

PROCESO ARBITRAL: N° 0100-07-2021-ACIR INTERNACIONAL

ACIR INTERNACIONAL
19 JUL 2022 13:02 000211

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

ÁRBITRO ÚNICO
Mique Napoleón García Orrillo.

SECRETARIO ARBITRAL
Keeven Tocto Mino

LAUDO

Chiclayo, 19 de julio de 2022

☎ 994791525
984495835

📍 Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo

✉ arbitraje@acir-internacional.com

Decisión Arbitral N° 15

I. Antecedentes

I.1. Convenio arbitral

El convenio arbitral está normado en el artículo 45° del D.S. 082-2019-EF TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, en virtud al Contrato de Servicio N° 014-2020-MPSCH-LOG, (en adelante, el Contrato).

En dicha norma y contrato las partes acuerdan expresamente que cualquier controversia que surja en la ejecución de dicho Contrato será resuelta mediante arbitraje.

I.2. Sede del Tribunal Arbitral

Las instalaciones del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas ACIR Internacional, (en adelante, el Centro) ubicadas en Calle La Florida N° 715- Urb. San Eduardo, Chiclayo.

I.3. Hechos del caso

En el presente acápite se describen los hechos del caso que van desde los antecedentes del contrato materia de litigio, pasando por la celebración y ejecución del mismo hasta las controversias originadas a partir de tales fases. Estos hechos han sido elaborados teniendo en cuenta los documentos presentados por las partes, así como lo alegado por ellas a lo largo del proceso; siendo que por ello su inclusión en esta sección no significa el reconocimiento de la veracidad de los hechos reseñados.

- a. Con fecha 28 días del mes de agosto del año 2020, se suscribe el contrato.

I.4. Hechos del presente arbitraje

En el presente acápite se describen los hechos del arbitraje, los mismos que van desde la solicitud de arbitraje, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las audiencias más importantes, concluyendo con la emisión del presente Laudo.



- a) Con fecha 03 de diciembre del 2021, el Contratista solicita el inicio de las actuaciones arbitrales.
- b) Con fecha 23 de diciembre del 2021, la secretaria Arbitral notifico al Árbitro titular elegido, la designación.
- c) Mediante Carta de aceptación de fecha 24 de diciembre del 2021, el Árbitro acepto la designación al cargo.

2. Marco normativo

- a. De conformidad a la segunda disposición complementaria transitoria de la Ley de Contrataciones del Estado, “[l]os procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente norma se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria.”
- b. Considerando que la fecha de convocatoria (que da origen al Contrato) es el 13 de agosto del 2020, el marco normativo aplicable al presente caso es el siguiente:
 - Ley de Contrataciones del Estado, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante, la Ley); y
 - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante, el Reglamento).
- c. Asimismo, el Tribunal tendrá en cuenta el criterio de prelación en la aplicación de los dispositivos normativos, señalado en el numeral 45.10 del artículo 45 de la Ley.

3. Análisis de los puntos controvertidos

De manera previa al análisis de cada punto controvertido se dará cuenta de un resumen de la posición manifestada por cada una de las partes en las distintas actuaciones llevadas a cabo y que fueron declaradas procedentes por este Tribunal. No obstante, ello, se debe tener en consideración que se ha procedido a la revisión de todos los actos

realizados en el trámite del arbitraje, así como de los medios de prueba ofrecidos, admitidos y actuados.

La valoración probatoria se ha realizado considerando los principios probatorios aplicables, así como las facultades con las que cuenta el Tribunal, de conformidad al artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, la Ley de Arbitraje).

La motivación realizada en el presente laudo reflejará los aspectos importantes y necesarios extraídos a partir de la información aportada por las partes, a los efectos de permitir construir el supuesto o supuestos normativos, para luego asignar la consecuencia o consecuencias jurídicas dispuestas en la normativa aplicable.

Así mediante Resolución N° 10, de fecha 07 de abril del 2022, se fijaron los siguientes puntos controvertidos.

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro único declare la validez de las siguientes actas:

- 1) Acta de Recepción de Servicio con Observaciones,
- 2) Acta de Suspensión de Levantamiento de observaciones y,
- 3) Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro único deje sin efecto la Resolución Gerencial N° 138-2021-MPSC/H/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada con la Carta Notarial S/N del 22 de octubre de 2021.

Tercer Punto Controvertido:

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

De la demanda Acumulada:

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro único deje sin efecto la Adenda N° 001 al Contrato de Servicio N° 014-2020-MDSH/LOG de fecha 7 de diciembre de 2020.

Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro único deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 452-2021 MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada con Carta Notarial S/N del 17 de diciembre de 2021.

Sexto Punto Controvertido:

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

4. DESARROLLO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro único declare la validez de las siguientes actas:

- 1) Acta de Recepción de Servicio con Observaciones,
- 2) Acta de Suspensión de Levantamiento de observaciones y,
- 3) Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones.

I. Posición del Contratista

Señala que con fecha 30 de julio de 2020, la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco convocó el Procedimiento Especial de Selección N° 006-2020-MPSCH/CS – Segunda Convocatoria para la ejecución del SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y PERIÓDICO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: - “EMP. LII 15 (CONACHUGO) – SANTO DOMINGO – CANDOGURAN (EMP. PE-3N) LONG= 11.900 KM” - DISTRITOS DE QUIRUVILCA/ CACHICADAN – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD”.



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com

Con fecha 29 de agosto de 2020, se suscribe 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 Santo Domingo e Inspector del Servicio.

Con fecha 21 de Setiembre de 2020, mediante Resolución de Gerencia N° 151-2020-MPSCH/GM se aprueba el Plan de Trabajo presentado por el Consorcio que represento, 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, conforme al siguiente detalle:

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

Con fecha 22 de Setiembre de 2020, se suscriben las Actas de Inicio de Servicio, correspondiente al Inicio de Actividades del Mantenimiento Periódico – FASE II, del SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y PERIÓDICO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: - “EMP. LI-115 (CONACHUGO) – SANTO DOMINGO – CANDOGURAN (EMP. PE-3N) LONG= 11.900 KM” - DISTRITOS DE QUIRUVILCA/ CACHICADAN – PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD”.

Con fecha 07 de diciembre de 2020, ante el pedido de la Entidad suscribimos una Adenda al Contrato suscrito con fecha 28 de agosto de 2020, reduciendo el plazo contractual establecido en la cláusula quinta estableciéndose que la Fase II ya no sería de 120 días calendarios sino de 100, debiendo culminarse el 31 de diciembre de 2020.

2. Posición de la Entidad

Señala que, considera acertado declarar la validez del acta I) Acta de Recepción del Servicio con observaciones, en razón que se evidencia que el demandante, no procedió a dar cumplimiento a los Términos de Referencia,

Además, señala que, el Consorcio al suscribir el Acta de Recepción del Servicio con observaciones, reconoce que este no se ha ejecutado conforme a las condiciones contractuales lo que implica el reconocimiento de que el contratista no ha terminado de brindar el servicio dentro del plazo señalado en el contrato y convalidad en consecuencia la aplicación de penalidad por mora y otras penalidades, evacuando finalmente, al ser facultad de la Entidad la resolución de contrato.

Señala además 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 es importante tener en consideración que la actuación de la contratista y la Inspección del Servicio debe ser realizarse en el marco del principio de legalidad.

3. Análisis del Tribunal Arbitral

En principio corresponde señalar que, si bien el objeto del contrato está referido a la contratación del servicio, pero por la naturaleza del proyecto, nos encontramos ante la ejecución de una obra.

Al respecto la Opinión N° 113-2016-DTN, del OSCE, señala lo siguiente:

Sin perjuicio de lo expuesto, es importante indicar que el numeral 48 del Anexo Único del anterior Reglamento, Anexo de Definiciones, definía al "servicio en general" como "La actividad o labor que realiza una persona natural o jurídica para atender una necesidad de la entidad, pudiendo estar sujeta a resultados para considerar terminadas sus prestaciones." (El subrayado es agregado).



Como se aprecia, la definición de "servicios en general" establecida por el anterior Reglamento era amplia, pues incluía de manera general a aquellas actividades que realizaba un tercero para atender una necesidad de una Entidad.

Por su parte, el numeral 33 del mismo Anexo, definía como "obra" a la "Construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos." (El subrayado es agregado).

I. CONCLUSIÓN

El objeto de la contratación correspondía a la ejecución de una obra cuando las actividades o trabajos requeridos para su ejecución implicaban la construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, los cuales requerían contar, además, con dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos. En caso las actividades o trabajos no cumplieran con las características antes expuestas, el objeto de la contratación debía corresponder a la prestación de un servicio.

En el presente caso, el objeto del contrato es el siguiente:



994791525
984495835



Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo



arbitraje@acir-internacional.com



Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO - LA LIBERTAD

Jr. Paco Yunque N° 735 - Telf.: 837015 - 837019
E-mail: mpsch@terra.com.pe



CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la CONTRATACIÓN DE SERVICIO PARA EJECUCIÓN DEL ITEM PAQUETE del SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO Y PERIODICO DE LOS CAMINOS VECINALES TRAMO: - "EMP. LI-115 (CONACHUGO) - SANTO DOMINGO - CANDOGURAN (EMP. PE-3N) LONG= 11.900 KM" - DISTRITOS DE QUIRUVILCA/CACHICADAN - PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO - LA LIBERTAD.



En efecto, el presente contrato, está referido a la ejecución de una obra, y como tal deberá darse el tratamiento técnico legal correspondiente.

En efecto, el primer punto controvertido versa sobre 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.

Que, obra en el expediente, el Acta de Recepción de Servicio con Observaciones, de fecha 18 de diciembre del 2020, la cual fue suscrita por las siguientes personas:

1. Ever Calzada Coronel. Ing. Civil con CIP N° 125192, en su calidad del Inspector de Servicio, (Comité de Recepción).
2. Alvaro E. Salazar Perales, Ing. Civil con CIP N° 97281, en su calidad de Residente de Obra.
3. Edgar Gómez Domínguez, en calidad de representante legal de la Entidad.

Asimismo, obra en el expediente el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones, de fecha 20 de diciembre del 2020, la cual fue suscrita por las siguientes personas:

1. Ever Calzada Coronel. Ing. Civil con CIP N° 125192, en su calidad del Inspector de Servicio, (Comité de Recepción).

2. Alvaro E. Salazar Perales, Ing. Civil con CIP N° 97281, en su calidad de Residente de Obra.
3. Edgar Gómez Domínguez, en calidad de representante legal de la Entidad.

Asimismo, obra en el expediente el Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones, de fecha 24 de febrero del 2021, la cual fue suscrita por las siguientes personas:

1. Ever Calzada Coronel. Ing. Civil con CIP N° 125192, en su calidad del Inspector de Servicio, (Comité de Recepción).
2. Alvaro E. Salazar Perales, Ing. Civil con CIP N° 97281, en su calidad de Residente de Obra.
3. Edgar Gómez Domínguez, en calidad de representante legal de la Entidad.

En efecto, las respectivas actas fueron suscritas por la representación de ambas partes, por un lado, el Contratista a través de su residente, el representante legal, y la Entidad a través del Inspector del servicio.

Al respecto el artículo 179° del Reglamento señala lo siguiente:

Artículo 179. Residente de Obra.

179.1. Durante la ejecución de la obra se cuenta, de modo permanente y directo, con un profesional colegiado, habilitado y especializado designado por el contratista, previa conformidad de la Entidad, como residente de la obra, el cual puede ser ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, con no menos de dos (2) años de experiencia en la especialidad, en función de la naturaleza, envergadura y complejidad de la obra.

179.2. Por su sola designación, el residente representa al contratista como responsable técnico de la obra. no estando facultado a pactar modificaciones al contrato.

Bajo esa línea, el artículo 187° del Reglamento señala lo siguiente:

Artículo 187. Funciones del Inspector o Supervisor

187.2. El inspector o el supervisor, según corresponda, está facultado para ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que, a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra; para rechazar y ordenar el retiro de materiales o equipos por mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas y para disponer cualquier medida generada por una emergencia. **No obstante, lo señalado, su actuación se ajusta al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo.**

Ahora bien, el artículo 178° del Reglamento señala lo siguiente:

Artículo 178. Suspensión del plazo de ejecución

178.1. **Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la obra**, estas pueden acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución de la misma, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y costos directos, salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión.

En efecto, la relación contractual en un contrato con el estado, radica únicamente entre el Contratista representado por el representante legal, y la Entidad, representado por el funcionario titular o a quienes delegue tales facultades, quienes están autorizados para realizar modificaciones al contrato referentes a la suscripción de adendas, actas de recepción, actas de suspensión del plazo, etc.: por tanto, el supervisor o inspector, no tiene la facultad de suspender el plazo de ejecución contractual.

Así las cosas, en las 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. No consta alguna firma suscrita por el titular de la Entidad, o un funcionario de la misma distinta al Supervisor o Inspector.

Por tanto, al no cumplir con las formalidades exigidas por Ley, resulta improcedente declarar la validez de dichas actas. En consecuencia, este Tribunal considera declarar **IMPROCEDENTE** la primera pretensión recogida el en primer punto controvertido.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro único deje sin efecto la Resolución Gerencial N° 138-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada con la Carta Notarial S/N del 22 de octubre de 2021.

Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro único deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 452-2021 MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada con Carta Notarial S/N del 17 de diciembre de 2021.

I. Posición del Contratista.

Señala que no procede la aplicación de penalidades, por cuanto la Fase II se ha cumplido dentro del plazo contractual, en virtud a la suscripción del acta de suspensión de levantamiento de observaciones.

Que la Entidad sin base legal ni técnica, mediante Resolución Gerencial N° 138-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada mediante Carta Notarial S/N del 22 de octubre, comunicó la aplicación de penalidades por un monto de S/. 101,350 soles, la que no acepta.

Señala además que, mediante Resolución de Alcaldía N° 452-20-MDSCH de fecha 15 de diciembre del 2021, que fue notificada mediante Carta Notarial S/N del 17 de diciembre del 2021 la Entidad comunica la Resolución de Contrato por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora, acto resolutorio que deberá ser dejado sin efecto, por las mismas razones expuestas respecto a la aplicación de penalidades, dado que al quedar

estas sin efecto, también de dejarse sin efecto la resolución de contrato que deviene de la aplicación de penalidades.

2. Posición de la Entidad.

La Entidad señala que, la validez de la Resolución Gerencial y la Carta S/N, respecto a la aplicación de penalidades, guardan relación con el Acta de Suspensión de Levantamiento de Observaciones, debiéndose reiterar que en principio la normativa de contrataciones del Estado, no contempla la figura jurídica de suspensión del plazo contractual para un contrato de servicios; por lo que es importante tener en consideración que la actuación de la Contratista y la Inspección del Servicio 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.

3. Posición del Tribunal.

En efecto, la controversia se suscita referente a la aplicación de penalidad que fue base para la resolución de contrato de manera posterior.

Que, obra en el expediente la Carta Notarial, de fecha 22 de octubre del 2021, en la cual la Entidad notificada al Contratista la Resolución Gerencial N° 138-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, en la cual la Entidad comunicó la aplicación de penalidades por un monto de S/. 101,350 soles; sin embargo, dicha Resolución únicamente cuenta con 03 folios, conforme a la siguiente imagen:

**RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 138 -2021-MPSCH/GM**

Santiago de Chuco, 20 de octubre del 2021.

VISTOS: La Carta N°10-2021-JO-IVPSCH/MAME, de fecha 31 de agosto del 2021, emitido por Jefe de Operaciones del IVP-MPSCH; Informe N° 013-2021-MPSCH/TACSMRP/KSLL, del 06 de septiembre del 2021, emitido por la Técnico Administrativo del Área del IVP-MPSCH; Informe N° 058-2021-JO/IVPSCH7MAME, de fecha 08 de septiembre de 2021, emitido por el Jefe de Operaciones del IVP-MPSCH; Informe N° 047-2021-IVP-MPSCH/GGI/KFJG, de fecha 09 de septiembre del 2021, emitido por el Gerente de IVP-MPSCH; Informe N° 331-2021-MPSCH/YRM/LOG, de fecha 27 de septiembre del 2021, emitido por el jefe de la Unidad de Abastecimiento y el Informe Legal N° 490-2021-MPSCH/AL, de fecha 01 de octubre del 2021, emitido por el Asesor Legal sobre aplicación de penalidad a la empresa Contratista **CONSORCIO VIAL SANTO DOMINGO**;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su artículo 194º, acorde con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa, en los asuntos de su competencia; esta autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, constituyen las normas de desarrollo que establecen las reglas que deben observar las entidades en las contrataciones que lleven a cabo erogando fondos públicos;

Que, mediante Contrato de Servicio N° 014-2020-MPSCH-LOG, de fecha 28 de agosto del 2020, la Municipalidad suscribió contrato con el **CONSORCIO VIAL SANTO DOMINGO** conformado por ECAN INGENIERIA SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA – ECAN INGENIERIA S.R.L. y CORPORACIÓN SORIANO L Y C S.A.C. para la **"EJECUCIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO VIAL RUTINARIO CAMINO VECINAL: EMP. LI-115 (CONACHUGO) – SANTO DOMINGO – CANDOGURAN (EMP. PE-3N), DISTRITO DE CACHICADAN/QUIRUVILCA, PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD"**, estableciendo en la cláusula **DECIMA TERCERA: PENALIDADES**. Si el contratista incurre en un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, se aplicará automáticamente una penalidad por mora por cada día de retraso de acuerdo a la fórmula establecida.

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

Que, mediante Carta N°10-2021-JO-IVPSCH/MAME, el Ing. Manuel A. Mariños Escalante, Jefe de Operaciones del IVP-MPSCH, solicita a la Ing. Karla Susan López Leyva, Técnico Administrativo del Área del IVP-MPSCH, emitir informe del estado situacional de los mantenimientos periódicos y rutinarios a su cargo, en marco D.U. N° 070-2020.

Que, mediante Informe N°013-2021-MPSCH/TACSMRP/KSLL, emitido por la Ing. Karla Susan López Leyva, Técnico Administrativo del Área del IVP-MPSCH, mediante el cual comunica al Jefe de Operaciones del IVP, la aplicación de penalidades, el 10%, del monto contractual, habiéndose comprobado el incumplimiento de la obligación contractual según la cláusula quinta, penalidades del contrato de servicio N° 014-2020-MPSCH-LOG de la EJECUCIÓN DEL



Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco
GERENCIA MUNICIPAL



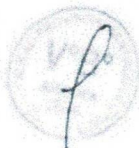
Jr. Páco Yunque N° 735 – Santiago de Chuco

SERVICIO DE MANTENIMIENTO VIAL RUTINARIO CAMINO VECINAL: EMP. LI-115 (CONACHUGO) – SANTO DOMINGO – CANDOGURAN (EMP. PE-3N), DISTRITO DE CACHICADAN/QUIRUVILCA, PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD”.

Que, mediante Informe N° 058-2021-JO/IVPSCH/MAME, el Ing. Manuel A. Mariños Escalante, Jefe de Operaciones del IVP, comunica a la Gerente de IVP la aplicación de penalidades, se ha comprobado el incumplimiento de la obligación contractual según la cláusula quinta, del contrato de servicio N° 014-2020-MPSCH-LOG de la EJECUCIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO VIAL RUTINARIO CAMINO VECINAL: EMP. LI-115 (CONACHUGO) – SANTO DOMINGO – CANDOGURAN (EMP. PE-3N), DISTRITO DE CACHICADAN/QUIRUVILCA, PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD”, asimismo recomienda la aplicación de penalidades en las que ha incurrido el contratista.



Que, mediante Informe N° 047-2021-IVP-MPSCH/GGI/KFJG, la Ing. Katherine F. Jacobo Gonzales, Gerente de IVP, recomienda la aplicación de penalidades por el 10% del monto contractual de la "EJECUCION DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO VIAL RUTINARIO CAMINO VECINAL: EMP. LI-115 (CONACHUGO) – SANTO DOMINGO – CANDOGURAN (EMP. PE-3N), DISTRITO DE CACHICADAN/QUIRUVILCA, PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD”.



Que, mediante Informe N° 331-2021-MPSCH/YRM/LOG, el Sr. Yamir J. Rodríguez Marquina, Jefe de la Unidad de Abastecimiento, solicita se emita la resolución correspondiente de aplicación de penalidad a la Empresa contratista CONSORCIO VIAL SANTO DOMINGO ejecutora del "SERVICIO DE MANTENIMIENTO VIAL RUTINARIO CAMINO VECINAL: EMP. LI-115 (CONACHUGO) – SANTO DOMINGO – CANDOGURAN (EMP. PE-3N), DISTRITO DE CACHICADAN/QUIRUVILCA, PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD”, por el monto de Ciento Un Mil Trescientos Cincuenta con 00/100 Soles (S/101,350.00).

Que, mediante Informe Legal N° 490-2021-MPSCH/AL, el Abog. Marco A. Casas Mendoza, Asesor Legal; opina que resulta admisible y pertinente el cálculo para la aplicación de penalidades a la empresa contratista CONSORCIO VIAL SANTO DOMINGO ejecutora del "SERVICIO DE MANTENIMIENTO VIAL RUTINARIO CAMINO VECINAL: EMP. LI-115 (CONACHUGO) – SANTO DOMINGO – CANDOGURAN (EMP. PE-3N), DISTRITO DE CACHICADAN/QUIRUVILCA, PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD”, y recomienda poner de conocimiento los actuados al Órgano de Control Institucional a fin de que actúe de acuerdo a sus atribuciones.

Que, de conformidad con lo estipulado en el artículo 161° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, inciso 161.1 prescribe: "El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria”.

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

Finalmente, en consideración a los informes técnicos precedentes que comunican el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la Empresa contratista CONSORCIO VIAL SANTO DOMINGO ejecutora del "SERVICIO DE MANTENIMIENTO VIAL RUTINARIO CAMINO VECINAL: EMP. LI-115 (CONACHUGO) – SANTO DOMINGO – CANDOGURAN (EMP. PE-3N), DISTRITO DE CACHICADAN/QUIRUVILCA, PROVINCIA DE



Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco
GERENCIA MUNICIPAL



Jr. Paco Yunque N° 735 - Santiago de Chuco

SANTIAGO DE CHUCO - DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD", por el importe de Ciento Un Mil Trescientos Cincuenta con 00/100 Soles (S/101,350.00).

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

Estando en uso de las facultades que confiere la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - **APLICAR** al Contratista **CONSORCIO VIAL SANTO DOMINGO**, la penalidad por mora del 10% del monto contractual en la ejecución del "SERVICIO DE MANTENIMIENTO VIAL RUTINARIO CAMINO VECINAL: EMP. LI-115 (CONACHUGO) - SANTO DOMINGO - CANDOGURAN (EMP. PE-3N), DISTRITO DE CACHICADAN/QUIRUVILCA, PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO - DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD", por el monto de Ciento Un Mil Trescientos Cincuenta con 00/100 Soles (S/101,350.00).

ARTÍCULO SEGUNDO. **DISPONER** que, a través de la Oficina de Administración y Finanzas en coordinación con la Unidad de Tesorería, procedan a ejecutar la penalidad señalada en el **Artículo Primero** de la presente Resolución, es decir por el monto de Ciento Un Mil Trescientos Cincuenta con 00/100 Soles (S/101,350.00), debiendo deducirse de pagos pendientes o de la retención del 10 % del monto del contrato correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento.

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

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

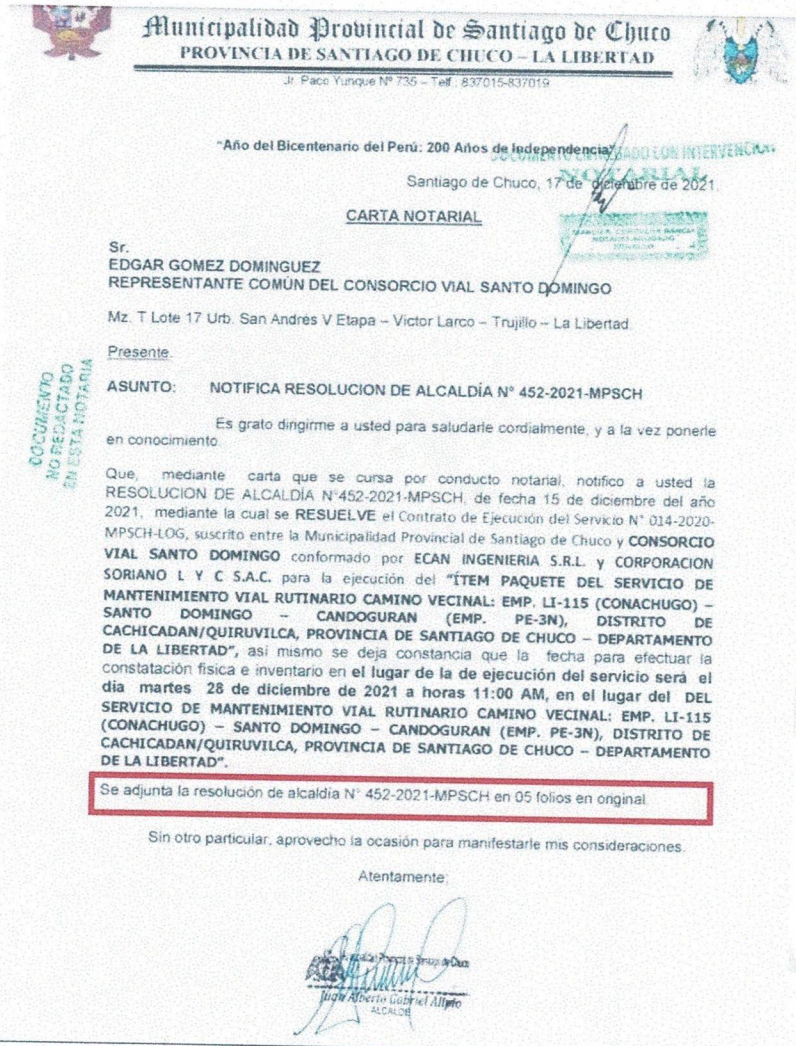
ARTÍCULO QUINTO. **PONER** en conocimiento al Órgano de Control Institucional de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco, para su conocimiento y fines pertinentes

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE. CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.


Guillermo J. Solís
GERENTE MUNICIPAL

En efecto, la Entidad no adjuntó a dicha resolución los informes correspondientes que fueron mencionados, tales como Informe N° 013-2021-MPSCH/TACSMRP/KSLL, emitido por la Ing. Karla Susan López Leyva, el Informe N° 058-2021-JO/IVPSCH/MAME, entre otros, enumerados en la parte considerativa de la Resolución.

Asimismo, Mediante Carta Notarial, de fecha 17 de diciembre del 2021, la Entidad notifica la Resolución de Alcaldía N° 452-2021-MPSH, en la cual resuelve el contrato, señalando además que adjunta dicha resolución en 05 folios, conforme a la siguiente imagen.



En efecto, la Entidad no adjuntó a dicha resolución los informes correspondientes que fueron mencionados, tales como Informe N° 013-2021-MPSCH/TACSMRP/KSLL, emitido por la Ing. Karla Susan López Leyva, el Informe N° 058-2021-JO/IVPSPCH/MAME, Informe N° 047-2021-IVP-MPSCH/GGI/KFJG, Informe N° 331-2021-MPSH/YRM/LOG, Informe N° 490-2021-MPSCH/AL, entre otros, enumerados en la parte considerativa de la Resolución.

Al respecto, debemos mencionar que, el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, TUO de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General señala en su artículo 6° lo siguiente:

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

*6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. **Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.***

En efecto, estando ausente la motivación, que es requisito de validez del acto administrativo, la Resolución Gerencial N° 138-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021 y la Resolución de Alcaldía N° 452-2021-MPSH, deviene en nulas, conforme lo dispone el numeral 2° del Artículo 10° de la LPAG.

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

Por lo que, este Tribunal considera que, las pretensiones contenidas en los puntos controvertidos segundo y quinto, deberán ser declarados FUNDADOS.

Tercer Punto Controvertido:

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

1. Posición del Contratista.

En efecto, en la demanda no existe un fundamento concreto referente a esta pretensión.

2. Posición de la Entidad.

La Entidad señala que, el contratista a esbozado una pretensión a la ejecución de una obra y no como corresponde a un servicio y contrario a los dispuesto en el artículo tercero de la resolución de alcaldía que dispone: “La conformación de las comisiones técnicas encargadas de verificar el estado real del servicio y los avances realmente ejecutados, deberá debidamente integrados por profesionales del Instituto Provincial de Santiago de Chuco, y la Sub Gerencia de Infraestructura; por lo que basado en el principio de legalidad, la pretensión esgrimida por el Consorcio, carece de objeto factico y legal.

3. Posición del Tribunal.

Al respecto, es necesario indicar que, una vez perfeccionado un contrato de obra, el contratista se obliga a ejecutar la obra de conformidad con las especificaciones técnicas, planos y demás disposiciones contractuales¹; por su parte, la Entidad se compromete a pagarle la contraprestación pactada, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato.

Así, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre

¹ En este punto, cabe precisar que el contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establecen obligaciones para las partes, de conformidad con el numeral 138.1 de artículo 138 del Reglamento.

se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes podría incumplir parcial o totalmente sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.

Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la figura de la resolución del contrato², cuando resulte imposible ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas.

Precisado lo anterior, debe señalarse que el numeral 207.1 del artículo 207 del Reglamento establece que la resolución de un contrato de obra determina la inmediata paralización de la obra, salvo en los casos que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, ello no sea posible.

Ahora bien, debe considerarse que ante la resolución de un contrato de obra y de existir un saldo pendiente de ejecución, es necesario adoptar ciertas acciones a efectos de favorecer la culminación oportuna de la obra y, de esta manera, satisfacer el interés público subyacente a su contratación. En esa línea, la normativa de contrataciones del Estado establece que cuando se resuelve un contrato de obra, corresponde efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, entre otras acciones.

Como se advierte, el acta de constatación física e inventario constituye un documento que debe acompañar a todo contrato de obra que ha sido resuelto; toda vez que, dicho documento permite, entre otras cuestiones, describir los trabajos realizados en la obra y aquellos pendientes de ejecución.

De esta manera, el acta de constatación física e inventario adquiere especial importancia para la ejecución del saldo de obra, pues su contenido permitirá que la Entidad determine **los trabajos o actividades que se han realizado en la obra hasta el momento**

² A mayor abundamiento, García de Enterría precisa que la resolución "(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte". En *Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

de la resolución contractual y *-por tanto-* aquellas actividades que resultan necesarias para su culminación³.

En efecto, el artículo 207 del Reglamento dispone que **en la fecha y hora establecida**, las partes (Entidad y contratista), junto con el supervisor o inspector de la obra, deben reunirse en presencia de un Notario Público o Juez de Paz a efectos de realizar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, dejando constancia *—a través un acta—* de los avances de obra a nivel de metas verificables, así como del inventario de materiales, insumos, equipamientos o mobiliarios respectivos en el almacén de obra. Solo cuando no se presente una de las partes, la otra lleva adelante dicho acto y levanta el acta de constatación física e inventario correspondiente.

Finalmente, debemos precisar que el acta de constatación física e inventario realizada en el presente caso, no contiene ningún vicio de nulidad, por tanto, dicha pretensión deberá ser declarada IMPROCEDENTE.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro único deje sin efecto la Adenda N° 001 al Contrato de Servicio N° 014-2020-MDSH/LOG de fecha 7 de diciembre de 2020.

1. Posición del Contratista

En efecto, en la demanda no obra argumento concretamente respecto a este punto controvertido.

2. Posición de la Entidad.

³ La información contenida en el acta de constatación física e inventario en el lugar de la obra le permitirá a la Entidad elaborar el expediente técnico del saldo de obra.

La Entidad señala que este acto administrativo se ha efectuado y realizado conforme a lo plasmado en la normativa que rige todo procedimiento de Contratación Pública, el mismo que se efectuó conforme a derecho teniendo en consideración los siguientes puntos: Consentimiento, buena fe, plena capacidad de ejercicio, relación jurídica lícita, físicamente posible, finalidad lícita, cumpla con la formalidad.

3. Posición del Tribunal.

En efecto, la controversia versa sobre si corresponde o no declarar la nulidad de la Adenda N° 001 al Contrato de Servicio N° 014-2020-MDSH/LOG.

Al respecto, debemos precisar, en primer término, debe precisarse que el numeral 34.I del artículo 34 de la Ley establece lo siguiente: *"El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. (...)".*

En este punto, es importante señalar que la Ley y el Reglamento contemplan las modificaciones que pueden efectuarse respecto de un contrato: la aprobación de prestaciones adicionales, la reducción de prestaciones, la ampliación de plazo y los supuestos que se enmarquen dentro de lo dispuesto en el artículo 34 - A de la Ley.

Al respecto, el artículo 34-A de la Ley dispuso que *"(...) 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 al perfeccionamiento del contrato 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 la variación del precio, debe ser aprobada por el Titular de la Entidad (...)".*

Como puede apreciarse, para la procedencia de las modificaciones contractuales, es decir, cambios en 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 no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones; ii) que las modificaciones deriven de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no sean imputables a alguna de las partes; iii) que dichas modificaciones permitan alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente; y, iv) que no cambien los elementos determinantes del objeto.

Por su parte, el artículo 142 del Reglamento, referido a modificaciones convencionales al contrato, reguló los requisitos y formalidades que deben cumplirse para efectuar las modificaciones previstas en el artículo 34-A de la Ley:

Los mencionados requisitos son:

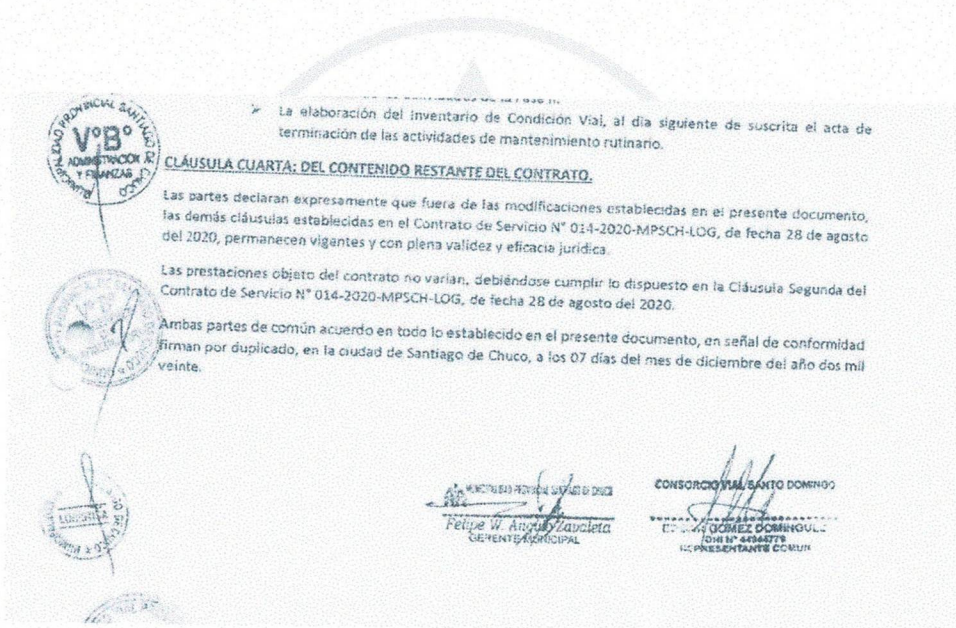
- “1. Informe técnico legal que sustente: (i) la necesidad de la modificación a fin de cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna y eficiente, (ii) que no se cambian los elementos esenciales del objeto de la contratación y (iii) que se sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no son imputables a las partes.
2. En el caso de contratos sujetos a supervisión de terceros, se deberá contar con la opinión favorable del supervisor.
2. Informe del área de presupuesto con la certificación correspondiente, en caso la modificación implique la variación del precio.
3. La aprobación por resolución del Titular de la Entidad. Dicha facultad es indelegable.
5. El registro en el SEACE de la adenda correspondiente, conforme a lo establecido por el OSCE”.

De lo expuesto, puede advertirse que la normativa permite efectuar modificaciones convencionales al contrato, únicamente si se configuran las condiciones contempladas en el artículo 34-A de la Ley y se cumpla con las formalidades y requisitos establecidos en el artículo 142 del Reglamento.

Dicho esto, debe mencionarse que la normativa de contrataciones del estado deja claro que una modificación convencional podrá realizarse siempre que el hecho generador sea sobreviniente al perfeccionamiento del contrato.

En efecto, obra en autos que, mediante Adenda N° 001- al Contrato de Servicio N° 014-2020-MPSH-LOG, de fecha 07 días del mes de diciembre del año 2020.

En efecto, la Adenda en cuestión ha sido suscrita con libre voluntad por el Contratista, representado por su representante común, y el representante de la Entidad, conforme a la siguiente imagen.



En ese sentido, en una relación contractual al primar la voluntad de las partes, no contiene causal de nulidad.

Por tanto, el Tribunal considera, declarar Improcedente la pretensión contenida en el presente punto controvertido.

Sexto Punto Controvertido:

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

1. Posición del Contratista

En efecto, en la demanda no obra argumento concretamente respecto a este punto controvertido.

2. Posición de la Entidad.

La Entidad señala que conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del art. 56° del D.L. N° 1071, dispone que el árbitro único de pronunciará en el Laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el art. 73 del mismo cuerpo normativo. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.

3. Posición del Tribunal.

De acuerdo con el Artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el Arbitraje, el Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.

Según esta norma legal, los costos del arbitraje comprenden:

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

Asimismo, el Artículo 73° en su numeral I, señala que 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.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el desarrollo de las actuaciones arbitrales así como el resultado del proceso, por lo que se **DISPONE** que ambas partes de manera equitativa asuman directamente los gastos arbitrales; en consecuencia, teniendo en cuenta que los costos arbitrales en el presente proceso han sido cubiertos en un 100% por el Contratista, corresponde que la Entidad reintegre el 50% de dichos costos, debiéndosele agregar los intereses legales correspondientes que se generen hasta la fecha de pago.

5. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral resuelve:

PRIMERO: Declárese **IMPROCEDENTE** la primera pretensión de la demanda en consecuencia, no corresponde declarar la validez de las siguientes actas:

- 1) Acta de Recepción de Servicio con Observaciones,
- 2) Acta de Suspensión de Levantamiento de observaciones y,
- 3) Acta de Reinicio de Levantamiento de Observaciones.

Por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Declárese **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto, la Resolución Gerencial N° 138-2021-MPSCH/GM de fecha 20 de octubre de 2021, notificada con la Carta Notarial S/N del 22 de octubre de 2021, por las consideraciones expuestas.

TERCERO: Declare **IMPROCEDENTE** la tercera pretensión de la demanda; en consecuencia, no corresponde dejar sin efecto, el Acta de Constatación Física e Inventario en el lugar del servicio.

CUARTO: Declare **IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión de la demanda; en consecuencia, no corresponde dejar sin efecto, la Adenda N° 001 al Contrato de Servicio N° 014-2020-MDSH/LOG de fecha 7 de diciembre de 2020.

QUINTO: Declárese **FUNDADA** la quinta pretensión de la demanda; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto, la Resolución de Alcaldía N° 452-2021 MPSCH/GM de fecha 15 de diciembre de 2021, notificada con Carta Notarial S/N del 17 de diciembre de 2021, por las consideraciones expuestas.

SEXTO: se **DISPONE** que la Entidad reintegre al demandante el 50% de los honorarios y gastos arbitrales que fueran asumidos en su totalidad, a los cuales deberá agregarse los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

Notifíquese a las partes conforme a las reglas procesales aplicables. -



Mique Napoleón García Orillo

Árbitro



Fiorella Ramírez
Secretaria Arbitral