

**CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE
MOQUEGUA**

Caso Arbitral N° 003-2023-CA-CCIM

INDUSTRIAS DE MAQUINARIAS Y EQUIPOS S.R.L

vs.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ANTONIO

LAUDO
Resolución N°17-2024

Arbitro Único
César Cornejo Samanez

Secretaría Arbitral
Juan Carlos Díaz Salgado

Arequipa, 22 de febrero de 2024

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES	3
a. CONVENIO ARBITRAL	3
b. INSTALACION	3
c. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE	4
d. NORMATIVA APLICABLE	4
e. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES	4
f. POSICIONES DE LAS PARTES	9
Posición de Industrias de Maquinarias y Equipos SRL	
9 Posición de la Municipalidad Distrital de San Antonio	15
II. CONSIDERANDOS	20
Cuestión Preliminar	20
Marco Normativo	23
Análisis	
PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL	24
PRIMERA PRETENSION ACCESORIA	35
SEGUNDA Y TERCERAS PRETENSIONES PRINCIPALES	37
CUARTA Y QUINTA PRETENSIONES PRINCIPALES	43
RESOLUCION	44

Resolución N°16-2024-TA

I. ANTECEDENTES

a. CONVENIO ARBITRAL

El 14 de diciembre de 2022, la Municipalidad Distrital de San Antonio e Industria de Maquinaria y Equipamiento S.R.L celebraron el **CONTRATO N° 006-2022-OA/OGA/GM/MDSA** derivado del procedimiento de selección CONCURSO PÚBLICO N° 001-2022-CS/MDSA, para la contratación del SERVICIO DE PREPARACION DE MEZCLA ASFALTICA PARA EL PROYECTO “MEJORAMIENTO DE LA TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LAS AVENIDAS JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI Y MARISCAL DOMINGO NIETO (CRUCE SAN ANTONIO DE PADUA - AVENIDA N° 01 DEL SECTOR 1B-PAMPAS SAN FRANCISCO), CENTRO POBLADO DE SAN ANTONIO-DISTRITO DE MOQUEGUA, PROVINCIA MARISCAL NIETO-REGION MOQUEGUA”, por un monto de S/ 2,867,858.68 (Dos millones ochocientos sesenta y siete mil ochocientos cincuenta y ocho con 68/100 soles) según ADENDA N° 01 al CONTRATO N° 006-2022-OGA/GM/MDSA” en cuya cláusula décima séptima encuentra el convenio arbitral.

“CLAUSULA DECIMA SÉPTIMA: 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.

Cualesquiera de las partes tienen el 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 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, encaso 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 Ley de Contrataciones del Estado”, y en concordancia al Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Moquegua, que precisa: “Artículo 17°.- Número de árbitros

El tribunal arbitral puede ser colegiado o unipersonal. Cuando las partes no hayan convenido el número de árbitros, o el convenio arbitral no lo precise claramente, el tribunal arbitral será unipersonal.

b. INSTALACIÓN

Por **Resolución 03-2023-CA-CCIM** de 15 de mayo de 2023, notificada el 05 de junio de 2023, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Moquegua, notifica al abogado César Martín Cornejo Samanez; que ha sido designado árbitro único, para efectos de esta controversia; haciéndose efectiva la aceptación el 07 de

junio de 2023. Por Resolución 19-2023-CSA-CCIM de 30 de junio de 2023 se tiene por aceptada la designación del árbitro único.

c. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE

Se estableció como sede del arbitraje la ciudad de Moquegua y, como sede institucional, el local del CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE MOQUEGUA (en adelante, CENTRO).

d. NORMATIVA APLICABLE

1. El Contrato celebrado entre las partes.
2. TUO de la Ley 30225 de Contrataciones del Estado aprobado por DS.082-2019-EF (en adelante, LCE) y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE) aprobado por DS. 344-2018-EF (en adelante, RLCE).¹.
3. Código Civil

e. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

1. Por Resolución 01-2023 de 06 de julio de 2023, se pone en conocimiento de las partes y se les otorga plazo de cinco (5) días hábiles, para que expresen lo conveniente a su derecho, respecto a las Reglas de Arbitraje contenidas en el documento “Acta de Instalación del Tribunal Unipersonal (Árbitro Único)”.
2. El 10 de julio de 2023 la Procuraduría Pública de la Municipalidad Distrital de San Antonio, presenta escrito solicitando “aclaración” de las Reglas de Arbitraje, corriéndose traslado por cinco días a la parte contraria, mediante Resolución 02-2023 de 31 de julio de 2023.
3. Industrias de Maquinarias y Equipos SRL absuelve el traslado mediante escrito de 02 de agosto de 2023. A través de la Resolución 03-2023 de 07 de agosto de 2023, se aprueban las Reglas Arbitrales, se otorga a las partes el plazo de diez días para la cancelación de los gastos y derechos arbitrales, se concede a la demandante el plazo de diez días para la presentación de su demanda y se otorga a la Municipalidad Distrital de San Antonio el plazo de diez días para que registre el presente proceso en SEACE y en el Sistema de Declaraciones Juradas para la Gestión de conflicto de intereses de la Contraloría General de la República – SIDIJ.
4. El 21 de agosto de 2023 Industrias de Maquinarias y Equipamiento SRL, presenta su demanda, la que se tiene por presentada y por ofrecidos sus medios probatorios según Resolución 04-2023 de 28 de agosto de 2023, en la que

Conforme a la vigencia establecida en la Norma

además, se requiere a la Municipalidad Distrital de San Antonio a que en el plazo de 10 días hábiles cumpla con el pago correspondiente a los honorarios arbitrales y pagos administrativos del arbitraje; y que en el plazo de cinco días registre el proceso en el Sistema de Declaraciones Juradas para la Gestión del Conflicto de Intereses de la Contraloría General de la República, y el proceso en Seace, **bajo apremio de cursar comunicación a esos organismos.** (El resaltado es del árbitro único)

5. El 12 de setiembre de 2023, la Municipalidad Distrital de San Antonio contesta la demanda y ofrece sus medios probatorios, la que se tiene por admitida mediante Resolución 05-2023 de 18 de setiembre de 2023. En esa misma Resolución se concede a Industrias Maquinarias y Equipos SRL, el plazo de 10 días hábiles, para que en vía de subrogación cumpla con el pago correspondiente a los honorarios arbitrales y derechos administrativos de la Municipalidad Distrital de San Antonio; y se requiere a esta Municipalidad a en el plazo perentorio de 05 días hábiles cumpla con el registro del proceso en Seace, y en el Sistema de Declaraciones Juradas para la Gestión del Conflicto de Intereses de la Contraloría General de la República, **bajo apremio que la secretaría arbitral del Centro de Arbitraje comunique dicho incumplimiento al OCI de la entidad demandada y al SEACE.** (El resaltado es del árbitro único)
6. El 16 de octubre de 2023 por Resolución 06-2023, se tiene por cancelados por Industrias de Maquinarias y Equipos SRL, los honorarios arbitrales y derechos administrativos del proceso, se hace efectivo el apremio de la Resolución 05-2023 y se dispone que que la Secretaría Arbitral, curse comunicación a la Oficina de Control Interno de la Municipalidad Distrital de San Antonio y al OSCE informando el incumplimiento del registro del proceso en Seace, y en el Sistema de Declaraciones Juradas para la Gestión del Conflicto de Intereses de la Contraloría General de la República; y se concede a las partes el plazo de cinco días hábiles para que presenten su propuesta de puntos controvertidos.
7. La Municipalidad Distrital de San Antonio e Industrias de Maquinarias y Equipos SRL, presentan el 24 y 25 de octubre de 2023 respectivamente, sus propuestas de puntos controvertidos, y; mediante Resolución 07-2023 de 31 de octubre de 2023, se fija los puntos controvertidos, se admite los medios probatorios de las partes (que detalladamente constan de la referida resolución y no viene al caso enumerar) y se señala el 14 de noviembre de 2023 para la actuación de la Audiencia Virtual de conciliación, ilustración de hechos, y Actuación de Medios Probatorios; y asimismo teniendo a la vista la Razón de Secretaría de 30 de

octubre de 2023, se tiene por cumplido el mandato de informar a las Oficinas de Control Interno de la Municipalidad Distrital de San Antonio y al OSCE de los registros que corresponden al presente proceso, por la Municipalidad Distrital de San Antonio. (El subrayado es del árbitro único).

Los puntos controvertidos fijados son los siguientes:

- (1) Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto y/o declarar nula la Resolución Administrativa 003-2023-OGA/GM/MDSA, que resuelve el Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA celebrado entre las partes.
- (2) Determinar si corresponde, ordenar que la Municipalidad Distrital de San Antonio proceda a la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, entregada por la demandante al celebrarse el Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA.
- (3) Determinar si corresponde o no, que la Municipalidad Distrital de San Antonio haga efectivo el pago de la suma de S/. 2 867 858.84 (Dos millones ochocientos sesentaisiete mil ochocientos cincuentaiocho y 84/100 soles) a Industrias de Maquinarias y Equipos SRL por concepto de lucro cesante, derivado de la Resolución del Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA celebrado entre las partes.
- (4) Determinar si corresponde o no, que la Municipalidad Distrital de San Antonio haga efectivo el pago de la suma de S/. 1 549 083.15 (Un millón quinientos cuarentainueve mil ochenta i tres y 15/100 soles) a Industrias de Maquinarias y Equipos SRL por concepto de daño emergente, derivado de la Resolución del Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA celebrado entre las partes.
- (5) Determinar a qué parte, corresponde ordenar que asuma los gastos arbitrales y pagos honorarios del presente expediente arbitral.

8. La Audiencia de conciliación, ilustración de hechos, y Actuación de Medios Probatorios tiene lugar el 14 de noviembre de 2023, en la que tratándose de prueba documental, se prescinde de la actuación material de la misma, precisándose que sería valorada en la oportunidad que corresponde.

Por Resolución 08-2023 de 04 de diciembre de 2023, en aplicación del numeral 27 de las Reglas del Proceso, se dispone de Oficio que las partes en el plazo de 05 días hábiles, cumplan con presentar el Cuaderno de Obra sea en original o en copia notarialmente legalizada, y que en el plazo de tres días presenten en formato Word conforme a lo ordenado en el tercer párrafo del numeral 21 de las Reglas del Proceso, tanto la demanda como la contestación de la misma.

9. El 11 de diciembre de 2023, la Municipalidad Distrital de San Antonio cursa repetidamente hasta 09 correos electrónicos, en los que anexa la contestación de la demanda en formato Word; precisándose haber remitido la demanda en formato Word al igual que las pruebas; y en otro solicita un plazo adicional de diez días para cumplir con presentar el cuaderno de obra. Por Resolución 09-2023 de 13 de diciembre de 2023, se recuerda a las partes que todo escrito debe dirigirse al correo institucional del Centro de Arbitraje arbitrajeccim@gmail.com, salvo situaciones excepcionales; previniendo a la Municipalidad Distrital de San Antonio a la utilización de esa vía, se tiene por cumplido el mandato por la Municipalidad Distrital de San Antonio de la presentación de su contestación de demanda en formato Word; y concede a las partes un plazo adicional de diez días hábiles para con presentar el Cuaderno de Obra sea en original o en copia notarialmente legalizada.
10. El 29 de diciembre de 2023, la Municipalidad Distrital de San Antonio solicita excepcionalmente plazo de cinco días para la presentación del cuaderno de obra.

Por Resolución 10-2024 de 03 de enero de 2024, se hace efectivo el apercibimiento de la Resolución 09-2023, y se considera Parte Renuente a Industrias de Maquinarias y Equipos SRL, por el incumplimiento en la presentación de la demanda en formato Word, y se requiere por última vez, y bajo apercibimiento de considerarlas partes renuentes, tanto a Industrias de Maquinarias y Equipos S.R.L como a la Municipalidad Distrital de San Antonio a presentar el Cuaderno de Obra en original o copias legalizadas, en el plazo perentorio de siete días hábiles; bajo apercibimiento de considerarlas partes renuentes.
11. El secretario arbitral, a solicitud del árbitro único, emite la Razón de Secretaria de 17 de enero de 2024, y pone a despacho además el escrito de 13 de diciembre de 2023.

Dado lo informado en esa Razón de Secretaría, por Resolución 11-2024 de 15 de enero de 2024, se deja sin efecto el apercibimiento hecho efectivo por Resolución 10-2024 de 03 de enero de 2024, de considerar parte renuente a Industrias de Maquinarias y Equipos S.R.L, y se tiene por presentada su demanda en formato Word. Adicionalmente se hace efectivo el apercibimiento de la Resolución 10-2023, y se considera Partes Renuentes a Industrias de Maquinarias y Equipos SRL y a la Municipalidad Distrital de San Antonio, por el incumplimiento en la presentación del Cuaderno de Obra, corriéndose traslado a

la Municipalidad Distrital de San Antonio de la nueva prueba ofrecida por Industrias de Maquinarias y Equipos S.R.L por 03 días hábiles para que se pronuncie respecto de la nueva prueba.

12. El 15 de enero de 2024, con Resolución 12-2024, se deja constancia que la Municipalidad Distrital de San Antonio, no cumplió con absolver el traslado conferido por Resolución 11-2024, se admite la nueva prueba ofrecida por Industrias de Maquinarias y Equipos S.R.L, y se concede a las partes el plazo de cinco días hábiles para la presentación de sus alegatos finales.
13. El 29 de enero de 2029 el secretario arbitral, emite nueva Razón de Secretaría, dando cuenta de un escrito de 25 de enero de 2024 de Industrias de Maquinarias y Equipos S.R.L, de dejar sin efecto el apercibimiento hecho efectivo de considerar partes renuente a esa empresa por la no presentación del Cuaderno de Obra. Con Resolución 13-2024 de 31 de enero de 2024 se declara Improcedente ese pedido y se previene una vez más a las partes a presentar sus escritos en el correo institucional del Centro de Arbitraje, al estar consignando además un correo ajeno al árbitro único.
14. El 02 de febrero de 2024, ambas partes presentan sus alegatos finales, y en el otrosí del de Industrias de Maquinarias y Equipos S.R.L, formula pedido de Audiencia Virtual para explicar el cumplimiento de la presentación del cuaderno de obra, señalando que se aplica normativa errónea, sin precisar la misma; por lo que por Resolución 14-2024 del 06 de febrero de 2024, se tiene por presentados los Alegatos Finales de Industrias de Maquinarias y Equipos SRL como de la Municipalidad Distrital de San Antonio; se deniega por Improcedente la solicitud de audiencia virtual formulada por la demandante y por excepción se le concede tres días para presentar el cuaderno de obra, declarándose cerrada la etapa de instrucción, y fijándose en cuarenta días hábiles el plazo para laudar.
15. Mediante la Resolución 15-2024 de 07 de febrero de 2024, proveyéndose el escrito de esa misma fecha de Industrias de Maquinarias y Equipos SRL, se tiene por no presentado el cuaderno de obra por la peticionante, al no corresponder los documentos presentados en el correo de siete de febrero de 2024 al Contrato que da lugar al presente arbitraje, y se ratifica lo señalado en el punto tercero de la parte Resolutiva de la Resolución 14-2024.
16. Finalmente por Resolución 16-2024 del 13 de febrero de 2024 se declara Infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por Industrias de Maquinaria y Equipos SRL contra la Resolución 15-2024 y se ratifica que el proceso se encuentra en proceso de Laudar.

f. POSICIONES DE LAS PARTES

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE Industrias de Maquinarias y Equipos SRL

17. En la demanda presentada el 21 de agosto de 2023 por Industrias de Maquinarias y Equipos SRL formuló las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se DECLARE, la nulidad o ineficacia de la Resolución Administrativa N° 003-2023-OGA/GM/MDSA, que resuelve el CONTRATO N° 006-2022-OGA/GM/MDSA.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA: Se ORDENE, a la Municipalidad Distrital de San Antonio la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, otorgada mediante Carta Fianza para el perfeccionamiento del Contrato.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se ORDENE, a la Municipalidad Distrital de San Antonio el pago como Indemnización por concepto de Lucro Cesante, desde la firma del contrato original, hasta la comunicación de la resolución de contrato (06/02/2023), calculado según anexo A.20 de la demanda, por la suma de S/. 2 867 858.84 soles.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se ORDENE, a la Municipalidad Distrital de San Antonio el pago Indemnización de Daño Emergente, la suma de S/. 1 549 083.15 soles, a razón de la pérdida de valores, gastos afrontados y perjuicios sufridos como consecuencia directa y súbita del infringido, individualizado y cuantificado de acuerdo al anexo a.20 de la demanda.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: ORDENE a la Municipalidad Distrital de San Antonio asuma todos los gastos arbitrales y pago de honorarios del Tribunal.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se ORDENE a la Municipalidad Distrital de San Antonio, el pago de costas y costos que incurra en el presente arbitraje.

18. **Detalla su posición sobre el caso**, señalando que:

El 14 de diciembre de 2022, con la Municipalidad Distrital de San Antonio suscribieron el CONTRATO N° 006-2022- OGA/GM/MDSA derivado del proceso de selección Concurso Público N° 001-2022-MDSA, para el SERVICIO DE PREPARACIÓN Y COLOCACIÓN DE MEZCLA ASFÁLTICA para el proyecto *“MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LAS AVENIDAS JOSE CARLOS MARIATEGUI Y MARISCAL DOMINGO NIETO CRUCE SAN ANTONIO PADUA AVENIDA 01 DEL SECTOR 1B PAMPA SAN FRANCISCO CENTRO POBLADO SAN ANTONIO DISTRITO MOQUEGUA, PROVINCIA MARISCAL NIETO, REGION MOQUEGUA”*, por la suma de S/. 3’712,627.83, con un plazo contractual de 30 días calendario, con un pago único.

Para tal objeto contractual, según las Bases Integradas del proceso de selección (Parte integrante del contrato), y documentos derivados del mismo; técnicamente la Entidad debió entregar el área a intervenir con las condiciones que constan de la página 21 de las Bases Integradas, Sección Específica - CONDICIONES ESPECIALES DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN, CAPÍTULO III – REQUERIMIENTO.

Señala que, las condiciones técnicas del área a intervenir, mediante el servicio contratado, debía de cumplir características indispensables para la adecuada ejecución, por lo que:

- La base imprimada debe estar en conformidad con los alineamientos, gradientes y secciones típicas mostradas en los planos y con los requisitos que se señalan en las especificaciones relativas a la misma.
- Uniformidad de la superficie debe ser comprobada por cualquier metodología que permita determinar tanto en forma paralela como transversal, al eje de la vía, que no exista variación superior a 10 mm. Cualquier diferencia que exceda esta tolerancia, deberá ser corregida por el área usuaria en coordinación con residente y supervisor de obras (a cargo de la Entidad).
- Medición defletoométrica en la base, es la determinación del módulo resiliente de la capa, con la finalidad de detectar problemas puntuales de baja resistencia por módulos resilientes inferiores al diseño, que puedan presentar durante el proceso constructivo y éstas pueden reflejar fallas en la carpeta asfáltica.
- Todas las áreas a intervenir deben estar imprimadas y arenadas.
- La base imprimada no deberá estar dañada, si fuese el caso deberán proceder a la reparación de los mismos.
- Las obras de concreto deberán estar terminados al 100 % para garantizar un adecuado proceso constructivo y un buen confinamiento entre el concreto y asfalto.
- Las capas estructurales como; sub base, base, imprimación asfáltica deberían haber cumplido las exigencias del manual de carreteras “*especificaciones técnicas de generales para la construcción*”.

Condiciones que no han podido ser verificadas, al advertirse que existían áreas a intervenir sin imprimación y ni arenado, además de la existencia de obras de concreto inconclusas y sin definir.

Que, consentida la buena pro y perfeccionado el contrato, se realizó la adquisición de materiales (Asfalto, agregados, etc), y traslado de equipos para la

ejecución; sin embargo de la verificación visual previa, mediante CARTA N° 06-2022-INDUMAQSRL/GG, de fecha 16 de diciembre de 2022, comunicó a la Emplazada: *"Habiendo realizado la verificación del lugar donde se ejecutaría el servicio contratado, ha sido posible identificar la no disponibilidad de la base imprimada sobre la que se aplicará la carpeta asfáltica. Entendemos que todavía está en ejecución. Lo que hace que no se pueda ejecutar el servicio por mi representada.*

1. *Se solicita la entrega de la zona o terreno sobre el que se ejecutará el "Servicio de preparación y colocación de mezcla asfáltica para el proyecto "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LAS AVENIDAS JOSE CARLOS MARIATEGUI Y MARISCAL NIETO CRUCE SAN ANTONIO PADUA AVENIDA 1 DEL SECTOR 18 PAMPA SAN FRANCISCO DISTRITO SAN ANTONIO PROVINCIA DE MARISCAL NIETO - MOQUEGUA"*

2. *Asimismo solicitamos la suspensión de plazo de inicio de ejecución hasta que se de las condiciones*

3. *Solicitamos se sirva comunicarnos la disponibilidad del terreno con un plazo de anticipación de diez (5) días calendario para realizar la movilización de equipos, maquinarias y personal para la ejecución del Contrato N° 006-2022-OGA/GM/MDSA.";* adjuntando panel fotográfico que acredita el estado a la fecha del dicho documento.

a. Que, mediante ADENDA N° 01 de fecha 21 de diciembre de 2022, se modifica el CONTRATO N° 006-2022-OGA/GM/MDSA; como consecuencia de la reducción aprobada con Resolución de Gerencia de Administración N° 019-2022-OGA/GM/MDSA, tras corroborarse técnica y legalmente que la Entidad no tenía el total de áreas habilitadas para su intervención, siendo el nuevo monto contractual S/. 2'867,858.68 soles, con las áreas reducidas en un 22.75% que representa S/. 844,769.15 soles; indicando el área usuaria que:

Del Asfalto en caliente:

En la avenida José Carlos Mariátegui no se pudo liberar el área desde las progresivas 0+835 hasta 0+950 debido a que no logro culminar la construcción de muros de contención.

Al no tener la entrega de los paneles de concreto, no se pudo lograr la construcción de los muros de contención de suelo reforzado, es por tal motivo no se pudo liberar el área para el asfalto en caliente en las progresivas 0+835 hasta 0+950 de la avenida José Carlos Mariátegui.

Del Mortero asfáltico:

Del mortero asfáltico se tiene que alcance comprende en la avenida José Carlos Mariátegui (desde la progresiva 0+320 hasta 0+000) y en la avenida Mariscal Domingo Nieto (desde la progresiva 0+000 hasta 0+330)

Al no tener la entrega de las varillas para la construcción de jardineras, no se pudo lograr la culminación de la construcción de jardineras en la avenida Mariscal Domingo Nieto (entre la progresiva 0+000 hasta 0+330).

Deduciéndose así, el SERVICIO DE PREPARACION Y COLOCACION DE CARPETA ASFALTICA EN CALIENTE 3" (7.5cm), SERVICIO DE PREPARACION Y COLOCACION DE CARPETA ASFALTICA EN CALIENTE 2" (5cm), SERVICIO DE PREPARACION Y COLOCACION DE MORTERO ASFALTICO" (1cm), en proporción y correspondencia a las áreas que definitivamente no se podrían intervenir, puesto que la entidad no había alcanzado a adquirir los insumos para la ejecución de la obra previas para el cumplimiento de las obligaciones contractuales de esa demandante, en Avenida José Carlos Mariátegui progresivas 0+835 hasta 0+950 y Avenida Mariscal Domingo Nieto (entre la progresiva 0+000 hasta 0+330).

b. Sin embargo, al encontrarse la entidad en proceso de transferencia de gestión, no cumplió con habilitar las áreas subsistentes por ejecutar en el contrato, en lo referido a la avenida José Carlos Mariátegui (desde la progresiva 0+320 hasta 0+000), la cual seguía sin imprimir ni arenar y el resto de vías en proceso de dañarse y con irregularidades de nivel evidentes; no pudiéndose contactar por ningún servidor o funcionario pues todo el personal estaba avocado a la transferencia de gestión.

c. Por tanto mediante escrito S/N de fecha 03 de enero de 2023, comunica a la entidad que: *"a la fecha no se hace entrega del terreno y/o área a intervenir por parte de la entidad, siendo este un hecho generador de atraso, no imputable a mi representada"* motivado por los antecedentes antes indicados, haciendo notar claramente que lo que se requiere es la entrega del área habilitada. Adelantando además una solicitud de ampliación de plazo cuando se supere el hecho generador de atraso manifestado y que claramente no es imputable al contratista.

d. Que, mediante CARTA N° 008-2023-OGA/GM/MDASA, notificada el 13 de enero de 2023, la Entidad determina: *"En tal sentido se solicita dar cumplimiento estricto al CONTRATO N° 006-2022-OGA/GM/MDSA, por lo que se DECLARA IMPROCEDENTE notificar la disponibilidad del terreno. Por lo que*

se solicita a través de su despecho NOTIFICAR al contratista EMPRESA INDUSTRIA DE MAQUINARIAS Y EQUIPAMIENTO S,R.L”; documento que evidencia claramente la desnaturalización de lo requerido, inobservando que la demandante requiere que entreguen en condiciones las áreas a intervenir y no una entrega de terreno como ocurre en la ejecución de contratos de obras. Hecho que se podía corroborar con una visita en campo.

e. Que, en fecha 16 de enero de 2023, se realizó una “INSPECCIÓN OCULAR DE CONSTATAción DE SITUACIÓN ACTUAL DE OBRA NO CULMINADA EN LA AV. MARISCAL DOMINGO NIETO U AV. JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI”, con presencia de la Juez de Paz de San Antonio – Doris Larico Arucutipa, a fin de acreditar que la OBRA NO ESTA CULMINADA EN LA AV. MARISCAL DOMINGO NIETO Y AV. JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI, en el distrito de San Antonio de Moquegua, el mismo que lleva adjunto un panel fotográfico; con lo que se acredita que la Entidad tenía pendientes obras por ejecutar en forma previa a la ejecución del servicio contratado, lo cual estaba generando un atraso no imputable al contratista.

f. Que, mediante CARTA NOTARIAL N° 022-2023 (CARTA N° 002-2023-INDUMAQSRL/GG), notificada a 18 de enero de 2023, se la requiere a la emplazada la entrega de terreno habilitado para cumplimiento de ejecución del CONTRATO N° 006-2022-OGA/GM/MDSA y consecuente ampliación de plazo contractual; advirtiéndose claramente los hechos y circunstancias que imposibilitan el inicio de ejecución del servicio contratado de acuerdo a los hechos antes descritos, ello bajo apercibimiento de resolución de contrato.

g. Lejos de obtener respuesta justa, la emplazada mediante CARTA N° 019-2023-OGA, persiste erradamente, en declarar IMPROCEDENTE la notificación de disponibilidad del terreno, no siendo el fondo de lo solicitado, toda vez que, con o sin notificación, la Entidad no habría concluido con habilitar todas las áreas a intervenir.

h. Ante ello, se solicitó reuniones con el Alcalde para exponer el caso, lo cual se dio hasta en tres oportunidades de forma infructuosa, así en fecha 06 de febrero de 2023, mediante CARTA NOTARIAL (CARTA N° 026-2023-OGA/GM/MDSA), en mérito a la Resolución Administrativa N° 003-2023-OGA/GM/MDSA, de fecha 03 de febrero de 2023, la emplazada comunica su decisión de resolver de forma total el “CONTRATO N° 006-2022-OA/OGA/GM/MDSA”, “por la causal de acumulación máxima de penalidad por mora, por el monto de S/. 2,867,858.68 (...) de acuerdo a la ADENDA N° 01 (...)”. Lo cual es imposible jurídicamente, si

existe acreditado el hecho generador de atraso por culpa de la Entidad desde la suscripción del contrato original y posterior a la ADENDA N° 01.

i. Que, en fecha 13 de febrero de 2023, se presentó solicitud de conciliación, ante el CENTRO DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL “SOCIEDAD POR LA PAZ”, quien mediante Expediente N° 004-2023/CCESOPAZ, convocó a audiencia de conciliación para el veinte de febrero de 2023, sesión a la que no asistió ningún representante de la emplazada, siendo reprogramada una nueva sesión para el 03 de marzo de 2023, fecha en la que asistió el Alcalde Ing. Santos Villegas Mamani, a quien nuevamente se le puso en conocimiento y se le mostró todas las pruebas que acreditaban que la Entidad hasta ese momento no tenía habilitadas las áreas a intervenir. Sin embargo se decidió suspender la segunda sesión de Audiencia de Conciliación a pedido de la Entidad; siendo que en fecha 17 de marzo de 2023 se concluyó sin acuerdos, asimismo se procedió a realizar un panel fotográfico fechado y georreferenciado a fin de acreditar la condición de las vías a intervenir.

j. Complementariamente, en fecha 23 de marzo de 2023, en presencia de la Juez de Paz de San Antonio – Doris Larico Arucutipa, se realizó la “INSPECCIÓN DE CONSTATAción DE EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO MATERIALES E INSUMOS Y EL LUGAR DONDE SE COLOCARÁ LA MEZCLA ASFALTICA”, con lo cual se acredita que a dicha fecha aún se contaba con el equipo estratégico, materiales y personal para el cumplimiento de las obligaciones contractuales; asimismo demostrar que las vías aún seguían sin estar en condiciones para su intervención.

Finalmente, en fecha 27 de abril de 2023, la Entidad adjudicó al segundo postor CONSORCIO VIAL MARISCAL por la suma de S/. 3´790,066.44 soles; el servicio que se encontraba a cargo de mi representada; misma que ha sido ejecutada casi en su totalidad, salvo áreas que mi representada advirtió que no se encontraban aun habilitadas; con lo cual se corrobora el hecho generador de atraso no imputable al contratista y asimismo demuestra que la Resolución Administrativa N° 003-2023-OGA/GM/MDSA, se ha consumado en todos sus extremos causando grave perjuicio económico. (Los subrayados son de la demandante)

POSICIÓN DE LA DEMANDADA Municipalidad Distrital de San Antonio

19. En su contestación de demanda de 12 de setiembre de 2023, la Municipalidad Distrital de San Antonio señala que:

A. Se declare **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal en la que pide se declare la nulidad de la Resolución Administrativa N° 003-2023-

OGA/GM/MDSA., que resuelve el Contrato N°006-2022-OGA/GM/MDSA.

B. Se declare **INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio sobre devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, otorgada mediante Carta Fianza para el perfeccionamiento del Contrato.

C. Se declare INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de pago de Indemnización por Lucro Cesante.

D. Se declare INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal sobre pago de Indemnización de Daño Emergente por la suma de S/: 1'549,083.15 soles según anexo a.20 de la demanda arbitral.

E. Se declare **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal, y que sea el demandante quién asuma la totalidad de los gastos arbitrales y pagos de Honorarios del Tribunal.

F. Se declare **INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal, y pide que sea el demandante quién asuma todo el pago de costas y costos del arbitraje.

HECHOS EN QUE SE SUSTENTA LA DEFENSA:

Respecto al punto 6.1 de la Demanda Arbitral:

Que, efectivamente, convocó al Proceso de Selección Concurso Público N°001-2022-CS/MDSA, para la contratación del SERVICIO DE PREPARACIÓN Y COLOCACIÓN DE MEZCLA ASFALTICA para el PROYECTO “MEJORAMIENTO DE LA TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LAS AVENIDAS JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI Y MARISCAL DOMINGO NIETO CRUCE SAN ANTONIO DE PADUA AVENIDA N° 01 DEL SECTOR 1B PAMPAS DE SAN FRANCISCO, CENTRO POBLADO DE SAN ANTONIO-DISTRITO DE MOQUEGUA- PROVINCIA MARISCAL NIETO- REGION MOQUEGUA”, resultando ganador de la Buena Pro la Empresa INDUSTRIAS DE MAQUINARIAS Y EQUIPOS S.R.L., por un monto de S/. 3'712,627.83 soles. Con fecha 14-12-2022 se perfecciona el Contrato N° 006-2022-OGA/GM/MDSA, y en su Clausula Quinta se pacta el plazo y lugar de prestación, haciendo la precisión que el plazo de entrega será de 30 días calendario, computados a partir del día siguiente de perfeccionado el contrato y el lugar de prestación del servicio de preparación de mezcla asfáltica en caliente se realizará en la Planta de Asfalto del contratista la cual debe de estar cerca de la Obra, la empresa debía de empezar la ejecución contractual a partir del 15-12-2022. Así como el servicio de colocación de Asfalto en caliente se realizará en las avenidas José Carlos Mariátegui y Mariscal Domingo Nieto, ubicadas en el Distrito de San Antonio, Provincia de Mariscal Nieto, Región Moquegua.

En cuanto al objeto contractual y finalidad pública, según Términos de Referencia de la Bases Integradas del Proceso de Selección, que es parte integrante del Contrato N° 006-2022-OGA/GM/MDSA de fecha 14-12-2022, se indica que el objeto es: El SERVICIO DE PREPARACIÓN Y COLOCACIÓN DE CARPETA ASFALTICA EN CALIENTE Y MORTERO ASFALTICO para la Obra: “PROYECTO “MEJORAMIENTO DE LA TRASMITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LAS AVENIDAS JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI Y MARISCAL DOMINGO NIETO (CRUCE SAN ANTONIO DE PADUA – AVENIDA N° 01 DEL SECTOR 1B-PAMPAS DE SAN FRANCISCO), CENTRO POBLADO DE SAN ANTONIO-DISTRITO DE MOQUEGUA-MARISCAL NIETO-REGION MOQUEGUA”, describiendo el bien requerido en el punto (5) de los Términos de Referencia, en los que aparece el detalle.

Como parte de la descripción del bien, que: “El proyecto entregará las vías imprimadas y arenadas correspondiéndole al contratista realizar la limpieza de la arena, utilizando compresora y barredora mecánica, antes de la colocación del asfalto.”

NIEGA Y CONTRADICE, parte de las condiciones técnicas que indica el demandante en la última parte, en el punto (6.1), sobre el área a intervenir mediante el servicio contratado; ya que no están descritos en el contrato ni en los Términos de Referencia de bases integradas, por lo que no podría exigirlos y únicamente, en merito a lo contractual, corresponde que la Municipalidad tenga las vías a intervenir en las condiciones de Imprimadas y arenadas; que es lo que se pactó, los Términos de Referencia, en el punto 5) de Bases Integradas, indica que: “**El Proyecto entregara vías imprimadas y arenadas...**” (el resaltado es de la Municipalidad).

Respecto al punto 6.2 de Demanda Arbitral:

La empresa demandante, hace referencia a que realizó la adquisición de materiales (Asfalto, agregados, etc.) y traslado de equipos para la ejecución. **NIEGA DICHA ASEVERACIÓN**, ya que el contratista, nunca movilizó materiales ni equipo a la zona a intervenir, no existe constancia de ningún tipo, tampoco ofrece prueba de ello ya que conforme a lo contratado (según Cláusula Quinta del Contrato N° 006-2022-OGA/GM/MDSA de fecha 14-12-2022), el plazo de ejecución corre a partir del día siguiente de perfeccionado el Contrato, entonces al día siguiente la contratista debió de instalar una planta de asfalto cerca de la obra, lo que no cumplió, es más el mismo se contradice, cuando indica que curso carta N° 06-2022- INDUMAQSRL/GG de fecha 16-12-2022 a la Municipalidad, y

en su punto 3 indica: “3. *Solicitamos se sirva comunicarnos la disponibilidad de terreno con un plazo de anticipación de diez (5) días calendarios para realizar la movilización de equipos, maquinaria y personal PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO*, (El subrayado es de la Municipalidad) lo cierto es que nunca tuvo la voluntad de cumplir el contrato. Respecto a lo que refiere que con Carta N°06-2022-INDUMAQSRL/GG de fecha 16-12-2022 ha comunicado a la Municipalidad: “...*habiendo realizado la verificación del lugar donde se ejecutará el servicio contratado, ha sido posible identificar la no disponibilidad de la base imprimada sobre la que se aplicará la carpeta asfáltica. Entendemos que todavía están en ejecución, lo que hace que no se pueda ejecutar el servicio por mi representada...*” NIEGA DICHA ASEVERACIÓN, si bien, parte de ello es verdad, pero también es cierto que del total del 100% de área a intervenir, solo un 22.75% no estaba habilitada y este porcentaje fue objeto de una Adenda N° 01 de fecha 21-12-2022 que se hizo al Contrato N° 006-2022-OGA/GM/MDSA de fecha 14-12-2022, donde se modifica el contrato y se formaliza la reducción del área a intervenir, con lo cual se queda como área habilitada para intervenir el 77.25%, y esta reducción de áreas es de conocimiento de la empresa contratista por cuanto aparece firmando dicha adenda el Gerente General Ing. Angel Ccasa Huaynacho, con lo cual se tiene probado certeramente, que la contratista sabía que cuando se suscribió el Contrato N° 006- 2022-OGA/GM/MDSA de fecha 14-12-2022 si había áreas habilitadas en un 77.25% y cuando suscribe la Adenda N° 01, conocía las áreas que quedaban y estaban habilitadas íntegramente para intervenir, como lo reconoce la demandante en el punto 6.3 de la demanda de Arbitraje.

Respecto al punto 6.3 de la Demanda Arbitral:

Efectivamente, con Resolución de Gerencia de Administración N° 019-2022-OGA/GM/MDSA, Se aprobó la reducción del área a intervenir que contenía el Contrato N° 006-2022-OGA/GM/MDSA de fecha 14-12- 2022 y a mérito de dicha resolución se procede a elaborar la Adenda N° 01 de fecha 21-12-2022, al Contrato N° 006-2022- OGA/GM/MDSA de fecha 14-12-2022 y efectivamente se reduce el 22.75% que representa un monto de S/. 884,769.15 soles, modificando el monto contractual a 2´867,858.68 soles. Con lo cual quedó zanjado, y definido las áreas a intervenir por estar Imprimadas y arenadas. Pero no obstante ello la contratista, tampoco ejecuto metro alguno, debiendo de mencionar que el sistema de contratación en por Precios Unitarios.

Respecto al punto 6.4 de la Demanda Arbitral:

La demandante indica que la entidad, en proceso de transferencia, no cumplió con habilitar las áreas subsistentes por ejecutar en el contrato, en lo referente a la Av. José Carlos Mariátegui (desde la progresiva 0+320 hasta 0+000), la cual seguía sin imprimir y el resto en vías de dañarse, con irregularidades de nivel evidente, en cuanto a las áreas. No pudo contactarse con ningún funcionario, por transferencia. NIEGA DICHA ASEVERACIÓN, ya que, como dijera, en el punto anterior el área contratada mediante Contrato N°006-2022-OGA/GM/MDSA de fecha 14-12-2022 ha sufrido una modificación en cuanto al área contratada, es decir se redujo el área en 22.75% con la suscripción de la Adenda N° 01 de fecha 21-12-2022, en la que participo y firmo el Gerente General de la Empresa INDUSTRIAS DE MAQUINARIAS Y EQUIPOS S.R.L, por tanto sabía la realidad del proyecto, tomo conocimiento del estado de la vías, aceptando de esta manera las vías que estaban optimas para intervenir con el servicio contratado. Pero, sin embargo y según el Informe N° 597-2022-MDSA/SGI/RO/GCCGY, de fecha 16/12/2023, emitido por residente anterior Ing. Giancarlo C. García Yañez, en el punto b. Análisis, DEL MORTERO ASFALTICO: ha indicado que la Av. José Carlos Mariátegui no se puede liberar el área desde la progresiva 0+000 hasta la 0+330, y que no se iba a ejecutar por no haber concluido con la construcción de jardineras. Por tanto existe error en el sustento por parte de la demandante.

Respecto al punto 6.5 y 6.6 de Demanda Arbitral:

La demandante indica que mediante escrito S/N., de fecha 13-01-2023 comunico a la Entidad que: *“a la fecha no se hace entrega de terreno y/o área a intervenir por parte de la Entidad, siendo este un hecho generador de atraso que no imputable a mi representada”*. Motivado por los antecedentes antes indicados, haciendo notar claramente que lo que se requiere es la entrega del área habilitada. Adelantando, además, una solicitud de ampliación de plazo, cuando se supere el hecho generador del atraso manifestado y que claramente no es imputable al contratista. CONTRADICE LO INDICADO, ya que la Empresa demandante, actuando en forma temeraria, ahora, pretende atenuar, subsanar su error al presentar sus peticiones ante la Municipalidad, ya que siempre solicito ENTREGA DE TERRENO para proceder a la ejecución del contrato (como es de verse de su solicitud de fecha 03-01-2023, presentada el mismo día con Exp. 020 y es por ello que la Municipalidad por varios actos administrativos emitidos por la Jefa de la Oficina General de Administración ha denegado dicho pedido indicando que no corresponde notificar la disponibilidad del terreno o zona (como

es de verse de Carta N°19-2023-OGA/GM/MDSA de fecha enero del 2023 notificada el 25-01-2023), a su Correo Electrónico indumaq.ac@gmail.com; y la Carta N° 008-2023- OGA/GM/MDSA también notificada a su Correo electrónico, antes indicado como lo reconoce en el punto 6.6 de su demanda arbitral; porque no está establecido en el contrato ni en las bases integradas dicho acto de entrega de terreno, ya que conforme a lo pactado en la Clausula Quinta del Contrato N° 006-2022-OGA/GM/MDSA de fecha 14-12-2022 donde se consigna que el plazo de entrega será de 30 días calendarios COMPUTADOS A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE DE PERFECCIONADO EL CONTRATO, ya que contiene un pacto de ejecución del servicio al día siguiente y que no admite entre de terreno. Que, si bien en los términos de referencia de las Bases Integradas en el punto (5) sobre DESCRIPCIÓN DE BIEN ADQUIRIDO, hace la descripción de los servicios que se contrata como en los items 1.00; 2.00 y 3.00; pero también a continuación se indica que ***“El Proyecto entregara la vías imprimadas y arenadas...”***(El resaltado es de la Municipalidad) pero esta regulación de acuerdo al punto donde está ubicado dentro de los Términos de Referencia está referida a descripción del bien, es decir que al indicar ***“..El Proyecto entregara la vías imprimadas y arenadas...”*** se está refiriendo a una condición en la que debe de encontrarse el bien, es decir imprimadas y arenadas, mas no debe de interpretarse como una acción de dar o entregar como lo interpreta temerariamente la empresa demandante, de tal forma que la Municipalidad no ha atendido dicha petición del contratista, por no estar pactado, ni aparecer en bases integradas y es por ello que se solicita que de cumplimiento al Contrato N°006-2022-OGA/GM/MDSA de fecha 14- 12-2022. Por otro lado, el hecho que se haya modificado el Contrato 006-2022-OGA/GM/MDSA de fecha 14-12-2022 mediante la suscripción de la Adenda N°01 de fecha 21-12-2022, esta modificación NO AFECTA EL PLAZO CONTRACTUAL ya que como se ha indicado, existía frente donde ejecutar el SERVICIO DE PREPARACIÓN Y COLOCACIÓN DE CARPETA ASFALTICA EN CALIENTE Y MORTERO ASFALTICO, si tiene en consideración que con la Adenda N° 01 de fecha 21-12-2022, solo se redujo un área de 22.75% del total contratado en el Contrato 006-2022- OGA/GM/MDSA de fecha 14-12-2022 y consecuentemente, el monto de pago; es más, en la adenda en la Cláusula Quinta, se pacta claramente la ratificación del contrato al precisarse: ***“Las partes contratantes se ratifican en el contenido del contrato N° 006-2022-OGA/GM/MDSA con excepción de las modificaciones contenidas en la presente adenda N° 01”***. Estando a lo indicado,

ahora la demandante, en forma astuta, temeraria, pretende variar, justificar sus pedidos de entrega de terreno; haciendo ver que no solicito la entrega de terreno, si no lo que quiere es la entrega de área habilitada, cuando ello se subsano con la Adenda N° 01, por lo que es necesario que el Tribunal verifique las forma y sentido en que se peticiona a la Municipalidad la entrega de terreno por parte de la demandante, adjuntamos para ello la Solicitud de fecha 03-01-2023, presentada el mismo día con Expediente 020

Respecto al punto 6.7 de Demanda Arbitral:

La demandante indica que: en fecha 16 de enero de 2023, se realizó una Inspección Ocular De Constatación de Situación Actual de Obra no Culminada en la Av. Mariscal Domingo Nieto y Av. José Carlos Mariátegui, con presencia de la Juez de Paz de San Antonio- Doris Larico Arucutipa, a fin de acreditar que la OBRA NO ESTA CULMINADA EN LA AV. MARISCAL DOMINGO NIETO Y AV.JOSE CARLOS MARIATEGUI, en el distrito de San Antonio de Moquegua, el mismo que lleva adjunto un panel fotográfico; con lo que se acredita que la Entidad tenía pendientes obras por ejecutar en forma previa a la ejecución del servicio contratado, lo cual estaba generando un atraso no imputable al contratista. CONTRADICE LO INDICADO, el Informe N°597-2022-MDSA/SOI/RO/GCCGY, del Ing. Giancarlo C. García Yáñez Residente anterior, informo las áreas definidas y habilitadas para el servicio de preparación y colocación de mezcla asfáltica estando de acuerdo, la EMPRESA INDUSTRIA DE MAQUINARIAS Y EQUIPOS S.R.L y la Municipalidad Distrital de San Antonio, y a mérito de dicho Informe se ha efectuado la Adenda N°01. Debe tenerse presente que según el Informe N° 597-2022-MDSA/SOI/RO/GCCGY, el ex residente hace mención de las áreas que no han sido habilitadas por circunstancias ajenas al contratista, como son: DEL ASFALTO EN CALIENTE: *“..., en la avenida José Carlos Mariátegui no se pudo liberar el área desde las progresivas 0+835 hasta 0+950 debido a que no se logró culminar la construcción de muros de contención...”*; DEL MORTERO ASFALTICO: EN LA AVENIDA José Carlos Mariátegui no se pudo liberar el área desde las progresivas 0+000 hasta 0+330 debido a que no logro culminar la construcción de jardineras. Además indicar que Sobre el panel fotográfico adjunto, que muestra la contratista, son sectores que se han reducido según Adenda N° 01.

Respecto al punto 6.8, 6.9 y 6.10 de Demanda Arbitral:

Que, la demandante indica que: mediante CARTA NOTARIAL N° 022-2023 se la requiere a la entrega de terreno habilitado para cumplimiento de ejecución del

Contrato N° 06-2022-OGA/GM/MDSA y consecuente ampliación de plazo contractual; advirtiéndose claramente los hechos y circunstancias que imposibilitan el inicio de ejecución del servicio contratado de acuerdo a los hechos antes descritos, ello bajo apercibimiento de resolución de contrato. AL RESPECTO, indica que efectivamente la demandante si presento dicha CARTA NOTARIAL N° 022-2023 pero vuelve a requerir entrega de terreno, bajo apercibimiento de Resolución Contractual. Ante lo cual se da respuesta con Carta N° 19-2023-OGA, como lo reconoce la demandante en el punto 6-9 de la demanda, denegando lo pedido. Que, como se dijo anteriormente, la petición de entrega de terreno no está pactada en el Contrato N° 006-2022-OGA/GM/MDSA de fecha 14-12-2022, tampoco en las bases integradas y con respecto al apercibimiento, tampoco es procedente ya que la Municipalidad, con Resolución Administrativa N° 003-2023-OGA/GM/MDSA, diligenciada con Carta Notarial, N° 03 de fecha de diligenciamiento 06-02-2023, se le notificó la resolución Total del Contrato N° 006-2022-OGA/GM/MDSA de fecha 14 12-2022, por la causal de Acumulación Máxima de Penalidad por Mora; como lo reconoce la demandante en el punto 6.10 de la demanda; lo que hace que sea un imposible jurídico que la empresa pueda resolver lo ya resuelto de ahí, que dicha empresa plantea la Conciliación y ahora el presente arbitraje.

Respecto al punto 6.11 de Demanda Arbitral:

La demandante hace alusión al Proceso de Conciliación N° 004-2023/CCESOPAZ seguido ante el Centro de Conciliación Extrajudicial "SOCIEDAD POR LA PAZ", el cual efectivamente concluyo sin acuerdos.

Respecto al punto 6.12 de Demanda Arbitral:

La demandante, indica que: Complementariamente, en fecha 23 de marzo de 2023, en presencia de la Juez de Paz de San Antonio – Doris Larico Arucutipa, se realizó la "INSPECCION DE CONSTATAACION DE EQUIPAMIENTO ESTRATEGICO MATERIALESE INSUMOS Y LUGAR DONDE SE COLOCARA LA MEZCLA ASFALTICA", con lo cual se acredita que a dicha fecha aún se contaba con el equipo estratégico, materiales y personal para el cumplimiento de las obligaciones contractuales; asimismo demostró que las vías aún seguían sin estar en condiciones para su intervención. CONTRADICE DICHA ASEVERACIÓN, ya que la empresa demandante, no ha acreditado ante funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Antonio o específicamente, ante residente de obra "PROYECTO "MEJORAMIENTO DE LA TRASNITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LAS AVENIDAS JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI

Y MARISCAL DOMINGO NIETO (CRUCE SAN ANTONIO DE PADUA – AVENIDA N° 01 DEL SECTOR 1B-PAMPAS DE SAN FRANCISCO), CENTRO POBLADO DE SAN ANTONIO- MOQUEGUA- PROVINCIA MARISCAL NIETO- REGION MOQUEGUA”, el equipamiento estratégico, según términos de referencia de las bases integradas; y respecto de las vías ni se tiene certeza de cuales vías se trata, menos de las especificaciones técnicas, ya que la Juez de Paz, es abogada y no se hace mención en dicha Constatación que participe un Ingeniero imparcial.

Respecto al punto 6.13 de Demanda Arbitral:

Como último punto de demanda indica que: Finalmente, en fecha 27 de Abril de 2023, la Entidad adjudico al segundo postor CONSORCIO VIAL MARISCAL por la suma de S/. 3' 790, 066.44 soles; el servicio que se encontraba a cargo de mi representada; misma que ha sido ejecutada casi en su totalidad, salvo áreas que mi representada advirtió que no se encontraban aun habilitadas; con lo cual se corrobora el hecho generador de atraso no imputable al contratista y asimismo demuestre que la Resolución Administrativa N° 003-2023-OGA/GM/MDSA, se ha consumado en todos sus extremos causando perjuicio económico.

Que al respecto, si es verdad que la obra fue ejecutada por el segundo postor CONSORCIO VIAL MARISCAL, no siendo cierto que se haya causado perjuicio alguno, ya que el contrato con la Empresa INDUSTRIA DE MAQUINARIAS Y EQUIPOS S.R.L, se encontraba Resuelto. (Todos los subrayados son de la Municipalidad)

II. CONSIDERANDOS

CUESTIÓN PRELIMINAR

20. El árbitro único, previo a pronunciarse sobre las pretensiones formuladas en el presente proceso, declara que:
- Las partes nunca cuestionaron su designación, no tiene incompatibilidad ni compromiso con ellas, habiendo desempeñado el cargo con imparcialidad, independencia, neutralidad y objetividad.
 - No ha sido recusado.
 - El presente arbitraje es institucional, nacional y de derecho.
 - En el desarrollo del proceso arbitral, ambas partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, argumentar sus posiciones, desarrollándose las actuaciones arbitrales con las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes. Asimismo, se ha

cumplido debidamente con notificar cada una de las actuaciones procesales a ambas partes, tal y como consta de los cargos de notificación que obran en el presente expediente arbitral.

21. Asimismo, señala lo siguiente:

- Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápites del Laudo.
- El árbitro único, conforme lo establecido al numeral 1 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y; por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- Así, el árbitro único, declara haber revisado los escritos presentados y los medios probatorios **que resultan pertinentes para emitir el presente Laudo de derecho**, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos, o al valor probatorio que les ha sido asignado.
- En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, deja expresa constancia de que en el presente arbitraje se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43 del Decreto Legislativo No. 1071.

22. **MARCO NORMATIVO**

El contrato celebrado entre las partes, establece literalmente lo siguiente:

“...CLAUSULA QUINTA: DEL PLAZO Y LUGAR DE PRESTACION

El plazo de entrega será de **treinta días calendarios computados** a partir del siguiente de perfeccionado el contrato.

LUGAR DE PRESTACION

El servicio de preparación de mezcla asfáltica en caliente se realizará en la planta de asfalto del contratista la cual deberá estar cerca de la obra.

CLAUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

El presente contrato está conformado por las Bases Integradas, la oferta ganadora y así como los documentos derivados del Proceso de Selección que establezcan obligaciones para las partes...”

El TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por **DS.082-2019-EF** establece literalmente:

“...EL CONTRATO Y SU EJECUCIÓN Artículo 32. El contrato 32.1 El contrato debe celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el mismo. 32.3 Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento. 32.5 En el caso de la contratación de ejecución de obras, la Entidad debe contar con la disponibilidad física del terreno. Excepcionalmente dicha disponibilidad puede ser acreditada mediante entregas parciales siempre que las características de la obra a ejecutar lo permitan. Esta información debe estar incluida en los documentos del procedimiento de selección. 32.6 **El contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previstos.** (El resaltado es del árbitro único)

REGLAMENTO LEY DE CONTRATACIONES: DECRETO SUPREMO N° 344-2018-EF

Artículo 137. Perfeccionamiento del contrato

137.1. El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene....

Artículo 138. Contenido del Contrato 138.1. El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes. 138.2. El contrato incluye, bajo responsabilidad, cláusulas referidas a: i) Garantías, ii) Anticorrupción, iii) Solución de controversias y iv) Resolución por incumplimiento.

Artículo 142. Plazo de ejecución contractual 142.1. El plazo de ejecución contractual se inicia al día siguiente del perfeccionamiento del contrato, desde la fecha que se establezca en el contrato o desde la fecha en que se cumplan las condiciones previstas en el contrato, según sea el caso

Artículo 143. Cómputo de los plazos Durante la ejecución contractual los plazos se computan en días calendario, excepto en los casos en los que el presente Reglamento indique lo contrario, aplicándose supletoriamente lo dispuesto por

los artículos 183 y 184 del Código Civil. Artículo 144. Vigencia del Contrato 144.1. El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.

Artículo 149. Garantía de fiel cumplimiento 149.1. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general...

MODIFICACIONES DEL CONTRATO Artículo 157. Adicionales y Reducciones 157.1. Mediante Resolución previa, el Titular de la Entidad puede disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que estas sean necesarias para alcanzar la finalidad del contrato...**157.2. Igualmente, puede disponerse la reducción de las prestaciones hasta el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original.** (El resaltado es del árbitro único)

Artículo 160. Modificaciones al contrato 160.1. Las modificaciones previstas en numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley, cumplen con los siguientes requisitos y formalidades: a) Informe técnico legal que sustente: i) la necesidad de la modificación a fin de cumplir con la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, ii) que no se cambian los elementos esenciales del objeto de la contratación y iii) que sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no son imputables a las partes.

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Artículo 161. Penalidades 161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria. 161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Artículo 164. Causales de resolución 164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el

contratista: a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato 165.2. En los siguientes casos, las partes comunican la resolución del contrato mediante carta notarial, sin requerir previamente la ejecución de la prestación materia de incumplimiento: a) Cuando la Entidad decida resolver el contrato, debido a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades. 165.3. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de recibida la carta notarial señalada en el literal b) del numeral 165.1 y en el numeral 165.2.

Artículo 166. Efectos de la resolución 166.1. Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados. 166.2. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad reconoce la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. 166.3. Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.

Código Civil, artículos citados en el desarrollo del análisis.

ANALISIS

23. La controversia entre las partes radica en determinar si existe la causal y si el procedimiento para resolver el contrato por acumulación del máximo de penalidad es válido. Por un lado, está la posición de la demandante, de que al no estar las vías en condiciones de prestarse el servicio, estuvo imposibilitada de hacerlo, y del otro la posición de la Municipalidad en el sentido que al haberse producido el incumplimiento por Industrias de Maquinarias y Equipos SRL y al haber acumulado el máximo de penalidad por mora, es plenamente válido haber resuelto de plano el contrato.

En ese sentido, es vital establecer si, la aplicación de la penalidad por mora se ha producido ante un retraso injustificado en la ejecución de la prestación objeto del contrato, esto es, en la inejecución de las prestaciones por Industrias de

Maquinarias y Equipos SRL. – de manera injustificada – con su obligación dentro del plazo establecido, que dio lugar al supuesto de resolución del Contrato.

Al tratarse de un contrato de ejecución única, los elementos “monto” y “plazo” deben aplicarse respecto del monto y plazo del contrato celebrado.

Sobre el particular, las partes están de acuerdo en que el 14 de diciembre de 2022, celebraron el CONTRATO N° 006-2022- OGA/GM/MDSA derivado del proceso de selección Concurso Público N° 001-2022-MDSA, para el SERVICIO DE PREPARACIÓN Y COLOCACIÓN DE MEZCLA ASFÁLTICA para el proyecto *“MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LAS AVENIDAS JOSE CARLOS MARIATEGUI Y MARISCAL DOMINGO NIETO CRUCE SAN ANTONIO PADUA AVENIDA 01 DEL SECTOR 1B PAMPA SAN FRANCISCO CENTRO POBLADO SAN ANTONIO DISTRITO MOQUEGUA, PROVINCIA MARISCAL NIETO, REGION MOQUEGUA”*, por la suma de S/. 3´712,627.83, con un plazo contractual de 30 días calendario, con un pago único, y que el plazo de ejecución del contrato regía a partir del día inmediato siguiente a su suscripción.

Igualmente no hay discrepancia en que el **21 de diciembre de 2022** (El resaltado es del árbitro único) celebraron la ADENDA N° 01 modificando el CONTRATO 006-2022-OGA/GM/MDSA; al haberse aprobado una Reducción del 22.75% en las áreas del servicio contratado equivalente a S/. 844 769.15 pactándose el nuevo monto contractual en S/. 2 867 858.68, con las áreas reducidas en un 22.75% que representa S/. 844,769.15 soles. Esta reducción tiene lugar en razón a que en el Informe N° 597-2022-MDSA/SGI/RO/GCCGY del 16 de diciembre de 2023 emitido por el residente Ingeniero Giancarlo C. García Yañez, consta que que existen – *en esa fecha* – vías imprimadas y arenadas, y otros que **no se podían liberar y que por tanto no podías ser ejecutadas** (El resaltado es del árbitro único), teniéndose presente a este efecto que Industrias de Maquinarias y Equipos SRL, había cursado el 16 de diciembre de 2022 la Carta 06-2022-INDUMAQSRL/GG reclamando la no disponibilidad de la base imprimada.

Otro aspecto sobre el que no hay divergencia, es en cuanto a que las áreas en las que debía ejecutarse el servicio debían reunir las condiciones siguientes:

5. DESCRIPCIÓN DEL BIEN REQUERIDO:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	UND	CANTIDAD
1.00	SERVICIO DE PREPARACIÓN Y COLOCACIÓN DE CARPETA ASFÁLTICA EN CALIENTE 3" (7.5cm)	M2	21,679.29 m2
2.00	SERVICIO DE PREPARACIÓN Y COLOCACIÓN DE CARPETA ASFÁLTICA EN CALIENTE E=2" (5cm)	M2	5,657.04 m2
3.00	SERVICIO DE PREPARACIÓN Y COLOCACIÓN DE MORTERO ASFÁLTICO (1cm)	M2	10,445.28 m2

- El proyecto entregará las vías imprimadas y arenadas, por lo que corresponde al contratista realizar la limpieza de la arena, utilizando compresora y barredora mecánica antes de la colocación del asfalto.
- Se realizará la preparación y colocación de carpeta asfáltica en caliente de E=7.50 cm (compactado) en la vía, en un área de 21,679.29 M2, en las Avenidas Jose Carlos Mariategui y Mariscal Domingo Nieto.



La divergencia radica esencialmente en la posición del contratista – Industrias de Maquinarias y Equipos SRL – que señala que aún celebrada la ADENDA, no pudo ejecutarse el servicio porque las vías no se encontraban imprimadas y arenadas; y la de la Municipalidad Distrital de San Antonio, que señala que el Contratista – Industrias de Maquinarias y Equipos SRL – no cumplió el servicio, y al acumular el máximo de penalidad por mora, procedió la Resolución del Contrato de pleno derecho, sin necesidad de requerimiento alguno.

24. Visto lo anterior, procede el análisis de cada uno de los puntos controvertidos. Respecto del primer punto controvertido fijado por el árbitro único: **Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto y/o declarar nula la Resolución Administrativa 003-2023-OGA/GM/MDSA, que resuelve el Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA celebrado entre las partes.** (El resaltado es del árbitro único)

Una primera cuestión que surge de este extremo, es el **cómputo del plazo** (El resaltado es del árbitro único). En la cláusula quinta de la referida ADENDA se ratifica el contrato, salvo las modificaciones contenidas en la misma; por lo que se entiende que se ratifica el plazo de 30 días calendarios para la ejecución del servicio.

Es relevante señalar, que hasta la celebración de la Adenda, se reconoce que el Contratista no había podido ejecutar el servicio, porque conforme al Informe N° 597-2022-MDSA/SGI/RO/GCCGY del 16 de diciembre de 2023, existían vías que no se había podido liberar, y ello consta del Informe N° 597-2022-MDSA/SGI/RO/GCCGY del 16 de diciembre de 2023.

Si ello es así y la ADENDA se celebra el 21 de diciembre de 2022, **el cómputo del plazo se inicia el 22 de diciembre de 2022 y los treinta días del mismo, fenecían el 21 de enero de 2023** (El resaltado es del árbitro único).

El Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el **Expediente 090-2004-AA/TC** ha establecido que: *“...El Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho a un debido proceso en sede administrativa tanto en su aspecto adjetivo como sustantivo, en reiterados pronunciamientos, tal y como el recaído en el Expediente N° 3075-2006-PA/TC, en cuyo fundamento Cuarto se señaló que: < Como este Colegiado ha tenido oportunidad de señalar mediante uniforme y reiterada jurisprudencia, el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. Por lo que respecta a lo segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.). Así las cosas, el debido proceso es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidas.> Con relación a la motivación, el Tribunal Constitucional ha señalado “...Asimismo, la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado y permitir al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento; para ello no se debe utilizar las citas legales abiertas, que sólo hacen referencia a normas en conjunto como reglamentos o leyes, pero sin concretar qué disposición ampara la argumentación o análisis de la*

autoridad, no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto...”.

25. En ese contexto, en la Resolución Administrativa 003-2023-OGA/GM/MDSA, que resuelve el Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA, no se señala - *por ejemplo* – el inicio del plazo para el cálculo de la penalidad por mora.

Pero adicionalmente, no hay una motivación adecuada, respecto al escrito sin número S/N de fecha 03 de enero de 2023 – dentro del plazo de ejecución del servicio -, por el que Industrias de Maquinarias y Equipos SRL comunica a la Municipalidad Distrital de San Antonio que: *“a la fecha no se hace entrega del terreno y/o área a intervenir por parte de la entidad, siendo este un hecho generador de atraso, no imputable a mi representada motivado por los antecedentes antes indicados, haciendo notar claramente que lo que se requiere es la entrega del área habilitada...”* (El subrayado es del árbitro único).

La Municipalidad Distrital de San Antonio respondió, notificando el 13 de enero de 2023 la CARTA N° 008-2023-OGA/GM/MDSA, en la que señala *“...En tal sentido se solicita dar cumplimiento estricto al CONTRATO N° 006-2022-OGA/GM/MDSA, por lo que se DECLARA IMPROCEDENTE notificar la disponibilidad del terreno. Por lo que se solicita a través de su despacho NOTIFICAR al contratista EMPRESA INDUSTRIA DE MAQUINARIAS Y EQUIPAMIENTO S.R.L...”. Esto es, que no se pronunciaba respecto al estado de las vías en las que debía ejecutarse el contrato.*(Resaltado del árbitro único)

Hay un extremo que debe quedar aclarado. Es cierto, que no está pactado que se produzca una entrega del terreno, **sin embargo es también cierto y claro** que la Municipalidad Distrital de San Antonio tenía que poner a disposición *“...**las vías imprimadas y arenadas...**”* (El subrayado y resaltado es del árbitro único); lo que consta de la página 21 de las Bases Integradas, Sección Específica, apartado 5 Del Bien requerido (Parte integrante del contrato), y la propia Municipalidad Distrital de San Antonio lo reconoce en el apartado 3.5.2 de su contestación de demanda.

En la Inspección Ocular de *“...Constatación de Situación actual de obra no culminada en la Avenida Mariscal Domingo Nieto y Avenida José Carlos Mariátegui...”*, practicada el 16 de enero de 2023 – dentro del plazo del contrato según establece este árbitro único en el cuarto párrafo del considerando 23 que

precede – por la Juez de Paz de San Antonio Doris Larico Arucutipa, y en el panel fotográfico que forma parte de la misma, aparece que efectivamente en esas avenidas existían obras pendientes de ejecutar, y que las vías no estaban imprimadas ni arenadas en su totalidad, como lo requería la ejecución del servicio. Esta prueba acompañada como Anexo 1.11 de la demanda, no ha sido objeto de tacha o impugnación alguna, limitándose la Municipalidad Distrital de San Antonio al contestar la demanda, en el apartado 3.9.2 a señalar que “...*la Juez de Paz, es abogada y no se hace mención en dicha CONSTATAcion que participe un ingeniero imparcial...*”(cita textual). Para tal objeto, debe tenerse presente que conforme al numeral 235 inciso 1) del Código Procesal Civil, se trata de un documento público, otorgado por funcionario en ejercicio de sus funciones, y por tanto, no ha sido enervado su valor; más aún si el estado de esas vías ha sido corroborado con la nueva prueba aportada por la demandante y que se admitió con Resolución 12-2024 del 15 de enero de 2024 sin que la Municipalidad Distrital de San Antonio haya absuelto el traslado corrido de la misma.

26. Las Bases Integradas que forman parte del contrato, determinan las condiciones en las que debe encontrarse el terreno para la ejecución del servicio, y las acciones propias de cada acción en el “Capítulo III del Requerimiento” como se detalla a partir de la página 21 de las mismas, las que obran acompañadas como Anexo A.3 de la demanda, y que no han sido contradichas por la Municipalidad Distrital de San Antonio. Se trata de características indispensables para la adecuada ejecución.

La Municipalidad Distrital de San Antonio, señala en su contestación de demanda, apartado 3.5.2 que el hecho de señalar las Bases Integradas “...*El Proyecto entregara la vías imprimadas y arenadas...*” se está refiriendo a una condición en la que debe de encontrarse el bien, es decir imprimadas y arenadas, mas no debe de interpretarse como una acción de dar o entregar como lo interpreta temerariamente la empresa demandante, de tal forma que la Municipalidad no ha atendido dicha petición del contratista, por no estar pactado, ni aparecer en bases integradas. **Es una posición errónea de la Municipalidad** (el resaltado es del árbitro único), puesto que si reconoce que es un estado en el que debe encontrarse el bien para la ejecución del servicio – *aún cuando no haya obligación de entregar el terreno* – resulta claro, que si no se reúne esa condición, el servicio no puede ejecutarse conforme se ha pactado.

La Municipalidad Distrital de San Antonio, señala literalmente en el apartado

3.4.1. de su contestación de la demanda “...La demandante indica que la entidad, en proceso de transferencia, no cumplió con habilitar las áreas subsistentes por ejecutar en el contrato, en lo referente a la Av. José Carlos Mariátegui (desde la progresiva 0+320 hasta 0+000), la cual seguía sin imprimir y el resto en vías de dañarse, con irregularidades de nivel evidente, en cuanto a las áreas. No pudo contactarse con ningún funcionario, por transferencia. **NEGAMOS DICHA ASEVERACIÓN**, ya que, como dijéramos, en el punto anterior **el área contratada mediante Contrato N°006-2022-OGA/GM/MDSA de fecha 14-12-2022 ha sufrido una modificación en cuanto al área contratada, es decir se redujo el área en 22.75% con la suscripción de la Adenda N° 01 de fecha 21-12-2022, en la que participo y firmo el Gerente General de la Empresa INDUSTRIAS DE MAQUINARIAS Y EQUIPOS S.R.L., por tanto sabía la realidad del proyecto, tomo conocimiento del estado de las vías, aceptando de esta manera las vías que estaban óptimas para intervenir con el servicio contratado.**(El resaltado es del árbitro único). Pero, sin embargo y según el Informe N°597-2022-MDSA/SGL/RO/GCCGY, de fecha 16/12/2023, emitido por residente anterior Ing. Giancarlo C. García Yañez, en el punto b. Análisis, DEL MORTERO ASFALTICO: ha indicado que la Av. José Carlos Mariátegui no se puede liberar el área desde la progresiva 0+000 hasta la 0+330, y que no se iba a ejecutar por no haber concluido con la construcción de jardineras. Por tanto existe error en el sustento por parte de la demandante...”.

Lo anterior supone, que al haber suscrito la ADENDA la demandante Industrias Maquinarias y Equipos SRL, expreso su conformidad con el estado del 77.25% que no había sido objeto de modificación, y aceptó las vías que estaban óptimas.

Tal, hecho, si bien es cierto, evidencia que la demandante Industrias de Maquinarias y Equipos SRL habría expresado conocimiento del estado de las vías; ello no configura en forma cierta y material, que estas se encontrasen en aptitud de cumplirse el objeto del contrato por esa demandante. Al efecto el artículo 1155 del Código Civil señala “...Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero este conserva el derecho a la contraprestación si la hubiera. Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor y, al presentarse la imposibilidad éste hubiera constituido en mora al deudor...”. Con la Inspección Ocular de “...Constatación de Situación actual de obra no

culminada en la Avenida Mariscal Domingo Nieto y Avenida José Carlos Mariátegui...”, practicada el 16 de enero de 2023 y el panel fotográfico que forma parte de la misma acompañados como Anexo 1.11 de la demanda, ya valorados en el párrafo quinto del considerando 25 precedente, se ha corroborado que efectivamente el área en la que la demandante debía ejecutar las prestaciones materia del contrato, presentaba obras pendientes de ejecutar, y que las vías no estaban imprimadas ni arenadas en su totalidad, como lo requería la ejecución del servicio. Por tanto, se evidencia que había imposibilidad material de ejecutar la obligación de hacer que forma parte del contrato, constituida por el asfaltado. Máxime que en la contestación de la demanda, la Municipalidad Distrital de San Antonio al referirse al punto 6.13 de la demanda, señala “...Como último punto de demanda indica que: Finalmente, en fecha 27 de Abril de 2023, la Entidad adjudico al segundo postor *CONSORCIO VIAL MARISCAL* por la suma de S/. 3’ 790, 066.44 soles; el servicio que se encontraba a cargo de mi representada; misma que ha sido ejecutada casi en su totalidad, salvo áreas que mi representada advirtió que no se encontraban aun habilitadas...”, esto es, que resuelto el Contrato materia de este proceso, y al adjudicar el servicio al segundo postor, aún existían áreas sin habilitar y en aptitud de cumplirse el servicio, y ello tiene lugar en el mes de abril de 2023, cuando la Resolución Administrativa N° 003-2023-OGA/GM/MDSA que resuelve el contrato es de 03 de febrero de 2023, dos meses y 24 días antes. Ello constituye una declaración asimilada conforme lo establece el artículo 221 del Código Procesal Civil.

La obligación de dar, consistente en proveer los materiales y equipos requeridos para el cumplimiento del servicio, será analizada más adelante.

Queda claro que, existió una imposibilidad material por parte de la demandante para cumplir el objeto del contrato, pero a su vez la misma demandante incurrió en falta de la diligencia debida, al expresar su conformidad con la Adenda N° 01 del 21 de diciembre de 2022 en la que se reduce el área en 22.75%, aceptando que el área restante estaba en condiciones para intervenir y cumplir con el servicio contratado. Existe por tanto una responsabilidad compartida en la imposibilidad de cumplirse la prestación materia del contrato y la Adenda celebradas, es decir que se produce una concurrencia de culpas, lo que jurídicamente se conoce como “concausa”, y será desarrollado más adelante.

27. La mora es la tardanza en cumplir una obligación, según el Diccionario de la Real Academia Española – RAE, la penalidad por mora se caracteriza por tener como uno de sus principales factores de aplicación el de temporalidad (**retraso injustificado en la ejecución de la prestación**)(El resaltado es del árbitro único).

Conforme al numeral 32.6 de la Ley de Contrataciones del Estado “...***El contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previstos...***” (El resaltado es del árbitro único).

Aún cuando el Contratista no haya actuado con la diligencia debida, como se explica en el párrafo final del considerando 26 que precede, también es cierto que como ya se ha desarrollado, se produjo por causa imputable a la Municipalidad Distrital de San Antonio, la imposibilidad material de cumplirse la prestación.

Conforme al artículo 165.2 inciso a) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad puede resolver el contrato, debido a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora. Esa mora, ya se ha señalado, se basa en el retraso o la inexecución de las obligaciones por causa imputable al obligado, en este caso, la demandante Industrias de Maquinarias y Equipos SRL; lo que no se ha configurado totalmente, ya que se ha producido la imposibilidad por responsabilidad compartida de la Municipalidad Distrital de San Antonio.

En opinión de Díez Picazo, “...*la ineficacia representa la contrapartida de la eficacia. Así, si nos referimos a la eficacia, aludimos a la producción de determinadas consecuencias, es decir, debe de observar lo convenido y una vinculación a lo establecido; cuando se habla de ineficacia nos referimos a la falta de producción de consecuencias, o bien de aquellos resultados que debieron producirse u operarse por la celebración del Contrato o acto jurídico...*”

(MOREYRA GARCIA SAYAN, FRANCISCO. El acto Jurídico según el Código Civil Peruano. 2005. Fondo Editorial de la PUCP. Pág. 326)

Por su parte, Gutiérrez y Rebaza, señalan que “...*la cláusula penal puede ser calificada como una de las garantías de obligación...*”, y citando a Barandiarán agregan “...*que defina a la misma como una prestación determinada prometida por el deudor al acreedor, en caso de incumplimiento...*” (Gutiérrez, W., Rebaza, A., et al. (2019). Código Civil Comentado. (4ª ed. Vol. 6.). Gaceta Jurídica).

Esto es, que esa penalidad o cláusula penal, prometida por el deudor (Industrias de Maquinarias y Equipos SRL.) al acreedor (Municipalidad Distrital de San Antonio), requería para aplicarse un incumplimiento imputable al deudor, el Contratista - Industrias de Maquinarias y Equipos SRL. -, que si bien se ha producido; tiene como contrapartida la imposibilidad de hacerla efectiva por causa del acreedor - Municipalidad Distrital de San Antonio -, por lo cual, no existiendo un incumplimiento injustificado, **puro y simple** (el resaltado es del árbitro único), sino uno por culpa compartida, no es de aplicación el ya citado artículo 165.2 inciso a) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que hubiera permitido a la Entidad resolver el contrato, dada la acumulación del monto máximo de penalidad por mora.

Siendo ello así, el árbitro único, estima que debe declararse fundada la primera pretensión de la demanda, y en consecuencia **dejar sin efecto por ineficaz, la Resolución Administrativa 003-2023-OGA/GM/MDSA de 03 de febrero de 2023, que resuelve el Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA celebrado entre las partes.** (El resaltado es del árbitro único), y en consecuencia FUNDADA la primera pretensión principal.

Debe dejarse constancia, que en la demanda únicamente se está precisando como pretensión que se deje sin efecto o se declare nula la Resolución del Contrato, y no la reposición del Contratista en la ejecución del Contrato. Esto es, que la pretensión es declarativa, y no de condena, como se conoce al acto de reponer al Contratista en la ejecución del contrato, cuando la Resolución del Contrato hecha efectiva por la entidad, es declarada ineficaz o sin efecto.

28. El segundo punto controvertido, está referido a **determinar si corresponde, ordenar que la Municipalidad Distrital de San Antonio proceda a la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, entregada por la demandante al celebrarse el Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA.**(El resaltado es del árbitro único).

Conforme aparece de la Cláusula Séptima del Contrato, Industrias de Maquinarias y Equipos SRL, entrego a la suscripción del contrato, la Carta Fianza de fiel cumplimiento por S/. 387 262.78 (Trescientos ochentaisiete mil doscientos sesenta i dos y 78/100 soles) a través de la Carta Fianza Nro. 3022022025919 emitida por AVLA, la misma que es equivalente al 10% del monto total del contrato, debiendo encontrarse vigente hasta la emisión de la conformidad. Ello en cumplimiento del artículo 138.2 apartado i) de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 149.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del

Estado que establece que “...*Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general...*”. Como lo establece el artículo 166.1 del Reglamento citado, “...*si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados...*”

En el presente caso, y como aparece del penúltimo párrafo del considerando 26 que precede, se está declarando fundada la primera pretensión principal, esto es que está quedando sin efecto por ineficaz, la Resolución Administrativa 003-2023-OGA/GM/MDSA de 03 de febrero de 2023, por la cual la Municipalidad Distrital de San Antonio, resolvió el Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA celebrado entre las partes, por acumulación del máximo de penalidades por mora.

En consecuencia resulta inaplicable la disposición del artículo 166.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ya citado, en cuanto expresa “...*si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados...*”, por cuanto como aparece fundamentado en las consideraciones precedentes, en la imposibilidad del cumplimiento de las prestaciones materia del contrato, no hubo causa justificada para la acumulación máxima de penalidades por mora, y por tanto no existe exclusiva responsabilidad de la demandante Industrias de Maquinarias y Equipos SRL en la resolución del contrato, y por tanto la Municipalidad Distrital de San Antonio no tiene concepto alguno que reclamar en vía de indemnización..

Siendo imposible la ejecución del contrato, no sólo porque esa demandante - *Industrias de Maquinarias y Equipos SRL* – no ha solicitado su reposición en el contrato y su ejecución, sino que el mismo se está ejecutando por el segundo postor, como lo reconocen ambas partes; carece de fundamento legal mantener vigente la Carta Fianza Nro. 3022022025919 emitida por AVLA, por S/. 387 262.78 (Trescientos ochentaisiete mil doscientos sesenta i dos y 78/100 soles); la que corresponde sea devuelta a la demandante.

Por esa consideración, el árbitro único estima que procede declarar fundada la primera pretensión accesorio de la demanda, y en consecuencia **ordenar que la**

Municipalidad Distrital de San Antonio proceda a la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, entregada por la demandante al celebrarse el Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA.(El resaltado es del árbitro único).

29. Respecto a los puntos controvertidos: **Determinar si corresponde o no, que la Municipalidad Distrital de San Antonio haga efectivo el pago de la suma de S/. 2 867 858.84 (Dos millones ochocientos sesentaisiete mil ochocientos cincuentaiocho y 84/100 soles) a Industrias de Maquinarias y Equipos SRL por concepto de lucro cesante, derivado de la Resolución del Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA celebrado entre las partes, y el punto controvertido: Determinar si corresponde o no, que la Municipalidad Distrital de San Antonio haga efectivo el pago de la suma de S/. 1 549 083.15 (Un millón quinientos cuarentainueve mil ochenta i tres y 15/100 soles) a Industrias de Maquinarias y Equipos SRL por concepto de daño emergente, derivado de la Resolución del Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA celebrado entre las partes,** (el resaltado es del árbitro único), dada su directa vinculación y conexidad, el árbitro único estima por unidad y economía procesales, que pueden ser objeto de análisis, valoración y pronunciamiento en forma conjunta.

A ese efecto es necesario, tener presente cierto marco doctrinario respecto a la responsabilidad por la inejecución de las obligaciones, y la consiguiente resolución de los contratos de los que estas derivan.

La denominada responsabilidad por incumplimiento contractual – o responsabilidad contractual – se refiere, al conjunto de principios y reglas que rigen la reparación de los daños derivados del incumplimiento total de una relación jurídica obligacional de fuente contractual, o los derivados de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso; siempre y cuando el incumplimiento sea imputable al deudor, a menos que la ley o las partes establezcan lo contrario. Ahora, frente al daño causado por el incumplimiento imputable, se admite, en principio, que la tutela resarcitoria desempeña una función esencialmente compensatoria, estrechamente vinculada con el denominado “principio de reparación integral” o plena del daño. Conforme a este principio, debe indemnizarse los daños probados y nada más que los daños probados (*tout le dommage, rien que le dommage*) (PALAZÓN GARRIDO, Mª Luisa, Los remedios frente al incumplimiento en el derecho comparado, Navarra: Aranzadi, 2014, p. 186), considerando para ello no sólo los daños patrimoniales (daño emergente, lucro

cesante), sino también los no patrimoniales (daño moral); aunque ciertamente los estándares de prueba puedan variar dependiendo del tipo de daño.

Desde esa perspectiva, la denominada reparación integral, tiene un doble rol en la tutela resarcitoria: uno que expresa la principal función del remedio indemnizatorio consistente en la compensación del daño sufrido por el perjudicado a consecuencia del incumplimiento; el otro, que cumple también el rol de límite del resarcimiento en la medida que pretende evitar el enriquecimiento injusto del perjudicado por la vía de la reclamación de daños y perjuicios (el principio de reparación integral por ejemplo, es analizado en la sentencia de CASACIÓN N° 5721-2011 del 02 de julio de 2013, en la que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, expresó que: <La indemnización de daños y perjuicios no implica la generación de riqueza del afectado ..., por lo que se debe evaluar el daño causado y la posibilidad de su reparación integral...>).

Por ello es que, usualmente se considera, que tratándose de la inejecución de obligaciones contractuales, el principio de reparación del daño debe procurar colocar al perjudicado en la situación en que se encontraría si el contrato hubiese sido cabal y oportunamente cumplido por el obligado (LA CRUZ BERDEJO, José Luis et alii, Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. Vol. 1, Madrid: Dykinson, cuarta edición, 2007, p. 206) lo que supone sostener que el perjudicado por el incumplimiento, debe ser reparado o indemnizado, porque la parte perjudicada debe recibir el valor de aquello que le correspondía, y no ha sido satisfecho.

30. La demandante Industrias de Maquinarias y Equipos SRL, pretende se le abone las sumas de S/. 2 867 858.84 (Dos millones ochocientos sesentaisiete mil ochocientos cincuentaiocho y 84/100 soles) por concepto de lucro cesante, derivado de la Resolución del Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA celebrado entre las partes, y la suma de S/. 1 549 083.15 (Un millón quinientos cuarentainueve mil ochenta i tres y 15/100 soles) por concepto de daño emergente.

El artículo 1326 del Código Civil, es el que recoge la figura doctrinaria conocida con el nombre de “concurrency de culpas” o “concausa”, la cual resulta de aplicación, cuando la conducta del acreedor ha contribuido con el incumplimiento del deudor a la generación de su propio daño; en otras palabras, el daño sufrido por el acreedor tiene dos causas: su propio hecho y el incumplimiento del deudor.

El árbitro único, no puede pasar por alto que a ambas partes – *la Municipalidad Distrital de San Antonio e Industrias de Maquinarias y Equipos SRL* - les

correspondió tener participación y concurrencia en la inejecución de las obligaciones del contrato, que da lugar al presente proceso arbitral.

Se ha establecido que, efectivamente el área en la cual debía ejecutarse el contrato, no se encontró en las condiciones que los Términos de Referencia y el propio contrato establecieron para la ejecución de las prestaciones a cargo del Contratista.

En el considerando 26 que antecede, se ha establecido que las Bases Integradas que forman parte del contrato, determinan las condiciones en las que debió encontrarse el terreno para la ejecución del servicio, y las acciones propias de cada parte (Capítulo III del Requerimiento como se detalla a partir de la página 21 de las mismas). Esas Bases, se reitera, obran acompañadas como Anexo A.3 de la demanda, y no han sido contradichas por la Municipalidad Distrital de San Antonio. Se reitera que se trata de características indispensables para la adecuada ejecución, y que correspondía que la Municipalidad Distrital de San Antonio, “...*entregara la vías imprimadas y arenadas...*”; condición en la que debió de encontrarse el bien, para la ejecución del servicio – *aún cuando no haya obligación de entregar el terreno* –. Si no se reúne esa condición, el servicio no puede ejecutarse conforme se ha pactado. Ello está probado y aparece de la Inspección Ocular de “...Constatación de Situación actual de obra no culminada en la Avenida Mariscal Domingo Nieto y Avenida José Carlos Mariátegui...”, practicada el 16 de enero de 2023 por la Juez de Paz de San Antonio Doris Larico Arucutipa, y en el panel fotográfico que forma parte de la misma, de la que aparece que efectivamente en esas avenidas existían obras pendientes de ejecutar, y que las vías no estaban imprimadas ni arenadas en su totalidad, como lo requería la ejecución del servicio, y además con la prueba admitida por Resolución 12-2024.

Pero, es igualmente claro que el Contratista no ha actuado con la diligencia debida, como se ha explicado anteriormente en los considerandos desarrollados, ya que al suscribir la ADENDA N° 01 del 21 de diciembre de 2022, en la que se produce la modificación en cuanto al área contratada, reduciéndose esta en un 22.75%, estaba dando conformidad y aceptando que el 77.25% establecido como nueva meta contractual estaban en aptitud de ser ejecutadas; cuando la realidad era distinta.

El artículo 1314 del Código Civil establece que “...*Quién actúa con la diligencia ordinaria requerida no es imputable por la inejecución de la obligación...*” y a su

vez el artículo 1319 del citado Código Civil establece que “...*incurre en culpa inexcusable* quién por negligencia no ejecuta la obligación...”.

Bajo estos supuestos, y habiendo reconocido la Municipalidad Distrital de San Antonio en la ADENDA N° 01 del 21 de diciembre de 2022, que el 100% de las vías en las que se debía ejecutar el contrato no estaban aptas, y que por ello se reducía la meta al 77.25% dada la reducción efectuada; es evidente que Industrias de Maquinarias y Equipos SRL ha incurrido en grave negligencia, dado que con la suscripción de esa Adenda estaba dando conformidad al estado de ese porcentaje de las vías, haciendo presumir de esa manera que esas vías resultantes de la reducción, estaban optimas para intervenir con el servicio contratado

Ello es lo que en el Derecho de Obligaciones se conoce como la “*culpa in non facendo*” o la culpa por omisión, en este caso, al haberse infringido el deber de verificar el estado de las vías que eran materia de la Adenda suscrita, es decir que “...*dejó de hacer aquello que requería la obligación para cumplirse...*” (CORNEJO SAMANEZ César Martín, Manual de Derecho de Obligaciones, primera edición, Editorial Ordoñez, Arequipa, 2003, pág .119) cual es verificar el área en la que ejecutaría el servicio, modificada con una Adenda que surge como consecuencia de una primera divergencia con su contraparte, justamente sobre los hechos que derivan finalmente en este proceso arbitral, consistente que el área en la que debía ejecutarse el servicio, no estaban en las condiciones pactadas en el contrato y establecidas en las Bases Integradas.

31. De otro lado, y conforme a lo estipulado en la Cláusula Quinta del Contrato: Del Plazo y Lugar de la Prestación, se establece en cuanto a “Lugar de la Prestación”, párrafos segundo y tercero de esa cláusula, que:

“...El servicio de preparación de mezcla asfáltica en caliente, se realizará en la planta asfáltica del contratista la cual deberá estar cerca de la obra...”; y

“...El servicio de colocación de asfalto en caliente se realizará en las Avenidas José Carlos Mariátegui y Mariscal Domingo Nieto, ubicadas en el distrito de San Antonio, Provincia Mariscal Nieto, Región Moquegua...”

Esto es, que al inicio de la vigencia del contrato – 15 de diciembre de 2022 -, Industrias de Maquinarias y Equipos SRL, debía haber tenido instaladas “...cerca de la obra...” las maquinarias, equipos y materiales, para ejecutar cabalmente el contrato celebrado.

Como consta de la CARTA N° 06-2022-INDUMAQSRL/GG, de fecha 16 de diciembre de 2022, Industrias de Maquinarias y Equipos SRL, expresamente

señala en el apartado 3 de la misma “...3. *Solicitamos se sirva comunicarnos la disponibilidad del terreno con un plazo de anticipación de diez (5) días calendario para realizar la movilización de equipos, maquinarias y personal para la ejecución del Contrato N° 006-2022-OGA/GM/MDSA...*”; lo que evidencia que a esa fecha, no había cumplido con instalar la planta asfáltica cerca de la obra, ni movilizado los equipos, maquinarias y personal, para la ejecución de las prestaciones a su cargo.

De otro lado, en la Inspección Ocular de “...Constatación de Situación actual de obra no culminada en la Avenida Mariscal Domingo Nieto y Avenida José Carlos Mariátegui...”, practicada el 16 de enero de 2023 por la Juez de Paz de San Antonio Doris Larico Arucutipa, y en el panel fotográfico que forma parte de la misma, sólo se evidencia a esa fecha, el estado de las vías, pero en ningún extremo, que el contratista – Industrias de Maquinarias y Equipos SRL – haya efectuado la movilización de equipos, maquinarias y personal para la ejecución del Contrato N° 006-2022-OGA/GM/MDSA, ni instalado la planta asfáltica ni trasladado los materiales e insumos, que eran requeridos para la ejecución del contrato.

Es en la Copia de la “INSPECCIÓN DE CONSTATACIÓN DE EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO MATERIALES E INSUMOS Y EL LUGAR DONDE SE COLOCARÁ LA MEZCLA ASFALTICA”, del 23 de marzo de 2023, en la que en el Panel fotográfico acompañado y que forma parte de la misma, se advierte que ha trasladado los maquinarias y equipos, al lugar adyacente a la obra; con lo cual pretende acreditar que efectivamente cumplió esa obligación. Esos documentos han sido ofrecidos como prueba 17 de la demanda y acompañados como Anexo A.19 de la misma.

Asimismo para cuantificar sus pretensiones de indemnización de S/. 2 867 858.84 por concepto de lucro cesante, derivado de la Resolución del Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA, y el pago de la suma de S/. 1 549 083.15 por concepto de daño emergente; ofrece como prueba 18 y Anexo A.20 acompañado a la demanda, “Documentación sustentatoria” que consiste en distintos comprobantes de pago por adquisición de insumos, alquiler de equipos y cuadros de gastos.

El árbitro único, considera innecesario, efectuar el análisis detallado de los mismos, ya que se presentan dos situaciones que son relevantes para su valoración: (i) La maquinaria, equipos, insumos y personal, debían estar a disposición de la ejecución del contrato el 15 de diciembre de 2022, y como lo

señala la propia demandante en su CARTA N° 06-2022-INDUMAQSRL/GG, de fecha 16 de diciembre de 2022, apartado 3 “...3. *Solicitamos se sirva comunicarnos la disponibilidad del terreno con un plazo de anticipación de diez (5) días calendario para realizar la movilización de equipos, maquinarias y personal para la ejecución del Contrato N° 006-2022-OGA/GM/MDSA...*” (el resaltado es del árbitro único), lo que evidencia que no estuvieron a esa fecha; como tampoco lo estuvieron – porque no está acreditado – cuando ya suscrita la ADENDA insiste en que las vías no están disponibles. (ii) No estuvieron disponibles el 16 de enero de 2023 como se aprecia de la “...Constatación de Situación actual de obra no culminada en la Avenida Mariscal Domingo Nieto y Avenida José Carlos Mariátegui...”, practicada por la Juez de Paz de San Antonio Doris Larico Arucutipa y el panel fotográfico integrante de la misma.

Finalmente en este extremo, no puede obviarse que el hecho de que el 23 de marzo de 2023 según la “INSPECCIÓN DE CONSTATACIÓN DE EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO MATERIALES E INSUMOS Y EL LUGAR DONDE SE COLOCARÁ LA MEZCLA ASFALTICA” practicada, aparezca ese equipamiento y demás elementos, no supone el cumplimiento de esa obligación, porque ello tiene lugar 48 días después de la resolución del Contrato hecha efectiva por la Municipalidad Distrital de San Antonio con Resolución Administrativa 003-2023-OGA/GM/MDSA.

Esto es, que lo que se había producido es un incumplimiento de esa prestación, por lo que no le corresponde indemnización alguna, **máxime que ya está establecido que la imposibilidad de la ejecución del contrato obedece a culpa inexcusable de ambas partes** (resaltado del árbitro único); por lo que no puede aplicarse a favor de la demandante el artículo 166.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, porque no es la parte perjudicada con la Resolución del contrato, ni corresponde que la Entidad reconozca indemnización alguna por los daños irrogados.

Por estas consideraciones el árbitro único estima que deben declararse INFUNDADAS las segunda y tercera pretensiones principales, y por tanto **NO CORRESPONDE que la Municipalidad Distrital de San Antonio haga efectivo el pago de la suma de S/. 2 867 858.84 (Dos millones ochocientos sesenta y siete mil ochocientos cincuenta y ocho y 84/100 soles) a Industrias de Maquinarias y Equipos SRL por concepto de lucro cesante, derivado de la Resolución del Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA celebrado entre las partes, y NO CORRESPONDE, que la Municipalidad Distrital de San Antonio**

haga efectivo el pago de la suma de S/. 1 549 083.15 (Un millón quinientos cuarentainueve mil ochenta i tres y 15/100 soles) a Industrias de Maquinarias y Equipos SRL por concepto de daño emergente, derivado de la Resolución del Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA celebrado entre las partes. (El resaltado es del árbitro único)

32. Respecto al punto controvertido consistente en **determinar a qué parte, corresponde ordenar que asuma los gastos arbitrales y pagos honorarios del presente expediente arbitral.** (El resaltado es del árbitro único); debe tenerse presente que el artículo 52 del Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Moquegua establece en su artículo 52 inciso g) que el Laudo contendrá la referencia sobre la asunción o distribución de los costos arbitrales; y el artículo 82 los conceptos que comprenden los costos del arbitraje.

De la revisión del CONTRATO, se observa que las partes no tenían un acuerdo para la distribución de los costos generados por el proceso arbitral, y no contemplando el Reglamento Arbitral del Centro fórmula para ese efectos, es de aplicación el **artículo 73 de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo 1071-** que señala “...**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...” (El resaltado es del árbitro único)

En consideración del enunciado antes transcrito, se tiene en consideración que no todas las pretensiones de la demanda fueron declaradas infundadas y que la parte demandada ha incumplido con los registros del proceso obligatorios por ley dentro del proceso arbitral; por tanto, declara que **corresponde ordenar que los costos derivados del presente arbitraje serán asumidos en un sesenta por ciento (60%) por parte del Municipio Distrital de San Antonio, y en un cuarenta por ciento (40%) por parte de Industrias de Maquinarias y Equipos SRL, respecto de los conceptos de honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del CENTRO** (el resaltado es del árbitro único), establecidos en las Reglas del Proceso Arbitral en las sumas de S/. 28 675.86 (VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO CON 86/100 SOLES) por concepto de Honorarios Arbitrales; y la suma de S/. 22,940.07 (VEINTIDOS MIL

NOVECIENTOS CUARENTA CON 07/100 SOLES) sin incluir el Impuesto General a las Ventas por Gastos Administrativos del Arbitraje. Fuera de los conceptos antes señalados, cada parte asumirá directamente los gastos en los que haya incurrido

En ese sentido, habiéndose producido un pago por Subrogación por parte de Industrias de Maquinarias y Equipos SRL como aparece de la Resolución 06-2023 de 16 de octubre de 2023, corresponde ordenar que la Municipalidad Distrital de San Antonio haga efectivo el pago del 60% del total de los costos y montos asumidos por la demandante, por costos y gastos del proceso, a cuyo efecto y bajo cualquier concepto, la Secretaría Arbitral efectuará la liquidación que corresponde.

Por lo que corresponde declarar PARCIALMENTE FUNDADAS la **CUARTA Y QUINTA PRETENSIONES PRINCIPALES** de la demanda, ORDENANDO el pago de costos y gastos como se ha establecido anteriormente.

III. RESOLUCION

El Arbitro Único resuelve:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal, y en consecuencia **dejar sin efecto por ineficaz, la Resolución Administrativa 003-2023-OGA/GM/MDSA de 03 de febrero de 2023, que resuelve el Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA celebrado entre las partes.** (El resaltado es del árbitro único).

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión accesorio y; en consecuencia, **ordenar que la Municipalidad Distrital de San Antonio proceda a la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, entregada por la demandante al celebrarse el Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA.**(El resaltado es del árbitro único).

TERCERO: DECLARAR INFUNDADAS las segunda y tercera pretensiones principales, y por tanto, que **NO CORRESPONDE que la Municipalidad Distrital de San Antonio haga efectivo el pago de la suma de S/. 2 867 858.84 (Dos millones ochocientos sesenta y siete mil ochocientos cincuenta y ocho y 84/100 soles) a Industrias de Maquinarias y Equipos SRL por concepto de lucro cesante, derivado de la Resolución del Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA celebrado entre las partes, y NO CORRESPONDE, que la Municipalidad Distrital de San Antonio haga**

efectivo el pago de la suma de S/. 1 549 083.15 (Un millón quinientos cuarentainueve mil ochenta i tres y 15/100 soles) a Industrias de Maquinarias y Equipos SRL por concepto de daño emergente, derivado de la Resolución del Contrato N°006-2022-OGSA/GM/MDSA celebrado entre las partes.

CUARTA: DECLARAR PARCIALMENTE FUNDADAS la CUARTA Y QUINTA PRETENSIONES PRINCIPALES ; y en consecuencia, DISPONER que los costos derivados del presente arbitraje **serán asumidos en un sesenta por ciento (60%) por parte del Municipio Distrital de San Antonio, y en un cuarenta por ciento (40%) por parte de Industrias de Maquinarias y Equipos SRL, respecto de los conceptos de honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del CENTRO** (el resaltado es del árbitro único), establecidos en las Reglas del Proceso Arbitral en las sumas de S/. 28 675.86 (VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO CON 86/100 SOLES) por concepto de Honorarios Arbitrales; y la suma de S/. 22,940.07 (VEINTIDOS MIL NOVECIENTOSCUARENTACON 07/100 SOLES) sin incluir el Impuesto General a las Ventas por Gastos Administrativos del Arbitraje.

QUINTO: DISPONER que la secretaria arbitral cumpla remitir el presente Laudo Arbitral al SEACE para su publicación y notificación, a cuyo efecto la secretaria arbitral debe cursar vía correo electrónico, al director del SEACE; en virtud a que como consta de las **Resoluciones 05-2023** de 18 de setiembre de 2023 y **Resolución 06-2023** de 16 de octubre de 2023 la Municipalidad Distrital de San Antonio incumplió la obligación de registrar el proceso en SEACE, habiendo cursado la Secretaría Arbitral la comunicación a la Oficina de Control Interno de la Municipalidad Distrital de San Antonio y al OSCE informando ese incumplimiento.

SEXTO: NOTIFIQUESE a las partes.

**CESAR MARTIN CORNEJO SAMANEZ
ÁRBITRO UNICO**