciende a S/23 409.72 (Veintitrés mil cuatrocientos nueve con 72/100 soles) metros por los honorarios del Árbitro Único y S/ 19,797.80 (Diecinueve mil

setecientos noventa y siete con 80/100 Soles) incluido IGV. Finalmente, el Árbitro Único estima conveniente que cada parte asuma los gastos incurridos para su defensa en el presente arbitraje.

Notifíquese a las partes. –

Rodrigo Andrés Freitas Cabanillas
Árbitro Único

Secretaria Arbitral
Fiorella Ramírez Culquicondor