

LAUDO ARBITRAL

PARTES DEL ARBITRAJE¹:

Consortio Oktasol, a quien en lo sucesivo nos referiremos como, **CONSORCIO** o **CONTRATISTA**, indistintamente.

Municipalidad Distrital de La Molina, a quien en lo sucesivo nos referiremos como, **MUNICIPALIDAD** o **ENTIDAD**, indistintamente.

TRIBUNAL UNIPERSONAL:

Juan Huamaní Chávez

SECRETARÍA ARBITRAL:

Lorena Leonela Palacios Briceño

¹ A lo largo del presente laudo usaremos «las partes» para referirnos de manera conjunta al Consortio Oktasol y a la Municipalidad Distrital de La Molina.

Resolución N° 24

En Lima, a los 05 días de agosto de 2022, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, revisados los argumentos sometidos a su consideración en torno a las pretensiones formuladas por el CONSORCIO y su respectiva absolución por parte de la MUNICIPALIDAD, dicta el siguiente laudo:

I. RELACIÓN CONTRACTUAL Y CONVENIO ARBITRAL

1. El 27 de marzo de 2017 las partes suscribieron el Contrato N° 012-2017-MDLM-GAF [en lo sucesivo, el CONTRATO], para el servicio de 'Renting Vehicular' [en lo sucesivo, el SERVICIO].
2. En la cláusula décima octava del CONTRATO las partes establecieron un convenio arbitral, en los siguientes términos y alcances:

«CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA:

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

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje, a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122°, 137°, 140°, 143°, 146°, 147° y 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado. El Arbitraje será de tipo Ad hoc (...).

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.» [cita parcial]

3. Conforme al convenio arbitral previamente citado, las partes pactaron resolver las controversias indeterminadas, derivadas de la ejecución del CONTRATO, mediante un arbitraje ad hoc, nacional y de derecho.
4. En atención al referido convenio arbitral y, como consecuencia de las controversias surgidas entre las partes en relación con la aplicación de penalidades y el pago de la contraprestación pactada contractualmente, el CONSORCIO procedió a solicitar a la MUNICIPALIDAD el inicio del presente arbitraje.

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

5. En virtud de lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes, el CONSORCIO solicitó a la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado -OSCE- la designación del árbitro único.
6. EL Consejo Directivo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, mediante Resolución N° 26-2020-OSCE/DAR, de fecha 04 de febrero de 2020, designó como árbitro único al doctor Juan Huamaní Chávez, quien comunicó oportunamente su aceptación al cargo, sin objeción de las partes.

III. ACTUACIONES ARBITRALES DESARROLLADAS

7. Conformado válidamente el Tribunal Arbitral Unipersonal, el 16 de junio de 2020, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las

Contrataciones del Estado - OSCE, se llevó a cabo la 'Audiencia de Instalación' en donde se fijaron las reglas aplicables al arbitraje, las que se encuentran contenidas en el 'Acta de Instalación' suscrita por las partes a la finalización de dicha diligencia.

8. Bajo este escenario, el 4 de agosto de 2020, el CONSORCIO presentó su escrito de demanda, en mérito del cual formuló las pretensiones que se transcriben a continuación:

- **Primera pretensión**

Que, el Tribunal Arbitral ordene a la MUNICIPALIDAD, cumpla con el pago a favor del CONSORCIO, por la suma de S/ 1' 413, 342.86 (un millón cuatrocientos trece mil trescientos cuarenta y dos con 86/100 Soles), los cuales devienen de los siguientes conceptos:

- Por la suma de S/ 1' 001,880.00 (un millón un mil ochocientos ochenta con 00/100 Soles), correspondiente a la falta de pago por los servicios prestados durante los meses de agosto, setiembre y octubre del año 2019, cuyo requerimiento impago dio origen a la Resolución del CONTRATO por incumplimiento de la MUNICIPALIDAD.
- Por la suma de S/ 333,960.00 (trescientos treinta y tres mil novecientos sesenta con 00/100 Soles), correspondiente al servicio prestado por el mes de noviembre de 2019.
- Por la suma de S/ 44,528.00 (cuarenta y cuatro mil quinientos veintiocho con 00/100 Soles) correspondiente a los servicios brindados por los 4 días

del mes de diciembre, donde efectivamente hicieron uso de las unidades vehiculares hasta su devolución total, de acuerdo con el Acta Notarial de Entrega de Vehículos debidamente suscrita por Notaría Pública de Lima Abogada Ana María Vidal Hermoza el 5 de diciembre de 2019.

- Por la suma de S/ 10,710.86 (diez mil setecientos diez con 86/100 Soles) por concepto de mantenimientos correctivos efectuados sobre las unidades devueltas el 5 de diciembre de 2019.
- Por la suma de S/ 22,264.00 (veintidós mil doscientos sesenta y cuatro con 00/100 Soles) por concepto de penalidades mal aplicadas, las mismas que en su oportunidad fueron requeridas en devolución.

- **Primera pretensión accesoria a la primera pretensión**

Que, se reconozca y pague la suma que deberá calcular el Árbitro Único, por concepto de indemnización por daños y perjuicios irrogados por la Resolución del Contrato, de acuerdo a lo establecido en el artículo 137° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, la cual versa bajo estricta responsabilidad del Titular de la Entidad señor Álvaro Gonzalo Paz de la Barra Freigeiro, precisando que dicha indemnización deberá de calcularse tomando en consideración de manera supletoria los preceptos recogidos en las normas de derecho privado según lo dispuesto en la base legal de las Bases del Concurso Público N° 05-2016-MDLM donde prima que, «si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma en dinero equivalente al provecho que

hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido».

- **Segunda pretensión accesoria a la primera pretensión**
Que el Árbitro Único proceda con el cálculo de los intereses, por las sumas impagas a favor del CONSORCIO.

- **Tercera pretensión accesoria a la primera pretensión**
Que, la MUNICIPALIDAD, luego que el CONSORCIO obtenga el laudo a favor, reconozca la totalidad de los gastos arbitrales, así como de la secretaría arbitral, según corresponda.

9. Mediante Resolución 2, del 18 de agosto de 2020, se tuvo por presentado el escrito de demanda del CONSORCIO, no obstante, se le otorgó al CONSORCIO el plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que precise la cuantía de la primera pretensión accesoria de su demanda.

10. En atención a lo requerido mediante la referida Resolución N° 2, el 26 de agosto de 2020, el CONSORCIO precisó la cuantía de su pretensión. Estando a ello, mediante la Resolución N° 4, del 13 de octubre de 2020, se puso a conocimiento de la MUNICIPALIDAD la demanda interpuesta por el CONSORCIO a efectos que, en el plazo de 15 días hábiles, cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.

11. El 2 de noviembre de 2020, dentro del plazo establecido, la MUNICIPALIDAD presentó su escrito de contestación de demanda, deduciendo a la par la excepción de caducidad frente al quinto extremo de la primera pretensión de la demanda del CONSORCIO, y formulando la siguiente pretensión, vía reconvencción:

- **Primera pretensión**

Que el árbitro único declare la nulidad de la Carta N° 47-2019-OKTASOL del 28 de noviembre de 2018, mediante el cual el CONSORCIO resuelve el CONTRATO por incumplimiento de la MUNICIPALIDAD.

12. Estando a lo anterior, mediante la Resolución N° 6, del 3 de diciembre de 2020, se otorgó al CONSORCIO el plazo de 15 días hábiles para que absuelva la excepción de caducidad deducida por la MUNICIPALIDAD y las pretensiones que ésta formuló vía reconvencción.
13. El 7 de enero de 2021, el CONSORCIO absolvió la excepción de caducidad deducida por la MUNICIPALIDAD y las pretensiones que ésta formuló vía reconvencción.
14. Estando definida la posición de las partes en relación con la excepción de caducidad, mediante la Resolución N° 11 del 20 de mayo de 2021, el Árbitro Único declaró infundada la excepción de caducidad deducida por la MUNICIPALIDAD.
15. El 23 de abril de 2021, el CONSORCIO solicitó la exclusión del ámbito del arbitraje de la primera pretensión accesoria a la primera pretensión de su demanda.
16. Bajo este escenario, mediante Resolución N° 12 del 20 de mayo de 2021, el Árbitro Único estableció como puntos controvertidos sobre los que emitirá su decisión mediante el presente laudo, las siguientes premisas:

- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/ 1'413,342.86 (un millón

cuatrocientos trece mil trescientos cuarenta y dos con 86/100 Soles).

- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

De ampararse el primer punto controvertido, determinar si corresponde calcular los intereses por las sumas impagas a favor del CONSORCIO.

- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde condenar a la MUNICIPALIDAD a asumir el pago de los costos derivados del presente arbitraje.

- **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Carta 47-2019-OKTASOL del 28 de noviembre de 2018, a través de la cual el CONSORCIO resuelve el CONTRATO.

- **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la resolución de contrato del CONTRATO por incumplimiento injustificado del CONSORCIO.

17. Mediante Resolución 17, del 28 de septiembre de 2021, el Árbitro Único declaró cerrada la etapa probatoria y otorgó a las partes el plazo de 5 días hábiles para que presenten sus alegatos finales.

18. El 4 y 5 de octubre de 2021, la MUNICIPALIDAD y el CONSORCIO, respectivamente, presentaron sus escritos de alegatos, de lo cual se dio cuenta mediante la Resolución N° 18 de fecha 18 de octubre de 2021.

19. Ante la falta de pago de los costos arbitrales derivados de las pretensiones interpuestas por la MUNICIPALIDAD, mediante la

Resolución N° 20 del 17 de noviembre de 2021, se suspendió su tramitación por el plazo de 30 días hábiles, bajo apercibimiento de disponer el archivo de éstas en caso de incumplimiento.

20. Estando vencido el plazo máximo de la suspensión sin que la MUNICIPALIDAD haya acreditado el pago de los costos arbitrales derivados de las pretensiones que interpuso frente al CONSORCIO vía reconvencción, mediante la Resolución N° 21 del 17 de enero de 2022, el Árbitro Único decretó su archivo definitivo.
21. El jueves 27 de enero del 2022 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la concurrencia de ambas partes. Asimismo, el Árbitro Único otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que se realicen las precisiones que consideren pertinentes.
22. El 2 y 3 de febrero de 2022, el CONSORCIO y la MUNICIPALIDAD, respectivamente, presentaron sus argumentos finales en relación con la controversia puesta a conocimiento, de lo cual se dio cuenta mediante la Resolución N° 22 del 10 de mayo de 2022.
23. Habiéndose desarrollado todas las actuaciones previstas en las reglas aplicables al arbitraje, mediante la referida Resolución N° 22 se declaró el cierre de la etapa de instrucción y se dio inicio al cómputo del plazo para laudar de treinta (30) días hábiles, a partir del día siguiente de su notificación.
24. En aplicación de las reglas del arbitraje, mediante la Resolución N° 23 del 14 de junio de 2022, el Árbitro Único prorrogó el plazo para laudar en 30 días hábiles. Este sentido, el plazo para laudar vence el 5 de agosto del mismo año.

IV. CONSIDERACIONES INICIALES

25. Previo al análisis de la materia controvertida puesta a conocimiento es pertinente dejar constancia de lo siguiente:
- (i) El Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó conforme a lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes, no habiéndose objetado su composición ni formulada recusación alguna frente a su integrante. Las partes tampoco han objetado la actuación del Árbitro Único.
 - (ii) Se llevaron a cabo todas las actuaciones establecidas para el desarrollo del arbitraje y las necesarias para emitir el presente pronunciamiento, dentro de las cuales las partes han tenido oportunidad suficiente para ejercer su derecho de defensa.
 - (iii) Las partes han tenido oportunidad suficiente para reconsiderar cualquier decisión emitida por el Árbitro Único, distinta a la presente, que se hubiere dictado con inobservancia de una regla aplicable al arbitraje o una disposición de la Ley de Arbitraje, habiéndose producido la renuncia a objetar la validez del laudo por esos motivos.
 - (iv) El Árbitro Único únicamente se pronunciará sobre los puntos o materias en controversia delimitados en el transcurso del arbitraje. Son materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción *iusuris et de iure*
 - (v) El Árbitro Único es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho

para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que cree convicción respecto de tales hechos.

- (vi) Los medios probatorios aportados por las partes, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba pertenecen al arbitraje por lo que pueden usados incluso para probar hechos que vayan en contra de la parte que las ofreció.
- (vii) Constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces (extensible a los árbitros) no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias o laudos cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado cada una de las pruebas producidas. La eventual ausencia de mención en este laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica que el Tribunal Arbitral Unipersonal haya dejado de sopesar y valorar todos los elementos de juicio que le han sido aportados.

26. Habiéndose desarrollado todas las actuaciones arbitrales establecidas en las reglas aplicables y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente arbitraje, el Árbitro Único se pronuncia sobre los puntos controvertidos teniendo en consideración lo siguiente.

V. HECHOS RELACIONADOS CON EL ORIGEN DEL LITIGIO

27. A efectos de brindar contexto a la controversia puesta a conocimiento, resulta pertinente hacer un recuento de los hechos que han sido aceptados pacíficamente por las partes y que dieron origen a la controversia:

- Las partes suscribieron el CONTRATO para la prestación del servicio de 'renting vehicular', por un plazo de 1095 días

calendarios y con una contraprestación de S/ 12´022,560.00 (doce millones veintidós mil quinientos sesenta con 00/100 Soles).

El CONTRATO se ejecutó sin objeción alguna por parte de la MUNICIPALIDAD quien, hasta el mes de agosto de 2019 emitió la conformidad por el servicio que el CONSORCIO le prestaba.

La MUNICIPALIDAD inicio una auditoría o control del CONTRATO, en la cual difirió con el CONSORCIO en relación con sus alcances relativos a la calidad de los vehículos que fueron puestos a su disposición, y algunas prestaciones accesorias.

El CONSORCIO requirió a la MUNICIPALIDAD el pago de la contraprestación establecida contractualmente a su favor para los meses de agosto, setiembre y octubre, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO, concretándolo finalmente el 28 de noviembre de 2019.

Por su parte la MUNICIPALIDAD, basados en sus hallazgos en la auditoría, decidió declarar la nulidad de la conformidad otorgada a favor del CONSORCIO por los servicios prestados en el mes de agosto de 2019, asimismo, se opuso a la resolución del CONTRATO efectuada por el CONSORCIO.

A razón de lo anterior, el CONSORCIO activó el presente arbitraje a efectos que se le pague la contraprestación establecida contractualmente a su favor para los meses de agosto, setiembre y octubre, así como diversos costos al amparo del CONTRATO.

Por su parte, la MUNICIPALIDAD controvertió la resolución del CONTRATO efectuada por el CONSORCIO, la cual, debido a la falta del pago de los costos arbitrales, fue archivado conforme consta en la Resolución N° 21.

VI. NORMAS APLICABLES

28. Previo a analizar la controversia que las partes pusieron a conocimiento, resulta pertinente dejar claramente establecido las normas que se tienen presente para la emisión de las decisiones que se arribaran mediante el presente laudo.
29. La controversia puesta a conocimiento deriva del CONTRATO celebrado por las partes el 27 de marzo de 2017 para la prestación del servicio de 'renting vehicular'.
30. Las partes han aceptado pacíficamente que el CONTRATO en mención ha sido suscrito bajo la aplicación de la Ley 30225 (en lo sucesivo, la LCE], y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 350-2015-EF [en lo sucesivo, el RLCE). Esto es, nos encontramos ante un "Contrato Administrativo".
31. El contrato es la principal manifestación de la libertad de las personas para establecer sus propias regulaciones para sus relaciones privadas. El contrato como categoría general es obligatorio sea un contrato de derecho público o privado, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: "Un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Así, en uno u otro (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él"².

² DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. «El Contrato en General». Tomo I. Editorial Palestra. p 317.

32. La esencia de la concepción misma del contrato no varía cuando se está frente a contratos vinculados con la actividad del órgano administrativo contratante –Contrato Administrativo–; ello debido a que, si bien los elementos jurídicos administrativos pueden ser más intensos, aquello sólo constituye una especie dentro del género de los contratos³.
33. De este modo, en virtud de la formación libre de la manifestación de la voluntad, independientemente del régimen contractual al que decidan someterse, las reglas previstas en el contrato son definitivas y obligatorias para las partes
34. La obligatoriedad del contrato genera consecuencias para todo juzgador (juez o árbitro), quienes estamos llamados a aplicar el contrato de conformidad con lo expresado en él, y esta aplicación no puede dejar de hacerse so pretexto de interpretación o por respeto a los principios de equidad⁴. Tanto el juez como el árbitro están llamados a pronunciarse sobre todo lo que se refiere al cumplimiento del contrato⁵.

³ ARIÑO ORTIZ, Gaspar sostiene que, «...en principio, es muy cierto que el modo de expresión ordinario de la Administración Pública es el acto administrativo. Puede hacerlo también a través de normas o de actuaciones materiales, pero el centro lo ocupa el acto, que es ejecución de la norma y título legitimador de la actuación material. Es lógico, por tanto, que en todo lo que podemos llamar la «génesis» del contrato o contrato in fieri la Administración manifieste su voluntad mediante actos sucesivos que están sometidos, como todos los actos, a la normativa dictada al efecto...una vez formalizado el contrato, cualesquiera que sean los términos de este, éste se convierte en la norma primera a aplicar a esa relación. El acuerdo de voluntades, tal como quedó plasmado en el contrato, es el que determina el contenido obligacional, porque en eso consiste esencialmente la esencia de todo contrato: en la fuerza del contractus-lex...» En: «El enigma del contrato administrativo». Revista de Administración Pública 172. p. 87-88. Recuperado a partir de: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/47832>.

⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE. Manuel. Ibid. p. 315.

⁵ Ibid. p 360.

35. En la medida que las partes han instituido una relación jurídica contractual, en lo no previsto por el CONTRATO o en la normativa de contratación estatal (LCE y RLCE), serán aplicables las disposiciones pertinentes del CÓDIGO CIVIL peruano, en virtud de lo prescrito en el artículo IX de su Título Preliminar⁶.
36. Las estipulaciones contractuales priman sobre las normas dispositivas de la ley, no así sobre las imperativas, sea que estas disposiciones se encuentren en la norma especial [LCE y RLCE] o en el Código Civil.
37. Sobre lo señalado hasta este punto no existe mayor debate entre las partes. Las partes han aceptado de manera pacífica que el marco normativo contractual antes señalado es el aplicable para resolver las controversias puesta a conocimiento de este Árbitro Único.

VII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

38. Efectuada las precisiones anteriores, corresponde analizar la materia controvertida puesta a conocimiento por las partes, para lo cual seguiremos el siguiente orden.

§ LA PRESTACIÓN PECUNIARIA PRETENDIDA

39. Los siguientes puntos controvertidos se encuentran fáctica y jurídicamente relacionados, por lo que resulta acertado analizarlos de

⁶ El artículo en mención prescribe lo siguiente:

«**Artículo IX.** – Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza».

manera conjunta, con la finalidad de propiciar una lectura amigable de los argumentos a exponerse, evitando repeticiones:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/ 1 413 342.86 (un millón cuatrocientos trece mil trescientos cuarenta y dos con 86/100 Soles).

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

De ampararse el primer punto controvertido, determinar si corresponde calcular los intereses por las sumas impagas a favor del CONSORCIO.

40. A efectos de analizar los puntos controvertidos antes citados, resulta pertinente traer a colación los argumentos expuestos por las partes durante el desarrollo del arbitraje.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

41. En relación con los puntos controvertidos antes citados, el CONSORCIO argumenta fundamentalmente, lo siguiente:

- El CONSORCIO sostiene que, de conformidad con lo establecido en la cláusula cuarta de CONTRATO, la MUNICIPALIDAD se obligó a pagarles la contraprestación en pagos parciales, según acumulado mensual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149° del RLCE.

Señala que el 19 de noviembre del 2019, la MUNICIPALIDAD incurrió en incumplimiento, por lo que procedió a requerir

notarialmente el pago de S/ 1´001,880.00 (un millón un mil ochocientos ochenta con 00/100 Soles) correspondiente a los servicios prestados durante los meses de agosto, setiembre y octubre del 2019, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO.

Destaca que el 28 de noviembre del 2019, resolvió el CONTRATO por conducto notarial, debido al caso omiso por parte de la MUNICIPALIDAD al apercibimiento.

Por otro lado, el CONSORCIO sostiene que, el 5 de diciembre del 2019, la MUNICIPALIDAD procedió con la devolución de todas las unidades entregadas en 'Renting Vehicular', hecho que se constata con el Acta Notarial de devolución de Unidades suscrita por la Notaria Ana María Vidal Hermoza, además de funcionarios de la MUNICIPALIDAD y su representante legal.

El CONSORCIO agrega que si bien es cierto la resolución del CONTRATO se efectuó por la falta de pago en relación con el servicio brindado por los meses de agosto, setiembre y octubre del 2019, la MUNICIPALIDAD siguió haciendo uso de las unidades hasta el 5 de diciembre del 2019, es decir, el CONSORCIO sostiene que el servicio también se realizó por cuatro (4) días de diciembre, por lo que correspondería el pago del servicio brindado durante noviembre y cuatro (4) días de diciembre.

En ese contexto, el CONSORCIO alega que el pago mensual por el servicio de arrendamiento a la MUNICIPALIDAD ascendió a la suma de S/ 333,960.00 (trescientos treinta y tres mil novecientos sesenta con 00/100 Soles), los cuales

corresponden al servicio prestado por todos los días de noviembre.

De igual manera, el servicio prestado por los cuatro (4) días de diciembre en su totalidad, los cuales acarrear la suma de S/ 44,528.00 (cuarenta y cuatro mil quinientos veintiocho con 00/100 Soles).

El CONSORCIO agrega que, de acuerdo a lo establecido en el CONTRATO y sus partes integrantes se tiene que, la MUNICIPALIDAD, se obligó al pago de los mantenimientos correctivos de las unidades entregas en renting vehicular, por ello, luego de entregadas las unidades vehiculares, se tiene que los mantenimientos correctivos, respecto a las 43 unidades vehiculares entregas, acarrear la suma de S/ 10,710.86 (diez mil setecientos diez con 86/100 Soles), la cual debería ser cancelada a favor del CONSORCIO.

Por otro lado, el CONSORCIO precisa que, la resolución de CONTRATO, atañe directamente a las sumas impagas que mantiene la MUNICIPALIDAD a favor del CONSORCIO, como el caso de la aplicación de penalidades indebidas, las cuales habrían sido materia de solicitud de devolución mediante las Cartas N° 040-2019-OKTASOL y N° 41-2019-OKTASOL, remitidas por conducto notarial, por la sumas de S/ 17,811.20 (diecisiete mil ochocientos once con 20/100 Soles) y S/ 4,452.80 (cuatro mil cuatrocientos cincuenta y dos con 80/100 Soles) respectivamente, haciendo un total de S/ 22,264.00 (veintidós Mil Doscientos Sesenta y Cuatro con 00/100 soles) suma que sostiene le debe ser devuelta.

POSICIÓN DE LA MUNICIPALIDAD

42. Como contrapartida a la posición del CONSORCIO, la MUNICIPALIDAD argumenta fundamentalmente, lo siguiente:

- La MUNICIPALIDAD manifiesta que, el CONSORCIO, no puede exigirle el cumplimiento de la supuesta deuda peticionada en la medida que, respecto del mes de agosto 2019, a través de la Resolución N° 153-2019-MDLM-GAF del 27 de noviembre de 2019, la Gerencia de Administración procedió a dejar sin efecto la conformidad del SERVICIO correspondiente a agosto 2019.

Asimismo, la MUNICIPALIDAD manifiesta que procedió a devolver las Facturas N° E001-665, N° E001-707, en razón que el CONSORCIO no habría ejecutado la totalidad de las obligaciones a su cargo, entre las que se encuentra las mejoras a los Términos de Referencia, respecto al equipamiento de airbag y cortinas laterales, conforme a la Declaración Jurada presentada en el proceso de selección, por lo que, la conformidad de agosto de 2019 debe tenerse como no emitida.

Con relación al pago de los meses de setiembre, octubre, noviembre y 4 días de diciembre de 2019 por el servicio de Renting Vehicular, la MUNICIPALIDAD señala que los mismos no contarían con conformidad del área usuaria para proceder con el pago.

La MUNICIPALIDAD señala que el CONSORCIO no ha presentado ningún informe o conformidad por los servicios que brindó. En ese sentido, agrega que, en materia de contrataciones de bienes y servicios, no basta que el contratista preste el SERVICIO, pues este pueda que no se

brindó con los términos de referencia requeridos por la MUNICIPALIDAD.

Asimismo, la ENTIDAD invoca la Opinión N° 214-2018/DTN del OSCE, la misma que opina y concluye sobre la conformidad en teas de contrataciones del Estado, la misma que se transcribe a continuación:

"...La normativa de contrataciones del Estado supedita la realización del pago de la emisión de la conformidad por parte de la Entidad, no siendo posible efectuar el pago si previamente no se ha cumplido con dicha condición. De esta manera, solo a través de la emisión de la conformidad puede considerarse que una prestación ha sido ejecutada según los términos contractuales aplicables y -en consecuencia- generarse el derecho al pago..."

Ante la opinión citada, la MUNICIPALIDAD sostiene que para que pueda proceder el pago tiene que existir el documento que contenga la conformidad, situación que, según señalan, no se ha dado, por lo que no se podría dar el pago que requiere el CONSORCIO de los meses de setiembre, octubre, noviembre y 4 días de diciembre de 2019.

Por otro lado, respecto del pago requerido por mantenimientos correctivos efectuados por las unidades que no fueron devueltas el 5 de diciembre de 2019, la MUNICIPALIDAD sostiene que resulta improcedente y/o infundada en razón que, de acuerdo con los Términos de Referencia y la cláusula décima sexta del CONTRATO dicha obligación es única y exclusiva del CONSORCIO.

Agrega que, en los Términos de Referencia de las Bases Integradas del Concurso Público N° 005-2016-MDLM que derivaron en la suscripción del CONTRATO, se acredita que es obligación del CONSORCIO asumir los gastos por mantenimientos correctivos y preventivos efectuados por las unidades vehiculares del SERVICIO.

La MUNICIPALIDAD se manifestó respecto de la devolución por concepto de penalidades pretendida por el CONSORCIO alegando que no procedería la devolución en razón que dichas penalidades fueron impuestas correctamente por su área usuaria.

La MUNICIPALIDAD sostiene que mediante el Informe N° 750-2020-MDLM-GAF-SGL del 30 de octubre de 2020, la Subgerencia de Logística señaló lo siguiente:

"Con Informe 371-2019-MDLM-GSCGRD-SGC de fecha 09 de julio del 2019, la Subgerencia de Serenazgo informa que:

...Con Informe 10-2019-MDLM-GSCGRD-SGS-G MJC del 20 de junio, se informa que la unidad 45 de Placa ASE-887 se internó en el taller por falta en los frenos, el día 20 de junio a las 9:00 horas, sin tener una unidad de reemplazo, saliendo del taller a las 17:00 horas, perjudicando el normal cumplimiento del servicio, en ese sentido la subgerencia sugiere aplicar penalidad salvo mejor parecer.

Mediante Informe 336-2019-MDLM-GSCGRD-SGS de fecha 24 de junio del 2019, la Subgerencia de Serenazgo informe que:

...con Informe 11-2019-MDLM-GSCGRD-SGS-GMJC del 3 de junio, se informa que la unidad 10 de Placa ASE-813 se internó en el taller por falta en batería, durante los días 27, 28, 29 saliendo del taller el día 30 de mayo de a las 18:00 horas, sin tener una unidad de reemplazo, saliendo del taller a las 17:00 horas, perjudicando el normal cumplimiento del servicio durante los 4 días”.

En tal sentido, la MUNICIPALIDAD sostiene que la penalidad fue debidamente impuesta, en razón que el CONSORCIO tenía la obligación de reemplazar dichas unidades vehiculares internadas en su taller, por un vehículo retenido, conforme se reconoce en la Cláusula décima sexta del CONTRATO.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

43. De la posición de las partes se advierte con claridad que la controversia versa sobre si la MUNICIPALIDAD debe pagar o no al CONSORCIO de determinadas contraprestaciones previstas en el CONTRATO por los servicios prestados entre los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre del 2019, los servicios prestados con posterioridad a la resolución del CONTRATO, y el mantenimiento correctivo de las unidades vehiculares alquiladas, así como devolver las sumas retenidas de la contraprestación por concepto de penalidades.
44. Desde ya, este Árbitro Único tiene presente que las partes suscribieron un contrato de alquiler de una flota de vehículos mediante un contrato

que permite acceder al uso y disfrute de un vehículo con todos los gastos incluidos, a cambio de una cuota mensual; esto, un contrato de 'renting vehicular'.


45. El CONTRATO fue resuelto el 28 de noviembre del 2019 por el CONSORCIO. Este acto contractual si bien fue sometido al presente arbitraje a efectos que se declare su invalidez e ineficacia, tal pretensión fue archivada por el incumplimiento del pago de los costos arbitrales a los que derivó, habiendo quedado a la fecha consentido y sin posibilidad alguna de que la MUNICIPALIDAD la pueda objetar, en la medida que a la par del consentimiento la normativa aplicable ha previsto un plazo de caducidad para controvertirla o someterla a arbitraje.
46. Estando a ello, a este Árbitro Único le queda claro que la resolución del CONTRATO ha quedado extinto todo vínculo jurídico derivado de él y, es que la resolución del contrato deja sin efecto toda obligación pasada y futura debido a la retroactividad que lo caracteriza, excepto las necesarias para regresar las cosas al estado anterior. Siendo así, es claro que a partir del 28 de noviembre del 2019 las partes se encontraban liberadas de ejecutar cualquier prestación derivada del CONTRATO.
47. Es pertinente destacar que, resuelto un contrato de ejecución continuada, como el que es objeto de análisis, la resolución surte efectos para el porvenir (ex nunc), ello en tanto que, es físicamente imposible que el acreedor devuelva las prestaciones ejecutadas por el deudor. La naturaleza de estos contratos no permite dar de baja las prestaciones ya ejecutadas⁷.

⁷ TORRES VASQUEZ, Anibal. Rescisión y resolución del contrato. recuperado a partir de: <https://www.etorresvasquez.com.pe/pdf/RESCISION-Y-RESOLUCION.pdf>

48. Teniendo en claro los sucesos previamente descritos, así como las disposiciones contractuales y normativas aplicables, se analizará las pretensiones de pago demandadas por el CONSORCIO.

EL PAGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN POR EL RENTING

49. El CONSORCIO demanda el pago de la contraprestación por los servicios prestados entre los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre del 2019, y aquellos prestados con posterioridad a la resolución del CONTRATO.
50. En lo que respecta al pago de la contraprestación las partes han establecido en la cláusula cuarta del CONTRATO, lo siguiente:

	<p>CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO LA MUNICIPALIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en pagos parciales, según el acumulado mensual, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado</p>
---	---

<p>Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad debe contar con la siguiente documentación:</p> <ul style="list-style-type: none">- Informe del funcionario responsable de la Gerencia de Administración y Finanzas emitiendo la conformidad de la prestación efectuada- Comprobante de pago, incluyendo la liquidación mensual con los indicadores más representativos de la flota <p>Para tal efecto el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendarios de ser esta recibida.</p> <p>LA MUNICIPALIDAD deberá efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al otorgamiento de la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato para ello.</p> <p>En caso de retraso en el pago por parte de LA MUNICIPALIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 39º de la Ley de Contrataciones del Estado, y en el artículo 149º de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse.</p> <p>El consorcio, conviene que la facturación por los servicios prestados y su cobro se realizaran mediante comprobantes de pago que emitirá EL CONSORCIO, en la modalidad que estipulen y por el tiempo que duren los servicios contemplados en el contrato derivado del Concurso Público.</p>
--

51. De clausula antes citada se advierte con claridad que, en consonancia con las disposiciones normativas aplicables, el pago de la contraprestación sería mensual, y luego de quince (15) días de otorgada la conformidad del SERVICIO.
52. Para el otorgamiento de la conformidad las partes han pactado en la cláusula novena del CONTRATO, lo siguiente:

CLÁUSULA NOVENA: CONFORMIDAD DE RECEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por la GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS.

De existir observaciones, **LA MUNICIPALIDAD** debe comunicar las mismas a **EL CONTRATISTA**, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (02) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, **EL CONTRATISTA** no cumplese a cabalidad con la subsanación, **LA MUNICIPALIDAD** puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando la consultoría manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso **LA MUNICIPALIDAD** no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.

53. De las disposiciones citadas queda claro que la conformidad de la prestación es una condición para que el pago demandado proceda. A este Árbitro Único le queda claro que la norma contractual, legal y reglamentaria no han dotado al silencio de la MUNICIPALIDAD frente a una conformidad el significado de manifestación de voluntad, al amparo del artículo 142º del Código Civil. De este modo, el silencio o no pronunciamiento de la MUNICIPALIDAD no se debe entender u otorgarle el significado de que la conformidad ha sido otorgada o negada. Para ambos supuestos, se requiere una previsión expresa, que la doctrina ha llamado indebidamente silencio positivo o silencio negativo, y no es el caso.

54. En relación con la conformidad, si bien la MUNICIPALIDAD no ha argumentado a qué obedece haberlos otorgado en los anteriores meses en las que se prestó el SERVICIO y no haberlos hecho para los alguno de los meses puestos a cobro, de los medios probatorios se advierte que ésta tiene su origen en diversos reclamos acerca de la calidad o cualidad de los vehículos dados en alquiler detectados por la MUNICIPALIDAD tras una inspección o autoría al CONTRATO.
55. En específico, la MUNICIPALIDAD sostiene en diversos informes que durante el procedimiento de selección el CONSORCIO ofertó airbag en las áreas de: Piloto, Copiloto, Cortinas Laterales y Rodilla Piloto, para todas las camionetas. Por su parte, el CONSORCIO señala que la mejora planteada es Airbag: Piloto, Copiloto, Cortinas Laterales y Rodilla Piloto, pero solo camionetas, más no a camionetas furgón, ni camionetas pick up, es decir, conforme se aprecia de la declaración jurada de mejoras, la mejora ofrecida únicamente versa en 'solo camionetas', lo cual fue cumplido a cabalidad, toda vez que, respecto a las camionetas presentadas, se ofreció tanto la Toyota Land Cruiser Prado y la Hyundai Santa Fe, la cuales cuentan con las mejoras ofrecidas.
56. En el ambiente de los vehículos motorizados, camioneta es un automóvil menor que el camión, empleado generalmente para el transporte de mercancías, un término que muchas veces se aplica informalmente a distintos tipos de automóviles, en concreto pickups, vehículos todoterreno, furgonetas, monovolúmenes, y familiares. Esto es lo que se advierte que ha sucedido en el presente caso, en donde las bases especifican camionetas (VAN), camionetas multipropósito (miniván), camionetas 4x2 (doble cabina), entre otros.
57. En el transcurso del procedimiento de selección, el CONSORCIO ofreció mejoras a los requerimientos técnicos mínimos de los vehículos

solicitados por la MUNICIPALIDAD, haciendo diversas presiones, entre ellas, que **las mejoras de airbag en las áreas de: Piloto, Copiloto, Cortinas Laterales y Rodilla Piloto aplicaban 'solo a camionetas'**, conforme es de verse del siguiente extracto:

DECLARACIÓN JURADA DE MEJORAS A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
CONCURSO PÚBLICO N° 005-2016-MDLM
Presente.-

El que se suscribe, Carlos Teodoro Contreras Salazar, identificado con DNI N° 09271678, representante legal del **CONSORCIO OKTASOL**, en mi calidad de postor, luego de haber examinado los documentos del proceso de la referencia proporcionados por la Municipalidad de la Molina y conocer todas las condiciones existentes, se comprometo a ofrecer las siguientes mejoras a los términos de referencia:

- Entrega de 02 vehículos retén.
- Mejoras en el equipamiento:
 - Airbag: Piloto, Copiloto, Cortinas Laterales y rodilla Piloto : **Sólo Camionetas**
 - Downhill Assist Control (Asistente de control de descenso) : Sólo aplica a camiones
 - Hill start Assist Control (Asistente de control de subida) : Sólo aplica a camiones
 - Sensores de retroceso : Todas las unidades
 - Botón de pánico : Todas las unidades, incluidas en el GPS
- Las capacitaciones serán dictadas cada 2 meses.

58. Es evidente entonces que la controversia tiene que ver con la interpretación de los alcances del CONTRATO, en tanto "está estrechamente ligada con su contenido, porque, si el contenido está constituido por un complejo de reglas que las partes han dictado para regular sus intereses, el instrumento -la interpretación- para individualizar tales reglas es la comprensión del sentido del acuerdo"⁸.

59. En principio, la MUNICIPALIDAD recepcionó los bienes a conformidad, pero alegando una 'inspección posterior' -similar a una auditoría del CONTRATO-, sostiene que se dio cuenta que los bienes no respondían

⁸ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Teoría General del Contrato. Pacífico Editores, Lima, 2012, p. 79.

a lo contratado, basados justamente en la mejora a las especificaciones técnicas previamente dadas. Pero en el presente arbitraje no ha argumentado claramente su postura, siendo a ella a quién le incumbe la argumentación y prueba de este aspecto importante del CONTRATO, pues es ella quien discrepa del modo de interpretación que se le debe dar a las mejoras luego de haber recibido los bienes a conformidad e incluso estarlos utilizando por gran parte del tiempo del SERVICIO contratado.

60. Las partes no han discutido más a fondo acerca de lo antes señalado. La postura de la MUNICIPALIDAD ha sido que no hay conformidad en ninguno de los meses puestos a cobro, sin señalar cuales son las razones por las que no las emitió. Con lo cual, siendo que es la MUNICIPALIDAD a quien le incumbía la argumentación y la prueba sobre este extremo, a este Árbitro Único debe desestimar este aspecto accesorio a la controversia de pago que se discute en el presente arbitraje.
61. Es pertinente resaltar que este arbitro único ha verificado vastamente los medios probatorios presentados por la MUNICIPALIDAD en relación con las características de los vehículos en alquiler, incluyendo la pericia elaborada por el ingeniero mecánico Jorge Ponce Galiano, y es indiscutible que los vehículos no contaban con las bolsas de aires ahí mencionadas, pero queda claro que la controversia no es esa. La controversia pasa por determinar si lo que el ingeniero indica que carecen los vehículos es exigible y obligatorio para el CONSORCIO, aspecto controvertido relacionado con los alcances del CONTRATO que la MUNICIPALIDAD no ha argumentado adecuadamente.
62. Teniendo en claro lo anterior, y regresando a la controversia en sí: cobro por los servicios prestados en los meses de agosto a noviembre de 2019, la postura del CONSORCIO es que esa conformidad si fue

otorgada para el mes de agosto, lo cual ha sido aceptada pacíficamente por la MUNICIPLAIDAD, quien sostiene que, si bien ello es cierto, también es cierto que tal conformidad habría sido 'declarada nula'.

63. La MUNICIPALIDAD tampoco ha argumentado a qué se debe la 'nulidad' -se entiende que es ineficacia⁹-, pero de los medios probatorios se advierte que ésta se basa en que la normativa contractual aplicable señala que "el procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas". Así, se entiende que como para la MUNICIPALIDAD los vehículos puestos en alquiler no habrían cumplido manifiestamente con las características y condiciones ofrecidas por el CONSORCIO, entonces la conformidad no surtiría efectos y no se debería de pagar.
64. En principio, como nulidad, tal declaratoria se encuentra fuera del marco contractual, legal y reglamentario aplicable al CONTRATO. En ninguna de las referidas normas se ha previsto tal actuación por parte de la MUNICIPALIDAD¹⁰. El procedimiento prescrito en el artículo 143

⁹ La invalidez se configura por una patología de los elementos esenciales del negocio (nulidad) o por presentarse un vicio en la manifestación de la voluntad (error, dolo, intimidación y violencia). La ineficacia se produce por la no configuración de efectos jurídicos del negocio. El encuadramiento jurídico del caso no corresponde a un supuesto de invalidez, por cuanto no se refiere a una patología de los elementos esenciales de la conformidad, ni de un vicio de voluntad que lo haya generado. A este Tribunal Arbitral le queda claro que se trata de la producción (o no) de los efectos jurídicos de la conformidad otorgada.

¹⁰ Aun cuando las partes no lo hayan señalado, este Árbitro Único considera pertinente dejar sentado que no es aplicable al CONTRATO la Ley 27444, que regula el procedimiento administrativo general, en tanto «Los actos administrativos deben dictarse en el ejercicio de una potestad de Derecho Público: Este último dato señala el carácter atributivo de la potestad para dictar actos administrativos. Esta potestad o poder debe provenir de una ley, por ejercicio de un sistema de vinculación positiva a la legalidad, en la medida que se busca modificar la realidad en función a la emisión de un acto de contenido decisorio sobre la esfera del particular...». HUAPAYA TAPIA, Ramón Alberto. Propuesta de una nueva interpretación del concepto de Acto Administrativo contenido en la Ley de Procedimiento

del RLCE, que supuestamente es la base contractual aplicable, es que cuando los bienes no cumplen con las características contratadas la Entidad **no efectúa la recepción y no otorga la conformidad**. Esta disposición no ha sido aplicada en el caso bajo análisis.

65. La MUNICIPALIDAD conforme lo ha aceptado, ha recibido y usado los vehículos que forman parte del SERVICIO a conformidad por gran parte del plazo de ejecución del CONTRATO y no es hasta la 'inspección posterior' que reclama una calidad o cualidad de los vehículos teniendo como fuente a la interpretación de uno de los extremos del contrato (las mejoras), argumento que, como se mencionó, no se puede estimar por la impericia argumentativa y probatoria de la propia MUNICIPALIDAD.
66. Aunado a lo anterior, todo acto contractual requiere es notificado a la parte contraria para ser oponible y exigible. El CONSORCIO ha señalado que la 'declaratoria de nulidad' no le ha sido notificada, sin que la MUNICIPALIDAD aporte la prueba de que ello si se haya efectuado, en todo caso, queda claro que tal controversia recae en la eficacia que se le debe otorgar a la misma.
67. Siendo así, y sobre la base de la línea de análisis, a este Árbitro Único le queda claro que es arbitraria la actuación de la MUNICIPALIDAD y que la declaratoria de nulidad de la conformidad del SERVICIO no resulta oponible al CONSORCIO, en tanto se encuentra fuera del marco normativo contractual aplicable, no ha sido notificado debidamente al CONSORCIO y tampoco ha sido debidamente argumentado en el presente arbitraje.

Administrativo General. Revista del Círculo de Derecho Administrativo [9]. pág. 126. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16889>.

68. De este modo, en tanto está probado que la conformidad del servicio ha sido otorgada al CONSORCIO por parte de la MUNICIPALIDAD por el servicio efectivamente prestado en el mes de agosto de 2019, sin que exista argumento alguno para restarle eficacia, este Árbitro Único arriba a la convicción de que sí corresponde ordenar el pago de la contraprestación, ascendente a la suma de S/ 333 960.00 (trescientos treinta y tres mil novecientos sesenta con 00/100 Soles), que es la contraprestación mensual pactada en el CONTRATO, conforme ha sido también aceptado pacíficamente por las partes.
69. En cuanto a los servicios prestados por el CONSORCIO en los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2019, la MUNICIPALIDAD no comunicó decisión alguna al CONSORCIO en relación con la conformidad o no del SERVICIO. La MUNICIPALIDAD acepta que sí utilizó los vehículos en alquiler, pero sostiene que la conformidad es indispensable para que se ordene el pago que el CONSORCIO demanda. Se entiende que su argumento sigue siendo la calidad o cualidad de los vehículos, de lo contrario su argumentación sería arbitraria en tanto pretendería amparar el incumplimiento de su obligación sobre la base de un incumplimiento propio.
70. Si bien los argumentos sobre la calidad y cualidad de los vehículos han sido desestimados, ciertamente el CONSORCIO no ha solicitado que se otorgue conformidad alguna, lo que a su vez, de conformidad con el artículo 143° del RLCE, tiene un plazo de caducidad de treinta (30) días, computado a partir de vencido el plazo para su emisión:

“Artículo 143. – recepción y conformidad

...

Las discrepancias en relación con la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda..." [cita parcial y énfasis agregado].

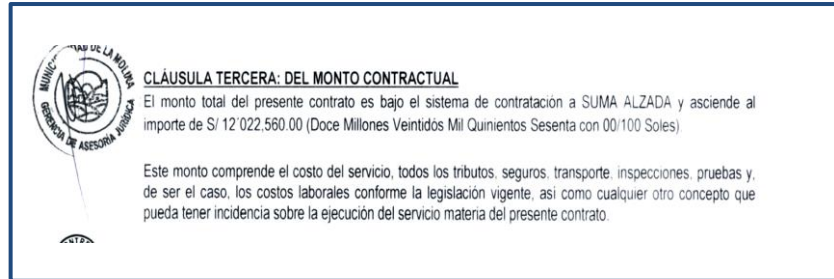
71. La normativa aplicable es clara en establecer un plazo de caducidad para discutir discrepancias en relación con la conformidad establecida como condición para que proceda el pago. Esta norma ciertamente es perversa e incentiva a incumplimientos arbitrarios por parte de las entidades, pero es una regla contractual aplicable que el CONSORCIO conoció desde el procedimiento de selección, y el solo hecho de no cumplir lo conlleva a actuar con culpa en desmedro propio.
72. Siendo así, a este Árbitro Único le queda claro que los servicios efectivamente prestados por el CONSORCIO en los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2019 no tienen ni podrán tener conformidad alguna para que el pago de la contraprestación sea ordenado, en tanto hay una caducidad de por medio que ha operado, debiendo necesariamente ser desestimada estos extremos de la demanda.
73. En cuanto a la utilización de los vehículos en arrendamiento por parte de la MUNICIPALIDAD luego de resuelto el CONTRATO, la fuente para procurar un cobro por ello no es el CONTRATO. Puede acudir a otras fuentes por las cuales obligar a la MUNICIPALIDAD al pago reclamado, como son la tutela resarcitoria, la indemnizatoria o el enriquecimiento sin causa. En el CONTRATO las partes no han pactado un pago ulterior del SERVICIO, que es perfectamente posible que sea pactado.

74. De este modo, en la medida que el CONSORCIO ha sustentado su pretensión en la cláusula de pago no corresponde estimar este extremo de la demanda, sin perjuicio de que pueda acudir a la vía correspondiente.

PAGO POR MANTENIMIENTOS CORRECTIVOS

75. El CONSORCIO sostiene que han pactado contractualmente que los vehículos en alquiler debían tener un mantenimiento correctivo cada cierto tiempo, costos que la MUNICIPALIDAD le debería pagar.
76. En los términos de la referencia del SERVICIO en efecto se estableció como obligación del CONSORCIO efectuar los mantenimientos correctivos, y ello ha sido aceptado pacíficamente por las partes. Lo que resulta controvertido es si corresponde o no que la MUNICIPALIDAD pague por ello un monto adicional al pactado contractualmente.
77. El CONTRATO se ha suscrito bajo la modalidad a suma alzada, lo cual quiere decir que el CONSORCIO brinda todos los servicios que se encuentran dentro de los alcances del CONTRATO por un monto integral, conforme es de verse de la cláusula tercera del CONTRATO, cuya fuente normativa es lo prescrito en el artículo 14° del RLCE:

----- **CONTINÚA EN LA SIGUIENTE PÁGINA** -----



«Artículo 14.- Sistema de Contratación

Las contrataciones pueden contemplar alguno de los siguientes sistemas de contratación:

1. A suma alzada, aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, respectivas. **El postor formula su oferta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución...**» [cita parcial y énfasis agregado].
78. Sobre la base de las normas contractuales y reglamentarias, es claro que el CONSORCIO se obligó a realizar el íntegro de los trabajos necesarios para la ejecución del SERVICIO requerido por la MUNICIPLAIDAD, en el plazo y por el monto ofertado; a su vez, la Entidad se obliga a pagar al contratista el monto o precio ofertado. La invariabilidad del precio pactado constituye la regla general en los contratos bajo el sistema a suma alzada.
79. De este modo, en puridad, la MUNICIPALIDAD si paga por los mantenimientos correctivos de los vehículos puestos en alquiler, como

por cualquier otro servicio que se encuentre dentro de los alcances del CONTRATO, pues se entiende que forma parte del precio¹¹. Siendo así, y en tanto no cabe variar las condiciones contractuales pactadas por las partes, corresponde desestimar este extremo de la pretensión de la demanda.

DEVOLUCIÓN DE MONTOS RETENIDOS COMO PENALIDAD

80. Sobre este aspecto es aceptado pacíficamente por las partes que hubo vehículos que no pudieron prestar el SERVICIO al encontrarse averiados, situación que conllevó a la MUNICIPLAIDAD que aplique la penalidad por mora en la ejecución de la prestación (SERVICIO).
81. El CONSORCIO demanda que el monto retenido como penalidad le sea devuelto. Puntualmente, la controversia se ha centrado en si corresponde la aplicación de penalidades en tanto el CONSORCIO sostiene que para estos casos se ha previsto contractualmente contar con vehículo reten y, siendo que la MUNICIPALIDAD no lo ha requerido, la demora en la prestación del servicio resultaría justificada.
82. En la cláusula décima sexta del CONTRATO las partes han pactado lo siguiente:

“...La empresa deberá contar con un vehículo reten, que será puesto a disposición de esta Municipalidad en caso algún vehículo entregado en Renting no pueda prestar el servicio contratado...” [cita parcial].

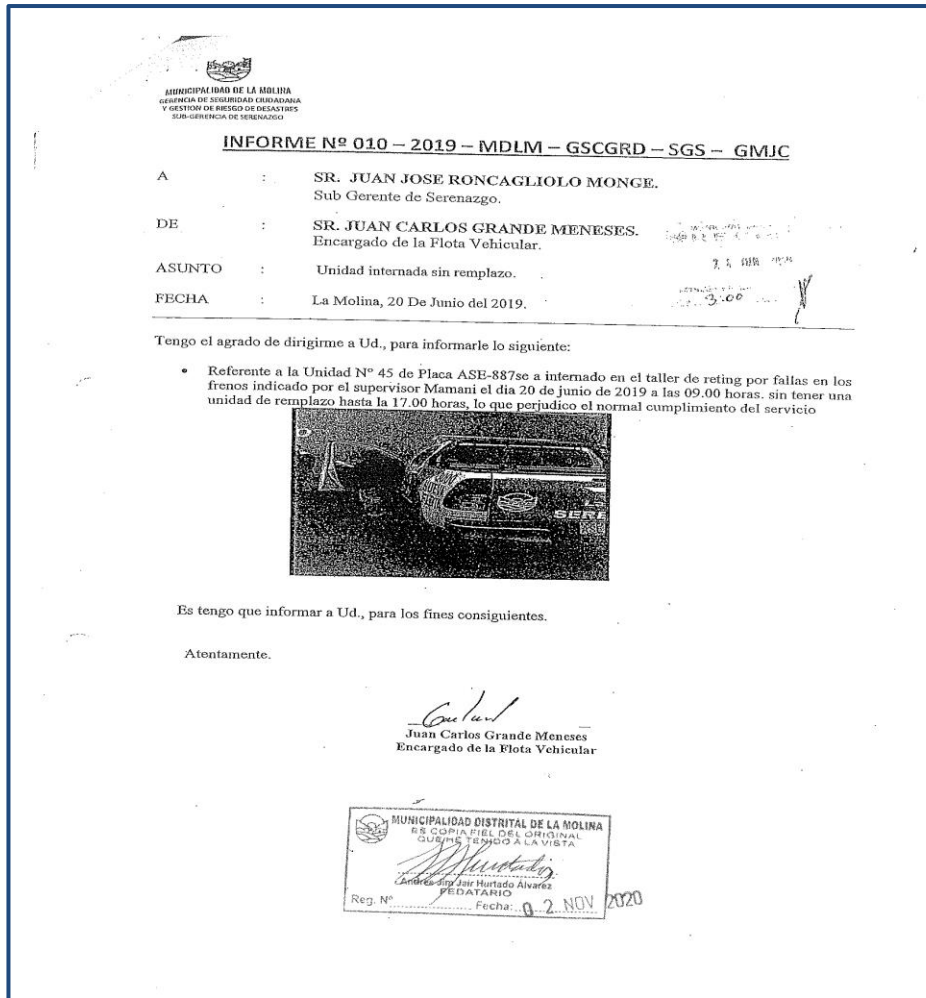
¹¹ En los contratos estatales, sea de bienes, servicios (en general o de consultoría o consultoría de Obra) u Obra, el precio está conformado por varios componentes, los cuales son clasificados por la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento en costos directos, costos indirectos (gastos generales fijos y variables), utilidad e impuestos. A mayor abundamiento véase Velásquez Vela, Víctor. Variación de Precio en los Contratos de Ejecución de Obra Pública. Revista Derecho & Sociedad. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe>.

Laudo Arbitral de Derecho

Árbitro Único:

Juan Huamaní Chávez

83. A partir de lo antes citado se advierte con claridad que en los casos en que un vehículo se averíe la forma de mitigar que el servicio no se vea afectado en su continuidad es con la habilitación de un vehículo retén.
84. Ahora bien, la penalidad que la MUNICIPALIDAD aplicó al CONSORCIO responde a los siguientes sucesos:




----- CONTINÚA EN LA SIGUIENTE PÁGINA -----

Laudo Arbitral de Derecho

Árbitro Único:

Juan Huamaní Chávez


MUNICIPALIDAD DE LA MOLINA
GERENCIA DE SEGURIDAD CIUDADANA
Y GESTIÓN DE RIESGO DE DESASTRES
SUB-GERENCIA DE SERENAZGO

INFORME N° 011 – 2019 – MDLM – GSCGRD – SGS – GMJC

A : SR. JUAN JOSE RONCAGLIOLO MONGE.
Sub Gerente de Serenazgo.

DE : SR. JUAN CARLOS GRANDE MENESES.
Encargado de la Flota Vehicular.

ASUNTO : Unidad internada sin remplazo.


FECHA : La Molina, 03 de junio del 2019.



Tengo el agrado de dirigirme a Ud., para informarle lo siguiente:

- Referente a la Unidad N° 10 de Placa ASE-813 con informe N° 010 se comunicó que a las 14:00 hr del 27-05-2019 la unidad 10 ingreso al taller del rentig por fallas en la batería sin embargo no hubo reten de reemplazo por los días 27,28,29, toda vez que la unidad salió después del mantenimiento el día 30-05-2019 a las 18:00 hr , perjudicando el normal cumplimiento del servicio.

Es tengo que informar a Ud., para los fines consiguientes.

Atentamente.


Juan Carlos Grande Meneses
Encargado de la Flota Vehicular


MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE LA MOLINA
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA

Juan Carlos Grande Meneses
ENCARGADO DE LA FLOTA VEHICULAR
Reg. N° Fecha: 03 JUN 2019

85. El CONSORCIO ha señalado que el cambio de los vehículos averiados no ha sido solicitado por la MUNICIPALIDAD, pero de los documentos

traídos a la vista, y no objetados por el CONSORCIO, se advierte claramente que tales vehículos retenes no fueron puestos a disposición.

86. Ante el suceso anterior correspondía al CONSORCIO presentar la prueba objetiva de la entrega de los vehículos retenes en las fechas señaladas en los documentos traídos a la vista.
87. De este modo, sobre la base de lo probado, este Árbitro Único arriba la convicción de que la penalidad por mora en la ejecución del SERVICIO ha sido correctamente aplicada, no correspondiendo devolución alguna.

PAGO DE INTERESES

88. En cuanto al pago de intereses, siendo que las partes no han pactado ningún tipo de interés, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el artículo 1246 del Código Civil; asimismo, siendo que los intereses a los que hacemos alusión se tratan de intereses por mora, en aplicación del artículo 1334 del Código Civil, la misma deberá reconocerse a partir de la activación del presente arbitraje; esto es, la MUNICIPALIDAD deberá pagar al CONSORCIO el interés legal respecto al monto de S/ 333 960.00 (trescientos treinta y tres mil novecientos sesenta con 00/100 Soles) a partir del 27 de diciembre de 2019.

§ LOS COSTOS ARBITRALES

89. El punto controvertido a analizar es el siguiente:

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde condenar a la MUNICIPALIDAD a asumir el pago de los costos derivados del presente arbitraje.



90. Al respecto, debe tenerse presente que el CONSORCIO ha sometido a controversia esta pretensión formulándola como una pretensión accesoria.
91. Así, según Alejandro Ranilla¹², las pretensiones accesorias "*se formalizan o concurren en el proceso a una pretensión procesal y; para el caso de ser amparada, también deberán ampararse la pretensión o pretensiones interpuestas con el carácter de accesorias*"; con lo que, en principio, el punto controvertido en análisis debería seguir la suerte de la primera pretensión principal.
92. En ese sentido, la consecuencia normal de una pretensión accesoria, es que corra la misma suerte que la principal, más aún, si la pretensión de pago de la liquidación por su naturaleza, se convierte necesariamente en accesorio de la aprobación de la liquidación, por lo que este Colegiado considera conveniente declarar que no corresponde ordenar el pago de la liquidación.
93. No obstante, lo señalado, la pretensión bajo análisis versa sobre el pago de los costos derivados del presente arbitraje, por lo que es claro que la naturaleza de dicha pretensión es de carácter principal y no accesoria.
94. Ahora bien, independiente que este aspecto haya sido sometido a su conocimiento por ambas partes, el Tribunal Arbitral considera pertinente señalar que de acuerdo con el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, éste debía ser uno de los puntos respecto de los cuales debía

¹² Ranilla Collado, Alejandro. La Pretensión Procesal. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/560.pdf>.

pronunciarse en el Laudo Arbitral, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral.

95. En el presente caso, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo y, al mismo tiempo, que se ha evidenciado que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica en la que se encontraban, este Tribunal Arbitral considera razonable que cada una de las partes asuma el 50% de los costos arbitrales decretados en el presente arbitraje (Honorarios del Tribunal Arbitral y la Secretaría Arbitral) y en su totalidad los demás costos arbitrales en los que hayan incurrido o comprometido pagar en el ejercicio de su defensa.
96. En ese sentido, debe observarse en primer lugar que, de las reglas arbitrales establecidas en el Acta de Instalación de fecha 16 de julio de 2020, se tiene que ambas partes debían realizar el pago de S/ 17, 353.00 (Diecisiete Mil Trescientos Cincuenta y Tres con 00/100 soles), por concepto de honorarios arbitrales de cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral y la suma neta de S/ 10, 159.00 (Diez Mil Ciento Cincuenta y Nueve con 00/100 soles), por concepto de honorarios de Secretaría Arbitral.
97. Que, al respecto a través de la Resolución N° 3 de fecha 18 de agosto de 2020, el Tribunal Arbitral tiene por acreditado el pago de los gastos arbitrales derivados de la instalación a cargo de cada parte.
98. Bajo este lineamiento y, en observancia a los hechos expuestos este Tribunal Arbitral considera que, tanto el CONSORCIO como la ENTIDAD, deben asumir en partes iguales los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral y, en consecuencia, el Tribunal Arbitral decide que no corresponde ordenar que

la ENTIDAD pague la suma total de los honorarios profesionales del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral.

VIII. DECISIÓN

99. El Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en la Resolución Nro. 1 donde se fijaron las reglas del presente arbitraje.

100. Así, por las consideraciones expuestas, de conformidad con la Resolución Nro. 1 donde se fijaron las reglas del presente arbitraje y las disposiciones pertinentes de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral, dentro de plazo correspondiente, en Derecho, **LAUDA:**

PRIMERO. – DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la demanda, analizada en el primer punto controvertido. En consecuencia, se ordena a la Municipalidad Distrital de la Molina pagar al Consorcio Oktasol únicamente la suma de S/ 333 960.00 (trescientos treinta y tres mil novecientos sesenta con 00/100 Soles) por la ejecución del SERVICIO en agosto de 2019.

SEGUNDO. – DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda, analizada en el segundo punto controvertido. En

Árbitro Único:

Juan Huamaní Chávez

consecuencia, se ordena a la Municipalidad Distrital de la Molina pagar al Consorcio Oktasol los intereses legales sobre la suma reconocida en el resolutivo precedente a partir del 27 de diciembre de 2019 y hasta la fecha efectiva de pago.

TERCERO. – DISPONER que las partes asuman en proporciones iguales los costos decretados en el presente arbitraje (Honorarios del Árbitro Único y la Secretaria Arbitral) y, que cada una de las partes asuma en su totalidad sus propios costos arbitrales en los que hayan incurrido o comprometido pagar en el ejercicio de su defensa.

CUARTO. – DISPONER que la Secretaría Arbitral remita un ejemplar del presente laudo a la dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, para los fines de Ley.

Notifíquese. –



JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ

Árbitro Único