

DEMANDANTE:
CONSORCIO REJOPAMPA

DEMANDADO:
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOROCHUCO

Resolución N° 20

Trujillo, 22 de noviembre de 2024

VISTOS:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- 1.1. En calidad de demandante, el Consorcio REJOPAMPA (en adelante, el Contratista, el Consorcio, el Demandante o REJOPAMPA), con su representante común María Digna Rodríguez Rojas.
- 1.2. En calidad de demandado, la Municipalidad Distrital de Sorochuco (en adelante, Sorochuco, la Entidad o el Demandado), representado por su alcalde señor Marcial Villanueva Izquierdo.
- 1.3. En el expediente arbitral quedaron consignados los domicilios procesales y direcciones electrónicas de cada Parte, de la secretaría arbitral y de los árbitros, para efectos de la presentación de escritos y notificaciones.

II. CONVENIO ARBITRAL.

- 2.1 Se establece en la Cláusula Décima Séptima: Solución de Controversias del Contrato de Consultoría de Obra para Supervisión de Obra N° 001-2022-MDS-GM: "Ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable y saneamiento de las localidades de Rejopampa, Puente Piedra y el Ingenio, Distrito de Sorochuco, Provincia de Celendín- Cajamarca", sin precisar la institución arbitral específicamente a cargo, como se aprecia a continuación:

"CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelvan 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 a 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".

- 2.2 En esa línea, conforme lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, al haberse interpuesto la solicitud arbitral ante el Centro de Arbitraje ARBITRARE, en adelante el Centro o ARBITRARE, el presente arbitraje quedó válidamente instituido.

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

- 3.1 El 22 de mayo de 2023, el abogado Juan Jashim Valdivieso fue designado como árbitro por el Contratista.
- 3.2 El 19 de junio de 2023, el abogado Jimmy Roddy Pisfil Chafloque, fue designado como árbitro por la Municipalidad Distrital de Sorochuco.
- 3.3 El Centro mediante sorteo realizó la designación residual del tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral, nombrando al abogado Marco Antonio Martínez Zamora, quien remitió su aceptación el 03 de agosto de 2023, quedando debidamente conformado el Tribunal Arbitral.

IV. TIPO DE ARBITRAJE, LUGAR Y SEDE.

- 4.1 De acuerdo con las Reglas del Arbitraje establecidas por el Tribunal Arbitral, el presente proceso es un arbitraje nacional y de Derecho, administrado como arbitraje institucional por el Centro de Arbitraje ARBITRARE (en adelante, el "Centro").
- 4.2 El lugar del Arbitraje es la ciudad de Lima y la sede del Tribunal Arbitral es el local del Centro, sito en Av. América Oeste Manzana B1 lote 4 oficina 601, Distrito y Provincia de Trujillo, y Departamento de La Libertad.

V. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA.

5.1. Solicitud de arbitraje

- 5.1.1 El 22 de mayo de 2023, el Consorcio Contratista, presentó ante Arbitrare, su solicitud de arbitraje contra la Municipalidad Distrital de Sorochuco, con base en el Convenio Arbitral del contrato de supervisión de obra N°001-2022-MDS-GM, celebrado entre las partes.
- 5.1.2 Para ello, el Contratista sostiene que se suscribió el indicado contrato el 24 de agosto de 2022, por un monto de S/. 468,510.10 y un plazo de



SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA



Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

ARBITRARE

ejecución de 270 días calendario. Sin embargo, el 18 de abril de 2023, la Entidad comunicó mediante carta notarial la nulidad de oficio del Contrato, conforme a la Resolución de Alcaldía N°100-2023-MDS/A del 17 de abril de 2023.

Dicha nulidad fue sustentada en la vulneración del principio de veracidad previsto en el numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, conforme a los resultados del procedimiento de fiscalización y control posterior de la veracidad de documentos, efectuado por la Entidad.

5.1.3 En cuanto al objeto de sus pretensiones, preliminarmente estableció las siguientes:

- ✓ Que, el Tribunal Arbitral Declare Nulas o Deje sin efecto Legal la Carta Notarial, diligenciada con fecha 18 de abril de 2023, y la Resolución de Alcaldía N°100-2023-MDS/A, de fecha 17 de abril de 2023, mediante el cual se declara la Nulidad de Oficio del Contrato de Consultoría de Obra para Supervisión de Obra N°001-2022-MDS-GM – *“Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua Potable y Saneamiento de las Localidades de Rejopampa, Alto Rejopampa, Puente Piedra y el Ingenio Distrito de Sorochuco, Provincia de Celendín – Cajamarca”*, por carecer se sustentó legal.
- ✓ Que, el Tribunal Arbitral Ordene a la Municipalidad Distrital de Sorochuco el pago total ascendente a S/. 142,288.25 (ciento cuarenta y dos mil doscientos ochenta y ocho con 25/100 soles), por concepto de valorizaciones 4,7 y 8 pendientes de pago de los meses de diciembre de 2022, marzo y abril de 2023, más los intereses legales hasta la fecha del pago.
- ✓ Que, el Tribunal Arbitral Ordene a la Municipalidad Distrital de Sorochuco, la devolución del monto retenido ascendente a S/. 28,110.57 (veintiocho mil cientos diez con 57/100 soles) por concepto de garantía de fiel cumplimiento del contrato.

5.2. Contestación a la solicitud de arbitraje

5.2.1. La Entidad, con fecha 31 de mayo de 2023, contesta la solicitud de arbitraje, negando las pretensiones de su contraparte, así como su sustento.

5.2.2. Para ello, respecto de la primera pretensión, refiere que la nulidad dispuesta, fue producto de un procedimiento de fiscalización posterior. En dicho procedimiento, mediante Carta N°001-2023-DCRG, del 27 de marzo de 2023, la Ingeniero Diana Carolina Rabanal Gonzales señaló que no formó, no forma parte del equipo técnico de la supervisión del Consorcio, ni tuvo vínculo laboral con dicha obra, de modo tal que, pese a habérsele conferido el traslado por 05 días al Contratista y sin su respuesta, se declaró la nulidad del Contrato.

 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



ARBITRARE

5.2.3. En cuanto a la segunda pretensión, solicita se declare infundada puesto que, a pesar de la conformidad, existen penalidades en curso referidas al incumplimiento de personal clave en Obra, por lo que realizó las retenciones correspondientes para cubrir dicho monto, acorde a la Resolución de Alcaldía N°133-2023-MDS/A, del 15 de mayo de 2023.

5.2.4. Respecto de la tercera pretensión, refiere que retuvo la suma de S/. 28,110.60, en concordancia con la Cláusula Séptima del Contrato relativa a la Carta de Fiel Cumplimiento, con el fin de cubrir efectivamente el monto de penalidades.

5.3. Sobre la demanda arbitral

5.3.1. Dentro del plazo conferido, con fecha 07 de noviembre de 2023, el Consorcio presentó su demanda, en los términos que se desarrollan en los acápite siguientes.

5.3.2. Como pretensiones de su demanda, el Consorcio presenta las siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral Declare Nula o Deje sin efecto Legal la Carta Notarial, diligenciada con fecha 18 de abril de 2023, y la Resolución de Alcaldía N°100-2023-MDS/A, de fecha 17 de abril de 2023, mediante el cual se declara la Nulidad de Oficio del CONTRATO DE CONSULTORIA DE OBRA PARA SUPERVIISON DE OBRA N°001-2022-MDS-GM- "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua Potable y Saneamiento de las Localidades de Rejopampa, Alto Rejopampa, Puente Piedra y el Ingenio Distrito de Sorochnuco, Provincia de Celendín – Cajamarca", por carecer de sustento legal.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral Declare nula y/o deje sin efecto legal las PENALIDADES impuestas al Consorcio Rejopampa, mediante Resolución de Alcaldía N°133-2023-MDS/A, de fecha 15 de mayo de 2023 y Resolución de Alcaldía N°157-2023-MDS/A, de fecha 02 de junio de 2023, por vulnerar el debido procedimiento y el derecho de defensa y no estar conforme a los supuestos de aplicación de penalidad y procedimiento establecido en el CONTRATO DE CONSULTORIA DE OBRA PARA SUPERVIISON DE OBRA N°001-2022-MDS-GM y contravenir el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N°344-2018-EF-Modificado por el Decreto Supremo N°377-2019-EF.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral ORDENE a la Municipalidad Distrital de Sorochnuco el pago total ascendente a S/ 142, 288.25 (Ciento cuarenta y dos mil doscientos ochenta y ocho con 25/100 soles), por concepto de valorizaciones 4, 7 y 8 pendientes de pago de los meses de diciembre de 2022, marzo y abril de 2023, más los intereses legales hasta la fecha del pago.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral ORDENE a la Municipalidad Distrital de Sorochnuco, la devolución del monto retenido ascendente a S/ 28,110.57 (Veintiocho mil cientos diez con 57/100 soles) por concepto de garantía de fiel cumplimiento del contrato.



SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral Ordene a la Municipalidad Distrital de Sorochuco, asumir íntegramente los costos del arbitraje y los costos de asesoría en los que hemos incurrido para nuestra defensa en el presente proceso arbitral, a los que deberá adicionarse los intereses generados y los que se generaran hasta la fecha de su cancelación y pago.

5.3.3. Respecto de la primera pretensión principal, sostiene lo siguiente:

- a) Refiere que la Entidad declaró la nulidad del Contrato, sobre la base del principio de veracidad, regulado en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y del numeral 44.2 del artículo 44 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado. Sin embargo, según la Consulta Jurídica N°17-2018-JUS/DGDNCR del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se precisa que no resultarían aplicables las disposiciones de la primera norma nombrada, conforme a lo siguiente:

“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.”

- b) De este modo, la decisión de la Entidad se sustentó en normas de derecho público, pese a que debió recurrirse al Código Civil como norma supletoria acorde a las opiniones de la Dirección Técnico Normativa del OSCE N° 130-2018/DTN, N° 107-2012/DTN y N° 081-2022/DTN.
- c) Refiere el Demandante que a pesar de que el numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece la trasgresión del Principio de Presunción de Veracidad como supuesto que facultaría a la Entidad a declarar la nulidad del Contrato, debe tenerse en cuenta lo expuesto en el numeral artículo 145° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece ciertos requisitos, como se aprecia a continuación:

“145.1. Cuando la Entidad decida declarar la nulidad de oficio del contrato por alguna de las causales previstas en el artículo 44 de la Ley, cursa carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad. Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, puede someter la controversia a arbitraje.

145.3. Cuando la Entidad advierta posibles vicios de nulidad del contrato, corre traslado a las partes para que se pronuncien en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles”.

- d) Refiere también que la carta notarial, por la cual se le comunicó la Nulidad del Contrato, no tuvo adjuntó la Resolución de Alcaldía N°100-

ARBITRARE

2023-MDS/A de fecha 17 de abril de 2023, que sustenta y motiva dicha decisión en copia fedateada. Asimismo, afirma que no se le corrió traslado de la Carta N°25-2023-MVI/MDS-MG/OL del 15 de marzo de 2023, donde se le otorgaron cinco días para presentar sus descargos, lo cual afectaría su principio de defensa.

- e) Sobre el tema de fondo, el Contratista manifiesta que, respecto a la Carta N°001-2023-DCRG, por la cual la Ing. Diana Carolina Rabanal Gonzales señaló que no formó parte de la supervisión del equipo, la Entidad no habría determinado la configuración de cada una de las infracciones, ni acreditado - solo señalando la falsedad o adulteración o información inexacta del documento - presentado por su parte.

En ese sentido, afirma que acorde al TCE, para demostrar la ocurrencia de adulteración de documentos, información inexacta y falsedad, se debe acreditar que el documento cuestionado no haya sido emitido o suscrito por su supuesto autor, o que el mismo haya sido adulterado

- f) Por otro lado, afirma que no se realizó ninguna falsificación a ninguna documentación de la Ing. Carolina Rabanal, toda vez que acorde a las bases estándares lo que tenía que realizar el Contratista debía acreditar la formación académica y experiencia profesional del profesional propuesto, realizándose la coordinación con la profesional para participar del proyecto.
- g) En vista de ello, sostiene que la Entidad debió valorar los hechos y circunstancias del caso, y al ser una potestad y no una obligación del Titular de la Entidad el declarar la Nulidad del Contrato, no se debió declarar la nulidad.

- 5.3.4. Respecto a la Segunda Pretensión Principal, el Consorcio trae a mención el artículo 161 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que diferencia entre penalidades por mora y por otras penalidades (distintas a la mora).

Al respecto, la Resolución de Alcaldía N°133-2023-MDS/A, del 15 de mayo de 2023 y la Resolución de Alcaldía N°157-2023-MDS/A, del 02 de junio de 2023 mediante las que la Entidad aplicó penalidades al Contratista, carecerían de motivación y falta de tipificación al no haberse señalado que penalidades se estarían imponiendo, si son de mora u otras penalidades.

Sostiene que tales resoluciones carecen de asidero, puesto que la Cláusula Duodécima, no está establecida como "otras penalidades".

- 5.3.5. En cuanto a la posición del OSCE y al artículo 163 del Reglamento, cita la Opinión N°131-2019/DTN, del modo siguiente:

"En esa medida, se desprende que la Entidad tiene la facultad de establecer en los documentos de selección la aplicación de "Otras penalidades", distintas a la penalidad por mora en la



ARBITRARE

centro de arbitraje

ejecución de la prestación; debiendo precisarse que para tal efecto, la Entidad deberá: i) prever que dichas penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; ii) definir los supuestos que originarían su aplicación, los cuales deben ser diferentes al retraso injustificado o mora previsto en el artículo 162 del Reglamento; iii) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, iv) establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad".

- 5.3.6. Sobre el tema, sostiene que la Cláusula Duodécima, establece un procedimiento para aplicar las penalidades, el cual es obligatorio y de no realizarse implicaría vicios procesales que deriven en actos nulos e invalidez. En ese sentido, señala que no se les comunicó quien fue el responsable de verificar los supuestos de aplicación de penalidades, es decir el encargado de la oficina de proyectos de obras de infraestructura. Y quien habría realizado el cálculo de penalidades acorde a las resoluciones sería el inspector de obra, quien a su vez hace de supervisor de obra, por lo que no sería competente para determinar si se incurrió en penalidad.

Refiere también que los informes referidos en las resoluciones mencionadas, no les fueron comunicadas para poder presentar sus descargos, vulnerando así el Contrato y el Reglamento.

- 5.3.7. En cuanto a la Resolución de Alcaldía N°133-2023-MDS/A, que aplica una penalidad por el monto de S/ 97,567.23 Soles, este superaría 10% del monto del contrato vigente que es de S/ 468,510.10 soles, por lo cual el monto máximo aplicable sería del 10%, es decir el S/ 46,851.01 soles.
- 5.3.8. Por otro lado, respecto a la Tercera Pretensión Principal, afirma que la Entidad no cumplió con pagar los servicios de supervisión de obra respecto a las valorizaciones 4, 7 y 8, correspondientes a los meses diciembre 2022, marzo y abril 2023, alegando supuestas penalidades inexistentes y sostiene deben ser declaradas nulas.
- 5.3.9. Refiere que las valorizaciones sin pago fueron presentadas, acorde a lo siguiente:
- Carta N° 002-2023-CR/MDRR-RC, que ingresa la Valorización N°04, correspondiente al mes de diciembre de 2022, por el monto de S/ 53,791.90 (Cincuenta y tres mil setecientos noventa y uno con 90/100 soles).
 - Carta N° 025-2023-CR/MDRR-RC, que ingresa la Valorización N°07, correspondiente al mes de marzo de 2023, por el monto de S/ 53,791.90 (Cincuenta y tres mil setecientos noventa y uno con 90/100 soles).



SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



ARBITRARE

Centro de Arbitraje

Carta N° 031-2023-CRA/MDRR-RC, que ingresa la Valorización N°08, correspondiente al mes de abril de 2023, por el monto de S/ 34,704.45 (Treinta y cuatro mil setecientos cuatro con 45/100 soles).

- 5.3.10. En ese sentido refiere que durante la ejecución de obra se debe contar de modo permanente, con un inspector o supervisor, que vela directamente por correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato, lo cual era el objetivo del Contratista.
- 5.3.11. Manifiesta en ese sentido, que cumplió con su función contractual, y en cambio la Entidad no habría cumplido con cancelar las valorizaciones adeudadas, ascendentes a S/ 142, 288.25 (Ciento cuarenta y dos mil doscientos ochenta y ocho con 25/100 soles), por concepto de valorizaciones 4, 7 y 8 pendientes de pago de los meses de diciembre de 2022, marzo y abril de 2023, más los intereses legales.

Por ende, considera que la Entidad vendría incumpliendo la Cláusula Cuarta del Contrato, en concordancia al artículo 171 del Reglamento.

- 5.3.12. Respecto a la Cuarta Pretensión Principal, sostiene el Contratista que acorde a las bases del proceso de selección, la garantía de fiel cumplimiento se otorgó mediante la retención de las 3 primeras valorizaciones, por el monto ascendente a S/ 28,110.57 (Veintiocho mil cientos diez con 57/100 soles). Para ello refiere al artículo 155° del Reglamento, que refiere a la garantía de fiel cumplimiento y a los supuestos en los que corresponde su ejecución.
- 5.3.13. Así, señala que resulta evidente que la declaración de nulidad no es un supuesto de ejecución de las garantías presentadas, siendo el objetivo de esta cautelar el correcto cumplimiento de las obligaciones. Por ende, no correspondía la ejecución de la garantía, y solicita se devuelva los S/ 28,110.57 (Veintiocho mil cientos diez con 57/100 soles) por concepto de garantía de fiel cumplimiento del contrato.

- 5.5. El Tribunal Arbitral, mediante Resolución N°05, el 22 de noviembre de 2023, otorgó a la Entidad un plazo de 10 días hábiles para poder contestar la demanda y de ser el caso presentar su reconvenición.

5.6. Contestación a la demanda

- 5.6.1. La Entidad mediante escrito de sumilla: "Contesta Demanda Arbitral y Otros" del 13 de diciembre de 2023, presenta sus argumentos respecto a las Pretensiones formuladas por el Contratista, de conformidad con las pretensiones que se detallan en los apartados siguientes.
- 5.6.2. Con respecto a la Primera Pretensión de la Demanda, la Entidad que sea desestimada por carecer de sustento. Sustenta para ello, que la Ing. Diana Rabanal informó a la Entidad que no formó parte del equipo técnico de la Supervisión del Contratista, y no tiene conocimiento de la

 SEDE TRUJILLO

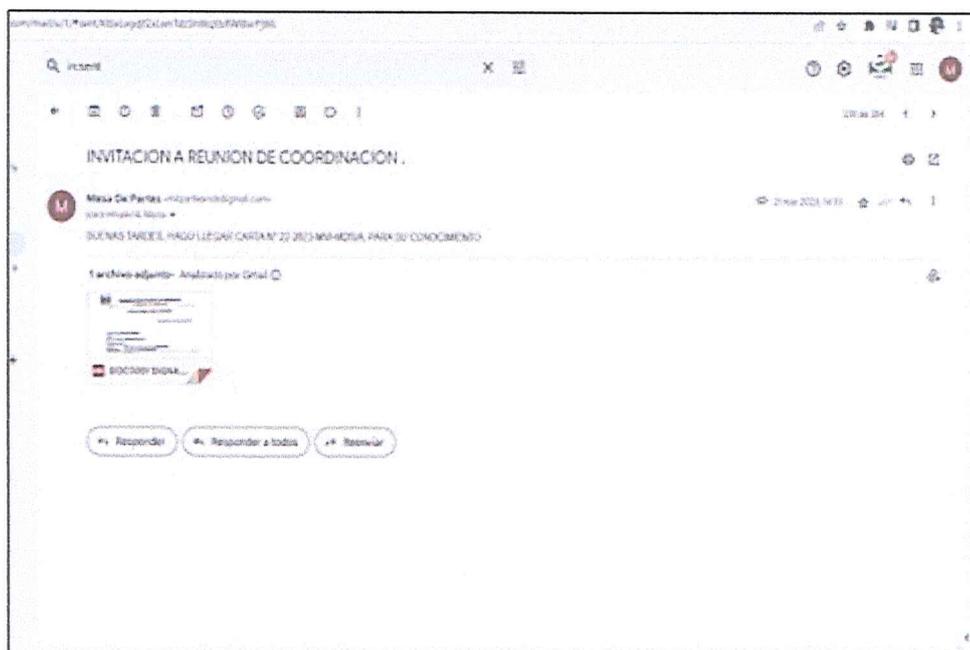
Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

ARBITRARE

operatario que ello fue trasladado al Contratista formule su posición al respecto, conforme a lo siguiente:



- 5.6.3. En ese sentido, señala que el 06 de marzo de 2023, el Área de Logística, inició la fiscalización posterior, respecto al equipo técnico del Consorcio, siendo que el 15 de marzo de 2023, mediante Informe N°016-2023-MDS-MG/OL, el jefe de Logística de la Entidad presentó los resultados de la verificación.
- 5.6.4. Sostiene que la declaratoria de nulidad se realizó bajo los alcances la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, acorde con el privilegio previo de control posterior, admitiéndose la ruptura del principio de veracidad, en cuanto se acredite su quebrantamiento. En caso de acreditarse tal trasgresión, se habilita a la Entidad para la declaración de nulidad del acto correspondiente.
- 5.6.5. En cuanto a la segunda pretensión principal, solicita que esta sea declarada infundada, considerando que el Contrato fue suscrito por el monto de S/. 468,510.10 (cuatrocientos sesenta y ocho mil quinientos diez con 10 /100) y por el plazo de 270 días calendario, siendo que la Cláusula Duodécima estableció la aplicación automática de la penalidad por mora.

Asimismo, sostiene que el artículo 190 de la Ley de Contrataciones del Estado, dispone que es responsabilidad del contratista ejecutar su prestación con el personal acreditado, el mismo que debe permanecer como mínimo sesenta (60) días desde el inicio de su participación. Caso contrario, ello implicara "otra penalidad" no menor a la mitad (0.5) ni mayor a una (1) UIT por cada día de ausencia del personal en la obra, sin perjuicio de la obligación de sustituirlo con autorización de la Entidad.

ARBITRARE

5.6.6. Asimismo, refiere que en el Informe N° 011-2023-ACHCH/SLO/MDS del 11 de mayo de 2023, respecto al pago de la Valorización N°07 por el mes de marzo, el responsable de la Unidad de Supervisión y Liquidación de Obras informó que el Contratista no cumplió con subsanar las observaciones realizadas, así como incluye metrados no ejecutados (sobre valorizado), valorización aprobada de 44.71%, pese a que en campo se advierte que esta solo alcanzaba el 41.75%. Se hace referencia también a deficiencias en la calidad de materiales y partidas ejecutadas defectuosamente, avaladas por la Supervisión.

La Entidad sostiene que, en el mismo documento se señaló la ausencia de informes mensuales aprobados del personal ofertado: Especialista en seguridad y salud ocupacional, especialista ambiental, especialista en control de calidad, en los meses de enero, febrero y marzo, deduciendo así que dichos profesionales no desarrollaron sus funciones. En ese sentido, acorde al artículo 190 del Reglamento, correspondería aplicar las siguientes penalidades:

<i>Causales de Penalidad</i>	<i>Monto de contrato</i>	<i>Días de penalidad</i>	<i>Penalidad diaria</i>	<i>Monto a penalizar</i>
<i>Ausencia del personal clave ofertado, Especialista en Seguridad</i>	<i>s/ 468,510.10</i>	90 <i>(01/01/23-31/03/23)</i>	<i>1/1000</i>	<i>S/. 42,165.91</i>
<i>Ausencia del personal clave ofertado, Especialista en calidad</i>	<i>s/ 468,510.10</i>	59 <i>(01/01/23-28/02/23)</i>	<i>1/1000</i>	<i>S/. 27,642.10</i>
<i>Ausencia del personal clave ofertado, Especialista ambiental</i>	<i>s/ 468,510.10</i>	59 <i>(01/01/23-28/02/23)</i>	<i>1/1000</i>	<i>S/. 27,642.10</i>
<i>Valorización de metrados no ejecutados, partidas ejecutadas defectuosamente</i>	<i>s/ 468,510.10</i>		<i>1/4000</i>	<i>S/. 117.13</i>
Total, monto a penalizar				<i>S/ 97,567.23</i>
Monto Valorizado				<i>S/ 53,791.90</i>
Monto total por devolver por la supervisión				<i>S/ -43,775.33</i>

5.6.7. En ese sentido, mediante Resolución de Alcaldía N°133-2023-MDS/A, del 15 de mayo de 2023, aplicó la penalidad por el monto de S/ 97,567.23, de los cuales, S/ 53,791.90 sería descontado de la valorización N°07, y el

restante S/ 43,775.33, que señala sería retenido de la garantía de fiel cumplimiento, o de las valorizaciones o de otro pago pendiente.

- 5.6.8. Por otro lado, con el Informe N° 038-2023-ACHCH/SLO/MDS, del 24 de mayo de 2023, emitido por la Unidad de Supervisión y Liquidación de Obras respecto al pago de la valorización N°08, se concluye que del 01 al 18 de abril del 2023, el Contratista incurrió en incumplimiento de Contrato, por lo que aplicó una penalidad ascendente a S/ 8,550.31. De este modo, el pago a efectuar por los mencionados dieciocho días, por ascendería a S/ 22,683.70, conforme a lo siguiente:

Causales de Penalidad	Monto de contrato	Días de penalidad	Penalidad diaria	Monto por penalizar
Ausencia del personal clave 18 ofertado, Especialista Seguridad	S/468,510.10	18 (01/04/23 - 14/04/23)	1/1000	S/. 8,433.18
Valorización de metrados no ejecutados, no ejecutados, partidas ejecutadas defectuosamente,	s/ 468,510.10		1/4000	S/. 117.13
Total, monto a penalizar				S/ 8,550.31
Monto Valorizado				S/ 31,234.01
Monto total por supervisión				S/ 22,683.70

En tal sentido, mediante, Resolución de Alcaldía N°157-2023-MDS/A, del 02 de junio de 2023, se dispuso a penalizar al Consorcio por el monto de S/ 8,550.31, correspondiente a la valorización N°08.

- 5.6.9. Así las penalidades impuestas se habrían impuesto correctamente, teniéndose en cuenta que, desde el inicio de ejecución del contrato, hasta su nulidad, habría presentado sus valorizaciones incluyendo a la Especialista en Seguridad de Obra y Salud Ocupacional, la misma que afirmó no haber formado parte del proyecto.
- 5.6.10. Respecto a la **tercera pretensión principal** solicita se declare infundada dicha pretensión en función a que el personal ofertado por el Contratista no formó parte del proceso de supervisión de la obra, valorizándose como si hubiera estado presente.
- 5.6.11. Para ello, afirma que, en marzo de 2023, el Consorcio habría solicitado la sustitución del personal clave Ingeniera Rabanal como especialista de seguridad en obra y salud ocupacional, sin presentar su carta de renuncia, ni la hoja de vida del personal sustituto, por lo que fue observado por la Entidad. Más aún, el 23 de marzo de 2023, recibió la Carta N°16-2023-CR/MDSRR-RC, por la cual el Contratista solicitaba la

ARBITRARE

opórgo para la presentación de los documentos, afirmando que la Ing. Rabanal, se encontraba fuera de Cajamarca.

Dicha documentación faltante nunca fue subsanada por el Consorcio – denegándose, por ende, la solicitud.

- 5.6.12. Asimismo, reitera sus argumentos, referidos a la segunda pretensión, en cuanto al sustento de la aplicación de penalidades y su base legal.
- 5.6.13. Por otro lado, sostiene que es falso que el Consorcio haya velado por la correcta ejecución de la obra, puesto que acorde a la Resolución de Alcaldía N°167-2023-MDS/GM, del 19 de junio de 2023:

“ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR, la INTERVENCIÓN ECONÓMICA DE LA OBRA denominada: “AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO DE LAS LOCALIDADES DE REJOPAMPA, ALTO REJOPAMPA, PUENTE PIEDRA Y EL INGENIO, DISTRITO DE SOROCHUCO, PROVINCIA DE CELENDÍN - CAJAMARCA”, por la causal incumplimiento de las estipulaciones contractuales, esto debido a que el monto de la valorización acumulada ejecutada es menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario acelerado de avance de obra, con la finalidad de asegurar la culminación de los trabajos que viene ejecutando el CONSORCIO RH (integrado por las empresas LUANA Y CAPELLA CONSTRUCTORES E.I.R.L, con RUC N°20602268137; empresa A & N CONTRATISTAS GENERALES S.R.L., con RUC N°20496179332, y la empresa QIAN BEIN S.R.L., con RUC N°20496159811), debidamente representados por su Representante Común Ing. KARLO ROOSEVELT DIAZ BRICEÑO, identificado con DNI N° 48752025, estipulados en el procedimiento de Licitación Pública LP-SM-1-2022-MDS/CS-PRIMERA CONVOCATORIA, para la ejecución de la obra: “AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO DE LAS LOCALIDADES DE REJOPAMPA, ALTO REJOPAMPA, PUENTE PIEDRA Y EL INGENIO, DISTRITO DE SOROCHUCO, PROVINCIA DE CELENDIN CAJAMARCA”, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.
(...)”.

Por ello, refiere que la obra presentó retrasos, que serían responsabilidad del Consorcio, en su condición de supervisor.

- 5.6.14. En cuanto a **la cuarta pretensión principal**, la Entidad solicita se declare infundada, debido a que la garantía de fiel cumplimiento tiene como finalidad asegurar el cumplimiento del contrato, así como se relaciona también con la aplicación de penalidades para los casos de incumplimiento o cumplimiento parcial o defectuoso.
- 5.6.15. Así, la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento se llevó a cabo por las penalidades aplicables y no como efecto de la nulidad del Contrato. Refiere que, mediante la Resolución de Alcaldía N° 133-2023-MDS/A, del 15 de mayo de 2023, se aplicó al Contratista una penalidad de S/. 97,567.23, de los cuales el monto S/. 43,775.33 sería retenido de la garantía de fiel cumplimiento. Para ello, hace referencia a la Opinión 020-2014/DTN de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, según la cual las penalidades distintas a la mora deben cobrarse acorde al

 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

artículo 65 del RLCET pudiendo deducirse de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento.

- 5.6.16. En cuanto a las costas y costos procesales, solicita que el pedido del Contratista sea declarado infundado, por lo cual el íntegro de los gastos arbitrales, debería ser asumido por el Consorcio.

5.7. Sobre la reconvencción planteada por la Entidad

- 5.7.1. En el mismo escrito de contestación a la demanda, la Entidad formula reconvencción, con un total de dos pretensiones, en las que solicita una indemnización por daños y perjuicios, así como que el Consorcio asuma los costos arbitrales y de asesoría externa de la Municipalidad, conforme se aprecia a continuación:

"PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Tribunal Arbitral Ordene al Consorcio Rejopampa el pago de S/200,000.00, POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS, derivado de la presentación de documentación inexacta, por contravenir las normas legales, específicamente por vulnerar el principio de veracidad regulado en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, numeral 44.2 del artículo 44° del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 aprobado por D.S 082-2019-E, precisando que la declaratoria de nulidad de oficio de contrato, es consecuencia del procedimiento de fiscalización y control posterior de la veracidad de documentos, los cuales fueron presentados para el perfeccionamiento y suscripción de contrato por el CONSORCIO REJOPAMPA.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Tribunal Arbitral ordene al CONSORCIO REJOPAMPA, asumir el costo total de los costos arbitrales y los costos de asesoría externa en los que está incurriendo la Entidad, ya que no contamos con un procurador municipal".

- 5.8. Mediante Resolución N°07, del 15 de enero de 2024, el Tribunal Arbitral tuvo por admitida la Contestación de Demanda, y otorgó 15 días hábiles al Consorcio para contestar la Reconvencción planteada.

5.9. Contestación a la reconvencción

- 5.9.1. El Contratista, mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2024, contesta la reconvencción formulada por su contraparte, manifestando que la Entidad no ha desarrollado o sustentado su pretensión de una indemnización, sino que solo ha presentado su monto. Agrega igualmente que, al haberse declarado la nulidad del Contrato, no cabría que la Entidad reclame monto alguno por concepto indemnizatorio.
- 5.11. Mediante Resolución N°10 del 15 de marzo de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso archivar la Reconvencción de la Entidad, al no haberse cancelados los gastos arbitrales derivados, y otorgó a las partes el plazo



ARBITRARE

de 05 días hábiles para presentar sus propuestas de puntos controvertidos.

5.12. Fijación de puntos controvertidos y cierre de la etapa probatoria

5.12.1. Mediante Resolución N° 11, de fecha 15 de marzo de 2024, se determinaron los puntos controvertidos del presente caso arbitral, en los términos siguientes:

"Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral Declare Nula o Deje sin efecto Legal la Carta Notarial, diligenciada con fecha 18 de abril de 2023, y la Resolución de Alcaldía N°100-2023-MDS/A, de fecha 17 de abril de 2023, mediante el cual se declare la Nulidad de Oficio del CONTRATO DE CONSULTORIA DE OBRA PARA SUPERVISIÓN DE OBRA N°001-2022-MDS/GM – "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua Potable y Saneamiento de las Localidades de Rejopampa, Alto Rejopampa, Puente Piedra y el Ingenio Distrito de Sorochuco, Provincia de Celendín – Cajamarca".

(Derivado de la primera pretensión principal)

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral Declare nula y/o deje sin efecto legal las PENALIDADES impuestas al Consorcio Rejopampa, mediante Resolución de Alcaldía N°133-2023-MDS/A, de fecha 15 de mayo de 2023 y Resolución Alcaldía N°157-2023-MDS/A, de fecha 02 de junio de 2023, por vulnerar el debido procedimiento y el derecho de defensa y no estar conforme a los supuestos de aplicación de penalidad y procedimiento establecido en el CONTRATO DE CONSULTORIA DE OBRA PARA SUPERVISIÓN DE OBRA N°001-2022-MDS-GM y contravenir el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N°344-2018-EF – Modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

(Derivado de la segunda pretensión principal)

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ORDENE a la Municipalidad Distrital de Sorochuco el pago total ascendente a S/. 142,288.25 (ciento cuarenta y dos mil doscientos ochenta y ocho con 25/100 soles), por concepto de valorizaciones 4, 7 y 8 pendientes de pago de los meses de diciembre de 2022, marzo y abril de 2023, más los intereses legales hasta la fecha del pago.

(Derivado de la tercera pretensión principal)

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ORDENE a la Municipalidad Distrital de Sorochuco, la devolución del monto retenido ascendente a S/ 28,110.57 (veintiocho mil ciento diez con 57/100 soles) por concepto de garantía de fiel cumplimiento del contrato.

(Derivado de la cuarta pretensión principal)

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral Ordene a la Municipalidad Distrital de Sorochuco, asumir íntegramente los costos del arbitraje y los costos de asesoría en los que hemos incurrido para nuestra defensa en el presente proceso arbitral, a los que deberá adicionarse los intereses generados y los que se generan hasta la fecha de su cancelación y pago.

(Derivado de la quinta pretensión principal)"



SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



ARBITRARE

centro de arbitraje

5.12.2. En la misma Resolución N° 11, se dispuso el cierre de la etapa probatoria, otorgando a las partes el plazo correspondiente para la presentación de sus alegatos.

5.13. Alegatos del Consorcio

5.13.1. El 23 de abril de 2024, el Consorcio presentó sus alegatos, sosteniendo, para el primer punto controvertido, que para que la nulidad sea válida y eficaz, se debe verificar el cumplimiento de los requisitos de forma del procedimiento establecido, así como los requisitos de fondo que se encuentran referidos a la supuesta transgresión del *Principio de Presunción de Veracidad*.

Así, la Ley de Contrataciones del Estado señala los supuestos por los que la Entidad puede declarar la nulidad de oficio de un contrato, estableciendo que se debe contar, en forma previa con el descargo y demás formalidades establecidas en el artículo 145 del Reglamento.

5.13.2. En esa línea, sostiene que la carta notarial mediante la cual se le comunicó la decisión de anular el contrato no tuvo como adjunto la Resolución de Alcaldía N°100-2023-MDS/A del 17 de abril de 2023, la cual sustentaba y motivaba la decisión, menos aún con copia fedateada como lo exige la normativa para el caso concreto. La Entidad tampoco habría acreditado que corrió traslado de la Carta N°25-2023-MVI/MDS-MG/OL en la que se otorgó al Contratista el plazo correspondiente para presentar sus descargos.

En cuanto a la comunicación de la Ingeniera Rabanal, afirma que la Entidad solo habría señalado la existencia de documentación falsa o adulterada, sin determinar la configuración de cada una de dichas infracciones.

5.13.3. En cuanto al segundo punto controvertido, nunca se le comunicó los responsables de verificar los supuestos de aplicación de penalidades, siendo el inspector de obra quien realizó su cálculo. Así, afirma que se le pretende aplicar una penalidad S/97,567.93, que resulta superior a límite máximo del 10% del Contrato, por lo que no sería el monto correcto.

5.13.4. En cuanto, al Tercer Punto Controvertido, refiere que la Entidad no ha cancelado las valorizaciones adeudadas, causando perjuicio económico al Contratista, solicitando se pague el íntegro de las valorizaciones 4, 7 y 8.

5.13.5. Finalmente, respecto al Cuarto Punto Controvertido, manifestó que la declaratoria de Nulidad de un contrato no corresponde la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, por lo que solicita la devolución del monto de S/. 28,110.57 del fondo de garantía.



SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



ARBITRARE

5.14. Alegatos de la Entidad

5.14.1. La Entidad presenta sus alegatos con fecha 24 de abril de 2024, refiriendo respecto de la primera pretensión principal que, producto de la fiscalización posterior realizada el 07 de marzo de 2023, la Ingeniera Rabanal mediante Carta N°001-2023-DCRG manifestó que no formó parte del equipo técnico de la supervisión del Consorcio, ni tuvo vínculo laboral, ni conocimiento de la obra.

ING. DIANA CAROLINA RABANAL GONZALES
INGENIERA CIVIL
CIP 204857

CARTA N° 001-2023-DCRG

DE: ING. DIANA CAROLINA RABANAL GONZALES
ING. CIVIL - CIP 204857

Atención: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOROCHUCO

Asunto: RESPUESTA A LA PARTICIPACION EN EL EQUIPO DE SUPERVISION DE LA OBRA EN REFERENCIA

Referencia: OBRA: "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO DE LAS LOCALIDADES DE REJOPAMPA, PUENTE PIEDRA Y EL INGENIO, DISTRITO DE SOROCHUCO, PROVINCIA DE CELENDIN- CAJAMARCA"

Fecha: Cajamarca, 07 de Marzo 2023.

Es grato dirigimos a Ud., previo un afectuoso saludo y por medio de la presente hago llegar mi descargo con respecto a lo enviado mediante correo electrónico:

Hago de su conocimiento que **NO FORMO, NI FORME** parte del equipo técnico de la Supervisión del CONSORCIO REJOPAMPA de la obra en referencia, ni cuento con ningún tipo de vínculo laboral, ni tengo conocimiento de la obra en mención.

Solicito a su vez, que se me haga saber si es que este CONSORCIO REJOPAMPA ha utilizado mi nombre con fines de lucro para sus beneficios, para poder tomar las acciones pertinentes al caso.

Sin otro particular, quedo de Ud.

Asimismo,
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOROCHUCO

CERTIFICO
Este es el documento en
COPIA DEL ORIGINAL
Presentado a la vista
del 18/04/23

Diana Carolina Rabanal Gonzales
INGENIERA CIVIL
REG. CIP. 204857

DIANA CAROLINA RABANAL GONZALES
Ingeniera Civil
CIP 204857

CC:
Archivo.

5.14.2. Afirma que mediante Informe N°016-2023-MDS-MG/OL, del 15 de marzo de 2023, el jefe de Logística de la Entidad remitió los documentos de la verificación al Consorcio. Así mismo, mediante Carta N° 25-2023-MVI-MDS/A, de fecha 21 de marzo de 2023, el Gerente Municipal solicita el descargo al Contratista, concediéndole el plazo de cinco días. Luego de ello, siguiendo el procedimiento legal establecido, mediante la Resolución de Alcaldía N°100-2023-MDS/A, del 17 de abril de 2023, se declaró la nulidad del Contrato.

Sobre el tema, refiere que dicha declaratoria se efectuó de conformidad con lo establecido en el numeral 1.16 del artículo IV del



ARBITRARE

Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, así como el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 64° de su Reglamento.

- 5.14.3. Respecto al segundo punto controvertido, sostiene que las penalidades se aplicaron debido al incumplimiento contractual, al haberse valorizado como parte de su equipo a la Ing. Rabanal, quien manifestó que no formó parte de dicho proyecto.
- Para ello, reitera que se aplicó penalidad, acorde a lo dispuesto en la Clausula Duodécima del Contrato y el artículo 190 del RLCE. Mediante el Informe N°011-2023-ACHCH/SLO/MDS, 11 de mayo de 2023, se informó de los incumplimientos referidos al levantamiento de observaciones de la valorización N°07 y ausencia de profesionales designados.
- 5.14.4. Es así como, a través de Resolución de Alcaldía N°133-2023-MDS/A, del 15 de mayo de 2023, se aplicó la penalidad por el monto de S/ 97,567.23, dividiéndose su cobro en S/ 53,791.90, de la valorización N°07 y S/ - 43,775.33 de la garantía de fiel cumplimiento.
- 5.14.5. Refiere también, que mediante el INFORME N°038-2023-ACHCH/SLO/MDS, del 24 de mayo de 2023, se habría informado del incurrimento en causal de penalidad, respecto a la Valorización N°08, concluyendo una penalidad aplicable ascendente a S/ 8,550.31. Por lo que, a través de la Resolución de Alcaldía N°157-2023, se aprobó la aplicación de la penalidad.
- 5.14.6. En cuanto al tercer punto controvertido, la Entidad refiere que debido a que el personal clave ofertado por el Consorcio no formó parte en el proceso de selección y ejecución, se le aplica la penalidad acorde al artículo 190 del RLCE. Para ello, reitera lo expuesto sobre la solicitud de cambio de especialista y del pronunciamiento de la Ing. Rabanal, así como la ausencia de subsanación por parte del Contratista. Y la denegatoria de la prórroga, por ausencia de documentos.
- 5.14.7. En cuanto, al Cuarto Punto Controvertido afirma que la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento se realizó en relación con la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N°133-2023-MDS/A, en la que se aplicó la penalidad, correspondiendo el monto de S/ - 43,775.33 al ejecutado de la garantía.
- Es decir, la garantía se ejecutó por la aplicación de penalidades y no por la nulidad del contrato. Por tanto, no correspondería la devolución de S/ 28,110.57 (Veintiocho mil cientos diez con 57/100 soles) por concepto de garantía de fiel cumplimiento.
- 5.14.8. Finalmente, respecto al quinto punto controvertido, refiere que no corresponde que la Municipalidad asuma los costos del arbitraje acorde a lo referido en el Reglamento de Arbitraje.
- 5.15. El Tribunal Arbitral mediante Resolución N°12, del 30 de abril de 2024, tuvo por presentados los Alegatos de las partes.



SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

5.16. Informes Orales

5.16.1. Mediante Resolución N°13, del 03 de junio de 2024, se citó a las partes a una Audiencia de Informes Orales, para el 25 de junio de 2024, mediante plataforma zoom a horas 3:00 p.m.

5.16.2. En la oportunidad prevista, se llevó a cabo dicha audiencia, contándose con la presencia del Tribunal en pleno, así como de ambas partes.

5.17. Mediante Resolución N°14, del 26 de junio de 2024, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes el plazo de 05 días hábiles para remitir sus alegatos de cierre

5.18. Alegatos de cierre del Contratista

El 02 de julio de 2024, mediante escrito de sumilla "*Presenta alegatos de cierre (conclusiones post audiencia)*", el Contratista reiteró los argumentos que presentó respecto a los puntos controvertidos de sus pretensiones formuladas en la demanda.

5.19. Alegatos de cierre de la Entidad

5.19.1. La Entidad, con fecha 02 de julio de 2024, presentó el escrito de sumilla: "*Presenta alegatos solicita suspensión del proceso*", reiterando lo expuesto en sus escritos anteriores. Así, refiere que, en el marco de la fiscalización posterior efectuada, la Ing. Rabanal informó que no formó parte el equipo de la supervisión, ni cuenta con vínculo laboral con la Obra, luego de lo cual, previa solicitud de descargos se procedió a la nulidad del Contrato, así como se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionado ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, así como la formulación de denuncia ante el Ministerio Público.

5.19.2. Asimismo, reiteró sus argumentos sobre el resto de los puntos controvertidos, solicitando que se declare infundadas las pretensiones de su contraparte.

5.20. El 09 de septiembre de 2024, mediante Resolución N°18, el Tribunal Arbitral dispuso el plazo de 30 días hábiles para laudar. Posteriormente, mediante Resolución N°19, se dispuso su ampliación por quince días hábiles adicionales, estableciéndose como fecha última para la emisión del Laudo Arbitral el día 25 de noviembre de 2024, sin perjuicio del plazo para su notificación.

5.21. En la fecha, dentro del plazo establecido, se emite el presente Laudo Arbitral, en los términos expuestos en el documento que nos ocupa.

CONSIDERANDO:

VI. CUESTIONES PRELIMINARES.

- 6.1. Previo a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:
- (i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo con el convenio arbitral suscrito por las partes;
 - (ii) Que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación;
 - (iii) Que el Contratista presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto.
 - (iv) Que la Entidad fue debidamente emplazado con la demanda y contestó está ejerciendo plenamente su derecho de defensa, así mismo pudo formular una reconvencción;
 - (v) El Contratista fue debidamente emplazado con la reconvencción y contestó está ejerciendo plenamente su derecho de defensa;
 - (vi) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos;
 - (vii) Las partes tuvieron oportunidad de informar oralmente al Tribunal Arbitral en la audiencia convocada con tal fin, derechos que ejercieron.
 - (viii) Que el análisis del presente caso y las conclusiones a las que arribe el Tribunal Arbitral, serán efectuadas de conformidad con la documentación aportada por las partes, así como de la información que de modo indubitable se desprende de los actuados que obran en el expediente del caso, habiéndose tenido en cuenta en su integridad, aún en caso de no ser expresamente mencionada en el análisis.
 - (ix) Que, el Tribunal Arbitral está procediendo a emitir el presente laudo, dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.
- 7.1 En ese sentido, el Tribunal deja constancia que, para resolver los puntos controvertidos, está facultado para modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo con la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. Asimismo, el Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.
- 7.2 Finalmente, se deja constancia que el Tribunal Arbitral, conforme lo ha establecido el Artículo 139 numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.



SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA



Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



ARBITRARE

VII. **NORMA APLICABLE** arbitraje

- 7.1. Acorde con la fecha de convocatoria del procedimiento de selección del cual deriva el Contrato objeto de análisis en el presente caso arbitral, la norma aplicable es el Texto Único Ordenado de Contrataciones del Estado de la Ley N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante la Ley; así como el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N°344-2018-EF y modificado por los Decretos Supremos N°377-2019-EF y N°168-2020-EF, en adelante el Reglamento.

Ambos cuerpos normativos son las aplicables para todos los contratos suscritos como consecuencia de los procedimientos de selección convocados entre el 13 de marzo de 2019 a la fecha.

- 7.2. Asimismo, resulta aplicable el Decreto Legislativo N°1071, Ley que Norma el Arbitraje.

VIII. **ANÁLISIS.**

- 8.1. La controversia que nos ocupa está referida al contrato suscrito para la supervisión de la obra "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua Potable y Saneamiento de las Localidades de Rejopampa, Alto Rejopampa, Puente Piedra y el Ingenio Distrito de Sorochuco, Provincia de Celendín- Cajamarca", suscrito entre las partes por un monto ascendente a S/ 468,510.10 (cuatrocientos sesenta y ocho mil quinientos diez con 10/100 soles).

- 8.2. Sobre el tema, para efectos metodológicos, podemos dividir los temas a decidir en dos grupos: i) El primero de ellos relativo a la pertinencia o no de la nulidad de contrato dispuesta por la Entidad y, ii) El segundo, relativo a la pertinencia o no del cobro de las penalidades impuestas por la Entidad, así como efectos sobre el pago de valorizaciones y ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Todo ello, sin perjuicio de determinar la pertinencia de asignar los costos y costas del presente proceso arbitral.

Sobre la pertinencia o no de la nulidad del Contrato dispuesta por la Entidad

- 8.3. El primer punto controvertido, que corresponde a la primera pretensión principal de la demanda, se encuentra referido a la pretensión del Contratista, por la cual solicita que se deje sin efecto la decisión de la Entidad de declarar nulo el contrato suscrito entre las partes, al haberse determinado la existencia de información falsa o inexacta, como parte de la documentación presentada para ser adjudicado con la Buena Pro, específicamente en lo que respecta a la participación de un miembro de su equipo profesional.



SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

ARBITRARE

Por tanto, la Entidad basó su decisión en la indagación efectuada vía control posterior, como producto de la cual la ingeniera civil Diana Carolina Rabanal Gonzáles, afirmó que nunca había sido parte del equipo profesional del Consorcio, pese a que este había presentado los documentos que sustentaban el compromiso de su participación.

- 8.4. Sobre el tema, el Contratista alega tanto razones de forma como de fondo, las primeras alegando que la Entidad no habría seguido el procedimiento correspondiente y que, además, habría aplicado disposiciones del derecho administrativo, que no correspondían al presente caso. Las segundas, sosteniendo que la Entidad no ha cumplido con identificar si basa su decisión en una imputación de falsedad o inexactitud, limitándose a sostener el desconocimiento por parte de la mencionada ingeniera, de su participación en la propuesta del Contratista.

Es importante tener en cuenta que, durante el desarrollo del presente proceso arbitral, el Contratista no ha aportado elemento alguno que verifique o sustente que la participación de la citada ingeniera fue verdadera, en cuanto a la documentación presentada con su propuesta.

- 8.5. Al respecto, cabe señalar que la nulidad de un contrato implica una declaración formal de su inexistencia, es decir, se tiene por no suscrito. En el derecho común la declaratoria de nulidad respecto de un contrato en tanto es una relación que nace de la voluntad común de dos o más partes, requiere de una expresa declaración del órgano jurisdiccional, ya sea este judicial o arbitral.

Sin embargo, en los contratos administrativos existen un conjunto de excepciones que facultan a una de las partes, específicamente a la parte estatal, a declararla de modo unilateral y de oficio. Ello en tanto en los contratos administrativos, la parte estatal tiene facultades desbordantes, que le permiten adoptar decisiones incluso contra la voluntad de su contraparte.

- 8.6. Tal posición de dominio no puede identificarse, sin embargo, con una situación de arbitrariedad. De ahí que el ejercicio de tales facultades o atribuciones desbordantes deba efectuarse dentro de los límites que el propio legislador ha establecido y que, en el caso del régimen de contratación estatal, se encuentra debidamente regulado en el artículo de la Ley de Contrataciones del Estado, la cual en su artículo 44° establece -una vez suscrito el respectivo contrato – un total de cinco (5) causales específicas, como se aprecia a continuación:

“Artículo 44. Declaratoria de nulidad

(...)

44.2 El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, por las mismas causales previstas en el

 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

ARBITRARE

centro de arbitraje, solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación. La misma facultad la tiene el Titular de la Central de Compras Públicas-Perú Compras, en los procedimientos de implementación o extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

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

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

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

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

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

e) *Cuando por sentencia consentida, ejecutoriada o reconocimiento del contratista ante la autoridad competente nacional o extranjera se evidencie que durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, éste, sus accionistas, socios o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, ha pagado, recibido, ofrecido, intentado pagar o recibir u ofrecer en el futuro algún pago, beneficio indebido, dádiva o comisión. Esta nulidad es sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil a que hubiere lugar.*

(...)

(Los subrayados son nuestros)

- 8.7. Como se advierte, entre las mencionadas causales se incluye los casos en los cuales el contratista obtuvo la Buena Pro y posterior suscripción del contrato, con trasgresión del principio de presunción de veracidad. La afectación de tal presunción de veracidad puede generarse, tanto por la presentación de documentación falsa como por las declaraciones inexactas, pues en ambos casos lo que se produce una apreciación distinta a la realidad de los hechos.

SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

ARBITRARE

Señala también que la nulidad por dicha causal requiere necesariamente que previamente se haya solicitado los correspondientes descargos, al contratista potencialmente afectado.

- 8.8. Por su parte, el artículo 145° del Reglamento, establece como requisito para la declaratoria de dicha nulidad, lo siguiente:

"Artículo 145. Nulidad del Contrato

145.1. Cuando la Entidad decida declarar la nulidad de oficio del contrato por alguna de las causales previstas en el artículo 44 de la Ley, curso carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad. Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, puede someter la controversia a arbitraje.

145.2. Cuando la nulidad se sustente en las causales previstas en los literales a) y b) del numeral 44.3 del artículo 44 de la Ley, la Entidad puede realizar el procedimiento previsto en el artículo 167.

145.3. Cuando la Entidad advierta posibles vicios de nulidad del contrato, corre traslado a las partes para que se pronuncien en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles."

- 8.9. Sobre este tema, el Contratista sostiene que la Entidad no habría cumplido con las formalidades establecidas para la declaratoria de nulidad, por cuanto no se le habría corrido traslado y, adicionalmente, la carta notarial que se le remitió no habría acompañado la copia fedateada de la resolución que declaraba la nulidad. Asimismo, sostiene que se habría aplicado la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando la norma supletoria pertinente habría sido el Código Civil.
- 8.10. Así las cosas, cabe determinar si, en primer lugar, existe vicio en el procedimiento por el cual la Entidad decidió la nulidad del Contrato materia del presente caso arbitral. Para ello, debe tenerse en cuenta lo siguiente:
- 8.10.1. Un tema que trae a mención el Contratista es que la Entidad para sustentar su posición, hace referencia a lo que considera una indebida mención a la Ley del Procedimiento Administrativo General, pues considera que dicha norma no es de aplicación supletoria en los contratos administrativos, cuyo referente directo, a falta de norma expresa en la Ley y su Reglamento vendría a ser, por el contrario, el Código Civil.
- 8.10.2. No obstante, debe recordarse que los contratos administrativos tienen una naturaleza híbrida, pues si bien constituyen una relación bilateral entre Contratista y Entidad, dicha vinculación nace de un procedimiento de selección necesario, en el que existe un alto nivel de intervención estatal, como una significativa reducción de la voluntad de las partes. En tal sentido, si bien es cierto en dicha relación entre las partes, la norma

SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

ARBITRARE

supletoria viene a ser el derecho privado, no es menos cierto que en su relación interna, es decir la que compete a la Entidad y a sus propios órganos, la norma supletoria, en caso de vacío alguno, viene a ser la Ley del Procedimiento Administrativo General.

8.10.3. En tal sentido, coincidimos con lo expuesto en la Opinión N°01-2020/DTN de la Dirección Técnica Normativa del OSCE¹, la cual, en su segunda conclusión, claramente señala lo siguiente:

"3.2.- La aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan la ejecución contractual, no afecta ni excluye -cuando corresponda- la aplicación de las disposiciones de la Ley N°27444 a las actuaciones internas que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado"

8.10.4. Dicha conclusión es producto del análisis efectuado en el cuerpo de la misma Opinión y que se resumen en los tres últimos párrafos de su acápite 2.1.4, los cuales señalan lo siguiente:

"Efectuadas las precisiones precedentes, 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.

Por ello, en concordancia con el criterio desarrollado en diversas opiniones, 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.

Cabe precisar que la aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan la ejecución contractual, no afecta ni excluye -cuando corresponda- la aplicación de las disposiciones de la Ley N°27444 a las actuaciones internas que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado."

(El subrayado y resaltado son del texto original)

¹ Emitida el 02 de enero de 2020 a solicitud de la Universidad Autónoma de Chota.

8.10.5. Sin embargo, más allá de todo lo anteriormente expuesto, resulta que la Ley y el Reglamento, dentro de su especialidad, regulan suficientemente la institución de la nulidad, como se aprecia de sus artículos 44° y 145° previamente citados. El artículo 44° de la Ley establece las causales, entre las que se cuenta la afectación al principio de presunción de veracidad, mientras que el artículo 145° del Reglamento, establece el procedimiento que debe observarse para la declaratoria de nulidad respectiva.

8.10.6. En cuanto a la causal de nulidad bajo análisis, es decir la afectación a la presunción de veracidad, la norma no efectúa distinción ni grado de prelación entre las formas que puede adoptar dicha afectación, es decir, ya sea esta por inexactitud o por falsedad, de modo tal que cada una de ellas por sí misma o ambas en conjunto, pueden ser sustento para acreditar trasgresión. De este modo, será igualmente válido que la Entidad, al adoptar su decisión de anular un contrato, haga referencia a la falsedad de un documento, a su inexactitud o que simplemente se refiera a ellos en conjunto.

En tal sentido, debe desestimarse lo expuesto por el Contratista cuando cuestiona que la Entidad se haya referido de modo indistinto a la falsedad o inexactitud del Contrato, al momento de decidir la anulación del Contrato.

8.10.7. En cuanto a la formalidad para declarar la nulidad, en los términos establecidos en el régimen de contratación pública, el citado artículo 145 del Reglamento establece que, previamente, debe correrse traslado por cinco (5) días para que el respectivo contratista se pronuncie sobre la pertinencia de la imputación que se efectúa y, dispuesta la nulidad, esta debe comunicarse mediante carta notarial adjuntando copia fedateada del documento que la dispone.

Queda claro que el objetivo de ambas formalidades es que el respectivo contratista pueda tanto ejercer su derecho de defensa, como tener la certeza indubitable que la decisión ha sido tomada por quien cuenta con facultades para ello, es decir, el Titular de la Entidad. En esa línea, en el acápite siguiente analizaremos si se han cumplido o no las formalidades previstas en el citado artículo.

8.11. Sobre el cumplimiento de la formalidad, el Consorcio sostiene que no se le notificó **formalmente** la Carta N°25-2023-MVI/MDS-MG/OL del 15 de marzo de 2023, por el cual se le otorgaron cinco (05) días hábiles para la presentación de sus descargos.

Sobre este tema, sin embargo, se puede advertir que el traslado previo por el lapso de cinco (5) días hábiles al que hace el artículo 145° antes mencionado, exija formalidad previa alguna. De este modo, lo que resta analizar es si dicha carta de la Entidad fue o no puesta en conocimiento de su contraparte.

8.12. Al respecto, de los documentos que obran en autos, se advierte que la Carta 25-2023-MVI/MDS-MG/OL, fue remitida al Contratista con el Asunto: "Invitación a reunión de coordinación", en la cual expresamente se hace mención a la imputación del artículo 44.2 de la Ley (nulidad por afectación al Principio de Presunción de Veracidad) y al plazo de cinco (5) días para sus descargos, conforme se puede apreciar del primer párrafo de su texto:

MARIA DIGNA RODRIGUEZ ROJAS
Representante común
CONSORCIO REJOPAMPA.
ASUNTO: INVITACION A REUNION DE COORDINACION.
REFERENCIA: INFORME N°016-2023MDS-GM/OL

De mi especial consideración,

Es grato de dirigirme al despacho de su digno cargo, a fin de saludarlo muy cordialmente y al mismo tiempo, según la referencia indicarle que se ha procedido a realizar la verificación de la documentación presentada por su representada para la firma del respectivo contrato y amparándonos en el numeral 64.6 del artículo 64° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. N°344-2018-EF., se ha evidenciado que del personal clave presentado para la suscripción del contrato, no forma ni forma parte del personal clave de su representada, como Especialista en Seguridad en Obra y Salud Ocupacional, la ingeniera Civil DIANA CAROLINA RABANAL GONZALES, con CIP N°204857, y por ende de la Supervisión del proyecto que se está ejecutando denominado: **AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO DE LAS LOCALIDADES DE REJOPAMPA, ALTO REJOPAMPA, PUENTE PIEDRA Y EL INGENIO, DISTRITO DE SOROCHUCO, PROVINCIA DE CELENDIN -CAJAMARCA.** En tal sentido, antes de continuar con lo establecido en el 44.2, inciso b), de la ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N°082-2019-EF, solicitamos su descargo respectivo a lo acotado, concediéndole un plazo de cinco (05) días hábiles de recibido y/o notificado la presente. Se adjunta de los siguientes documentos:

- Informe N°016-2023-MDS-GM/OL
- Carta N°001-2023-DCRG
- Correo Cursado.
- Copias de los documentos presentados para la firma de contrato del Especialista en Seguridad en Obra y Salud Ocupacional, Ingeniero DIANA CAROLINA RABANAL GONZALES.

A la espera de su atención me suscribo de usted, con las muestras de mi especial estima personal.

Atentamente,

C/Copia Archivo

 **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOROCHUCO**
CALLE CARLOS VASQUEZ N°1480/1490

 **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOROCHUCO**
Para su atención
Agentes
2023/03/21

8.13. Se advierte que dicha comunicación habría sido enviada mediante correo enviado el 21 de marzo de 2023, solicitando el respectivo descargo.

ARBITRARE

Dado que de conformidad con el artículo 145 del Reglamento de Contratación, no se requiere ninguna formalidad especial para dicho requerimiento previo² con esta comunicación debe darse por cumplido el requisito del requerimiento previo.

- 8.14. Mención aparte merece el hecho de la corrección en la numeración de la mencionada comunicación, pues sobre la carta se advierte una rectificación manual de su numeración, que pasó de 22 a 25, como se advierte a continuación:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOROCHUCO
Jr. Amazonas N°213- Plaza de Armas

Año de la Unidad, la Paz y el Desarrollo"

Sorochuco 21 de marzo del 2023.

CARTA N° ~~22~~ 25-2023-MVI-MDS/A.
Señor:
MARIA LINDA RODRIGUEZ ROJAS
Representante común
CONSORCIO REJOPAMPA.
ASUNTO: INVITACION A REUNION DE COORDINACION.
REFERENCIA: INFORME N°016-2023MDS-GM/OL

De mi especial consideración.

Es grato de dirigirme al despacho de su digno cargo, a fin de saludarlo muy cordialmente y al mismo tiempo, según la referencia indicarle que se ha procedido a realizar la verificación de la documentación presentada por su representada para la firma del respectivo contrato y amparándonos en el artículo 145 del Reglamento de Contratación del Estado, aprobado por D.S.

- 8.15. Más allá de la numeración de la comunicación, que en este aspecto no genera mayor efecto, pues no altera ni el contenido ni el objeto para la cual remitida, lo cierto es que de la propia información que obra en autos, queda claro que esta fue remitida por la Entidad al Contratista. Del mismo modo, no se aprecia que durante el lapso de cinco (5) días conferidos, el Contratista haya emitido pronunciamiento sobre la imputación de que la citada profesional Diana Carolina Rabanal Gonzales, no había aceptado formar parte de su equipo técnico, ni había suscrito ningún documento para tales efectos.

De los propios hechos del caso, se advierte que las únicas acciones del Contratista estuvieron orientadas a sustituir a la mencionada profesional, por uno distinto.

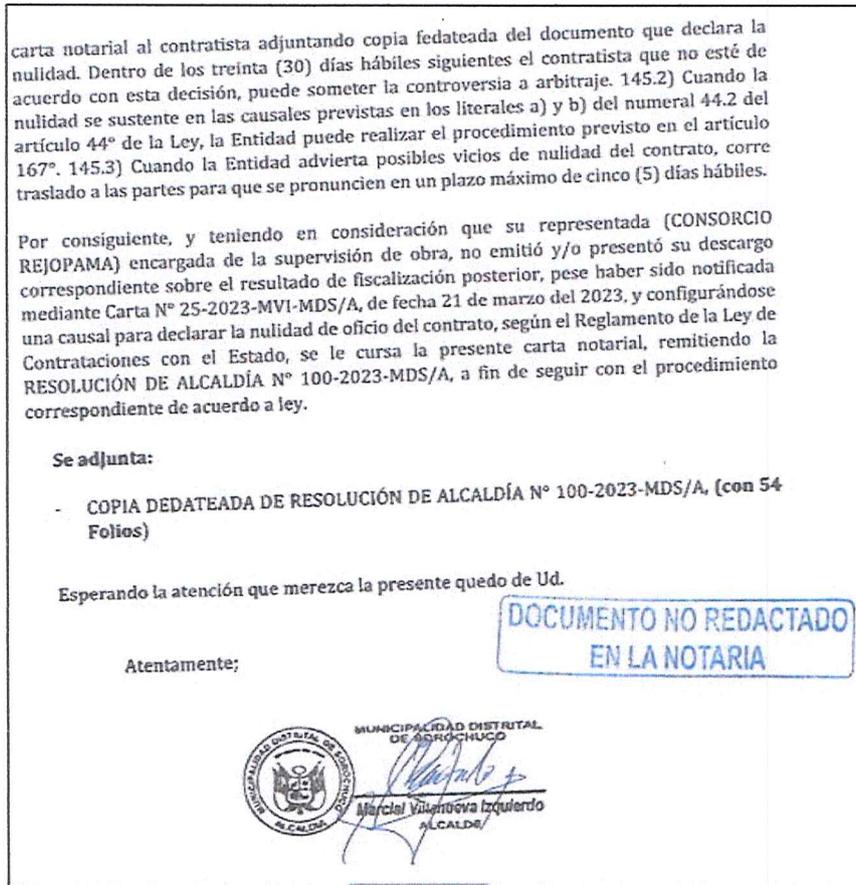
- 8.16. En cuanto a la comunicación de la nulidad del Contrato, el Contratista sostiene que su contraparte no habría cumplido con la segunda formalidad descrita en el artículo 145 del Reglamento, es decir, sostiene que no se le habría remitido copia fedateada de la resolución que así lo disponía, específicamente la Resolución de Alcaldía N°100-2023-MDS/A del 17 de abril de 2023.
- 8.17. Sobre el tema, se tiene la Carta Notarial N°91-2023 diligenciada por el Notario Ever Solano Oyarce con fecha 17 de abril de 2023, por la cual la Entidad notifica al Contratista la nulidad del Contrato. Del cuerpo de dicha comunicación, se advierte que en ella se describen los hechos

² Como si se exige, por ejemplo, en el caso de requerimiento previo a la resolución contractual.

ARBITRARE

relativo a la notificación de la mencionada ingeniera Rabanal Gonzales, la falta de presentación de descargos, la base legal relativa a la nulidad de los contratos administrativos, así como la comunicación de la decisión anulatoria.

- 8.18. Cabe tener en cuenta la parte final de la mencionada comunicación notarial, en la cual, de modo específico, puede advertirse lo siguiente:



- 8.19. Como puede advertirse, en la misma comunicación, remitida bajo fe notarial, que comunica la nulidad del Contrato, expresamente se señala como adjunto que se remite copia fedateada de la Resolución de Alcaldía N°100-2023-MDS/A.

- 8.20. Para tener claro la relevancia de lo mencionado, es importante analizar los alcances de la Fe Pública Notarial que ejerce el Notario de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1049 – Ley del Notariado. Así, tenemos el artículo 2 de la norma, que establece las funciones que ejerce el Notario, en los términos siguientes:

“Artículo 2.- El Notario

El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los

SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



ARBITRARE

instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes.

Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia".

(El subrayado es nuestro).

- 8.21. Sobre los alcances de la fe pública otorgada por Notario resulta pertinente señalar que la misma solo podrá ser invalidada mediante sentencia firme que declare su nulidad, tal y como lo establece el artículo 124 de la Ley del Notariado, norma que establece lo siguiente:

"Artículo 124.- Declaración de Nulidad

La nulidad podrá ser declarada sólo por el Poder Judicial, con citación de los interesados, mediante sentencia firme".

(El subrayado es nuestro).

- 8.22. Teniendo claro lo anterior, podemos afirmar que no resulta válido que se pretenda desconocer la remisión de un documento, en este caso la remisión de la Resolución de Alcaldía N°100-2023-MDS/A, cuando de modo expreso, el Notario comunica una carta notarial, expresamente señala que dicho documento es parte de lo remitido.
- 8.23. A mayor abundamiento, se advierte que en el Anexo 05 de la demanda, el Consorcio adjunta la copia fedateada de la mencionada Resolución N°100-2023-MDS/A, lo que junto con todo lo anterior, evidenciaría que esta ha sido de su conocimiento y que, conforme a ello, se ha cumplido con la formalidad establecida en el artículo 145 del Reglamento.
- 8.24. Habiéndose determinado el cumplimiento de los requisitos de forma, cabe determinar si, en efecto, el Contratista incurrió o no en la causal establecida en el segundo supuesto contemplado en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable al presente caso.
- 8.25. Para ello, debe recordarse que el cuestionamiento tiene su origen en la fiscalización posterior efectuada por la Entidad, respecto de lo cual, uno de los miembros que fueron presentados como parte del plantel técnico del Contratista, expresamente señaló que no sólo no había formado parte de él, sino que incluso carecía de todo vínculo con dicha parte. Es decir, que su nombre y compromiso habría sido incorporados de modo ilícito, simulando una participación que no era tal.
- 8.26. Al respecto, la comunicación de la ingeniera Rabanal Gonzales, de modo específico, señala lo siguiente:

 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA 

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

CARTA N° 001-2023- DCRG

DE: ING. DIANA CAROLINA RABANAL GONZALES
ING. CIVIL - CIP 204857

Atención: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOROCHUCO

Asunto: RESPUESTA A LA PARTICIPACION EN EL EQUIPO DE SUPERVISION DE LA OBRA EN REFERENCIA

Referencia: OBRA: "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO DE LAS LOCALIDADES DE REJOPAMPA, PUENTE PIEDRA Y EL INGENIO, DISTRITO DE SOROCHUCO, PROVINCIA DE CELENDIN- CAJAMARCA"

Fecha: Cajamarca, 07 de Marzo 2023.

Es grato dirigimos a Ud., previo un afectuoso saludo y por medio de la presente hago llegar mi descargo con respecto a lo enviado mediante correo electrónico:

Hago de su conocimiento que **NO FORMO, NI FORME** parte del equipo técnico de la Supervisión del CONSORCIO REJOPAMPA de la obra en referencia, ni cuento con ningún tipo de vínculo laboral, ni tengo conocimiento de la obra en mención.

Solicito a su vez, que se me haga saber si es que este CONSORCIO REJOPAMPA ha utilizado mi nombre con fines de lucro para sus beneficios, para poder tomar las acciones pertinentes al caso.

Sin otro particular, quedo de Ud.

Atentamente,
AL DE SOROCHUCO

FICO
Documento es ORIGINAL a la vista.
31/03

Diana Carolina Rabanal Gonzales
INGENIERA CIVIL
REG. CIP. 204857

8.27. Si bien la imputación que efectúa la mencionada profesional, pudo ser refutada, ya sea en el plazo de cinco (5) días hábiles conferidos por la Entidad o durante el presente proceso arbitral, es el caso que el Contratista no ha presentado ningún medio probatorio que refute la declaración de la ingeniera Rabanal Gonzales, como tampoco elemento alguno que incorpore elementos de duda a su tajante negativa.

8.28. Debe recordarse que el Principio de Presunción de Veracidad admite prueba en contrario, que en este caso viene a ser la declaración de la propia profesional que supuestamente habría suscrito su compromiso de participación y, conforme a él, integrado la propuesta del Consorcio.

Dicha negativa pudo a su vez ser refutada, sin embargo, el Consorcio no ha aportado elemento alguno para ello.

8.29. Tal como ya hemos señalado, la afectación al Principio de Presunción de Veracidad se produce con cualquier evento ajeno a la realidad de los hechos, ya sea este se efectúe a través de la presentación de un documento falso o de un documento o declaración inexacta. En consecuencia, carece de toda relevancia que la Entidad no haya identificado si la indebida incorporación de la ingeniera Rabanal Gonzales, constituía un hecho susceptible de ser considerado como



ARBITRARE

documento falso o inexacto, pues en ambos supuestos se afecta la mencionada Presunción de Veracidad.

- 8.30. Así las cosas, en el presente caso, la nulidad de declarada por la Entidad se encuentra dentro de los supuestos específicamente comprendidos en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuyo literal b) establece lo siguiente:

“Artículo 44. Declaratoria de nulidad

44.2 El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación. La misma facultad la tiene el Titular de la Central de Compras Públicas-Perú Compras, en los procedimientos de implementación o extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

(...)

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

- 8.31. En consecuencia, deviene en INFUNDADA la primera pretensión principal del Contratista, que pretendía dejar sin efecto la decisión anulatoria de la Entidad, debiendo resolverse este punto, del modo siguiente:

*“Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal del Consorcio REJOPAMPA que corresponde al primer punto controvertido del presente caso arbitral y, en consecuencia, determínese que no corresponde declarar nula o sin efecto legal la Carta Notarial, diligenciada con fecha 18 de abril de 2023, y la Resolución de Alcaldía N°100-2023-MDS/A, mediante la cual se declaró la Nulidad de Oficio del Contrato materia de la presente controversia.”*

Sobre la pertinencia o no de determinar el cobro de penalidades, el pago de valorizaciones y la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento

- 8.32. Como puede advertirse, se ha declarado infundada la pretensión del Contratista, por la cual solicitaba que se deje sin efecto la decisión de la Entidad de anular el Contrato suscrito entre las partes.



SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

ARBITRARE

En consecuencia, ha quedado firme la decisión de la Entidad y, por ende, se ha confirmado la validez de la decisión de dicha parte de anular el Contrato materia de análisis.

- 8.33. Al haber quedado firme la decisión anulatoria del Contrato, queda claro que este se tiene por inexistente, como si nunca hubiera sido suscrito, con todos los efectos que ello acarrea.

Cabe señalar, en este punto, que la decisión de las entidades de anular un contrato constituye per se una decisión de Orden Público, de tal modo que a pesar de encontrarse en una relación contractual de carácter bilateral, pueden a su sola decisión y de oficio, declarar el contrato como inexistente, en tanto se configure uno de los supuestos establecidos en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 8.34. Por otro lado, el Contratista plantea tres pretensiones que se encuentra estrechamente vinculadas entre sí, que corresponden al cobro de penalidades, pago de valorizaciones y ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Todo ello partiendo que la imputación de la penalidad por mora determinada por la Entidad ha ameritado que, según el monto por ella determinado, no exista saldo pendiente respecto de las mencionadas valorizaciones y monto retenido por fiel cumplimiento, los que estarían orientados a cobrar el monto máximo de penalidad.

- 8.35. Si bien en su contestación a la demanda, la Entidad hace referencia tanto al artículo que regula la penalidad por mora (artículo 162 del Reglamento), como al párrafo 190.2 del Reglamento, que regula uno de los supuestos de "Otras penalidades", específicamente el que corresponde a que el profesional ofrecido como parte de la propuesta, no esté presente en los primeros sesenta (60) días en los que debió participar; el hecho concreto es que el total de la penalidad imputada se efectúa por concepto de tales "Otras penalidades", por lo que es este tema el que corresponde analizar.

- 8.36. Al respecto, una primera constatación corresponde al monto imputado por la Entidad por concepto de penalidades, por un monto total ascendente a \$/.97,567.23, por ausencia del personal clave ofertado cambiado o ausente sin autorización de la Entidad, al que se refiere el segundo supuesto de "Otras penalidades" contemplado en la Cláusula Duodécima del Contrato suscrito entre las partes, como se puede apreciar a continuación:

"CLÁUSULA DUODÉCIMA: PENALIDADES

Si EL CONSULTOR 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:

(...)

SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com



ARBITRARE

centro de arbitraje

Adicionalmente a la penalidad por mora se aplicará la siguiente penalidad:

OTRAS PENALIDADES			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	En caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado y la entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones del profesional a ser reemplazado.	equivalente a 1/6000 (uno por seis mil) del monto del contrato, por cada día de ausencia.	según informe de la oficina de proyectos de obras de infraestructura
2	Cuando el jefe de supervisión y/o el personal ofertado en forma permanente o con coeficiente de participación parcial según cronograma de participación del contrato de supervisión de obra, se encuentre ausente, sin perjuicio del descuento de su pago por los días en los que se manera injustificada no prestó sus servicios durante la ejecución de la obra se aplicara una penalidad, de persistir su inasistencia, la entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del art.32° de la ley de contrataciones del estado, concordante con el art.135° de su reglamento.	equivalente a 1/1000 (uno por mil) del monto del contrato, por cada día de ausencia.	según informe de la oficina de proyectos de obras de infraestructura
3	En caso que el supervisor por sus hechos, descuido o imprudencia no presente las valorizaciones (referidas a valorizaciones mensuales, mayores metrados; adicionales de obra; deductivos) al término de cada mes, conforme al plazo previsto en el reglamento de la ley de contrataciones del estado; no adjunte el panel fotográfico y/o videos conforme lo señalado en los términos de referencia; o cuando valoriza metrados no ejecutados (sobre valorización) y pagos en exceso; valorizaciones adelantadas; o partidas ejecutas defectuosamente o incompletas u otro acto que deriven de pagos indebidos o no encuadrados en la disposiciones vigentes, será aplicable una penalidad según corresponda.	equivalente a 1/4000 (uno por cuatro mil)	según informe de la oficina de proyectos de obras de infraestructura
4	Si el supervisor luego de verificada la notación de culminación de obra efectuada por el contratista, no cumpliera en el plazo de 05 días, con informar a la entidad lo verificado por este, previa anotación en el cuaderno de obra de los alcances de su informe, conforme al procedimiento regulado en el reglamento de contrataciones del estado, se aplicará una penalidad.	equivalente a 1/5000 (uno por cinco mil)	según informe de la oficina de proyectos de obras de infraestructura

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Estos dos (2) tipos de penalidades 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.

(...)"

- 8.37. De autos, se advierte que la Entidad, mediante las Resoluciones de Alcaldía N°133-2023-MDS/A y N°157-2023-MDS/A, dispuso la aplicación de penalidades al Consorcio, alegando la mencionada Clausula Duodécima del Contrato y bajo el sustento de los Informes N° 011-2023-ACHCH/SLO/MDS, y N° 038-2023-ACHCH/SLO/MDS, por un total de S/97,567.23.



SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

- 8.38. Puede advertirse que el monto máximo al que puede ascender la penalidad ya sea la penalidad por mora o las "Otras penalidades", no puede superar cada una de ellas el 10% del monto del Contrato. Ello concuerda con lo señalado en el artículo 161° del Reglamento que, en su segundo apartado, señala lo siguiente:

"Artículo 161. Penalidades

(...)

161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades 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.

(..)"

- 8.39. Sobre el tema, se tiene que el Contrato fue suscrito por el monto de S/468,510.10, por el cual monto máximo de las "Otras penalidades" no podría superar, bajo ningún concepto el monto de S/46,851.01; por lo cual el monto de S/.97,567.23 imputado por la Entidad, resulta manifiestamente excesivo, al contravenir la norma que regula la materia.

Como consecuencia de ello, todo monto que pretendería ser cobrado por la Entidad que exceda la suma S/46,851.01, ya sea de valorizaciones pendientes o del monto retenido por concepto de garantía de fiel cumplimiento, resultaría igualmente indebido.

- 8.40. Sobre este tema, el Contratista sostiene que se le ha aplicado indebidamente tales "Otras penalidades" pues la sustitución de un profesional antes de los 60 días del inicio de su participación, está contemplado como "Otras penalidad" en el artículo 190.2 del Reglamento, el hecho es que esta no fue incorporada expresamente en la Cláusula Décimo Segunda del Contrato, es decir, no ha sido debidamente tipificada, siendo que, además, no se le habría conferido el previo derecho de defensa, como tampoco determinado la aplicación de los funcionarios pertinentes para su aplicación.
- 8.41. No obstante, la segunda "Otra penalidad" contemplada en la Cláusula Duodécima, sanciona la ausencia del profesional, con independencia de que se trate de una ausencia temporal o accidental o, por el contrario, tenga su origen en la imposibilidad de contar con dicho profesional por no haberlo comprometido debidamente. Como se puede apreciar, dicha "Otra penalidad" no calza de modo exacto con la que se aplicaría por el retiro antelado del profesional en forma previa a los 60 días de su participación, como tampoco se ajusta a la penalidad aplicable, que en el artículo 190.2 del Reglamento establece un intervalo de una UIT o el 50% de ella, mientras que en la mencionada cláusula se



ARBITRARE

establece una penalidad del 1/1000 del monto contractual por cada día de ausencia:

Causales de Penalidad	Monto de contrato	Días de penalidad	Penalidad diaria	Monto a penalizar
Ausencia del personal clave ofertado, Especialista en Seguridad	s/ 468,510.10	90 (01/01/23-31/03/23)	1/1000	S/. 42,165.91
Ausencia del personal clave ofertado, Especialista en calidad	s/ 468,510.10	59 (01/01/23-28/02/23)	1/1000	S/. 27,642.10
Ausencia del personal clave ofertado, Especialista ambiental	s/ 468,510.10	59 (01/01/23-28/02/23)	1/1000	S/. 27,642.10
Valorización de metros no ejecutados, partidas ejecutadas defectuosamente	s/ 468,510.10		1/4000	S/. 117.13
Total, monto a penalizar				S/ 97,567.23
Monto Valorizado				S/ 53,791.90
Monto total por devolver por la supervisión				S/ 43,775.33

Además, como se puede advertir, no en todos los casos la penalidad fue impuesta por la ausencia de la ingeniera Rabanal Gonzales, sino que se hace referencia a otros dos profesionales adicionales, además de una causal adicional, como lo es la valorización de partidas no ejecutadas o ejecutadas de modo defectuoso.

- 8.42. Sin embargo, antes de proseguir con nuestro análisis, debemos recordar que la Entidad optó por ejercer su derecho a anular el Contrato, una vez configurada la causa contemplada en literal b) del párrafo 44.2 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado³. Una vez ejercida dicha opción, esta adquiere un carácter de Orden Público, de modo tal que no se puede prescindir de su análisis al momento de adoptar una decisión, respecto de una controversia suscitada entre quienes fueron parte del contrato anulado.
- 8.43. Así, optada la nulidad del Contrato por la Entidad y, ratificada dicha decisión por este Tribunal Arbitral al resolverse la Primera Pretensión de la demanda queda claro que el efecto de tal decisión implica la inexistencia jurídica de dicho vínculo entre las partes, como sino hubiese sido suscrito y como si sus respectivas obligaciones, nunca hubieran estado vigentes.

³ Debe recordarse que, tal como lo establece el apartado 44.4 del mismo cuerpo legal, configurado el vicio de nulidad, la Entidad no está obligada a proceder con la anulación del Contrato, puesto que "El Titular de la Entidad puede autorizar la continuación de la ejecución del contrato, previo informes técnico y legal favorables que sustenten tal necesidad. Esta facultad es indelegable"; la razón simple: Teniendo en cuenta el grado de avance de un contrato u otras circunstancias que resulten relevantes, la parte más afectada ante una nulidad, antes que el contratista, puede ser la Entidad, la cual deberá evaluar la pertinencia de disponer de dicha medida extrema o, por el contrario, continuar con la ejecución del contrato, sin perjuicio de adoptar las demás medidas que se deriven de la irregularidad que configure la respectiva causal.



ARBITRARE

- 8.44. De este modo, la nulidad del Contrato que nos ocupa, implica igualmente la nulidad de la integridad de sus disposiciones⁴, incluida la Cláusula Duodécima del Contrato, que estableció un régimen de "Otras penalidades."
- 8.45. tal como hemos indicado en párrafos anteriores, el Contrato ha sido declarado nulo por la Entidad. Esto quiere decir que, jurídicamente se tiene a dicho Contrato por inexistente y, como tal, no puede generar efecto entre las partes.
- Decidida la nulidad de un contrato, ello corresponde a una disposición de Orden Público y, como tal, debe ser tenida en cuenta por el Tribunal Arbitral al momento de efectuar su análisis, en el entendido que al declararse inexistente el vínculo entre las partes, igualmente deben reputarse por inexistentes, los derechos y obligaciones entre las partes que hubieren derivado de su suscripción.
- 8.46. En el caso que nos ocupa, ello implica que, al declararse nulo el Contrato suscrito entre el Supervisor y la Entidad, devienen en inexistentes las diversas obligaciones que nacieron entre las partes como consecuencia de dicho Contrato, incluidos los plazos y obligaciones establecidas, incluido el régimen de "Otras penalidades" establecido en su Cláusula Duodécima.
- 8.47. Si deviene en inexistente la Cláusula Duodécima que establece en régimen de "Otras penalidades" dado que la propia Entidad anuló el Contrato, no resulta posible aplicarlas, pues exigencia y configuración, presuponen la vigencia de un Contrato que, simplemente, ha devenido en inexistente.
- 8.48. Lo anterior, sin perjuicio que, de autos, se ha advertido que la Entidad pretendió imponer una penalidad largamente superior al 10% establecido como máximo en la norma pertinente, no se advierte una relación entre el artículo 192.2 invocado y las "Otras penalidades" específicamente identificadas en el Contrato (anulado), como tampoco se advierte que haya corrido traslado previo a su contraparte respecto de cada una de las penalidades impuestas, que en su oportunidad le hubieran permitido ejercer su derecho de defensa.
- 8.49. En tal sentido, la Segunda Pretensión Principal de la demanda, que corresponde al segundo punto controvertido del presente caso arbitral, debe ser resuelto del siguiente modo:

*"Declara **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda, que corresponde al segundo punto controvertido del presente caso arbitral y, por su efecto, determinese declarar nula y sin efecto las penalidades impuestas al Consorcio REJOPAMPA,*

⁴ Con la única excepción de la Cláusula Arbitral, tal como se desprende la Ley de Arbitraje, así como del propio artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece la posibilidad del contratista de arbitrar la decisión de la Entidad de anular el respectivo contrato.



SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

- 8.50. En cuanto a la Tercera Pretensión Principal, en esta se solicita que se ordene el pago de valorizaciones por parte de la Entidad a favor del Contratista, por un total de S/. 142,288.25, por concepto de valorizaciones 4, 7 y 8 pendientes de pago de los meses de diciembre de 2022, marzo y abril de 2023, más los intereses legales hasta la fecha del pago.

Debe tenerse en cuenta que, según lo informado por la Entidad, los descuentos realizados, han tenido su origen en la aplicación de las ya mencionadas penalidades, las que han quedado sin efecto, ante la inexistencia del Contrato.

- 8.51. Del mismo modo, puede advertirse que, como consecuencia de lo resuelto en la Primera Pretensión de la demanda, se ha desestimado la pretensión del Contratista de anular o dejar sin efecto la decisión de la Entidad de anular el Contrato, de modo tal que dicha decisión anulatoria se mantiene vigente.

Al devenir en inexistente el Contrato, han corrido igual suerte todas las obligaciones de las partes, incluida la posibilidad, por un lado, de exigir el cumplimiento del servicio contratado y, por el otro, de reclamar la prestación correspondiente. Es decir, no pueden reputarse por válidas, desde un punto de vista estrictamente contractual, las exigencias de prestaciones ni, de una parte, ni de la otra.

- 8.52. Lo anterior, no implica que no se reconozca -mediante una vía distinta a la arbitral- el reconocimiento de los costos derivados de las prestaciones efectivamente realizadas, vía la figura de enriquecimiento sin causa, sin embargo, dicha figura no corresponde a una relación contractual (que ha sido anulada) y deberá ventilarse de modo directo, en la vía correspondiente, al encontrarse en una situación de hecho.
- 8.53. Este tema es explicado con la debida suficiencia en la Opinión N°061-2017/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE⁵, con la cual este Colegiado coincide y que, en su apartado 2.1.2 establece lo siguiente:

"No obstante, aun cuando una Entidad hubiera declarado la nulidad de un contrato, si el proveedor ejecutó prestaciones a su favor, tendría el derecho de exigir que la Entidad le reconociera el precio de dichas prestaciones; ello teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 1954 del Código Civil: "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo" (El subrayado es agregado).

Al respecto, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante la Resolución N°176/2004.TC-SU, ha establecido lo siguiente: "(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido – aún sin contrato válido – un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, **hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles**. En este sentido, cabe señalar que,

⁵ Emitida a solicitud del Consorcio Mayolo el 28 de febrero de 2017.

ARBITRARE

centro de arbitraje

conforme al artículo 1954 del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente." (El resaltado es agregado).

De esta manera, la acción por enriquecimiento sin causa reconocida por el Código Civil constituía un "mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el demandado o sujeto responsable (...)." ⁶

Ahora bien, para que se configurara un enriquecimiento sin causa y, por ende, pudiera ejercitarse la respectiva acción, era necesario que se verificaran las siguientes condiciones: "a) el enriquecimiento del sujeto demandado y el empobrecimiento del actor; b) la existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos; y c) la falta de una causa que justifique el enriquecimiento." ⁷

En este punto, es importante precisar que un requisito adicional para que se configurara un enriquecimiento sin causa en el marco de las contrataciones del Estado era que este no sea el resultado de actos de mala fe del empobrecido⁸; es decir, el proveedor debía haber ejecutado las prestaciones de buena fe, lo que implicaba necesariamente que hubiera sido válidamente requeridas o aceptadas por el funcionario o funcionarios competentes de la Entidad. Cabe precisar que similar criterio es adoptado también por el Código Civil para determinados supuestos⁹ en los que no se otorga derecho a pago alguno a los terceros que, de mala fe, realizan construcciones en terreno ajeno.

⁶ PAREDES CARRANZA, Milagros. La inexistencia de contrato y la acción por enriquecimiento sin causa, *JUS Doctrina & Práctica* 7/2008, Lima: Editora Jurídica Grijley, Pag. 485.

⁷ Ídem.

⁸ Sobre el particular, BANDEIRA DE MELLO, citando a BAYLE señala que "(...) no se puede admitir que la Administración se enriquezca a costa ajena y, según parece, el enriquecimiento sin causa –que es un principio general del derecho– que en tales casos se apoya en el derecho del particular de ser indemnizado por la actividad que provechosamente dispensó en pro de la Administración, aunque la relación jurídica se haya obstaculizado o aún contra la falta de cualquier formalidad, siempre que el poder público haya consentido con ella, incluso de forma explícita o tácita, comprendiéndose el mero hecho de haberla incorporado buenamente a su provecho, salvo si la relación surgiera de actos de incontestable mala fe, reconocible en el comportamiento de las partes o simplemente del empobrecido." (El resaltado es agregado). BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, "El principio del enriquecimiento sin causa en el contrato administrativo", en: *La Contratación Pública*, T. 2, Dirección: Juan Carlos Cassagne y Enrique Rivero Ysern, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 2006. Pág. 886 y ss. Similar criterio puede apreciarse en MORÓN URBINA, Juan Carlos. "¡Muchas gracias, que Dios se lo pague! El Enriquecimiento sin causa de la administración pública con motivo de la contratación estatal". En: *Derecho Administrativo en el siglo XXI*. Primera Edición, vol. 1, Adrus D&L Editores, 2013, pp. 77 y ss.

⁹ El artículo 943 del Código Civil señala que "Cuando se edifique de mala fe en terreno ajeno, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente o hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor. En el primer caso la demolición es de cargo del invasor". (El resaltado es agregado).



SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

De esta manera, para que en el marco de las contrataciones del Estado se verificara un enriquecimiento sin causa era necesario: (i) que la Entidad se hubiera enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que existiera conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estaría dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; (iii) que no existiera una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como podía ser la ausencia de contrato al haberse declarado su nulidad; y (iv) que las prestaciones hubieran sido ejecutadas de buena fe por el proveedor.

Por tanto, el proveedor que se encontraba en la situación descrita bien podía ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente a efectos de requerir el reconocimiento del precio de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad, mediante una indemnización. Situación en la cual la autoridad que conociera y resolviera dicha acción, probablemente, reconocería que, en los hechos, la Entidad se habría beneficiado – enriquecido a expensas del proveedor- con las prestaciones ejecutadas.

Cabe precisar que el monto reconocido no podría ser considerado como pago en términos contractuales, en la medida que el pago es la consecuencia directa de una obligación válidamente contraída; ni tampoco en términos presupuestales, pues en materia presupuestal el pago constituye la etapa final de la ejecución de un gasto que ha sido válidamente devengado.

En virtud de lo expuesto, cuando se cumplan los requisitos del enriquecimiento sin causa el contratista se encuentra en la facultad de solicitar el pago de dicha contraprestación, correspondiendo a la Entidad –en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad-, decidir si reconocerá el precio de las prestaciones ejecutadas por el contratista de manera directa, o si esperará a que el proveedor perjudicado interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente, siendo recomendable que para adoptar una decisión sobre el particular coordine con su asesoría jurídica interna, así como con su área de presupuesto."

- 8.54. La misma Opinión N°061-2017/DTN, en su primera conclusión, plantea lo siguiente:

"Cuando se cumplan los requisitos del enriquecimiento sin causa el contratista se encuentra en la facultad de solicitar el pago de dicha contraprestación, correspondiendo a la Entidad –en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad-, decidir si reconocerá el precio de las prestaciones ejecutadas por el contratista de manera directa, o si esperará a que el proveedor perjudicado interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente, siendo recomendable que para adoptar una decisión sobre el particular coordine con su asesoría jurídica interna, así como con su área de presupuesto."

- 8.55. En consecuencia, dada la nulidad del Contrato, no resulta pertinente – en el marco de sus cláusulas y disposiciones – reconocer el pago de las

ARBITRARE

prestaciones reclamadas por el Contratista, sin perjuicio de que tales montos puedan ser reclamados en la vía pertinente, conforme lo establecido en los numerales 8.52 al 8.54 de los presentes considerandos.

- 8.56. En consecuencia, la Tercera Pretensión Principal de la demanda, debe ser resuelta del siguiente modo:

*“Declarar **IMPROCEDENTE** la Tercera Pretensión Principal de la demanda, que corresponde al tercer punto controvertido del presente caso arbitral y, por su efecto, determínese que no corresponde ordenar el pago de la suma de S/. 142,288.25 por concepto de valorizaciones 4, 7 y 8, sin perjuicio de lo indicado en los numerales 8.52 al 8.54 de la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.”*

- 8.57. En cuanto a la Cuarta Pretensión de la demanda, el Contratista solicita que se le restituya el monto que le ha sido retenido por concepto de garantía de fiel cumplimiento del Contrato, habida cuenta que no se habrían dado los supuestos para su ejecución.

- 8.58. Al respecto el consorcio afirma que dicho monto fue retenido de las tres primeras pretensiones, por el monto ascendente a S/ 28,110.57 (Veintiocho mil cientos diez con 57/100 soles), afirmando que se realizó la retención debido a la declaración de la garantía de fiel cumplimiento.

Por su parte, el Demandado afirma que el monto retenido se debió, conforme la Resolución de Alcaldía N°133-2023-MDS/A, a la aplicación de Otras Penalidades, debiendo retenerse S/ 43,775.33 de la garantía para pagar las penalidades aplicadas. Negando se haya realizado la retención por la declaratoria de nulidad del Contrato.

- 8.59. Sobre el tema, habiéndose validado la decisión de la Entidad de anular el Contrato, queda claro que la razón de ser de la garantía de fiel cumplimiento ha perdido todo sustento para su permanencia en poder de la Entidad, habida cuenta que no existe contrato que tutelar, ni penalidad alguna que aplicar, conforme se ha explicado anteriormente.

A mayor abundamiento, debe recordarse que la razón de ser de una garantía de fiel cumplimiento es proteger a la Entidad de una eventual resolución del contrato imputable al respectivo contratista, situación que no ocurre en el presente caso, pues la Entidad no resolvió el Contrato, sino que decidió su anulación, es decir su inexistencia. Del mismo modo, al no ser posible la aplicación de penalidades, no existe monto alguno que cobrar por un contrato que ha devenido en nulo y, por ende, inexistente.

- 8.60. En consecuencia, corresponde declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión de la demanda, la que debe ser resuelta del siguiente modo:



ARBITRARE

centro de Declaración **FUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal, que corresponde al cuarto punto controvertido del presente caso arbitral y, por su efecto, ordénese a la Municipalidad Distrital de Sorochuco, la devolución a favor del Consorcio REJOPAMPA el monto retenido ascendente a S/ 28,110.57 (veintiocho mil ciento diez con 57/100 soles) por concepto de garantía de fiel cumplimiento del contrato.”

IX. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES.

- 9.1. Sin perjuicio de que es obligación de todo Tribunal Arbitral pronunciarse sobre la distribución de los costos y costas procesales, este es igualmente una de las pretensiones del Contratista, establecido en la Quinta Pretensión Principal de su demanda.
- 9.2. Sobre el tema, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, el Tribunal deberá fijar en el laudo los costos del arbitraje, comprendiendo –entre otros-, los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, los honorarios y gastos del secretario, y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- 9.3. Por lo tanto, en cuanto a la determinación de los “costos del arbitraje” (entendido este como lo define el Art. 70° de la LA), a este Tribunal Arbitral le corresponde establecer quién debe asumirlos.
- 9.4. Considerando que, en el presente caso se puede apreciar que existen resultados mixtos y que cada parte ha actuado convencida de sus propias posiciones, formulando argumentaciones razonables, al margen que hayan sido amparadas en todo o en parte o no amparadas, este Tribunal Arbitral considera pertinente que cada parte deba asumir el 50% de los honorarios de la Secretaría y del Tribunal Arbitral, así como cada una de ellas los costos en los que hubieran incurrido para su respectiva defensa.
- 9.5. Respecto de tales costos correspondientes a los honorarios de la Secretaría y Tribunal Arbitral, según se ha informado, estos corresponden a los siguientes:

CASO	Concepto	Consorcio REJOPAMPA	Municipalidad de Sorochuco	TOTAL
004-2023-CA/ARBITRARE	Gastos Administrativos	S/ 4,306.28 más IGTV	S/ 4,306.28 más IGTV	S/ 8,612.56 más IGTV
	Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 14,218.90 más IGTV	S/ 14,218.90 más IGTV	S/ 28,437.80 más IGTV

- 9.6. Sumando ambos montos, tenemos que el total de los mencionados honorarios alcanza un total de S/37,050.36 (treinta y siete mil cincuenta con 36/100 soles) más IGTV, monto que deberá ser asumido en partes iguales por el Consorcio REJOPAMPA y la Municipalidad de Sorochuco.



SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com

ARBITRARE

- 9.7. ~~Debida cuenta que durante~~ el desarrollo del presente proceso arbitral, fue el Consorcio el que abonó el íntegro de los mencionados honorarios, la Entidad deberá restituírle el 50% del monto total abonado, esto es, la suma de S/18,525.18 (dieciocho mil quinientos veinticinco y 18/100 soles), más IGV.
- 9.8. En consecuencia, respecto de la Quinta Pretensión de la demanda, esta debe ser resuelta del siguiente modo:

*“Respecto de la determinación de las costas y costos procesales del presente caso arbitral, **DETERMÍNESE** que ambas partes deberán asumir el 50% de los honorarios del Tribunal y Secretaría Arbitral, así como cada una de ellas los propios costos en los que hubieran incurrido en sus respectivas defensas. En consecuencia, corresponderá a la Municipalidad Distrital de Sorochuco restituír a favor del Consorcio REJOPAMPA la suma de S/ S/18,525.18 (dieciocho mil quinientos veinticinco y 18/100 soles), más IGV.”*

X. LAUDA

- 10.1. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado con detenimiento todos los argumentos de defensa expuestos por las Partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las Partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.
- 10.2. De igual manera, el Tribunal Arbitral deja constancia que ha desarrollado y expuesto con minuciosidad y detalle los fundamentos fácticos y jurídicos de su análisis, por los cuales ha arribado a las decisiones adoptadas en el presente Laudo Arbitral, cumpliendo de ese modo con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje, que señala que todo Laudo Arbitral debe ser motivado.
- 10.3. Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral, en Derecho

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal del Consorcio REJOPAMPA que corresponde al primer punto controvertido del presente caso arbitral y, en consecuencia, determínese que no corresponde declarar nula o sin efecto legal la Carta Notarial, diligenciada con fecha 18 de abril de 2023, y la Resolución de Alcaldía N°100-2023-MDS/A, mediante la cual se declaró la Nulidad de Oficio del Contrato materia de la presente controversia.

ARBITRARE

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda, que corresponde al segundo punto controvertido del presente caso arbitral y, por su efecto, determínese declarar nula y sin efecto las penalidades impuestas al Consorcio REJOPAMPA, mediante Resolución de Alcaldía N°133-2023-MDS/A y Resolución Alcaldía N°157-2023-MDS/A.

TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la Tercera Pretensión Principal de la demanda, que corresponde al tercer punto controvertido del presente caso arbitral y, por su efecto, determínese que no corresponde ordenar el pago de la suma de S/. 142,288.25 por concepto de valorizaciones 4, 7 y 8, sin perjuicio de lo indicado en los numerales 8.52 al 8.54 de la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal, que corresponde al cuarto punto controvertido del presente caso arbitral y, por su efecto, ordénese a la Municipalidad Distrital de Sorochuco, la devolución a favor del Consorcio REJOPAMPA el monto retenido ascendente a S/ 28,110.57 (veintiocho mil ciento diez con 57/100 soles) por concepto de garantía de fiel cumplimiento del contrato.

QUINTO: Respecto de la determinación de las costas y costos procesales del presente caso arbitral, **DETERMÍNESE** que ambas partes deberán asumir el 50% de los honorarios del Tribunal y Secretaría Arbitral, así como cada una de ellas los propios costos en los que hubieran incurrido en sus respectivas defensas. En consecuencia, corresponderá a la Municipalidad Distrital de Sorochuco restituir a favor del Consorcio REJOPAMPA la suma de S/ S/18,525.18 (dieciocho mil quinientos veinticinco y 18/100 soles), más IGV

SEXTO: DECLARAR que el presente Laudo Arbitral debidamente firmado, será notificado por la Secretaría Arbitral a los correos electrónicos señalados por las partes en este proceso arbitral, así como publicado en el SEACE, autorizándose al presidente del Tribunal Arbitral a suscribir los documentos que sean necesarios para ello.

Notifíquese a las partes



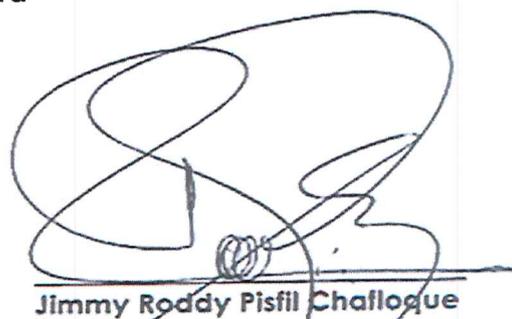
Marco Antonio Martínez Zamora
Presidente



Juan Jashim Valdivieso Cerna
Árbitro

ARBITRARE
centro de arbitraje

Nicolas Arturo Lázaro Mannucci
SECRETARIO ARBITRAL



Jimmy Roddy Pisfil Challogue
Árbitro

 SEDE TRUJILLO

Av. América Oeste N° 1565 Of. 601
Urb. Covicorti - Trujillo
☎ 986 636 759 / ☎ 044 - 533 646
✉ secretaria@arbitrareperu.com

 SEDE PIURA

Calle Las Begonias Mz. U lote 19
Urb. Miraflores - Castilla - Piura
☎ 942 690 831 / ☎ 073 - 405 234
✉ kvalverde@arbitrareperu.com