

EXP. N° 4348-641-22

ACUA-TERRA S.A.C vs. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL.

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:	ACUA-TERRA S.A.C. (en adelante, el demandante o ACUA-TERRA)
DEMANDADO:	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL (en adelante, el demandado o la MUNICIPALIDAD)
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de Derecho
TRIBUNAL ARBITRAL:	Jorge Luis Beltrán Conza (Árbitro Único)
SECRETARIA ARBITRAL:	Gustavo Carhuapoma Morales Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 6

En Lima, a los seis días del mes de marzo del año dos mil veinticuatro, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

1. EL CONVENIO ARBITRAL

Se encuentra contenido en la cláusula décimo octava del Contrato N° 018-2022-MDSM.

Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, simplemente LA).

2. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

La Corte de Arbitraje del Centro propuso como árbitro único al doctor Jorge Luis Beltrán Conza, quien aceptó su designación mediante formulario presentado el 07 de junio de 2023.

3. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES:

- 3.1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 17 de junio de 2023, se fijaron las reglas del arbitraje.
- 3.2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 9 de agosto de 2023, se corrió traslado de la demanda al demandado.
- 3.3. Mediante Decisión N° 3, de fecha 29 de septiembre de 2023, se puso en conocimiento del demandante la contestación de la demanda.
- 3.4. Mediante Decisión N° 4, de fecha 9 de noviembre de 2023, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios y se citaron a las partes a Audiencia Única de Ilustración de hechos.
- 3.5. El 4 de diciembre de 2023, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de hechos a fin de que sustenten posiciones y pruebas.
- 3.6. Mediante Decisión N° 6, de fecha 5 de enero de 2024, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; plazo que podrá ser prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles.

4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

- 4.1. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 2 de agosto de 2023 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/ 4,958.00 neto para el árbitro único
Gastos Administrativos del Centro	S/ 5,232.00 más IGV.

- 4.2. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes, sin embargo, el íntegro de la tasa administrativa del Centro y los honorarios del árbitro único ha sido cancelados por ACUA-TERRA.

5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

Mediante Decisión N° 4, de fecha 10 de noviembre de 2023, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Árbitro Único establezca si ha existido una indebida aplicación de penalidad por parte de la demandada debiéndose tan solo haberse aplicado una penalidad 02 días calendario ascendente a la suma de S/ 11,875.00 y no la penalidad máxima aplicada del 10% del monto contractual de la obligación principal ascendente a la suma de S/ 71,250.00.
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que, de declararse fundada la primera pretensión arbitral, el Árbitro Único establezca si corresponde que se ordene a la demandada a la devolución de la suma S/ 59,375.00 por el cálculo indebido del 10% del monto contractual correspondiente a la obligación principal más los intereses legales a la fecha de su realización.
- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Árbitro Único establezca si debe ordenar a la demandada al pago de los costos y costas del presente proceso arbitral.

6. POSICIONES DE LAS PARTES:

POSICIÓN DE ACUA-TERRA

- 6.1. ACUA-TERRA señala que, con fecha 10 de agosto de 2022, las partes suscribieron el Contrato N° 018-2022-MDSM para la adquisición de vehículos para el personal de serenazgo.
- 6.2. Agrega que el plazo de ejecución de la prestación principal respecto de la entrega de los vehículos era de treinta (30) días calendario, computados a partir del día siguiente de la suscripción del Contrato, teniendo como plazo máximo para la entrega de los vehículos el 09 de setiembre de 2022.
- 6.3. Señala ACUA-TERRA que el 05 de setiembre de 2022, dentro del plazo estipulado en el contrato, notificó a la MUNICIPALIDAD la Carta S/N señalando que la empresa Grupo Pana S.A., distribuidora de la marca Toyota en el país, enfrentó dificultades en la cadena logística de importación de vehículos a nivel mundial, incluyendo aquellos contemplados en el contrato, por lo que, los vehículos objeto del contrato estarían disponibles en el país, aproximadamente, el 25 de setiembre de 2022.

2. Por otro lado, le informamos que con fecha 25.08.2022 hemos recibido mediante la Carta N° 203-2022-CORP.GP la comunicación formal de la empresa GRUPO PANA S.A la cual es distribuidor de la marca Toyota en el país, comunicando "los inconvenientes presentados en la cadena logística de importación de vehículos a nivel mundial [...] en este caso puntual, nos referimos a la embarcación que traslada unidades vehiculares de la marca Toyota, entre ellos los modelos ETIOS, modelo de fabricación 2023 que su representada ha adquirido mediante la Licitación Pública N° 004-2022-CS/MDSM".

Cabe mencionar que esta embarcación no solo traslada el lote de vehículos para la Municipalidad de San Miguel, sino otras unidades correspondientes a clientes propios de la mencionada empresa.

Adicionalmente, en dicha comunicación nos informan que estiman que las unidades vehiculares estarán disponibles aproximadamente desde el 25 de septiembre del año en curso, por lo que recién en estas fechas podremos tener en disponibilidad las unidades para un posterior equipamiento según las especificaciones técnicas solicitadas en el procedimiento de selección de la referencia 1).



- 6.4. Precisa que en la citada comunicación la empresa Grupo Pana S.A. señaló que, una vez culminado el hecho generador del atraso no imputable a ella, solicitarían la correspondiente ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo 158 del RLCE

4. Finalmente, procederemos a solicitar la ampliación de plazo una vez finalizado el hecho generador del atraso conforme el artículo 158.1 literal b) Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista y artículo 158.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

- 6.5. De esta manera, mediante Carta N° 071-AT-2022 de fecha 28 de setiembre de 2022, ACUA-TERRA solicitó la ampliación de plazo por 30 días calendarios, según lo dispuesto en el literal b) del artículo 158 del RLCE, con el fin de garantizar la entrega oportuna de los vehículos.

- 6.6. Asimismo, señala que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 158.3 del artículo 158 del RLCE, la Entidad debía resolver una solicitud de ampliación de plazo en el plazo de diez (10) días computados desde el día siguiente de su presentación, ya que de no hacerlo en dicho plazo la solicitud se tenía por aprobada.
- 6.7. En ese sentido, ACUA-TERRA señala que la MUNICIPALIDAD tenía plazo para resolver y notificar su decisión aprobando o desaprobanda la ampliación solicitada hasta el 13 de octubre de 2022, sin embargo, no cumplió con resolver su solicitud de ampliación de plazo dentro del plazo establecido.
- 6.8. Dada esta situación, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 158.3 del RLCE, ante la ausencia de una respuesta por parte de la Entidad, se considera aprobada su solicitud de ampliación de plazo por 30 días calendarios adicionales al 09 de setiembre de 2022, los cuales vencían indefectiblemente el 10 de octubre de 2022.
- 6.9. Agrega que, conforme a las guías de remisión que adjunta a su demanda, la entrega de vehículos la realizó el 12 de octubre de 2022 y que con fecha 4 de noviembre de 2022 la Municipalidad emitió la conformidad de la recepción de los bienes en donde reconoció que la entrega de vehículos se dio el 12 de octubre de 2022.
- 6.10. Pese a lo señalado, la Entidad de manera irregular desconoció la ampliación de plazo otorgada de 30 días calendarios, estableciendo un retraso injustificado de 33 días calendarios.

 **san miguel**
Municipalidad Distrital de San Miguel
Gerencia de Seguridad Ciudadana
Subgerencia de Serenazgo

(Vamos por más)

MEMORANDO N° 644 -2022/SUGESE/GESECI/MDSM

A : MARIA SELVA VASQUEZ ALAVA
Subgerente de la Unidad de Logística y Control Patrimonial

DE : JORGE GÓMEZ COLLAZOS
Subgerente de Serenazgo

ASUNTO : *Se otorga conformidad.*

REFERENCIA : CONTRATO N°018-2022-MDSM

FECHA : San Miguel, 04 de noviembre del 2022.



Por medio de la presente, me es grato dirigirme a usted, en relación con el documento de la referencia, mediante el cual la Entidad contrata el vínculo contractual que deriva de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 004-2022-CS/MDSM-1 para la contratación de "ADQUISICIÓN DE VEHICULOS PARA EL PERSONAL DE SERENAZGO".

Es así que, en mérito del referido contrato, con fecha 12 de octubre del presente, el contratista ACUA - TERRA S.A.C. realiza la entrega de diez (10) unidades de vehículos de carrocería tipo Sedan, por medio del Almacén Central de la Entidad.

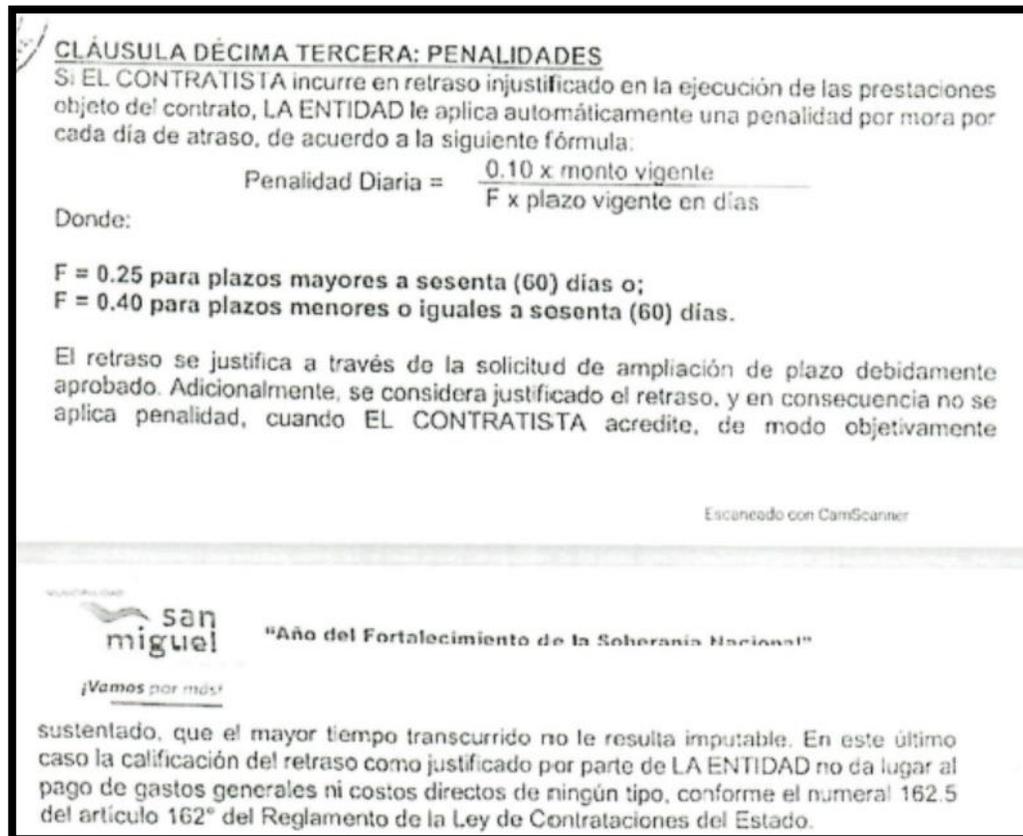
Al respecto, de acuerdo con lo estipulado en el inciso 168.2 del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se tiene que, "La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias."

En ese sentido, esta subgerencia, en su calidad de área usuaria, otorga conformidad sobre la prestación realizada del CONTRATO N° 018-2022-MDSM por parte de EL CONTRATISTA, las cuales refiere a la entrega de las diez (10) unidades de vehículos de carrocería tipo Sedan.

Adicionalmente, este despacho informa sobre la incurrancia en demora por parte de EL CONTRATISTA en la entrega de los bienes, los cuales alcanzan los treinta y tres (33) días calendarios, contados desde el día siguiente de transcurrido el plazo que refiere la CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN, hasta la fecha del efectivo cumplimiento de obligaciones por parte del contratista, en mayor detalle de la ejecución de la prestación a partir del Anexo N°1.

ANEXO N°01		
ÁREA USUARIA:	SUBGERENCIA DE SERRENAZGO	
NOMBRE DEL CONTRATISTA:	ACUA - TERRA S.A.C.	
NUMERO RUC DEL CONTRATISTA:	20547639309	
NÚMERO DE CONTRATO:	CONTRATO N°018-2022-MDSM	
NUMERO DE GUIA DE INTERNAMIENTO:	EQ01 303,304,305,306,307,308,309,310,311,312	
PECOSA:	904	
VERIFICACION DE LA COMPRA		
PLAZO DE ENTREGA DE LOS BIENES	30 DIAS CALENDARIOS DESDE EL DIA SIGUIENTE DE LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO	
FECHA DE RECEPCION DE LOS BIENES:	12/10/2022	
NÚMERO DE DÍAS DE ATRASO (EN CASO CORRESPONDA):	33 DIAS CALENDARIO	
BIENES	UNI. MEDIDA	CANTIDAD
VEHICULOS	UNIDAD	10
El Área Usuaria luego de haber efectuado las evaluaciones previas (pruebas) del caso, y verificada la cantidad, calidad y cumplimiento de las especificaciones técnicas y condiciones contractuales respecto a los bienes recibidos por el CONTRATISTA, manifiesta lo siguiente (marcar con "X" una de las opciones):		
<input checked="" type="checkbox"/>	SE ENCUENTRA CONFORME con el bien recibido por el CONTRATISTA	
<input type="checkbox"/>	NO SE ENCUENTRA CONFORME con el bien recibido por el CONTRATISTA	
La presente recepción y conformidad del bien no enerva el derecho a reclamos posteriores por defectos o vicios ocultos.		
OBSERVACIONES DEL BIEN RECIBIDO, SEGÚN CORRESPONDA: Retrasos en la entrega por un lapso de 33 días.		

- 6.11. De este modo, ACUA-TERRA indica que, debido al retraso de 33 días calendario, la MUNICIPALIDAD le aplicó el monto máximo de penalidad por la suma de S/ 71,250.00 cuando sólo les correspondía 02 días de penalidad ascendente a la suma de S/ 11,875.00 soles (por los días 11 y 12 de octubre de 2022), teniendo en cuenta que la ampliación de plazo se aprobó hasta el 10 de octubre de 2022. En ese sentido, indicó que corresponde que la Municipalidad les devuelva el monto de S/ 59,375.00.
- 6.12. Al respecto, agrega que, de acuerdo con la cláusula décima tercera del Contrato, la MUNICIPALIDAD le aplicaría al Contratista, si incurriera en retraso injustificado, una penalidad por mora por cada día de atraso:



- 6.13. Asimismo, indica que el artículo 162.5 del RLCE establece que el retraso se justifica a través de una solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobada.
- 6.14. En atención a ello, ACUA-TERRA señala que su primera pretensión principal está orientada a que se determine que ha existido una indebida aplicación de penalidad por parte de la Municipalidad, debiéndose tan sólo aplicar una penalidad por dos días calendario ascendente a la suma de S/11,875.00 y no la penalidad máxima aplicada del 10% del monto contractual ascendente a la suma de S/71,250.00.
- 6.15. En concordancia con ello, indica que, de declarar fundada su primera pretensión principal se ordene a la Municipalidad a la devolución de la suma de S/59,375.00 por el cálculo indebido de la penalidad más los intereses legales a la fecha de su realización.

POSICIÓN DE LA MUNICIPALIDAD

- 6.16. La MUNICIPALIDAD indica que ACUA-TERRA no contó la historia completa de lo acontecido durante la ejecución del Contrato, ya que, además de la solicitud de ampliación de plazo por 30 días calendario contenida en la Carta N° 071-AT-2022 de fecha 28 de setiembre de 2022, con fecha 13 de octubre de 2022 solicitó

mediante carta s/n la ampliación del plazo contractual por 33 días calendarios fundada en los mismos hechos y alegando la misma documentación sustentatoria.

- 6.17. En ese sentido, precisa que ACUA-TERRA solicitó dos veces la ampliación del plazo del Contrato, por lo que considera importante que se determine cuál de las dos solicitudes de ampliación de plazo tiene validez.
- 6.18. Además, señala que ACUA-TERRA les informó sobre la situación de la adquisición de los vehículos a través de la Carta s/n de fecha 02 de setiembre de 2022, notificada el 05 de setiembre de 2022, en la cual adjuntó:
- i. La Carta N° 203-2022-CORP.GP de fecha 25 de agosto de 2023, que le envió el Grupo Pana S.A. indicando que los vehículos estarían disponibles aproximadamente desde el 25 de setiembre de 2023.
 - ii. Las capturas de pantalla sobre las coordinaciones iniciales con Gaman Autos S.A.C. y con Grupo Pana S.A.
 - iii. La orden de compra al Grupo Pana S.A.
- 6.19. Menciona que, mediante la Carta N° 071-AT-2022 de fecha 27 de setiembre de 2022, presentada ante la MUNICIPALIDAD el 28 de setiembre de 2022, ACUA-TERRA solicitó la ampliación de plazo para la entrega de vehículos de hasta 30 días calendarios, sustentada en la Carta N° 223-2022-CORP.GP recibida el 27 de setiembre de 2022.
- 6.20. Además, precisa que en la Carta N° 223-2022-CORP.GP, el Grupo Pana S.A. informó a ACUA-TERRA que ya contaba con la flota de vehículos y que estaría gestionando la entrega de las 10 unidades vehiculares, por lo que el demandante habría sostenido en su Carta N° 071-AT-2022- que el hecho generador del atraso habría finalizado el 27 de setiembre de 2022.
- 6.21. Señala que, posteriormente, el 13 de octubre de 2022, ACUA-TERRA presentó otra solicitud de ampliación de plazo, pero ya no por 30 días sino por 33 días calendario, con el objeto de que su plazo se amplíe hasta el 12 de octubre de 2022, fundándose en los mismos documentos en los que se sustenta la anterior solicitud.
- 6.22. Sin embargo, la culminación del hecho generador del retraso de esta segunda solicitud es el 07 de octubre de 2022, fecha en que ACUA-TERRA internó los vehículos en la empresa "Importadora MMASH" quien realizaría la instalación del equipamiento electrónico para el acondicionamiento de las diez unidades.
- 6.23. En ese sentido, la MUNICIPALIDAD señala que, para ACUA-TERRA el hecho generador del atraso culminó el día 07 de octubre de 2022, y no el 27 de setiembre de 2022, como lo señaló en su primera solicitud de ampliación de plazo.
- 6.24. Alega que, en ese orden de ideas, corresponde evaluar ambas solicitudes de ampliación de plazo, así como los medios probatorios que las sustentan, a fin de

determinar si estas solicitudes fueron presentadas dentro de plazo de ley y, por ende, se determine su validez.

- 6.25. Así, señala que ACUA-TERRA no sólo omite contar la historia completa en la ejecución del Contrato, sino que omite presentar medios probatorios relevantes como la Carta N° 223-2022-CORP.GP y otros documentos.
- 6.26. Indica que, de la lectura de la Carta N° 223-2022-CORP.GP de fecha 27 de setiembre de 2022, se advierte que en ninguna parte de esta se indica que ya cuenten con la flota vehicular sino más bien se indicó que se estaría gestionando la entrega de los vehículos e indicó el compromiso del Grupo Pana de poder atenderlo con la garantía y seriedad de siempre.
- 6.27. En atención a ello, la MUNICIPALIDAD señala que, con la Carta N° 223-2022-CORP.GP que adjuntan en su contestación de demanda, acreditaron que al 28 de setiembre de 2022 -fecha en la que se presentó la primera solicitud de ampliación de plazo, no había finalizado aún el hecho generador del atraso, pues en ninguna parte de dicho documento se indica que ya contaban con los vehículos.
- 6.28. Indica que, de conformidad con lo establecido en el numeral 158.2 del artículo 158 del RLCE que establece que:

“El contratista solicita la ampliación de plazo dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador de atraso o paralización.”

- 6.29. Concluye que, de acuerdo con lo establecido en la norma, al 28 de setiembre de 2022 aún no había finalizado el hecho generador del atraso, por lo que aún no correspondía presentar la solicitud de ampliación de plazo.
- 6.30. Así las cosas, la MUNICIPALIDAD sostiene que, ante la solicitud de ampliación de plazo presentada el 28 de setiembre de 2022, no resulta aplicable lo establecido en el numeral 158.3 del RLCE, es decir no puede considerarse que no hubo respuesta de la solicitud y tener por aprobado la solicitud de ampliación de plazo, en tanto que esa solicitud no se ha realizado dentro del plazo de ley, esto es, dentro de los siete días siguientes al cese del hecho generador del retraso.
- 6.31. De otro lado, la MUNICIPALIDAD alega que cuando ACUA-TERRA solicitó la ampliación de plazo con fecha 13 de octubre de 2022, el Contratista ya tenía la certeza que el hecho generador había finalizado y, por ende, se activaba el plazo de siete días hábiles para poder solicitar la ampliación del plazo, siendo esta fecha el 07 de octubre de 2022, fecha en que acreditan que las diez unidades fueron internadas en la empresa que realizaría el equipamiento electrónico de los vehículos.
- 6.32. En ese sentido, indica que la MUNICIPALIDAD procedió a emitir una serie de informes técnicos y legales respecto a la solicitud de ampliación de plazo

presentada el 13 de octubre de 2022, concluyendo con la emisión de la Resolución de Gerencia N° 103-2022-OAF/MDSM de fecha 27 de octubre de 2022 que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo, cumpliendo con dar respuesta a la solicitud de ampliación de plazo dentro del plazo previsto en el numeral 158.3 del artículo 158 del RLCE, habiendo podido ACUA-TERRA recurrir al arbitraje para cuestionar dicha decisión, sin embargo no lo hizo.

- 6.33. Indica que, ACUA-TERRA ahora pretende desconocer tal procedimiento de solicitud de ampliación de plazo, fundándose en una solicitud de ampliación de plazo que no cabía presentar en tanto aún no había finalizado el hecho generador del atraso.
- 6.34. Agrega que la penalidad aplicada de manera automática conforme a lo pactado por los 33 días de retraso (del 09 de setiembre al 12 de octubre de 2022), se ha realizado con arreglo a ley, en tanto que la única solicitud de ampliación de plazo válida es la presentada con fecha 13 de octubre de 2022, y que esta fue declarada improcedente dentro del plazo de ley sin cuestionamiento por parte del Contratista.
- 6.35. Adicional a ello, la MUNICIPALIDAD señala que, mediante Informe N° 1224-2023-UCLP-OAF/MDSM, la Unidad de Logística y Control Patrimonial les informó que la Carta N° 071-AT-2022 si fue contestada a través de la Carta N° 053-2022-ULCP-OAF/MDSM, que fue enviada mediante correo electrónico el 11 de octubre de 2022, en el que se indicó que de la documentación enviada no se lograba dilucidar el momento de finalización del hecho generador del retraso, razón por la cual se le exhortó a ACUA-TERRA a presentar un nuevo documento que acredite ello a fin de verificar el cumplimiento del plazo establecido en el inciso 158.2 del artículo 158 del RLCE.
- 6.36. Precisa que por tal motivo ACUA-TERRA presentó con fecha 13 de octubre de 2022 la carta s/n solicitando ampliación de plazo por 33 días calendarios.
- 6.37. Agrega que ACUA-TERRA en la Audiencia Única ha reconocido la existencia de la Carta N° 053-2022-ULCP-OAF/MDSM, indicando que la Entidad mediante dicho documento lo exhorta a que presente un nuevo documento con la documentación que acredite la finalización del hecho generador.
- 6.38. Ahora bien, respecto de la segunda pretensión principal de la demanda, la MUNICIPALIDAD señala que, independientemente de cómo ha planteado ACUA-TERRA esta pretensión, se trata de una pretensión accesoria a la primera pretensión principal, en tanto ésta se encuentra condicionada a que se declare fundada la primera pretensión, por esta razón considera que esta pretensión debe seguir la suerte de la principal y declararse infundada en todos sus extremos, en tanto no corresponde devolver suma alguna.

7. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

Que el Árbitro Único establezca si ha existido una indebida aplicación de penalidad por parte de la demandada debiéndose tan solo haberse aplicado una penalidad 02 días calendario ascendente a la suma de S/ 11,875.00 y no la penalidad máxima aplicada del 10% del monto contractual de la obligación principal ascendente a la suma de S/ 71,250.00.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

Que, de declararse fundada la primera pretensión arbitral, el Árbitro Único establezca si corresponde que se ordene a la demandada a la devolución de la suma S/ 59,375.00 por el cálculo indebido del 10% del monto contractual correspondiente a la obligación principal más los intereses legales a la fecha de su realización.

- 7.1. Luego de revisar los fundamentos de hecho y derecho expuestos por las partes en este proceso, se observa que la demanda de ACUA-TERRA se sustenta únicamente en que su solicitud de ampliación de plazo formulada con Carta N° 071-AT-2022 (en adelante, SAP) habría quedado aprobada debido a que la Entidad no resolvió la misma dentro del plazo previsto en el numeral 158.3 del artículo 158 del RLCE. En efecto, el Contratista sostiene que la SAP fue presentada a la MUNICIPALIDAD el 28 de setiembre de 2022 y que esta no resolvió dicha SAP dentro del plazo de 10 días hábiles establecidos en la norma.
- 7.2. La MUNICIPALIDAD sostiene que sí respondió a la SAP el 11 de octubre de 2022 a través de la Carta N° 053-2022-ULCP-OAF/MDSM, mediante la cual le comunicó al Contratista que en la documentación presentada no se lograba esclarecer el momento de culminación del hecho generador del retraso, por lo que la instó a presentar la acreditación de ello.
- 7.3. Así pues, queda claro que, si la SAP por 30 calendarios días ha quedado aprobada por las razones expuestas por el Contratista, la Entidad solo podría aplicarle a éste una penalidad por mora calculada desde la fecha en que habría vencido este periodo ampliado. Cabe señalar que la Entidad no ha cuestionado que, de ser aprobada la SAP, solamente correspondería aplicarse una penalidad por mora de 2 días al Contratista.
- 7.4. Entonces, a efectos de determinar si debe aplicarse solo una penalidad por 02 días calendario ascendente a la suma de S/ 11,875.00 y no la penalidad máxima aplicada del 10% del monto contractual de la obligación principal ascendente a la suma de S/ 71,250.00, corresponde verificar si la solicitud de ampliación de plazo por 30 días calendarios presentada por el Contratista con fecha 28 de setiembre de 2022, mediante Carta N° 071-AT-2022 (SAP), ha quedado aprobada por la falta de pronunciamiento expreso por parte de la Entidad dentro del plazo de 10 días hábiles siguientes a su presentación, conforme a lo previsto en el numeral 158.3 del artículo 158 del RLCE.
- 7.5. Para tal efecto, el artículo 158 del RLCE señala lo siguiente:

“Artículo 158. Ampliación del plazo contractual

158.1. *Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:*

a) *Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*

b) *Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.*

158.2. *El contratista solicita la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.*

158.3. *La Entidad resuelve dicha solicitud y notifica su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.*

158.4. *En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.*

158.5 *Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, se paga al contratista el gasto general y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.”*
(Subrayado agregado por el Tribunal Unipersonal)

7.6. En efecto, la normativa aplicable al presente contrato ha dispuesto que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de ampliación del plazo contractual, la Entidad debe emitir pronunciamiento expreso sobre dicha solicitud y también debe notificarla al contratista a fin de que este conozca de forma cierta y oportuna la decisión de la Entidad, caso contrario, se considerará aprobada y, por tanto, ampliado el plazo contractual, bajo responsabilidad del titular de la Entidad.

7.7. El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en la Opinión N° 045-2011/DTN¹ con motivo de absolver diversas consultas sobre ampliaciones de plazo, ha señalado que:

“(…)

¹ “2.1.2 (…)

Al respecto, debe indicarse que, en este supuesto, la ampliación del plazo contractual es automática y se produce por el solo transcurso o vencimiento del plazo concedido a la Entidad para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista.

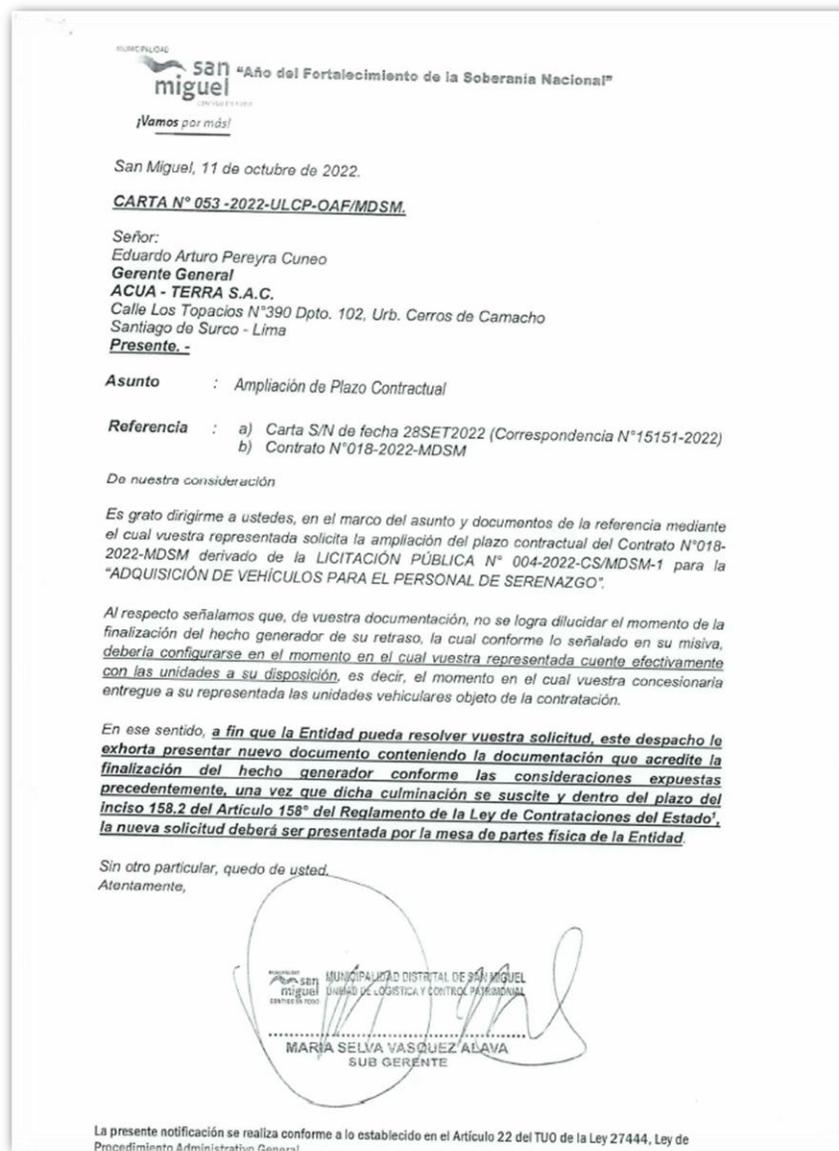
Así, la aprobación automática de la solicitud de ampliación del plazo contractual se convierte en una especie de sanción a la inacción de la Entidad que persigue resolver una situación que no puede mantenerse en suspenso pues ello podría evitar la oportuna ejecución de las prestaciones del contratista o que estas devengan en más onerosas para éste.”

Al respecto, debe indicarse que, en este supuesto, la ampliación del plazo contractual es automática y se produce por el solo transcurso o vencimiento del plazo concedido a la Entidad para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista.

*Así, la aprobación automática de la solicitud de ampliación del plazo contractual se convierte en una especie de sanción a la inacción de la Entidad que persigue resolver una situación que no puede mantenerse en suspenso pues ello podría evitar la oportuna ejecución de las prestaciones del contratista o que estas devengan en más onerosas para éste.
(...)”*

- 7.8. Así pues, queda claro que en el artículo 158 del RCLE se ha establecido el plazo en el que la Entidad debe emitir y notificar la resolución mediante la cual se pronuncia respecto de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada por el contratista, precisando que, de no emitir y notificar la respectiva resolución en dicho plazo, la solicitud se considerará concedida o aprobada bajo responsabilidad del titular de la Entidad.
- 7.9. Al respecto, la MUNICIPALIDAD sostiene que la SAP ha sido contestada el 11 de octubre de 2022 a través de la Carta N° 053-2022-ULCP-OAF/MDSM; documento que ha sido ofrecido como medio probatorio por la MUNICIPALIDAD en su escrito de ampliación de contestación de demanda, anexo al Informe N° 1224-2023-ULCP-OAF/MDSM de fecha 21 de setiembre de 2023²:

² Anexo del escrito presentado por la Municipalidad bajo sumilla: “Ampliación de Contestación de Demanda”.



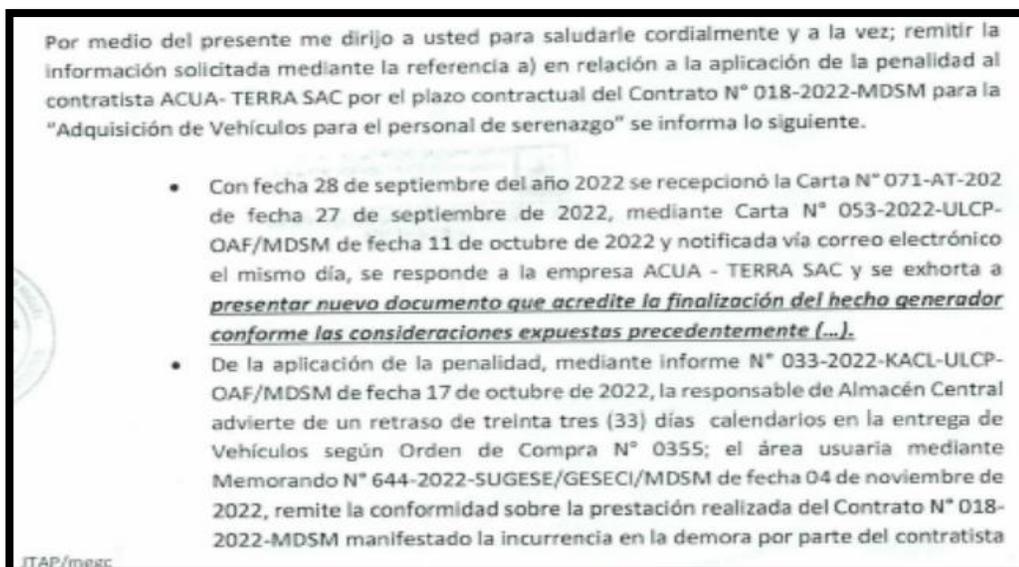
7.10. Asimismo, se advierte que durante el desarrollo de la Audiencia Única realizada el día 04 de diciembre de 2023, ACUA-TERRA reconoció la existencia de la misma indicando lo siguiente:

ACUA-TERRA: "Respecto a nuestra primera solicitud de ampliación de plazo que se presentó (...) el 28 de setiembre de 2022 mediante Carta N° 071, la supuesta respuesta que señala mi contraparte la hicieron el 11 de octubre de 2022, es la Carta N° 053-2022, donde literalmente señalan lo siguiente: "En ese sentido a fin que la Entidad pueda resolver vuestra solicitud, este Despacho la exhorta a presentar nuevo documento conteniendo la documentación que acredite la

finalización del hecho generador conforme a las consideraciones expuestas precedentemente. En estricto, esa carta no resuelve la ampliación de plazo, nos piden documentos adicionales, pero no resuelve la ampliación de plazo, no se declara improcedente, no se declara nada, y no hubo una resolución de nuestra solicitud inicial y es por eso que, al no notificar y resolver esta solicitud dentro del plazo, que era hasta el 13 de octubre, se dio por aprobada dicha ampliación de plazo. Pero la carta en sí, la del 11 de octubre, señor árbitro, no resuelve la solicitud presentada, tan sólo se requieren documentos adicionales para que puedan resolver la solicitud y, en estricto, esa carta del 11 al 13 de octubre, no hubo ninguna resolución que declare improcedente nuestra solicitud de ampliación de plazo y es por eso que nosotros apelamos al silencio positivo que establece la norma del artículo 158 como mandato de ley (...).³

(Subrayado agregado por el Tribunal Unipersonal)

- 7.11. Sobre el particular, queda claro para el Árbitro Único que la Carta N° 053-2022 le fue notificada a ACUA-TERRA el 11 de octubre de 2022.
- 7.12. No obstante, ACUA-TERRA sostiene que la Carta N° 053-2022 no resuelve la SAP y sólo le “exhorta *presentar nuevo documento que acredite la finalización del hecho generador (...)*”, declaración que también es recogida en el Informe N° 1224-2023-ULCP-OAF/MDSM de fecha 21 de setiembre de 2023⁴.



³ Minuto 00:26:20 al 00:27:14 de la Audiencia Única.

⁴ Anexo del escrito presentado por la Municipalidad bajo sumilla: "Ampliación de Contestación de Demanda".

- 7.13. De lo anterior, se advierte que la Carta N° 053-2022 se limita a exhortar al Contratista a presentar mayor documentación. Cabe precisar que la normativa de contrataciones en el procedimiento para la aprobación de una solicitud de ampliación de plazo establecido en el artículo 158 del RLCE no ha previsto una oportunidad para que la Entidad solicite mayor documentación al Contratista para sustentar su pedido. En efecto, la norma es clara al señalar la Entidad debe notificar su decisión respecto de la solicitud de ampliación de plazo dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes a la presentación de esta. Ello denota que si la Entidad consideraba que en la SAP no se encontraba debidamente acreditada la finalización del hecho generado invocado por el Contratista, debía haber resuelto dicha solicitud y notificar su decisión.
- 7.14. Cabe precisar que conforme lo establece el artículo 158 del RLCE, las entidades públicas tienen el plazo de diez (10) días hábiles siguientes a la presentación para pronunciarse sobre la solicitud de ampliación de plazo del contratista. Así, todos los argumentos que justifican la denegatoria deben estar señalados en el pronunciamiento (aprobandando o denegando una ampliación de plazo) y dentro de dicho plazo. La norma no le faculta a la entidad pública a subsanar su decisión denegatoria, ni tampoco a emitir una posterior. Por esto, es la entidad pública quien debe asumir las deficiencias de su propio pronunciamiento. Cualquier argumento adicional utilizado por la entidad pública en el proceso arbitral deviene en extemporáneo.
- 7.15. En atención a lo indicado, no puede considerarse que la SAP ha sido denegada por la Entidad dentro del plazo establecido en el artículo 158 del RLCE, pues tal como se ha señalado, la Entidad no ha emitido el pronunciamiento (aprobandando o denegando una ampliación de plazo) y dentro del plazo previsto en la normativa de contrataciones.
- 7.16. Así las cosas, el Árbitro Único concluye que:
- ACUA-TERRA presentó la SAP el 28 de setiembre de 2022, por lo que el plazo que la Entidad tenía para resolver la misma y notificar su decisión vencía el 13 de octubre de 2022.
 - El 13 de octubre de 2022, mediante Carta N° 053-2022 la MUNICIPALIDAD no se emitió pronunciamiento sobre la procedencia de la SAP presentada por ACUA-TERRA.
 - Al no haberse emitido pronunciamiento alguno respecto de la SAP dentro del plazo previsto, se considera ampliado el plazo.
- 7.17. Bajo estas consideraciones, se verifica que la SAP por 30 días calendario ha quedado aprobada debido a que la MUNICIPALIDAD no emitió pronunciamiento expreso dentro del plazo de 10 días hábiles establecidos en el artículo 158 del RLCE.

- 7.18. De este modo, computando los 30 días de plazo inicial más los 30 días de plazo ampliado desde el 11 de agosto de 2022 (día siguiente a la suscripción del Contrato), ACUA-TERRA tenía plazo entregar los vehículos objeto del Contrato hasta el 10 de octubre de 2022:

En 60 días calendario a partir de **jueves 11 de agosto de 2022**, será:

lunes 10 de octubre de 2022

 [Volver a calcular](#)

Sin embargo, tal como las partes lo han reconocido expresamente, los vehículos fueron entregados el 12 de octubre de 2022⁵, es decir, fueron entregados con un atraso de 2 días calendarios y no con un atraso de 33 días calendario.

- 7.19. Por tanto, habiéndose determinado que la SAP presentada por ACUA-TERRA quedo aprobado de manera automática debido al no pronunciamiento (aprobando o denegando una solicitud de ampliación de plazo) por parte de la MUNICIPALIDAD, el plazo solicitado se entenderá ampliado por lo que incurrió únicamente en 2 días de atraso injustificado, correspondiendo aplicar una penalidad que asciende a S/11,875.00.
- 7.20. En virtud de lo expuesto, corresponde declarar FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda.
- 7.21. Por tanto, se procede a verificar si corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD devolver al Contratista el importe de S/59,375 por el cálculo indebido de penalidad moratoria aplicada, más los intereses legales a la fecha de su realización.
- 7.22. Sobre el particular, no existe discusión en que la MUNICIPALIDAD descontó al Contratista la penalidad por mora máxima por la suma de S/71,250.00, tal como se puede verificar en el OFICIO N° 135-2022-UT-OAF/MDSM:

⁵ Numeral 12 de su demanda.

San Miguel, 18 de noviembre del 2022

OFICIO N° 135-2022-UT-OAF/MDSM

Señores
Banco de la Nación
Atención: Jefe de Sección de Sistemas de Pago
Referencia: Unidad Ejecutora 301285 – Municipalidad de San Miguel

Es grato dirigirme a usted, a fin de solicitarle se sirva **efectuar el abono a la CUENTA N° 000-4525990 – CCI 009-170-00000452599020 - BANCO SCOTIABANK - RUC: 20131372184 – Municipalidad de San Miguel.**

El importe deberá ser cargado de:
CUENTA A CARGAR: 00-000-550965
CCI ORDENANTE: 018-000-000000550965-08
NOMBRE ORDENANTE: Municipalidad de San Miguel (ROPVL)
RUC ORDENANTE: 20131372184

Por la suma de **S/ 71,250.00 (SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA CON 00/100 SOLES).**

Por concepto de **APLICACIÓN DE PENALIDAD - ACUA TERRA S.A.C.**

Asimismo, cabe señalar que, **toda comisión o gasto que esta operación genere deberá ser cargada de la cuenta corriente N° 00-000-866318.**

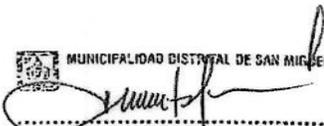
ITEM	SIAF	CARTA ORDEN	MONTO
01	2619	22001245	S/ 69,112.50
02	2619	22001246	S/ 2,137.50
TOTAL			S/ 71,250.00

Sin otro en particular quedamos de usted.

Atentamente,


MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL
UNIDAD DE TESORERÍA

LIC. VERÓNICA MUÑOZ SÁNCHEZ
SUB-GERENTE


MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL

ERNESTO VALTA SOTELO
GERENTE MUNICIPAL

- 7.23. Por tanto, habiéndose determinado que ACUA-TERRA incurrió únicamente 2 días de atraso injustificado y estando a la liquidación efectuada por esta, el monto de la penalidad asciende a S/11,875.00, por lo que corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD devolver a ACUA-TERRA el importe de S/59,375.00.
- 7.24. Ahora bien, en cuanto al pedido de pago de intereses, se observa que el Contratista no ha especificado una fecha cierta a partir de la cual correspondería computar el cálculo de los intereses requeridos en su pretensión.
- 7.25. No obstante, es de advertir que en este caso los intereses reclamados son de carácter moratorio y sobre estos debe tenerse presente que el artículo 1245 del Código Civil señala que: “*cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal*”. Asimismo, el artículo 1244 del mismo cuerpo legal, establece que: “*La tasa de interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.*”.

- 7.26. En ese sentido, considerando que se ha declarado fundada la primera pretensión, los intereses que se generen por los montos ordenados a devolver al Contrista deben calcularse desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje; esto es, desde el 13 de diciembre de 2022, de conformidad con lo establecido en el artículo 1334 del Código Civil que indica: *“En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiere ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda.(...)”*; artículo que debe ser interpretado de acuerdo a lo prescrito en la OCTAVA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA de la Ley de Arbitraje, que señala: *“Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334 y 1428 del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje”*.
- 7.27. En atención a lo antes señalado, corresponde tener como fecha de inicio para el cálculo de los intereses legales el 13 de diciembre de 2022 (fecha de presentación de la solicitud de arbitraje) hasta la fecha efectiva en que se pague el monto reclamado.
- 7.28. En consecuencia, corresponde declarar FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda

RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, se ordene a la demandada al pago de los costos y costas del presente procedimiento arbitral

- 7.29. El artículo 76 del Reglamento establece que los costos del arbitraje comprenden los siguientes conceptos:
- a) Los gastos administrativos del Centro por la gestión del arbitraje compuesto por: - tasa por presentación de la solicitud de arbitraje y – tasa administrativa del Centro.
 - b) Los honorarios de los árbitros.
 - c) Los gastos de viaje y otros que con ocasión a éstos realicen los árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.
 - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.
 - e) Los honorarios razonables de las defensas de las partes.
 - f) Otros gastos razonables derivados de las actuaciones arbitrales.
- 7.30. Asimismo, el literal g) del artículo 56 del Reglamento establece que el laudo debe contener *“la referencia sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje”*.
- 7.31. Por otro lado, el numeral 1 del artículo 73 de la LA, señala:

“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. (...)”

- 7.32. De la revisión del convenio arbitral, el Tribunal Arbitral advierte que las partes no han establecido o acordado disposición alguna relacionada con la imputación o distribución de los costos del arbitraje.
- 7.33. Según la información proporcionada por la secretaría arbitral, en cuanto a los costos referidos a los gastos arbitrales por honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, han sido los siguientes:

LIQUIDACIÓN DE GASTOS ARBITRALES DEL 02 DE AGOSTO DE 2023

CONCEPTO	ACUA-TERRA	ACUA-TERRA (En subrogación)
Honorarios del Árbitro Único	S/ 2,479.00 netos, es decir S/ 2,694.57 brutos	S/ 2,479.00 netos, es decir S/ 2,694.57 brutos
Gastos Administrativos del Centro	S/ 2,616.00 + IGV, es decir, S/ 3,086.88 incluido IGV	S/ 2,616.00 + IGV, es decir, S/ 3,086.88 incluido IGV

Es de mencionar que estos costos corresponden a las pretensiones materia de la solicitud arbitral presentada inicialmente por ACUA-TERRA y que se mantuvieron también en su demanda, y en este caso fueron pagadas solo por el Contratista.

- 7.34. En ese sentido, atendiendo a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y el Reglamento del Centro, que otorgan libertad al Árbitro Único determinar los costos del arbitraje, y considerando el resultado de este proceso, se concluye, respecto de los costos arbitrales correspondientes a los honorarios del Árbitro Único y gastos administrativos del Centro, que la MUNICIPALIDAD sea quien asuma íntegramente el costo de estos conceptos. Por tanto, siendo que la totalidad de lo pagado por este arbitraje ha sido asumido por ACUA-TERRA, corresponde que la MUNICIPALIDAD restituya los montos pagados en subrogación a favor del ACUA-TERRA
- 7.35. En cuanto a cualquier otro costo arbitral, este debe ser asumido por la parte que hubiere incurrido en ello.

8. LAUDO:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la demanda, y, en consecuencia, ordenar que la MUNICIPALIDAD asuma el integro de los costos arbitrales y proceda a restituir los montos pagados en subrogación a favor del ACUATERRA, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo

Notifíquese a las partes.-



Jorge Luis Beltrán Conza
Árbitro Único