

Expediente N° 020-2022/MARCPERU

CONSORCIO SAN LUCAS
Demandante

c.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MOYOBAMBA
Demandada

Laudo Arbitral

Orden Procesal N° 5

Dra. Emily Horna Rodriguez
Árbitra

José Carlos Taboada
Secretario Arbitral

Lima, 23 de noviembre de 2022

ORDEN PROCESAL N° 5

Lima, 23 de noviembre de 2022

VISTOS:

1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

1. En calidad de Demandante: el **Consortio San Lucas** ("CONSORCIO") identificado con RUC N° 20606637820, con representante común, el Sr. Guzmán Torres Vásquez, identificado con DNI N° 01154309, con domicilio legal ubicado en Av. Cajamarca (frente al grifo al costado del lavadero), distrito de Nuevo Cajamarca, provincia de Rioja, departamento de San Martín; patrocinado por Pedro Tomas Balbín Samaniego, identificado con DNI N° 09166151 y Registro CAL N° 53048, habiendo fijado los siguientes correos para notificaciones electrónicas: tomasbalbin.2.s@gmail.com, korayorp40@gmail.com, ubilexasesoreslegales@gmail.com).
2. En calidad de Demandada: la **Municipalidad Provincial de Moyobamba** ("MUNICIPALIDAD"), identificada con RUC N° 20146806679, representada por su Procuradora Pública Municipal, Katerin Diaz Menacho, con DNI N° 45600622 y Registro ICAL N° 5548, designada por Resolución de Alcaldía N° 122-2022-MPM/A, con domicilio procesal fijado en Jirón Pedro Canga N° 262 (Oficina de la Procuraduría Municipal) Moyobamba, Departamento de San Martín, con el siguiente correo electrónico fijado para notificaciones electrónicas del proceso arbitral: procuraduriampm2@gmail.com.
3. Para fines de referencia, la Demandante y la Demandada serán a quienes en conjunto se les denominará como las "Partes".

2. ÁRBITRO ÚNICO

4. El presente arbitraje estuvo a cargo de la Dra. Emily Horna Rodriguez, designada como Árbitro Único por el Consejo de Arbitraje del Centro de Arbitraje MARCPERÚ (en adelante, el "Centro").

3. SECRETARIO ARBITRAL

5. El abogado a cargo de la secretaría arbitral en el presente arbitraje, fue José Carlos Taboada Mier, con el correo electrónico: ictaboada@marcperu.com.

4. NORMAS PROCESALES

6. El arbitraje se inició en base al Convenio Arbitral contenido en la Cláusula Vigésima del Contrato N° 104-2020-MPM AS N° 006-2020-MPM/CS – II Convocatoria – Contratación de la ejecución de la obra denominada: “Renovación de Tubería: en el (la) los servicios de Agua Potable y Desagüe en el Jr. Callao Cuadras del 07 al 08, de la Ciudad de Moyobamba, Distrito y Provincia de Moyobamba, Departamento de San Martín”, suscrito el 12 de noviembre de 2020 (“Contrato”), el cual indica lo siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado”.

7. De conformidad con la Orden Procesal N° 2, el presente caso se condujo conforme al Reglamento de Arbitraje del Centro MARC PERÚ (“Reglamento”) y es un arbitraje institucional, nacional y de derecho.

5. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

8. El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en la regla 31 de las Reglas del Proceso y el artículo 43 de la Ley de Arbitraje. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, la Arbitro Único deja expresa constancia que en el proceso arbitral se ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 43 de la Ley de Arbitraje, en el que se establece lo siguiente:

“Artículo 43°. – Pruebas

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

9. De esta manera, la Árbitro Única advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión, así como los fundamentos de hecho y derechos adoptados para admitir o rechazar las pretensiones y la defensa de las Partes, se desarrollan conjuntamente en los considerandos del presente laudo, bajo el principio de libre valoración de la prueba.
10. Asimismo, en el desarrollo del procedimiento se han respetado las formalidades y principios esenciales establecidos en el Decreto Legislativo N° 1071 y en el Reglamento, habiéndose observado escrupulosamente los principios de audiencia, contradicción e igualdad de las Partes, libertad formal, impulso de oficio y dirección efectiva del procedimiento por la Árbitro Único. Las Partes han propuesto las pruebas que han convenido a su derecho y se han practicado las admitidas y declaradas pertinentes con amplitud de criterio y con adecuado rigor en cuanto a sus formalidades, a fin de poder acreditar sus pretensiones.

6. ANTECEDENTES DE ACTUACIONES ARBITRALES

11. El 03 de junio de 2022, el Consorcio San Lucas presentó su solicitud de arbitraje ante el Centro.
12. Por Comunicación N° 1, de fecha 08 de junio de 2022, se comunicó al CONSORCIO, que se había procedido a dar trámite a su solicitud y, entre otros aspectos, se le indicó que, respecto al número de árbitros, el artículo 25 del Reglamento dispone que sería Unipersonal en caso las partes no hubiesen convenido el número de árbitros, por lo que correspondía que, en este caso, la controversia sea resuelta por un Árbitro Único.
13. El 21 de junio de 2022, la MUNICIPALIDAD presentó su escrito de apersonamiento, oposición a solicitud arbitral, entre otros. La oposición de la MUNICIPALIDAD manifestada en su respuesta a la solicitud de arbitraje, consistió en lo siguiente:
 - Que, con la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A, de fecha 09 de julio de 2021, se aprobó la Liquidación Técnica – Financiera del Contrato (en adelante, la "Liquidación").
 - Que, a la fecha de la presentación de la solicitud de arbitraje del CONSORCIO, el Contrato "*ya no se encuentra en ejecución*", ya que, de acuerdo al artículo 144.3 del Reglamento de la Ley de

Contrataciones, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y conforme al artículo 209.4 del mismo reglamento, la liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido. En este caso, según lo alegado por la MUNICIPALIDAD, no hubo observación alguna por el CONSORCIO, por lo que la Liquidación del Contrato habría quedado consentida.

- Que, dado que, en este caso, el CONSORCIO alega un incumplimiento de la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 45.5 de la Ley de Contrataciones del Estado, para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a la liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles; y, haciendo un cálculo solo de la fecha de la referida resolución [sin perjuicio de que su notificación pudo ser posterior a su emisión, pero dentro del mes de julio según alega la MUNICIPALIDAD), el referido plazo vencía el 24 de agosto de 2021.
- La MUNICIPALIDAD sostiene que, si bien el CONSORCIO señala que habría enviado sendas cartas simples y notariales a la MUNICIPALIDAD, refiriéndose a la Carta N° 101-2021-RC/CSL y la Carta N° 110-2021-RC/CSL, ambas fueron presentadas en el año 2021 (julio y agosto) y según el CONSORCIO, sin respuesta de la MUNICIPALIDAD, por lo que aún así, se estaría ante un incumplimiento de pago al que le resulta aplicable el plazo de 30 días hábiles para iniciar cualquier mecanismo de solución de controversias, conforme al artículo 209.7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y el artículo 45.5 de la Ley de Contrataciones.
- Por ello, para la MUNICIPALIDAD, la solicitud de arbitraje del CONSORCIO sería extemporánea, debido a que la misma fue presentada el 03 de junio de 2022, cuando, partiendo solo de la última carta presentada en agosto de 2021 a dicha fecha, *“hay 09 meses que pasaron para que recién solicite un proceso arbitral”*.
- Finalmente, indica que fundamento su oposición en base al inciso a) del artículo 18 del Reglamento del Centro, atendiendo a que la Cláusula Vigésima del Contrato dice *“las controversias que surjan entre las partes durante **la ejecución del contrato** se resuelven*

mediante conciliación o arbitraje según el acuerdo de las partes", siendo que, en este caso, el Contrato ya no se encuentra en ejecución, debido a que "la liquidación está consentida y con ello finalizado el contrato".

14. Por comunicación de fecha 22 de junio de 2022, la secretaría arbitral informó que se había tomado conocimiento del escrito de contestación y oposición a la solicitud de arbitraje presentada por la MUNICIPALIDAD el 21 de junio de 2022, por lo que, de conformidad con el artículo 18 del Reglamento de Arbitraje del Centro, correspondía que el CONSORCIO absuelva dicha oposición, en el plazo de cinco (5) días hábiles.
15. Mediante escrito del 24 de junio de 2022, el CONSORCIO presentó su absolución, indicando lo siguiente:
 - La controversia se centra en un incumplimiento de la MUNICIPALIDAD, esto es, al pago de lo que ella misma ha dispuesto a través de la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A, de fecha 09 de julio de 2021, que dispone pagar y/o devolver al CONSORCIO lo siguiente:
 - S/ 22, 161.43 (Veintidós Mil Ciento Sesenta y Uno con 43/100 soles) resultado de la Liquidación de Obra, y,
 - S/ 126, 335.20 (Ciento Veintiséis Mil Trescientos Treinta y Cinco con 20/100 soles), correspondiente a la devolución del fondo de garantía retenido por la Entidad.
 - Para el CONSORCIO, esto *"quiere decir, que la controversia, es sobre el pago, más no sobre la liquidación misma"*. Así pues, lo que alega es que dicha resolución quedó consentida para todos sus efectos legales, por lo que solo queda ejecutar, pagar, los montos indicados.
 - La MUNICIPALIDAD, de acuerdo al CONSORCIO, es renuente a cumplir lo que ella misma ha dispuesto, siendo que, con su oposición al arbitraje, no demuestra sino una posición arbitraria y abusiva y, peor aún, no dice absolutamente algo, respecto a su negativa de cumplir con los pagos.
 - El CONSORCIO sostiene en ese sentido que el arbitraje debe continuar, agregando que *"no existe manera de oponerse, a seguir y*

continuar este procedimiento arbitral por disposición de la Ley, que obliga a las Entidades a resolver todo conflicto en aplicación de la cláusula DÉCIMA VIGÉSIMA.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL CONTRATO” citado en su pedido de inicio del arbitraje.

- Se indicó, además, que si bien la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A, de fecha 09 de julio de 2021 ya es un título ejecutivo, el mismo no se podría ejecutar por cuanto el Contrato *“aún es vigente a falta de cumplir con el pago correspondiente, que es entonces cuando se procede al archivo del expediente de contratación”*. Por tal motivo, señala, que requiere de un laudo arbitral que habilite al CONSORCIO a proceder a su ejecución ante el órgano jurisdiccional competente del Poder Judicial que cuenta con poder coercitivo suficiente para obligar a la Entidad a pagar, bajo apercibimiento de embargar las cuentas de la MUNICIPALIDAD.
- El CONSORCIO manifestó, igualmente, que *“en todo caso, toda oposición al pago, la Entidad podrá hacerlo valer ante el Tribunal Arbitral con Árbitro Único”*.
- Finalmente, respecto a lo que se refieren como *“una supuesta caducidad de la obligación de pago”*, el CONSORCIO alegó que dicha figura legal no es aplicable a los derechos de cobro reconocidos por documento de indudable valor ejecutivo, indicando que *“otra cosa sería si pretendiéramos impugnar la mencionada Resolución que no es el caso”*.

16. Por Comunicación N° 3, del 27 de junio de 2022, el secretario arbitral indicó que al haber las partes manifestado lo conveniente a su derecho, correspondía que la Secretaría General resuelva la oposición formulada por la MUNICIPALIDAD. En atención a ello, se determinó lo siguiente:

❖ Respecto a lo alegado por la MUNICIPALIDAD sobre la extemporaneidad de la solicitud de arbitraje, por haber incurrido en el inciso a) del artículo 18 del Reglamento de Arbitraje del Centro:

17. El cuestionamiento se refiere a que no existiría un Convenio Arbitral, por lo que correspondía analizar si, efectivamente, se incurría en dicho supuesto.

18. La Cláusula Vigésima del Contrato dispone lo siguiente:

CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS¹

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

19. De la revisión de la cláusula antes citada, se verificó que sí existe un convenio arbitral, por lo que se determinó que no nos encontramos en el supuesto a) del artículo 18 del Reglamento del Centro¹.

❖ Respecto a lo alegado por la MUNICIPALIDAD sobre la extemporaneidad de la solicitud de arbitraje, por no haberse presentado la solicitud de arbitraje dentro del plazo regulado en la Ley de Contrataciones del Estado

20. Se tuvo presente que el Contrato se regula por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225 y que consta en el Texto Único Ordenado aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante, "TUO de la LCE") y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF (en adelante, "Reglamento de la LCE").

21. Seguido de ello, se pasó a realizar una revisión de lo establecido en el artículo 45 del TUO de la LCE y el artículo 226 del Reglamento de la LCE, los cuales disponen lo siguiente:

¹ "ARTÍCULO 18

Oposición a la administración del proceso arbitral por el Centro

1. Al momento de responder a la petición de arbitraje, el emplazado podrá oponerse a la administración del arbitraje por parte del Centro, únicamente, por los siguientes supuestos:

a. Ante la ausencia de convenio arbitral.

b. Cuando en el convenio arbitral se haga referencia a otra institución arbitral existente como administradora del proceso.

c. Cuando las partes hayan pactado un arbitraje ad hoc.

2. En estos casos, se correrá traslado de la oposición al peticionante para que, en el plazo de cinco (5) días manifieste lo que convenga a su derecho. Presentada o no la respectiva absolución, la Secretaría General resolverá de manera definitiva.

3. En caso de que el emplazado no se oponga a la administración del arbitraje por parte del Centro al momento de responder la petición, sus actos quedan convalidados y no podrá alegar, de manera posterior, la existencia de alguno de estos supuestos para cuestionar las funciones del Centro, la competencia del Tribunal Arbitral o solicitar la anulación del futuro laudo."

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

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

“Artículo 226. Convenio arbitral

226.2. En los siguientes supuestos, **el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral:** (...)

d) **Cuando en el convenio arbitral no se haya precisado el tipo de arbitraje.**” (el resaltado es nuestro)

22. Al respecto, la secretaría arbitral determinó que en lo que respecta a este segundo cuestionamiento, “*quien debe determinar su competencia, lo cual incluye analizar si nos encontramos frente a un supuesto de caducidad o no es, es el Tribunal Arbitral que se conforme en este proceso*”.
23. Sobre la base de ello, se dispuso que el único órgano competente para declarar la caducidad de la pretensión del CONSORCIO, de ser el caso, era el Tribunal Arbitral, estableciendo que, ante ello **“corresponde que la MUNICIPALIDAD formule su objeción de caducidad, así así lo estima pertinente, ante el Tribunal que se confirme para el proceso”**.
- ❖ Respecto a lo alegado por la MUNICIPALIDAD sobre la extemporaneidad de la solicitud de arbitraje, porque el Contrato habría finalizado
24. La Secretaría Arbitral precisó que esta es una discusión referida al alcance del Convenio Arbitral y el plazo en el que duran sus efectos, por lo que no correspondía emitir un pronunciamiento sobre ello, sino al Tribunal Arbitral que se conforme.
25. Es así que se determinó que lo que correspondía es **“que la MUNICIPALIDAD formule su objeción de inexistencia de convenio por finalización del contrato, si así lo estima pertinente, ante el Tribunal Arbitral que se conforme para el proceso”**.
26. Por lo expuesto, es que, a través de la Comunicación N° 3, la Secretaría Arbitral declaró **INFUNDADA** la oposición presentada por la MUNICIPALIDAD, disponiéndose que se procedería con la continuación del proceso. De igual

manera, siendo que las partes no habían pactado un número de árbitros para resolver la controversia, conforme al artículo 26 del Reglamento de Arbitraje del Centro, correspondía que el CONSORCIO y la MUNICIPALIDAD se pongan de acuerdo sobre el Árbitro Único en el plazo de cinco (5) días hábiles. Se les indicó que, si no llegaban a un acuerdo, el Consejo de Arbitraje procedería a designarlo.

27. Por Comunicación N° 4, de fecha 7 de julio de 2022, la secretaría informó a las Partes que las mismas no habían informado haber llegado a un acuerdo para la designación del Árbitro Único del proceso, por lo que correspondía derivar su designación al Consejo de Arbitraje del Centro.
28. Por Comunicación N° 5, de fecha 11 de julio de 2022, se informó que el Consejo de Arbitraje había tenido a bien designar como Árbitro Único de este proceso a la doctora Emily Horna Rodríguez.
29. Por Comunicación N° 6, de fecha 12 de julio de 2022, el secretario arbitral puso en conocimiento de las Partes, la aceptación de la Árbitro designada por el Consejo de Arbitraje.
30. El 13 de julio de 2022, la secretaría arbitral notificó a las Partes, la Orden Procesal N° 1 mediante la cual se les otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que manifiesten su opinión respecto al proyecto de reglas del proceso, así como al proyecto de calendario de actuaciones (Anexo A); y proporcionen los datos que se encuentran en blanco y negro en la regla 1.
31. Por Comunicación N° 7, de fecha 18 de julio de 2022, la secretaría arbitral dio cuenta del escrito presentado por el CONSORCIO el 14 de julio de 2022, mediante el cual acreditó el pago de los gastos arbitrales a su cargo y ratificaron sus correos electrónicos. Asimismo, se indicó que, a dicha fecha, la MUNICIPALIDAD no había cumplido con acreditar los pagos a su cargo, por lo que se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles, bajo apercibimiento de habilitar a su contraparte a que realice dicho pago en subrogación.
32. Por Comunicación N° 8, de fecha 21 de julio de 2022, la secretaría arbitral puso en conocimiento que la MUNICIPALIDAD había informado que no podría cumplir con el pago de los gastos arbitrales a su cargo, por lo que, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje del Centro, correspondía que el CONSORCIO asuma dicho pago en subrogación.

33. Mediante Orden Procesal N° 2, notificada a las Partes con fecha 22 de julio de 2022, se determinó que, habiéndose vencido el plazo establecido en la Orden Procesal N° 1, sin que se haya presentado ningún escrito con comentarios de las Partes, correspondía aprobar las Reglas Definitivas del arbitraje (en adelante, las "Reglas") y el Calendario Procesal contenido como Anexo A (en adelante, el "Calendario").
34. A partir de ello, conforme a lo dispuesto en el numeral 21 de las Reglas y el Calendario, el CONSORCIO contaba con un plazo de veinte (20) días hábiles para presentar su Escrito de Demanda.
35. Con fecha 19 de agosto de 2022, dentro del plazo establecido en el numeral 21 de las Reglas, el CONSORCIO presentó su Escrito de Demanda, formulando el siguiente petitorio:

II. PRETENSIONES

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad CUMPLA CON LO DISPUESTO EN LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 556-2021-MPM/A, de fecha 09 de julio de 2021; y, en consecuencia, disponga que la Entidad ejecute lo siguiente:

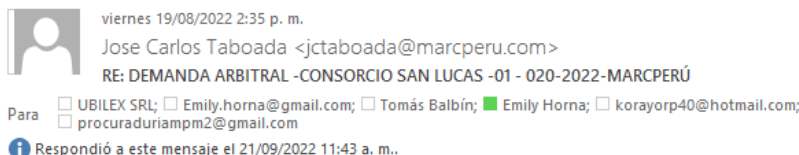
- a) Pagar a favor del Consorcio San Lucas la suma de S/ 22, 161.43 (Veintidós Mil Ciento Sesenta y Uno con 43/100 soles) resultado de la Liquidación de Obra.
- b) Devolver la suma de S/ 126, 335.20 (Ciento Veintiséis Mil Trescientos Treinta y Cinco con 20/100 soles) correspondientes al fondo de la garantía retenido por la Entidad.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN: Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad, el pago de los intereses desde la fecha en que se generó la obligación de pago y/o devolución hasta la fecha efectiva de pago.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago a favor del CONSORCIO SAN LUCAS de los costos del proceso arbitral, honorarios del Árbitro Único y de Secretaría.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago por patrocinio a favor del CONSORCIO SAN LUCAS de los costos del arbitraje de nuestro abogado acreditado.

36. Mediante correo electrónico remitido el mismo 19 de agosto de 2022 a las Partes, el secretario arbitral indicó que, habiéndose recibido el Escrito de Demanda por parte del CONSORCIO el 19 de agosto de 2022, de acuerdo a las Reglas, la MUNICIPALIDAD contaba con igual plazo de veinte (20) días hábiles para presentar su Escrito de Contestación, **el cual vencía el 20 de septiembre de 2022.**



Señores
CONSORCIO SAN LUCAS
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MOYOBAMBA
Presente.-

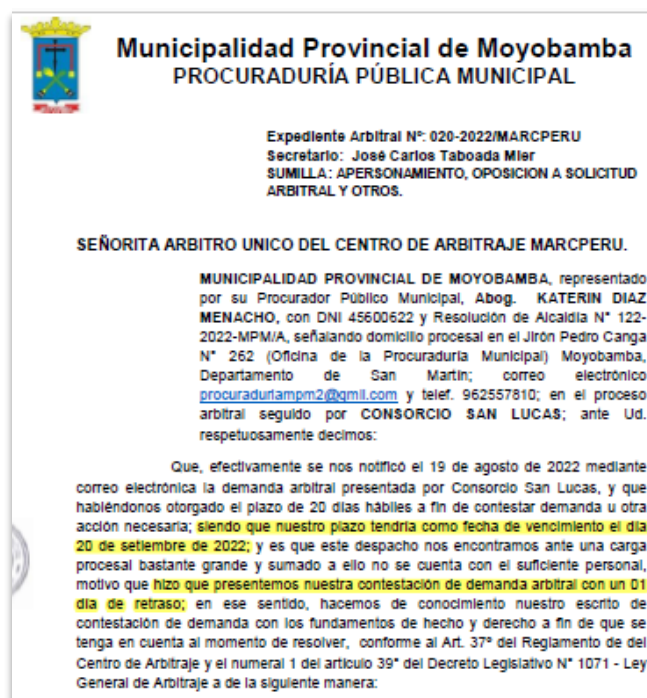
De mi consideración,

Por medio de la presente y en relación al expediente de la referencia la Secretaría Arbitral acusa recibo de la demanda arbitral del **CONSORCIO SAN LUCAS**, presentada el 19 de agosto de 2022 y precisa que, conforme a las reglas del proceso, la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MOYOBAMBA** cuenta con un plazo de veinte (20) días hábiles para contestarla, formular sus defensas previas o la reconvencción, el cual vencerá el **20 de septiembre de 2022.**

Se apreciará dar acuse de correo.

Atentamente,
Jose Carlos Taboada
Secretario General de MARC PERÚ

37. El 20 de septiembre de 2022, sin embargo, la MUNICIPALIDAD no presentó ningún escrito, a pesar de que ese era el último día del plazo fijado en el numeral 21 de las Reglas para que cumpla con presentar su escrito de contestación de demanda y formule oposiciones, objeciones y/o una reconvencción (de ser el caso).
38. Es recién el 21 de septiembre de 2022, que la MUNICIPALIDAD presentó, vía correo electrónico y de forma extemporánea, su escrito bajo la sumilla "Se hace de conocimiento contestación de demanda", al cual adjuntó como único Anexo 1-A el "Oficio N° 433-2021-MPM/OCI que contiene el Informe de Control Concurrente N° 014-2021-OCI/0406-SCC (21 folios)". En el referido correo electrónico, la MUNICIPALIDAD reconoció que el su escrito de contestación había sido presentado un (1) día fuera de plazo, conforme se aprecia a continuación:



39. Mediante Orden Procesal N° 3, notificada a las Partes el 27 de septiembre de 2022, la Árbitro Único determinó lo siguiente:

- (i) Se dejó constancia de que la MUNICIPALIDAD no presentó su Escrito de Contestación de demanda dentro del plazo de veinte (20) días hábiles establecido en el numeral 21 de las Reglas, el cual venció indefectiblemente el 20 de septiembre de 2022; por lo que correspondía **DECLARAR IMPROCEDENTE, POR EXTEMPORÁNEO**, el escrito remitido vía correo electrónico, por la Demandada, el 21 de septiembre de 2022, bajo la sumilla "Se hace de conocimiento contestación de demanda", **ya que el mismo fue presentado, fuera de plazo.**

- (ii) Dado que no se formularon objeciones de jurisdicción, ni tampoco se solicitó la actuación de ninguna prueba, correspondía que se fijen los **Puntos Controvertidos** del arbitraje, conforme a lo siguiente:

PUNTOS CONTROVERTIDOS

El Árbitro Único determina, mediante la presente Orden Procesal, las materias o puntos controvertidos que serán objeto de pronunciamiento en el laudo.

Se deja constancia de que los puntos controvertidos tienen valor puramente referencial y podrán ser ajustados o reformulados por el Árbitro Único, si ello resultara, a su juicio, más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por el CONSORCIO, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, siempre que éstas no excedan las materias y/o pretensiones sometidas a este arbitraje.

Teniendo en cuenta las pretensiones formuladas, el Árbitro Único señala que se pronunciará sobre las siguientes materias:

Primer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la MUNICIPALIDAD que cumpla con lo dispuesto en la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A, del 9 de julio de 2021 y (i) pague a favor del CONSORCIO la suma de S/ 22,161.43 (Veintidós Mil Ciento Sesenta y Uno con 43/100 soles), resultado de la Liquidación de Obra y (ii) devuelva la suma de S/ 126,335.20 (Ciento Veintiséis Mil Trescientos Treinta y Cinco con 20/100 soles), por fondo de garantía retenido.

Segundo Punto Controvertido. - En caso se ordene algún pago por los conceptos señalados en el punto anterior, determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene a la MUNICIPALIDAD al pago de los intereses desde la fecha en que se generó la obligación o devolución hasta la fecha efectiva de pago.

Tercer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que se condene al demandado a pagar íntegramente las costas y costos del presente proceso arbitral.

- (iii) Se dejó constancia de la admisión de los medios probatorios presentados por el CONSORCIO y se declaró el **Cierre de la Etapa Probatoria**; y
- (iv) Se citó a las Partes a una **Audiencia Única** para el martes 11 de octubre de 2022, a las 10:00 a.m.

40. La Audiencia Única se llevó a cabo con presencia de los representantes de ambas partes, el 11 de octubre de 2022. Al final de la misma, se recalcó a las Partes que, al haberse declarado el Cierre de la Etapa Probatoria, no se podían presentar pruebas adicionales a las antes aportadas al proceso.

41. El 11 de octubre de 2022, se notificó a las Partes la grabación de la Audiencia Única y les recordó que **ambas tenían plazo hasta el 18 de octubre de 2022 para presentar sus conclusiones finales.**
42. El 11 de octubre de 2022, la MUNICIPALIDAD presentó su escrito bajo la sumilla "Téngase presente al momento de resolver", al cual adjuntó el documento denominado "Informe de Control Concurrente N° 014-2021-OCI/0469-SCC, de fecha 22 de octubre de 2021".
43. Por su parte, el 19 de octubre de 2022, el CONSORCIO presentó su Escrito de Alegatos, fuera de plazo, lo cual fue expresamente reconocido por esta parte en el correo electrónico al cual adjuntó el referido escrito, conforme se aprecia a continuación:

De: UBILEX SRL <ubilexasesoreslegales@gmail.com>
Enviado el: miércoles, 19 de octubre de 2022 11:29
Para: Jose Carlos Taboada <jctaboada@marcperu.com>
Asunto: ALEGATOS - CONSORCIO SAN LUCAS

Estimada Srta Árbitro Único:

Hago envío del documento ALEGATOS - Consorcio San Lucas, el cuál está adjunto a este correo. Antes que nada, disculpar nuestra presentación fuera del plazo designado, y para ello existe una explicación que probablemente no excuse nuestro falta. El día de ayer se hizo el envío del documento, todo conforme, aparentemente, puesto que en esos momentos por razones, fuera de nuestro alcance, no había un servicio óptimo de Internet, ya que los servidores estaban fallando, lo que ocasionó que en realidad el correo no se había enviado. El día de hoy haciendo las respectivas verificaciones, de los trámites hechos el día de ayer, se visualizó que efectivamente no se había enviado el correo, para lo que consultando con el administrador del edificio de la oficina, nos informó que el día de ayer por la tarde había sucedido estos sucesos.

Es un poco lamentable, tener que presentarle esta especie de justificación, ya que no nos ha sucedido anteriormente, y eso puede corroborarlo con el centro de arbitraje MARCPERU, con los cuales hemos acudido desde hace mucho tiempo, y siempre hemos sido muy respetuosos y puntuales con los plazos que, éste mismo, nos ha designado, sea para presentación de documentos, audiencias virtuales, descargos, pagos, etc.

Es así que acudo ante usted, pueda admitir nuestro escrito de ALEGATOS, de manera excepcional, teniendo en cuenta los problemas técnicos fuera de nuestro alcance que hemos tenido, y teniendo en cuenta nuestro impecable historial que tenemos con MARCPERU.

Esperamos que nuestro mensaje merezca su atención.

ATTE,

TOMÁS BALBÍN

44. Con fecha 24 de octubre de 2022, se notificó a las Partes la Orden Procesal N° 4, mediante la cual se resolvió lo siguiente:
- TENER por presentado el escrito de Alegatos de la MUNICIPALIDAD, sin considerar el documento adjunto al mismo, por haber sido este ya rechazado, al haber sido presentado con su escrito de contestación declarado improcedente, por extemporáneo a través de la Orden Procesal N° 3.

- RECHAZAR el escrito de Alegatos presentado por el CONSORCIO el 19 de octubre de 2022, por haber sido presentado fuera de plazo.
 - DECLARAR el cierre de las actuaciones arbitrales, fijándose el plazo para emitir el Laudo Arbitral, en un plazo de treinta (30) días hábiles, prorrogables por veinte (20) días hábiles adicionales, de conformidad con el numeral 3 del artículo 50 del Reglamento del Centro.
45. Ninguna de las Órdenes Procesales emitidas en el marco del proceso, fue reconsiderada por ninguna de las partes.

7. DEMANDA ARBITRAL DEL CONSORCIO

7.1. Antecedentes

46. Con fecha 12 de noviembre de 2020, se suscribió el Contrato, el cual estableció un plazo de ejecución de sesenta (60) días calendario y un monto contratado de S/ 1'099, 615.89 (Un Millón Noventa y Nueve Mil Seiscientos Quince con 89/100 soles), el mismo que fue modificado mediante Adenda al Contrato de fecha 08 de febrero de 2021, que estableció un nuevo monto de contrato que alcanzó la suma de S/ 1'263,352.01 (Un Millón Doscientos Setenta y Tres Mil Trescientos Cincuenta y Dos con 01/100 soles).
47. Cumplido los procedimientos de recepción de obra, entrega de obra mediante "Acta de Recepción" y Liquidación de Obra la Entidad emitió **la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A**, de fecha 09 de julio de 2021, que dispuso pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/ 22, 161.43 (Veintidós Mil Ciento Sesenta y Uno con 43/100 soles) resultado de la Liquidación de Obra y devolver la suma de S/ 126, 335.20 (Ciento Veintiséis Mil Trescientos Treinta y Cinco con 20/100 soles), correspondiente a las retenciones del fondo de garantía en las valorizaciones efectuadas.
48. A la fecha, como es de verse, la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A, ha quedado consentida para todos sus efectos.
49. Dado que, mediante la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A, se crea un derecho de cobro a favor del CONSORCIO y una obligación de pago de la Entidad, es que mediante sendas cartas simples y notariales, se le requirió el cumplimiento de lo dispuesto por la indicada resolución, sin encontrar

respuesta positiva al respecto, lo que demuestra su actitud renuente a cumplir lo dispuesto por la referida resolución, lo que obliga al CONSORCIO a recurrir al arbitraje para que, a fin de que se obligue a la Entidad a cumplir lo que ella ha dispuesto.

7.2. Fundamentos de las Pretensiones

❖ Primera Pretensión

II. PRETENSIONES:

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad CUMPLA CON LO DISPUESTO EN LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 556-2021-MPM/A, de fecha 09 de julio del 2021; y, en consecuencia, disponga que la Entidad ejecute lo siguiente:

- a) Pagar a favor del Consorcio San Lucas la suma de S/22,161.43 (Veintidós Mil Ciento Sesenta y Uno con 43/100 soles) resultado de la Liquidación de Obra.
- b) Devolver la suma de S/126,335.20 (Ciento Veintiséis Mil Trescientos Treinta y Cinco con 20/100 soles) correspondiente al fondo de garantía retenido por la Entidad

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN:

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad, el pago de los intereses desde la fecha en que se generó la obligación de pago y/o devolución hasta la fecha efectiva de pago.

50. Conforme a la Cláusula Cuarta del Contrato, cumplido los procedimientos de recepción de obra mediante "Acta de Recepción" y Liquidación de Obra, la Entidad emitió la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A, de fecha 09 de julio de 2021, que dispone pagar a favor del CONSORCIO, la suma de S/ 22, 161.43, resultado de la Liquidación de Obra y devolver la suma de S/ 126, 335.20 correspondiente a las retenciones de fondo de garantía en las valorizaciones efectuadas.
51. De una revisión de la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A, se aprecia que la misma se basa en el cumplimiento del procedimiento de aprobación de la liquidación de obra, siguiendo una secuencia lógica en la que intervienen secuencialmente la cadena de funcionarios competentes que, a través de informes o notas informativas, se pronuncian favorablemente en aprobar la liquidación técnica financiera y devolución de garantía, por lo que concluye que no hay duda que dicha resolución debe causar su efecto deseado.

52. Con el fin de describir en qué consiste una liquidación de obra y cuál es su objeto, el CONSORCIO se sirve de la Opinión N° 113-2019-DTN², de la cual concluye que conforme a la normativa de contrataciones del Estado, la liquidación de obra tiene una definición y sigue todo un procedimiento para la formulación de la liquidación de una obra ejecutada por contrata, hasta la aprobación "*mediante la emisión de una resolución debidamente fundamentada*" y, "*cuando no se hubiera sometido a conciliación y/o arbitraje las controversias derivadas del contenido de la liquidación, dentro del plazo previsto por la Ley, ésta queda consentida*", que es lo que indica, habría sucedido en este caso.
53. También indica que, el artículo 210³ del Reglamento de la Ley de Contrataciones definiría lo que es el objeto final de una liquidación consentida o aprobada para una obra ejecutada por contrata.
54. En la línea de ello, sostiene que para que culmine el contrato y se cierre el expediente de contratación, es necesario, una vez aprobada o consentida la liquidación, que se proceda al pago respecto. De otro modo, estarían ante una figura legal de tener un contrato vigente y permanente en el tiempo, que pondría en peligro la seguridad jurídica, por ello exigen el pago que la misma resolución aprobó.
55. En relación a la devolución de la garantía, el CONSORCIO señala que el mismo es un derecho que reclaman amparado no solo por lo que dispone la Resolución de Alcaldía que invocan, sino por disposición expresa de la Ley. Es así que la normativa de contrataciones del Estado ha regulado que, para ciertos casos, la garantía mediante fianza de fiel cumplimiento, puede ser reemplazado por descuentos sucesivos en las valorizaciones de la obra y ser devuelta a la finalización de la misma [cita para estos efectos el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones].
56. Señala que, en el fondo, el objeto de su pretensión es que se ordene el cumplimiento de la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A, respecto a la cual acreditan que su representada cumplió previamente y en repetidas oportunidades con requerir a la Entidad el cumplimiento del deber legal que tiene la MUNICIPALIDAD de cumplir con lo dispuesto por la referida resolución, sin obtener respuesta.

² Citado en las páginas 5 y 6 del Memorial de Demanda.

³ "Artículo 210. Efectos de la liquidación

210.1 Luego de consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo."

❖ Segunda y Tercera Pretensión Principal

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago a favor del CONSORCIO SAN LUCAS de los costos del proceso arbitral, honorarios del Árbitro Único y de Secretaría

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL:

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago por patrocinio a favor del CONSORCIO SAN LUCAS de los costos del arbitraje de nuestro abogado acreditado

57. El CONSORCIO señala que, por su renuencia a cumplir con sus obligaciones de pago de la liquidación de devolución del fondo de garantía, la que los ha llevado a recurrir ante un Tribunal Arbitra, conforme a su Segunda Pretensión Principal, se le debe reconocer al CONSORCIO los costos referidos al proceso arbitral que, a la fecha de la demanda ascienden a un costo total de S/ 10, 622.23 soles.
58. Asimismo, conforme a su Tercera Pretensión Principal, la MUNICIPALIDAD debe reconocer y pagar a favor del CONSORCIO, los honorarios de su abogado que patrocina el caso, que ascienden a S/ 7, 000.00 soles.

8. CONTESTACIÓN DE LA MUNICIPALIDAD

59. Conforme fue descrito en los antecedentes, la MUNICIPALIDAD presentó su escrito de contestación de demanda, fuera de plazo.
60. De acuerdo a lo establecido en el numeral 21, de la Orden Procesal N° 2 que aprobó las reglas definitivas del arbitraje, la MUNICIPALIDAD tenía un plazo de veinte (20) días hábiles para presentar su escrito de contestación.
61. Dado que el CONSORCIO presentó su Escrito de Demanda el 19 de agosto de 2022 (dentro del plazo), la MUNICIPALIDAD tenía plazo hasta el 20 de septiembre de 2022, para presentar su escrito de contestación de demanda, así como para formular las excepciones y/u objeciones a la competencia del Árbitro Único, de ser el caso.
62. Esto le fue recalcado, incluso, por el secretario arbitral a través de correo electrónico enviado a las Partes en la misma fecha.

63. La MUNICIPALIDAD, sin embargo, no presentó ningún escrito dentro del plazo. Fue recién a través del correo electrónico enviado al día siguiente, el 21 de septiembre de 2022 [cuando ya había vencido el plazo otorgado y establecido en las reglas], que presentó un escrito bajo la sumilla: “Se hace de conocimiento contestación de demanda”, en el que se reconoció que el mismo estaba siendo presentado, de forma extemporánea:

*“Que, efectivamente, se nos notificó el 19 de agosto de 2022 mediante correo electrónico la demanda arbitral presentada por Consorcio San Lucas, y que habiéndonos otorgado el plazo de 20 días hábiles a fin de contestar la demanda u otra acción necesaria; siendo que nuestro plazo tendría como fecha de vencimiento el día 20 de setiembre de 2022; y es que este despacho nos encontramos ante una carga procesal bastante grande y sumado a ello no se cuenta con el suficiente personal, motivo que hizo que **presentemos nuestra contestación de demanda arbitral con un 01 día de retraso**” (Subrayado y resaltado agregado).*

64. Debido a ello, mediante Orden Procesal N° 3, de fecha 26 de septiembre de 2022, la Arbitro Único declaró improcedente, por extemporáneo, el escrito de contestación presentado el 21 de septiembre de 2022 por parte de la MUNICIPALIDAD, al haber sido presentado fuera de plazo. El Anexo 1-A acompañado a dicho escrito, denominado “Oficio N° 433-2021-MPM/OCI que contiene el Informe de Control Concurrente N° 014-2021-OCI/0406-SCC”, siguió la misma suerte de improcedencia, razón por la cual, a través de la referida Orden Procesal N° 3, solo se admitieron los medios probatorios presentados por el CONSORCIO.
65. La Orden Procesal N° 3 no fue cuestionada ni reconsiderada por ninguna de las Partes.
66. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso hacer la salvedad de que, en su escrito de contestación extemporáneo, la MUNICIPALIDAD no formuló ningún tipo de defensa de forma (excepción, objeción, ni oposición) que cuestione el arbitraje y/o la competencia del Tribunal Arbitral.

9. CONSIDERANDOS:

67. En esta sección, la Árbitro Único analiza las posiciones planteadas por las partes. La Árbitro Único ha tenido en consideración para tomar su decisión todos los argumentos y las pruebas presentados por las partes en este arbitraje. Sin embargo, en este laudo únicamente corresponde recoger las razones suficientes que justifican su decisión respecto a las cuestiones controvertidas.
68. La falta de mención a un argumento o alguna prueba específica en ningún caso implica que la Árbitro Único no los haya tenido en cuenta, sino que no se han considerado relevantes mencionarlás para explicar su decisión.

9.1. Sobre el Primer Punto Controvertido

Primer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la MUNICIPALIDAD que cumpla con lo dispuesto en la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A, del 9 de julio de 2021 y (i) pague a favor del CONSORCIO la suma de S/ 22,161.43 (Veintidós Mil Ciento Sesenta y Uno con 43/100 soles), resultado de la Liquidación de Obra y (ii) devuelva la suma de S/ 126,335.20 (Ciento Veintiséis Mil Trescientos Treinta y Cinco con 20/100 soles), por fondo de garantía retenido.

❖ Lo establecido en el Contrato y su Adenda

68. El objeto en controversia en este arbitraje está referido al Contrato N° 104-2020-MPM AS N° 006-2020-MPM/CS – II Convocatoria – Contratación de la ejecución de la obra denominada: "Renovación de Tubería: en el (la) los servicios de Agua Potable y Desagüe en el Jr. Callao Cuadras del 07 al 08, de la Ciudad de Moyobamba, Distrito y Provincia de Moyobamba, Departamento de San Martín" (el cual se viene denominando como el "Contrato"), el cual fue suscrito por la MUNICIPALIDAD y el CONSORCIO, con fecha 12 de noviembre de 2020.
69. De acuerdo a su Cláusula Décimo Novena, el marco legal del Contrato que rige solo en lo no previsto en el mismo, es la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable. Las disposiciones del Código Civil y demás normas de derecho privado, serán de aplicación supletoria, cuando corresponda.

70. En la línea de ello y tomando en cuenta la fecha de suscripción del Contrato, como bien se indicó en la Comunicación N° 3, de fecha 27 de junio de 2022, este se regula por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225 y que consta en el Texto Único Ordenado aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF ("TUO de la LCE") y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF (en adelante, "Reglamento de la LCE"), lo cual se confirma a partir de lo establecido en la Cláusula Segunda de la Adenda al Contrato, suscrita el 8 de febrero de 2021 ("Adenda").
71. Ahora bien, de acuerdo a la Cláusula Segunda, el objeto del Contrato consistía en la contratación de la ejecución de la obra denominada "*Renovación de Tubería en el (Ia), los servicios de agua potable y desagüe en el Jr. Callo cuadra 2 al 5 y cuadras del 07 al 08, de la ciudad de Moyobamba, distrito de Moyobamba, departamento de San Martín, con Código de Inversión N° 2495218*" ("Obra").
72. El plazo de ejecución del Contrato se fijó, a su vez, en noventa (90) días calendario, conforme a la modificación de la Cláusula Quinta, efectuada a través de la Adenda [con motivo de la inclusión de un plazo de 30 días calendario al plazo original, por la ejecución de una prestación adicional].
73. Conforme a la Cláusula Tercera, modificada por la Adenda, el monto total del Contrato ascendía a la suma de S/ 1'263,362.01 (Un Millón Doscientos Sesenta y Tres Mil Trescientos Cincuenta y Dos con 01/100 soles), incluidos todos los impuestos de ley. Este monto comprendía el costo de la ejecución de la obra, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución de la prestación materia del Contrato.
74. En la Cláusula Cuarta del Contrato, se reguló lo que corresponde al pago de la contraprestación, conforme a los términos siguientes:

"CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en soles, en periodos de valorización mensuales, conforme a lo previsto en la sección específica de las bases. Asimismo, LA ENTIDAD o EL CONTRATISTA, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de treinta (30) días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.

En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a LA ENTIDAD, EL CONTRATISTA tiene derecho al reconocimiento de los intereses legales efectivos, de conformidad con el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para tal efecto, se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes." (Subrayado agregado).

75. En lo que respecta a las garantías, en la Cláusula Séptima del Contrato, modificada por la Adenda, se estableció que, conforme a lo dispuesto en el artículo 149.4 del Reglamento, en los contratos de consultoría de obra, el postor ganador de la buena pro solicita la retención del diez por ciento (10%) del monto del contrato original como garantía de fiel cumplimiento del Contrato. En esa misma cláusula, se reconoció que el CONSORCIO

"entregó al perfeccionamiento del contrato, la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática en el país a solo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, montos y vigencias siguientes:

(...)

*De fiel cumplimiento del contrato: **S/ 109,961.59 (Ciento nueve mil novecientos sesenta y uno con 59/100 soles)**, a través de la realización que debe efectuar LA ENTIDAD, durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.*

*Para garantizar el fiel cumplimiento de la prestación adicional el contratista ha solicitado la retención mediante Carta N° 006-2021-RC-CSL/AS.06.2020.MPM. II. De Fiel cumplimiento adicional: **S/ 16, 373.62 (Dieciséis Mil Trescientos Setenta y Tres con 62/100 soles).**"*
(Subrayado y resaltado agregado)

76. En las Cláusulas Novena y Décima, se dispuso que la MUNICIPALIDAD otorgaría un (01) adelanto directo por el 10% del monto del contrato original, así como adelantos para materiales o insumos por el 20% del monto del contrato original, conforme al calendario de adquisición de materiales o insumos presentado por el CONSORCIO.
77. Como bien indica, por su parte, la Cláusula Undécima, la conformidad de la Obra sería dada por la MUNICIPALIDAD "con la suscripción del Acta de Recepción de Obra".
78. Ahora bien, tomando en cuenta las cláusulas contractuales antes descritas, pasamos a revisar qué fue lo establecido expresamente

❖ La Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A

79. La Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A fue emitida por la MUNICIPALIDAD con fecha 09 de julio de 2021.
80. De acuerdo al artículo 6 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 ("LOM"), la alcaldía "es el órgano ejecutivo del gobierno local. El alcalde es el representante legal de la municipalidad y su máxima autoridad administrativa". Entre las atribuciones que se le asignan al alcalde, se encuentra, precisamente, la de dictar decretos y resoluciones de alcaldía, con sujeción a las leyes y ordenanzas, tal y como lo establece el numeral 6, del artículo 20 de la LOM.
81. Por su parte, conforme se indica en el artículo 39 de la LOM, a través de las resoluciones de alcaldía, el alcalde "resuelve los asuntos administrativos a su cargo"; y, en la misma línea, el artículo 43 de la LOM establece que "las resoluciones de alcaldía aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo".
82. En el marco de ello y a partir de lo dispuesto en el numeral 3, del artículo 52⁴ de la LOM, las resoluciones de alcaldía tienen la naturaleza de ser un acto administrativo, contra la que procede la acción contencioso administrativa, si se pretendiera cuestionar su validez.
83. En el marco de lo expuesto, a través de la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A vinculada al Contrato, la MUNICIPALIDAD manifestó y reconoció lo siguiente:
- ✓ "Que, mediante Carta N° 017-2021-CELMIRA-GG, de fecha 27 de mayo del 2021, el Ing. Alexander Díaz Hurtado en calidad de Gerente General de la Consultoría & Construcción S.A.C., **comunica a la Municipalidad Provincial de Moyobamba, sobre la liquidación técnico – financiera del contrato de Obra** del proyecto denominado "RENOVACIÓN DE TUBERÍA: EN EL (LA) DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y DESAGUE EN EL JR. CALLAO CUADRAS 02 AL 05 Y CUADRAS 07 AL 08 DE LA CIUDAD DE MOYOBAMBA, DISTRITO DE MOYOBAMBA,

⁴ "ARTÍCULO 52.- ACCIONES JUDICIALES

Agotada la vía administrativa proceden las siguientes acciones: (...)

3. Acción contencioso-administrativa, contra los acuerdos del concejo municipal y las resoluciones que resuelvan asuntos de carácter administrativo."

PROVINCIA DE MOYOBAMBA – DEPARTAMENTO DE SAN MARTÍN”, con Código de Inversiones N° 2495218, **el cual ha sido evaluado y aprobado por la supervisión**; en concordancia con el artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; asimismo, adjunta el Informe Técnico N° 21 de liquidación Técnico – Financiera de obra” (Subrayado y resaltado agregado).

✓ “Que, mediante Informe Técnico N° 066-2021-MPM-GDT/SGT/SGEPyOP/CO-RRM, de fecha 14 de junio del 2021, el Especialista en Liquidación de Obras, hace llegar el expediente y realiza el análisis de la liquidación técnica financiera de la obra (...) la misma que concluye lo siguiente:

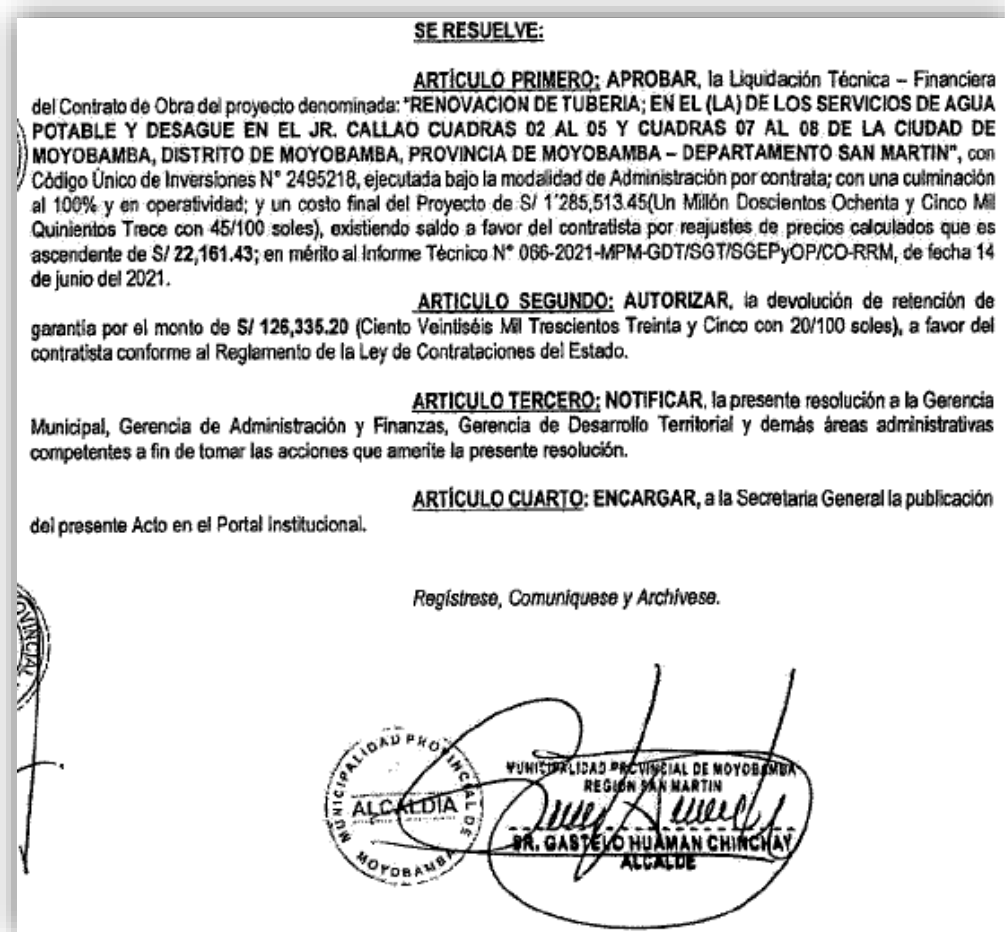
- i) **La liquidación técnico y financiera de la obra practicada, presentada por el contratista** la cual ha sido evaluada y aprobada por la supervisión de la obra, **cumple con la documentación sustentatoria técnica, administrativa y financiera** y como tal el área usuaria, Sub Gerencia Estudio Proyecto y Obras Públicas, muestra su **Conformidad de la Liquidación de obra**, asimismo acogido la documentación presentada por el contratista y encontrándose dentro del plazo autorizado, **ha cumplido con las metas del proyecto según acta de recepción de obra**, con el costo final del proyecto que comprende los gastos propios de la liquidación del contrato que asciende a S/ 1'285,513.45 (Un Millón Doscientos Ochenta y Cinco Mil Quinientos Trece con 45/100 soles), **con un saldo a favor del consorcio de S/ 22, 161.43 (Veintidós Mil Ciento Sesenta y Uno con 43/100 soles), asimismo recomienda realizar la devolución de retención de garantía por el monto de S/ 128, 335.20, a favor del contratista**, el mismo que comprende el expediente contractual ejecutada bajo la modalidad de **ejecución por contrata**;
- ii) Para la determinación de los montos cifrados en la liquidación técnica y las cantidades establecidas en la liquidación financiera se ha determinado el costo real de la obra, tomando en cuenta las valorizaciones presentadas y aprobadas por la entidad durante la ejecución del proyecto, así como la información financiera correspondiente, proporcionada a través de la oficina de contabilidad;
- iii) La liquidación practicada se realizó enmarcado en las disposiciones de la Municipalidad Provincial de Moyobamba a

través de la Guía N° 01, aprobado mediante Decreto de Alcaldía N° 004-2014, la documentación sustentada los informes técnicos financieros fueron revisados y verificados en su contenido y forma;

iv) **Se recomienda a la Municipalidad Provincial de Moyobamba, aprobar mediante acto resolutivo el expediente de liquidación técnica financiera a fin de ser reclasificada contablemente como obra o construcción concluida**".

- ✓ "Que, mediante Nota Informativa N° 1723-2021-MPM/DGT, de fecha 15 de junio del 2021, el Gerente de Desarrollo Territorial, solicita al Gerente Municipal, la aprobación de Expediente de Liquidación Técnica Financiera de obra y **ratifica la conformidad otorgada por la Sub Gerencia de Estudio de Proyectos y Obras Públicas**, a fin de que se realicen las acciones administrativas necesarias a través de su despacho **para la aprobación del EXPEDIENTE DE LIQUIDACIÓN TÉCNICA FINANCIERA** del proyecto de la obra (...).
- ✓ "Que, a través del Informe N° 012-2021-MPM-GAF/UC, de fecha 06 de julio de 2021, el Jefe de la Unidad de Contabilidad, emite a la Gerencia de Administración y Finanzas, informe financiero de la Obra (...); donde concluye: I) La liquidación Financiera contiene el sustento financiero, y por consiguiente, existe similitud contable en la ejecución, determinado un Costo Real de Proyecto bajo la Modalidad de ejecución por contrata, con el costo final del proyecto, ascendente a S/ 1'285513.45 (Un Millón Doscientos Ochenta y Cinco Mil Quinientos Trece con 45/100 soles), **asimismo, recomienda realizar la devolución de retención de garantía por el monto de S/ 126, 335.20, a favor del contratista;**
- ✓ "Que, mediante Nota Informativa N° 267-2021-MPM/GAF, de fecha 07 de julio de 2021, la Gerencia de Administración y Finanzas solicita a la Gerencia Municipal **la aprobación, mediante acto resolutivo del EXPEDIENTE DE LIQUIDACIÓN TÉCNICA FINANCIERA** del contrato del proyecto de Obra (...)
- ✓ "Que, mediante proveído de fecha 07 de julio del 2021, **la Gerencia Municipal autoriza** a la Oficina de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Provincial de Moyobamba, **la proyección del acto resolutivo, aprobando la liquidación de ejecución de Obra;**"

84. Y, sobre la base de los considerandos antes expuestos es que, finalmente, la MUNICIPALIDAD emite la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A el 09 de julio de 2021, mediante la cual resuelve lo siguiente:



85. Como se verifica, lo que se resolvió a través de la Resolución de Alcaldía, suscrita por el alcalde, en su calidad de representante legal y máxima autoridad administrativa de la MUNICIPALIDAD, fue lo siguiente:

- 1° Aprobar la Liquidación Técnica–Financiera del Contrato, reconociéndose que la Obra fue culminada al 100% y en operatividad;
- 2° Se determinó un costo final del proyecto en la suma de S/ 1'285, 513.45 y se reconoció que existía un saldo a favor del CONSORCIO por la suma de S/22, 161.43 soles; y
- 3° Se autorizó la devolución de retención de garantía por el monto de S/ 126,335.20 soles, a favor del CONSORCIO.

86. Como se sabe, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, *“todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda”*. En este caso, rige dicha presunción de validez, en la medida que ninguna de las partes ha alegado ni aportado ninguna prueba que indique lo contrario, en el marco de lo establecido en la disposición antes citada.
87. Muy por el contrario, en la Audiencia Única realizada el 11 de octubre de 2022, la propia MUNICIPALIDAD reconoció⁵ que la Resolución de Alcaldía es un acto válido que produce plenos efectos, por lo que este es un aspecto no controvertido ni discutido entre las partes.
88. Esto se refuerza, además, por lo manifestado por la MUNICIPALIDAD al responder la solicitud de arbitraje, al señalar que la Resolución de Alcaldía habría quedado consentida, lo cual presupone necesariamente su reconocimiento de que se trata, precisamente, de un acto plenamente válido, que produce efectos jurídicos:

“(…) como lo manifiesta el solicitante **con la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A de fecha 09 de julio de 2021 se aprobó la liquidación Técnica – Financiera del Contrato de Obra**; resolución que en su momento no fue observada por el contratista **motivo por el cual quedo consentida** y así lo señala el Reglamento de la Ley de Contrataciones en su Art.209.4. La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido, en este caso no existe observación alguna por parte del Consorcio San Lucas, **por lo tanto, dicha liquidación esta consentida**” (Resaltado agregado).

89. De ser así, en todo caso, la MUNICIPALIDAD tendría que haber cumplido con lo establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato, en la cual se dispone que:

“Asimismo, LA ENTIDAD o EL CONTRATISTA, según corresponda, **se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato** de obra, **en el plazo de treinta (30) días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.**” (Resaltado agregado).

⁵ “Árbitro Único (Minutos 38:16): Sí, al día de hoy, esta Resolución de Alcaldía es una resolución que tiene validez, digamos y que surte plenos efectos en cuanto a que no haya que haya determinado por lo menos a la fecha de hoy, su nulidad, estamos ante una resolución que debería, usted me dirá su posición, pero que, hasta la fecha de hoy, la Resolución de Alcaldía es una resolución válida con efectos.

MUNICIPALIDAD (Minutos 38:42): “Claro, efectivamente, la Resolución de Alcaldía, nosotros no hemos negado que se haya realizado el tema del trabajo porque en ningún momento de nuestra contestación, en ningún extremo lo hemos negado”.

90. De igual manera, conforme a la Cláusula Séptima del Contrato, la MUNICIPALIDAD se obligó a devolver el monto retenido como garantía de fiel cumplimiento "con cargo a ser devuelto a la finalización" del Contrato.
91. Resulta, sin embargo, que desde que se emitió la Resolución de Alcaldía el 9 de julio de 2021, y hasta antes de responder la solicitud de arbitraje el 21 de junio de 2022 en este caso [periodo de casi 1 año], la MUNICIPALIDAD no cumplió con realizar el pago del saldo de la liquidación del Contrato reconocido en dicho acto a favor del CONSORCIO por el monto de **S/22,161.43 soles**, ni tampoco cumplió con devolverle el monto retenido de la garantía por la suma de **S/ 126,335.20 soles**.
92. Tampoco dio respuesta a ninguno de los requerimientos efectuados por el CONSORCIO, a través de sus Cartas Nos. 100-2021-RC/CSL y 101-2021-RC/CSL, notificadas a la MUNICIPALIDAD el 15 de julio de 2021; así como su Carta N° 110-2021-RC/CSL, notificada a la MUNICIPALIDAD el 12 de agosto de 2021.
93. Siendo así, no existe base jurídica alguna que habilite legalmente a la MUNICIPALIDAD a desconocer la exigibilidad de los derechos reconocidos en la Resolución de Alcaldía emitida por ella misma, a favor del CONSORCIO. La Resolución de Alcaldía es un acto válido, con eficacia jurídica, el cual no ha sido declarado nulo por ninguna autoridad jurisdiccional ni administrativa; lo cual ha sido incluso reconocido por ambas partes de este proceso.
94. Por tanto, es un acto que resulta exigible y que debe ser cumplido por la MUNICIPALIDAD, en base a las obligaciones asumidas en el Contrato frente al CONSORCIO y en el TULO de la LCE y su Reglamento, que rigen y delimitan su actuación.
95. En este punto, resulte pertinente hacer mención a lo manifestado por la MUNICIPALIDAD en la Audiencia Única, respecto a que dicha entidad estaría próximamente por declarar la nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía. Lo cierto, sin embargo, es que eso no ha ocurrido a la fecha, por lo que, en tanto ello no se verifique, la Resolución de Alcaldía mantiene su plena validez. No resulta jurídicamente válido hacer condicionar la validez y efectos de un acto administrativo, sobre la base de hechos hipotéticos y eventuales, que aún no se han verificado en la realidad.

96. Estando pendiente el pago de la liquidación, conforme a lo dispuesto en el artículo 210.1⁶ del Reglamento de la LCE, el Contrato no ha culminado, siendo que las obligaciones asumidas en el mismo, se mantienen intactas y plenamente exigibles a la MUNICIPALIDAD.

97. Finalmente, corresponde señalar que una cuestión es que existan discrepancias sobre la liquidación (es decir, sobre su contenido); y otra, que surja una controversia derivada del incumplimiento de pagos que resulten de la misma. Esta diferenciación la realiza, expresamente, el artículo 209.7 del Reglamento de la LCE, al señalar lo siguiente:

“209.7 Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento **o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma**, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.”

98. Es por ello que los artículos 171.3 y 223.2 del mismo Reglamento de la LCE, individualizan e independizan las controversias que pueden surgir respecto al “pago final”, indicando que estas pueden ser sometidas a arbitraje:

“171.3. Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje.”

“223.2. Las controversias referidas al incumplimiento del pago final también son resueltas mediante conciliación y/o arbitraje.”

99. En la línea de ello, es que el artículo 45.5 del TUO de la LCE, especifica supuestos concretos a los que les aplica el plazo de 30 días hábiles para iniciar el mecanismo de solución de controversias, entre los cuales no se encuentra el “pago final”, debido a que el mismo se encuentra inmerso entre los “*supuestos diferentes*” a los que hace referencia el artículo 45.6 del mismo TUO de la LCE. Veamos:

45.5 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de

⁶ “Artículo 210. Efectos de la liquidación

210.1. Luego de consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.”

solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

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

100. En base a lo expuesto es que esta Arbitro Único determina que corresponde declarar FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO.

9.2. Sobre el Segundo Punto Controvertido

Segundo Punto Controvertido. – En caso se ordene algún pago por los conceptos señalados en el punto anterior, determinar si corresponde que el Arbitro Único ordene a la MUNICIPALIDAD al pago de los intereses desde la fecha en que se generó la obligación o devolución hasta la fecha efectiva de pago.

101. Atendiendo a que, en los considerandos previos, se ha resuelto que corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD que cumpla con lo dispuesto en la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A, del 9 de julio de 2021, la Arbitro Único debe pronunciarse ahora sobre los intereses reclamados por el CONSORCIO a través de la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de su demanda.
102. Al respecto, sin perjuicio de que se trata de una pretensión accesorio que, por naturaleza, sigue la suerte de su pretensión principal, basta con señalar que, como bien se indica en el artículo 171.2 del Reglamento de la LCE:

"171.2. En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse."

103. Estando a ello y sobre la base de la norma antes descrita, corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD que cumpla con realizar el pago de los intereses generados, desde la fecha en que se generó la obligación de pago y/o devolución, hasta la fecha efectiva de pago.

9.3. Sobre el Tercer Punto Controvertido

Tercer Punto Controvertido . – Determinar si corresponde o no que se condene al demandado a pagar íntegramente las costas y costos del presente proceso arbitral.

104. De acuerdo al artículo 73.1 de la Ley de Arbitraje:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.”

105. Como se aprecia, ante la falta de acuerdo de las partes, los costos del arbitraje “*serán de cargo de la parte vencida*”.

106. En este caso, la Árbitro Único ha estimado todas las pretensiones de fondo de la parte demandante, por lo que la parte vencida de este arbitraje es la MUNICIPALIDAD. Por tanto, corresponde que sea la MUNICIPALIDAD quien asuma el 100% los costos del arbitraje.

107. En la línea de ello, según la información proporcionada por la secretaría arbitral, corresponde que la MUNICIPALIDAD le pague al CONSORCIO, por concepto de costos del arbitraje, **la suma de S/ 10,622.23, incluido IGV** (por el costo de inicio del proceso, los honorarios del árbitro único y de la secretaría arbitral).

108. Por su parte, en ejercicio de la flexibilidad que le reconoce a los árbitros la parte final del citado artículo 73, y sobre la base de un criterio de razonabilidad, corresponde que cada parte asuma los costos de su propia defensa legal, al haber ejercido de buena fe su derecho a accionar.

X. RESOLUCIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la **DEMANDA**, y por ende, se **ORDENA** a la Municipalidad Provincial de Moyobamba a cumplir con lo dispuesto en la Resolución de Alcaldía N° 556-2021-MPM/A, de fecha 09 de julio de 2021; y, en consecuencia, cumpla con ejecutar lo siguiente:

- (i) Pagar a favor del Consorcio San Lucas la suma de S/ 22, 161.43 (Veintidós Mil Ciento Sesenta y Uno con 43/100 soles) resultado de la Liquidación de Obra del Contrato; y
- (ii) Devolver al Consorcio San Lucas, la suma de S/ 126, 335.20 (Ciento Veintiséis Mil Trescientos Treinta y Cinco con 20/100 soles) correspondientes al fondo de la garantía retenido por la MUNICIPALIDAD.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la **DEMANDA** y, por ende, corresponde **ORDENAR** a la MUNICIPALIDAD el pago de los intereses desde la fecha en que se generó la obligación de pago y/o devolución hasta la fecha efectiva de pago.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la **DEMANDA** y, por ende, se **CONDENA** a la MUNICIPALIDAD a pagar a favor del Consorcio San Lucas, los costos incurridos en el proceso arbitral, honorarios de la Árbitro Único y de Secretaría.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la **DEMANDA**.



**EMILY HORNA RODRÍGUEZ
ÁRBITRO ÚNICO**