

**CÁMARA DE COMERCIO DE PIURA
CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral N° 036-2021-CCP

EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C.

vs.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

**RESOLUCIÓN N° 10
LAUDO ARBITRAL**

Miembros del Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriaga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

Secretaria Arbitral

Valeria Castillo Horna

Lima, 20 de diciembre de 2022

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarríaga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

ÍNDICE

I.	DECLARACIÓN	5
II.	CONVENIO ARBITRAL	5
III.	CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	5
IV.	SEDE DEL ARBITRAJE	5
V.	NORMATIVA APLICABLE	5
VI.	PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES	6
VII.	POSICIÓN DE LAS PARTES	7
VII.1.	POSICIÓN DEL CONTRATISTA	7
VII.2.	POSICIÓN DE LA MUNICIPALIDAD	8
VIII.	CONSIDERANDOS	8
IX.	PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE IMPROCEDENTE LA IMPOSICIÓN DE PENALIDAD POR MORA CONFORME A LO INDICADO EN EL INFORME N° 189-2021-MPS-GM-GAYF/SGFT POR S/ 136,284.98 SOLES.	10
X.	SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL INVALIDE LA APLICACIÓN DE PENALIDADES RESPECTO DE LAS VALORIZACIONES DE JULIO POR S/. 13,068.00 SOLES; AGOSTO DE 2021 POR S/ 15,268.00 Y SEPTIEMBRE DEL 2021 S/. 28,911.31 SOLES.	18
XI.	TERCERO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE IMPROCEDENTE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO FORMULADA POR LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA MEDIANTE LA CARTA NOTARIAL DE FECHA 11 DE FEBRERO DEL 2022.	21
XII.	CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL, DE MANERA ACCESORIA AL AMPARO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL, ORDENE LA RESTITUCIÓN DEL MONTO IRREGULARMENTE RETENIDO AL CONTRATISTA DEMANDANTE.	22
XIII.	QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL, DE MANERA ACCESORIA AL AMPARO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL, ORDENE EL PAGO DE LA SUMA DE S/ 135,000.00 SOLES POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIO IRROGADOS EN LA APLICACIÓN ILEGAL DE LA PENALIDAD CON INTERESES, COSTAS Y COSTOS.	23
XIV.	SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL, DE MANERA ACCESORIA AL AMPARO DE LA SEGUNDA Y TERCERA PRETENSIONES PRINCIPALES, ORDENE EL PAGO DE LAS	

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarraga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

	VALORIZACIONES DE JULIO, AGOSTO Y SEPTIEMBRE DE 2021, CONFORME FUERON FORMULADAS POR EL CONTRATISTA.	23
XV.	SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL, DE MANERA ACCESORIA AL AMPARO DE LA SEGUNDA Y TERCERA PRETENSIONES PRINCIPALES, ORDENE EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS EQUIVALENTE AL INTERÉS MORATORIO CALCULADO SEGÚN LA TASA OFICIAL DEL BCR DESDE LA FECHA DE LA PRESENTACIÓN DE LAS VALORIZACIONES DE JULIO, AGOSTO Y SEPTIEMBRE DE 2021, EL MISMO QUE DEBERÁ SER CALCULADO DESDE SU EMISIÓN, CON COSTAS Y COSTOS.....	24
XVI.	DETERMINACIÓN DE COSTOS DEL PROCESO.....	24
XVII.	LAUDA	26

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarríaga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Nombre	Abreviatura
EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C.	EMPRESA, CONTRATISTA o DEMANDANTE
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA	MUNICIPALIDAD, ENTIDAD o DEMANDADO
Contrato de Ejecución de Servicio N° 003-2020-MPS-GM-GAYF/SGL para la Contratación del Servicio de Mantenimiento Periódico, para la ejecución del Mantenimiento periódico y rutinario del camino vecinal de la ruta PI – 1007, entre la Emp. Pe-1NK (Vía de Evitamiento VICE) – Campamento Abandonado y La Tortuga, Distrito de Vice, Provincia de Sechura – Piura, suscrito el 14 de octubre de 2020.	CONTRATO
Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Piura	CENTRO
Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Piura	REGLAMENTO
Decreto Legislativo N°1071, Ley que norma el arbitraje	LEY DE ARBITRAJE
Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225 y modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444.	LCE
Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, aprobada por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado por los Decretos Supremos N° 377-2019-EF y N° 168-2020-EF	RLCE
Adenda suscrita entre la EMPRESA y la MUNICIPALIDAD el 28 de octubre de 2020.	ADENDA
Código Civil	CC
Impuesto General a las Ventas	IGV

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriaga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

I. DECLARACIÓN

1. El Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje, 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 le ha sido asignado.
2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral emite el laudo de derecho.

II. CONVENIO ARBITRAL

3. Con fecha 14 de octubre de 2020, el CONTRATISTA y la ENTIDAD suscribieron el CONTRATO, en cuya Cláusula Décima Octava consta el convenio arbitral.

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. El DEMANDANTE designó al ingeniero Pedro Julio Saldarriaga Núñez; mientras que la ENTIDAD designó al abogado Edgar Raúl Zúñiga Morán. En conjunto, ambos árbitros designaron al abogado Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña como presidente del Tribunal Arbitral.
5. Mediante la Resolución N° 021-2022.CSA, del 28 de marzo de 2022, el Consejo de Arbitraje del CENTRO removió al árbitro Edgar Raúl Zúñiga Morán y requirió a la MUNICIPALIDAD que nombre un nuevo árbitro.
6. La MUNICIPALIDAD designó, como nuevo árbitro, al abogado Carlos Enrique Álvarez Solís, quien aceptó su designación, quedando reconstituido el Tribunal Arbitral.

IV. SEDE DEL ARBITRAJE

7. La sede del arbitraje es el local institucional del CENTRO, ubicado en la ciudad de Piura.

V. NORMATIVA APLICABLE

8. La normativa aplicable para resolver el fondo de la presente controversia es la LCE y el RLCE.

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

VI. PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

9. Mediante las Cartas N° 0872-2022-CA/CCP/SG y N° 0873-2022-CA/CCP/SG del 21 de abril de 2022, se comunicó a las partes la propuesta de reglas del proceso, otorgándoles un plazo para que se manifiesten.
10. Debido a que las partes no presentaron escrito alguno, a través de la Resolución N° 001-2022/TA-CA-CCP, del 3 de mayo de 2022, el Tribunal fijó las reglas del proceso, precisando que el plazo para presentar la demanda se computaría una vez que se cumpla con el pago de los gastos arbitrales.
11. Mediante la Resolución N° 003-2022/TA-CA-CCP, del 7 de junio de 2022, el Tribunal Arbitral tuvo por cumplido el pago de los gastos arbitrales y otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a la EMPRESA para que presente su demanda.
12. El 21 de junio de 2022 el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda, acompañada de sus medios probatorios.
13. Mediante la Resolución N° 004-2022/TA-CA-CCP, del 5 de julio de 2022, el Tribunal Arbitral corrió traslado de la demanda a la MUNICIPALIDAD.
14. El 20 de julio de 2022 la MUNICIPALIDAD presentó su escrito de contestación de demanda.
15. Mediante la Resolución N° 005-2022/TA-CA-CCP, del 24 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral no admitió la contestación de demanda ni la reconvenición, declaró no ha lugar la solicitud de declaratoria de rebeldía de la MUNICIPALIDAD, fijó los Puntos Controvertidos del proceso, admitió las pruebas y citó a las partes a una Audiencia Única de Sustentación de Posiciones.
16. El 20 de septiembre de 2022, debido a problema de conectividad, se suspendió la Audiencia, señalando que se reprogramaría previa coordinación con las partes.
17. Mediante la Resolución N° 006-2022/TA-CA-CCP, del 23 de septiembre de 2022, el Tribunal Arbitral reprogramó la Audiencia Única para el 4 de octubre de 2022 a las 9:00 horas, con el acuerdo de las partes.
18. El 4 de octubre de 2022 se llevó a cabo la Audiencia con la asistencia de ambas partes.
19. Mediante la Resolución N° 007-2022/TA-CA-CCP, del 14 de octubre de 2022, el Tribunal Arbitral concedió a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos finales.

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarríaga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

20. A través de la Resolución N° 008-2022/TA-CA-CCP, del 11 de noviembre de 2022, el Tribunal Arbitral tuvo por presentado el alegato del CONTRATISTA y por no presentado el de la MUNICIPALIDAD. Asimismo, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se precisó que el Tribunal Arbitral emitiría el laudo arbitral en el plazo de treinta (30) días hábiles, prorrogables por quince (15) días adicionales.

VII. POSICIÓN DE LAS PARTES**VII.1. POSICIÓN DEL CONTRATISTA**

21. Mediante escrito de fecha 22 de junio de 2022, el CONTRATISTA presentó las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Que se declare improcedente la imposición de penalidad por mora, conforme a lo indicado en el Informe N° 189-2021-MPS-GM-GAyF/SGF-T, por S/ 136,284.98.

Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal: Que se ordene la restitución del monto retenido al CONTRATISTA y se pague la suma de S/ 135,000.00 por los daños y perjuicios irrogados, por la aplicación de la penalidad, con intereses, costas y costos.

Segunda Pretensión Principal: Se declare improcedente la aplicación de penalidades respecto de las valorizaciones de julio, por S/ 13,068.00, agosto por S/ 15,268.00 y septiembre por S/ 28,911.31.

Tercera Pretensión Principal: Se declare improcedente la resolución del contrato formulada por la MUNICIPALIDAD el 22 de febrero de 2022.

Pretensión Accesoría a la Segunda y Tercera Pretensiones Principales: Que se ordene el pago de las valorizaciones de julio, agosto y septiembre de 2021, conforme fueron formuladas y se pague una indemnización por daños y perjuicios equivalentes al interés moratorio calculado según la tasa oficial del BCR, desde la fecha de su emisión, con costas y costos.

22. Durante la ejecución del CONTRATO, el CONTRATISTA informó que existieron dos paralizaciones, lo que generó una ampliación de plazo, generando que el plazo contractual venciera el 15 de febrero de 2021.

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarríaga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

23. Pese a ello sostiene que se le impuso una penalidad por mora por trece (13) días cuando lo que correspondía era una de tres (3) días.
24. El CONTRATISTA manifiesta que ello se habría generado debido a que las partes suscribieron el 20 de octubre de 2020 una adenda que redujo el plazo de ejecución; sin embargo, esta contravendría el artículo 34° de la Ley de Contrataciones del Estado.
25. Por otro lado, indica que, en la ejecución del CONTRATO, la MUNICIPALIDAD habría tenido conocimiento de que existieron problemas para la ejecución de los trabajos de mantenimiento periódico y rutinario, afectando el servicio.
26. El 6 de septiembre de 2021, el CONTRATISTA requirió a la MUNICIPALIDAD para que remedie el camino vecinal sobre el que se obligó a realizar las labores de mantenimiento, lo cual no cumplió, por lo que luego de ello, resolvió el CONTRATO.
27. Manifiesta igualmente el CONTRATISTA que, lejos de proceder con el pago de la indemnización, la MUNICIPALIDAD emitió informes de penalidad, tal como se aprecia en las Cartas N° 1277- y 1278-2021-MPS-GDU-SGI, lo cual lo considera improcedente.
28. Por otro lado, el DEMANDANTE señala que la MUNICIPALIDAD notificó la Carta Notarial N° 003-2022, a la que adjuntó la Resolución de Alcaldía N° 087-2022-MPS/A, que dispuso aplicar penalidades y resolver el CONTRATO por incumplimiento de obligaciones.
29. Por todo lo expuesto, la EMPRESA solicitó al Tribunal que determine la improcedencia de las penalidades y se declare la improcedencia de la resolución del CONTRATO.

VII.2. POSICIÓN DE LA MUNICIPALIDAD

30. La MUNICIPALIDAD no presentó un escrito de fondo, respecto de su posición, pues la contestación de demanda fue extemporánea, tampoco formuló alegatos finales.
31. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral tendrá presente su posición expresada en la Audiencia Única.

VIII. CONSIDERANDOS

32. Antes de entrar a analizar la materia controvertida resulta pertinente confirmar lo siguiente:

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.
- (ii) El CONTRATISTA presentó su escrito de demanda.
- (iii) La MUNICIPALIDAD fue debidamente emplazada con la demanda; sin embargo, no la contestó dentro del plazo establecido en las reglas.
- (iv) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
- (v) El Tribunal Arbitral deja constancia de que, en el estudio, análisis de este Laudo, se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes; así como, todos los medios probatorios aportados y que se relacionan con este, efectuándose un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento a una prueba no implica que no hayan sido tomados en cuenta para su decisión.
- (vi) 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 presente Laudo.
- (vii) Este Tribunal Arbitral, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- (viii) Sin perjuicio de lo mencionado en el acápite precedente, se debe tener en consideración, además, lo expresado en el numeral 2.2.2 de la Opinión N° 107-2012-DTN emitida por el OSCE, en el sentido de que la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las Entidades Públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar¹, de modo tal que,

¹ "Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.

2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriaga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de Contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N.º 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

En el mismo sentido, de manera meramente ilustrativa, en una reciente opinión de la Dirección Técnica Normativa del OSCE – Opinión N.º 130-2018/DTN del 23 de agosto de 2018, se confirma, en el punto 3.3. del rubro conclusiones que, *“Las disposiciones de la Ley N.º 27444 y su respectivo Texto Único Ordenado, no son de aplicación supletoria las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la Ley y su Reglamento.”*

- (ix) En el análisis de este Laudo, el Tribunal Arbitral se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para su solución.
- (x) El Tribunal Arbitral está procediendo a emitir el laudo dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

IX. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE IMPROCEDENTE LA IMPOSICIÓN DE PENALIDAD POR MORA CONFORME A LO INDICADO EN EL INFORME N° 189-2021-MPS-GM-GAYF/SGFT POR S/ 136,284.98 SOLES.

- 33. En este caso, el CONTRATISTA ha solicitado la improcedencia de la imposición de penalidades por mora. Para lograr el resultado de dicho razonamiento, lo que debe analizar el Tribunal es si la Adenda suscrita por las partes es nula, conforme a lo alegado por la EMPRESA en este proceso.
- 34. Conforme señala Lizardo Taboada, *“se entiende por negocio jurídico nulo aquel al que le falte un elemento, o un presupuesto, o un requisito, o sea contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, o cuando infrinja una norma imperativa.”*².
- 35. El CONTRATISTA afirma que, al no encontrarse habilitado el supuesto de reducir el alcance de la prestación, el negocio jurídico celebrado entre la EMPRESA y la MUNICIPALIDAD no puede surtir efectos jurídicos. La sanción

3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.”

² TABOADA, Lizardo. Causales de nulidad del acto jurídico. En: Themis. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 1988. Pág. 71.

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

que considera adecuada dicha parte es la nulidad de la ADENDA, tomando en consideración que nos encontramos en la esfera de la contratación pública y no de la privada, así como los principios rectores que hemos señalado previamente.

36. Este Tribunal parte del supuesto de que a la relación entre el CONTRATISTA y la ENTIDAD le son aplicables las disposiciones del CC y no la Ley N° 27444, en tanto la relación de ambas partes, pese a tener de un lado a un ente de la administración pública, es semejante a la de dos privados porque las actuaciones de la ENTIDAD no se dan en el marco del *ius imperium* sino del *ius gestionis*, dada la falta de subordinación del Contratista frente a la Entidad.
37. Así las cosas, debe señalarse que el acto contenido en la ADENDA, es un acto jurídico dirigido a regular la relación entre el CONTRATISTA y la MUNICIPALIDAD. Siendo ello así, como todo acto jurídico, debe cumplir con los elementos que señala el CC, en su artículo 140, para su validez. A saber:

“Artículo 140°.-

El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

- 1.- Agente capaz.
- 2.- Objeto física y jurídicamente posible.
- 3.- Fin lícito.
- 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad”

38. El CC, en el artículo 219, establece los supuestos de nulidad de los actos jurídicos en los siguientes términos:

“Artículo 219°.-

El acto jurídico es nulo:

- 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 1358°.
- 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4.- Cuando su fin sea ilícito.
- 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 7.- Cuando la ley lo declara nulo.

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarraga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

8.- En el caso del Artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.”

39. **Sobre este particular, resulta importante tener presente que las normas de la LCE tienen naturaleza de normas de orden público.** En efecto, estas normas se dirigen a **proteger los intereses del Estado** por la vía de prohibiciones o por la fijación de lineamientos referenciales a los que se tienen que ceñir los procedimientos de la contratación pública. Dichos procedimientos están sujetos a lo dispuesto en las normas y no pueden excluirse de su ámbito, bajo el pacto privado.
40. El CONTRATISTA y la MUNICIPALIDAD deben tener presente que no se encuentran dentro de una relación jurídica netamente privada, en la cual las partes son libres de arribar a los acuerdos que consideren pertinentes e, incluso, modificar las normas supletorias para los tipos de contratación; sin embargo, **ello no implica que una de las partes se pueda valer de una excesiva formalidad, si no existe una sanción para dichos actos.**
41. **Dentro del ámbito de las normas de orden público, resulta necesario destacar que éstas no son susceptibles de pacto en contra. En efecto, debido a que los intereses tutelados por una norma de tal naturaleza son públicos y de singular importancia, cabe destacar que el ordenamiento ha pretendido vigilar de manera estricta su cumplimiento prohibiendo salirse del ámbito que delimita la norma.**
42. En este caso, los procedimientos que se regulan para la ejecución del CONTRATO, en ciertos aspectos (adicionales, por ejemplo) resultan ser una norma imperativa sobre la que no se puede pactar en contra; **sin embargo, existe otro bloque, como el de variaciones contractuales, en el que el legislador ha optado por aceptar un mayor margen de discrecionalidad de las partes.**
43. Si bien las normas de contrataciones del Estado protegen el interés del Estado, y están configuradas de tal manera que buscan un beneficio para éste en las reglas de contratación, ello no implica una eliminación de **la discrecionalidad que tienen las partes para acordar actos contractuales, tales como una ADENDA.**
44. Así, el Orden Público de estas normas pretende **evitar perjuicios a los intereses del Estado** y por ello, es imposible pactar en contra de sus disposiciones en términos perjudiciales para los intereses del Estado o restringiendo las salvaguardas que la normatividad crea para controlar la discrecionalidad del funcionario; no obstante, no se debe perder de vista la facultad de *ius variandi* que tiene el Estado.

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

45. Así pues, el ámbito dispositivo de una norma de contrataciones del Estado es uno restringido. El Orden Público de estas normas **se limita a excluir del ámbito jurídico sólo a los dispositivos que perjudiquen al Estado saliéndose del ámbito de las normas imperativas**. Si la función de las normas de la LCE es proteger el interés del Estado, resulta coherente fijar disposiciones que protejan estos intereses.
46. A partir del inicio del Contrato se generan una serie de obligaciones de la Entidad, que están vinculadas a la actividad que desarrolla el contratista. Por otro lado, la ENTIDAD puede verse perjudicada si no se ejecuta de acuerdo al contrato. La norma asegura que la generación de las obligaciones señaladas y la fiscalización de que el contratista está cumpliendo con ejecutar las prestaciones de manera adecuada requieren de la presencia de un marco normativo perfectamente aplicable.
47. En el marco de este CONTRATO, el Tribunal Arbitral ha observado que el CONTRATISTA solicita que este Colegiado Arbitral considere que la ADENDA es nula y, por tanto, la reducción aplicada al plazo también.
48. Lo primero que corresponde dejar constancia es que el CONTRATISTA **no ha solicitado la nulidad de la ADENDA como pretensión. En ese sentido, ni siquiera el Tribunal podría, en el marco de lo peticionado por la EMPRESA, resolver dicho pedido. Sin perjuicio de ello, siendo que la nulidad es un remedio que se puede declarar de oficio, el Tribunal analizará si existen elementos para que se ejecute dicha acción.**
49. Respecto de la ADENDA, debemos señalar que, para el derecho peruano, el contrato es el acuerdo entre dos partes para crear una relación jurídica patrimonial la cual debe negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes, según lo establecido en los artículos 1351 y 1362 del Código Civil peruano:

«Artículo 1351.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Artículo 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes».

50. El contrato celebrado es obligatorio, ya que lo expresado en él responde a la voluntad de las partes, la cual debe ser cumplida de conformidad a lo estipulado en el contrato, según lo indica el artículo 1361 del Código Civil:

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarríaga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

«Artículo 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla».

51. El primer párrafo del artículo 1361 establece que *«Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos»*. Es cierto que para los juristas peruanos el artículo recoge el principio de vinculación del contrato (*«fuerza de ley del contrato»*)³, pero no deja de ser cierto también que el artículo **comprende las obligaciones expresamente estipuladas por las partes**.
52. A partir de lo expuesto, la ADENDA que suscribieron las partes constituye una relación vinculante entre las que lo celebran, mediante la cual se generaron obligaciones y derechos de índole patrimonial. Cuando se trata de relaciones de índole comercial o de negocios, tales contratos tienen incidencia, mayor o menor, en su esfera patrimonial. Vale decir, se trata de actos jurídicos voluntarios con consecuencias jurídicas y materiales propias sobre las personas que los suscriben. No se trata, pues, de simples declaraciones gratuitas o triviales, sino de acuerdos que, por voluntad de las partes, y por imperio de las normas aplicables, producen consecuencias concretas y son de obligatorio cumplimiento.
53. Es precisamente con base en este carácter, y confiando en él, que las partes pueden realizar otros actos complementarios o vinculados al mismo, sea para permitir su correcta ejecución o para mejorar su aprovechamiento o simple disfrute.
54. En el caso en concreto, el Tribunal, respecto a los elementos de la ADENDA, ha verificado lo siguiente:
 - i. **La ADENDA fue suscrita por los representantes legales de cada parte.**

³ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Con la colaboración de Carlos Cárdenas Quirós, Angela Arias Schreiber Montero y Elvira Martínez Coco. Código Civil peruano de 1984. Exegesis. Tomo I. Lima: Studium Editores, 1986, pág. 111. DE LA PUENTE Y LAVALLE señala: «Cuando se habla del contrato obligatorio, esta expresión puede ser entendida de dos maneras diferentes: como acto jurídico que crea obligaciones, para distinguirla de los otros actos jurídicos plurilaterales (convenciones) que crean relaciones jurídicas o derechos de otra naturaleza (familiares, reales, etc.); o como generador de un efecto obligatorio. Esta segunda acepción es la que se refiere el artículo 1361 del Código Civil» (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tomo I. Segunda edición. Lima: Palestra, 2007, pág. 312).

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

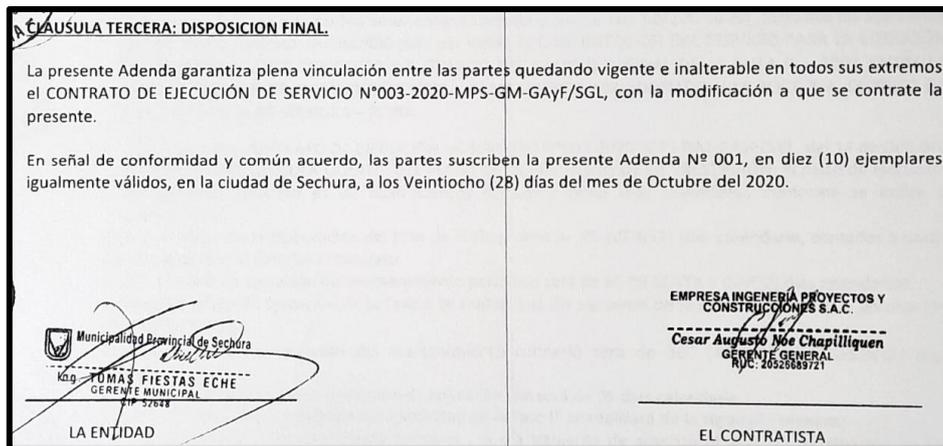
Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarríaga Núñez

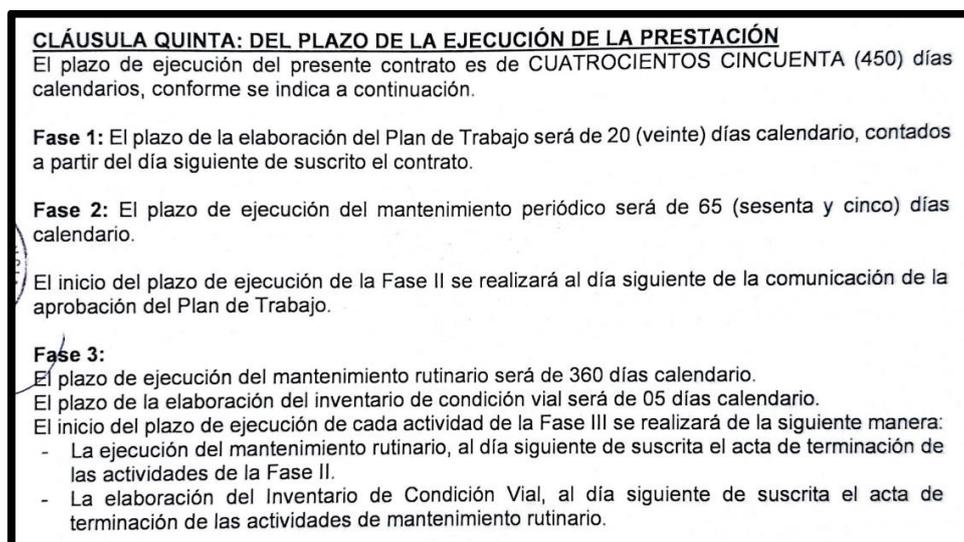
Carlos Enrique Álvarez Solís



Conforme se observa del documento entregado, la ADENDA la suscribieron el señor Tomas Fiestas Eche, en su calidad de Gerente Municipal de la MUNICIPALIDAD y el señor César Augusto Noe Chapilliquen, en calidad de Gerente General de la EMPRESA.

- ii. **Las partes acordaron la reducción del plazo del servicio, pues, en el CONTRATO, este era de cuatrocientos (450) días y con la ADENDA fue de cuatrocientos cuarentas (440) días.**

Plazo del CONTRATO



Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

Plazo de la ADENDA

CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO DE LA ADENDA		
2.1	Modificar la CLAUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN; del CONTRATO DE EJECUCIÓN DE SERVICIO N°003-2020-MPS-GM-GAY/SGL, del 14 de Octubre del 2020; teniendo en cuenta el INFORME N° 0491-2020-MPS-GM/GDU-SGI de fecha 09 de Octubre del 2020, conforme se indica a continuación:	
FASES	INTERVENCIONES	PLAZOS (DÍAS)
I	PLAN DE TRABAJO	20
II	MANTENIMIENTO PERIODICO	55
III	MANTENIMIENTO RUTINARIO	360
	INVENTARIO DE CONDICIÓN VIAL	5
PLAZO PARA LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO (DC)		440

El CONTRATISTA pretende desconocer la vinculatoriedad del pacto, solo alegando un incumplimiento de la norma, sin demostrarlo. Para el Tribunal, a partir del pacto realizado, se redujo el plazo de ejecución, siendo ello vinculante.

- iii. **Existía un motivo para la reducción y era poder cumplir con las disposiciones del año fiscal.**

1.4	Mediante el OFICIO N°451-2020-MTC/21.GMS de fecha 25 de julio del 2020, previas descentralizado indica que "CON RESPECTO AL PLAZO DE EJECUCIÓN DEL SERVICIO CONTRATADO, DEBERÁ TENER EN CUENTA DE NO SUPERAR EL AÑO FISCAL 2021, PORQUE PARA EL AÑO FISCAL 2022 NO SE CUENTA CON RECURSOS PROGRAMADOS. DE LO INDICADO Y CON LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN FORMATO DE TÉRMINOS DE REFERENCIA, DEBERÁ LA FASE 2 CULMINAR COMO MÁXIMO EN EL AÑO 2020"
-----	--

Conforme se estableció en la ADENDA, la razón de la reducción fue que no se debía superar el año fiscal 2021, por lo que se reducía el plazo en diez (10) días, con el asentimiento del CONTRATISTA.

- iv. **Existió justificación alegada y aceptada por las partes.**

1.3	La Sub Gerencia de Infraestructura mediante INFORME N° 0491-2020-MPS-GM/GDU-SGI de fecha 09 de Octubre del 2020, solicita la Modificación de Plazos en la FASE 2 – PLAZO DE EJECUCIÓN MANTENIMIENTO PERIODICO, las cuales deberá tener en cuenta de no superar el año fiscal 2020, debiendo considerarse como se detalla a continuación:	
FASES	INTERVENCIONES	PLAZOS (DÍAS)
I	PLAN DE TRABAJO	20
II	MANTENIMIENTO PERIODICO	55
III	MANTENIMIENTO RUTINARIO	360
	INVENTARIO DE CONDICIÓN VIAL	5
PLAZO PARA LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO (DC)		440

Conforme fue acordado por las partes, la reducción sí estaba justificada en el Informe N° 0491-2020-MPS-GM/GDU-SGI del 9 de octubre de 2020. En ese orden, se cumplía con lo requerido en la LCE.

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

55. Ahora bien, otro aspecto que corresponde analizar es si existió cumplimiento de la obligación contenida en la LCE y el RLCE. La primera regula las modificaciones en el artículo 34 y la segunda, en el 160.
56. En ambos casos, se explica que la ENTIDAD tiene la facultad de poder modificar un CONTRATO, siempre que cuente con (i) un Informe Técnico Legal que lo sustente, (ii) haya una necesidad de modificar el CONTRATO para cumplir con su finalidad, (iii) no se deben cambiar los elementos esenciales y (iv) deben ser hechos sobrevinientes.
- i. Respecto del Informe Técnico, el Tribunal observa que las partes, en el numeral 1.3 de la ADENDA, reconocieron que esta se sustentaba en el Informe N° 0491-2020-MPS-GM/GDU-SGI del 9 de octubre de 2020.
 - ii. Respecto de la necesidad, el Tribunal verifica que las partes, en el numeral 1.4 de la ADENDA, aceptaron que la necesidad era por el cierre de año fiscal.
 - iii. Respecto de los elementos esenciales, no se ha alegado un incumplimiento de estos, pues las condiciones de lo que debía ejecutarse no variaron.
 - iv. Respecto de los hechos sobrevinientes, el Tribunal considera que, una vez que se tuvo la información del año fiscal 2021, se hizo el cambio, siendo ello justificado. Lo más importante en este punto es que dicho acto fue aceptado por el CONTRATISTA.
57. Explicado ello, no se observa un solo elemento que permita concluir que existió una vulneración a las normas legales. Así, el Colegiado considera que el CONTRATISTA pretende violar el principio **“Pacta sunt servanda” por el que se establece que los pactos deben ser cumplidos.**
58. Adicionalmente a lo afirmado, no es procedente desconocer un pacto cuando se verifica que **existió mutuo acuerdo para suscribir la ADENDA, no habiendo cuestionamiento sobre el uso de la capacidad y atribuciones de ambas partes, quienes cuentan con experiencia en contrataciones con el Estado.**
59. Respecto a la pretensión de penalidad, no existe disputa en que el servicio se culminó el 18 de febrero de 2021 y que, de no ser válida la ADENDA, esto habría acabado el 11 de febrero de 2021. Asimismo, se reconoce una paralización entre el 5 y 8 de febrero de 2021, es decir cuatro (4) días, los cuales no son penalizables.

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

60. A partir de ello, siendo que el único argumento que justificaría el retraso que incurrió el CONTRATISTA era la nulidad de la ADENDA, el Tribunal considera que la penalidad ha sido correctamente aplicada.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que se debe declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal y, en consecuencia, **VALIDAR** la imposición de la penalidad por mora, conforme lo indicado en el Informe N° 189-2021-MPS-GM-GAyF/SGF-T.

X. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL INVALIDE LA APLICACIÓN DE PENALIDADES RESPECTO DE LAS VALORIZACIONES DE JULIO POR S/. 13,068.00 SOLES; AGOSTO DE 2021 POR S/ 15,268.00 Y SEPTIEMBRE DEL 2021 S/. 28,911.31 SOLES.

61. Conforme está solicitando el CONTRATISTA, la ENTIDAD habría aplicado de manera indebida las penalidades. Se debe tener presente que el CONTRATO contiene una pena convencional que está definida en el artículo 1341 del Código Civil:

«El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta pretensión y a que se devuelva la contraprestación si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero esta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores».

62. Nuestro CC establece que la cláusula penal es el pacto por el cual, en caso de incumplimiento del deudor, este queda obligado al pago de una penalidad. Al estipular la cláusula penal las partes convienen en sustituir la disciplina establecida en el CC para el resarcimiento del daño (inejecución de obligaciones).
63. La penalidad se aplica cuando existe una lesión del crédito, porque debe existir una conexión entre la penalidad y la lesión, manifestada en un incumplimiento o mora, a fin de aplicar la primera. Es claro que la penalidad es subsidiaria, pues solo se ejecuta cuando no se cumple con la obligación. Ahora bien, **esto no significa que se trate de una obligación condicional, la lesión de crédito no constituye una condición, sino un presupuesto legal de la exigibilidad de la pena.** En este sentido, DÍEZ-PICAZO afirma: «... la obligación penal no es, como pretenden algunos autores, una obligación condicional, en el sentido de que dependa de un evento futuro e incierto. Tales hechos no constituyen en puridad condiciones en

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarríaga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

sentido técnico, sino que en todo caso una *conditio iuris* de la exigibilidad de la pena»⁴.

64. Lo antes expuesto es relevante, pues si el acreedor, la MUNICIPALIDAD, considera que se ha dado el presupuesto para la imposición de la penalidad, la aplica. El acreedor es quien evalúa si el deudor debe pagar la penalidad. Sin perjuicio de ello, **si el deudor considera que no incurrió en ninguna hipótesis de lesión del crédito (incumplimiento o retardo) y, por tanto, que no está obligado al pago de la penalidad, podrá recurrir a los mecanismos de solución de controversias que corresponda**; sin embargo, como seguiremos viendo, la presunción de validez es a favor de la penalidad.
65. Ahora, creemos importante precisar que **la exigibilidad de la penalidad por el acreedor no supone un procedimiento administrativo sancionador, sino la realización de la *conditio iuris* prevista convencionalmente para que la penalidad acordada para tal supuesto se haga exigible (lesión de crédito previsto por las partes)**.
66. Es a partir de lo anterior que no debe hablarse de «imposición o aplicación de penalidades» puesto que su exigibilidad no se deriva de la potestad sancionadora del acreedor. **La potestad sancionadora es la facultad de la administración pública de imponer sanciones a través de un procedimiento administrativo. El fundamento de poder exigir el cumplimiento de la penalidad no se apoya en la potestad sancionadora, sino en la fuerza obligatoria del contrato**⁵. Por lo expuesto, resulta evidente que exigir el pago de la penalidad no presupone un procedimiento sancionador. Como señala MORÓN URBINA: «El procedimiento sancionador es, entonces, el conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción de administrativa»⁶. Resulta claro, entonces, que la penalidad no es una sanción administrativa.
67. Adicionalmente, la cláusula penal tiene una característica especial que no tiene la multa: «la cláusula penal establece un resarcimiento *forfait* [resarcimiento invariable e indiscutible, superior o inferior al valor real del daño]: presenta una innegable simplicidad, lo que explica su éxito: evita al acreedor la lentitud y las dificultades de una reparación judicial de los daños y perjuicios. Esta suma global puede ser menor que la pérdida sufrida, lo que resulta una exoneración parcial de la responsabilidad. En la

⁴ DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. Volumen segundo. Sexta edición. Madrid. Civitas. Thomson Reuters, 2009, pág. 466. MAZEUD en Francia sí considera que se trate de una obligación condicional (MAZEUD, Denis. La notion de clause pénale. Bibliothèque de droit privé. Tome 223. Paris: LGDJ, 1992, pág. 17).

⁵ Resulta interesante tener en cuenta GÓMEZ TOMILLO, Manuel, JOVATO MARTÍN, Antonio María y TAPIA BALLESTEROS, Patricia. Límites entre el derecho sancionador y el derecho privado. Daños punitivos, comiso, y responsabilidad patrimonial derivada de infracciones administrativas. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2012.

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Décima edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, pág. 743».

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

mayoría de los casos, cuando es superior, la cláusula penal juega un rol disuasorio, lo que incentiva al deudor a ejecutar el contrato»⁷.

68. Ahora, respecto de las reglas de prueba, se debe recordar que, como regla general, se entiende que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos. Esta regla ha sido percibida como legítima y cuenta con la aceptación generalizada de los interesados en el funcionamiento del arbitraje nacional e internacional.

69. Debe tenerse en consideración que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, salvo que la ley disponga algo distinto. En tal sentido, frente a la regla general de la carga de la prueba, debe tomarse en consideración lo previsto en el artículo 1229 del CC.

70. Al respecto BULLARD GONZÁLEZ señala: «Sin embargo, debe considerarse que el principio de carga de la prueba solo opera en defecto de normas que precisen una carga de prueba diferente, y debe ser aplicado razonablemente para no conducirnos a resultados absurdos o contrarios a la lógica, tal como lo reconoce la doctrina. Así, de determinarse que existe una imposibilidad o seria limitación de que una de las partes pueda probar como ocurrió el accidente, debe evaluarse si existen reglas que intervienen la carga de la prueba sobre aquella de las partes que está en control de la actividad causante del daño» y luego agrega: «Si bien es un principio general del Derecho que cada parte debe probar sus alegaciones, este debe ser concordado con lo establecido por los artículos 1229 del Código Civil, 1329 y 1969 del mismo cuerpo legal»⁸.

71. El artículo 1229 del CC, referida a la prueba del pago, señala lo siguiente:

«La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado».

72. Para BIANCA⁹ la prueba del pago es por regla una carga del deudor¹⁰ y precisa que el incumplimiento no requiere ser específicamente probado pues la presunción de persistencia del derecho importa que el crédito se presume aún existente, por tanto, se presume no pagado. En tal sentido, de acuerdo con el artículo 1229 es carga del deudor probar el hecho extintivo y el acreedor debe acreditar la existencia de la relación

⁷ CABRILLAC, Rémy. Droit des obligations. 12e édition. Paris: Dalloz, 2016 pág. 171.

⁸ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. «Cuando las cosas hablan: el res ipsa loquitur y la carga de la prueba en la responsabilidad civil». En: Themis, Revista de Derecho. No. 50, pág. 228.

⁹ BIANCA, Massimo. Diritto civile. Tomo 4. Milano: Giuffrè, 1993, pág. 319. Sobre la «presunción de persistencia» del derecho pretendido por el acreedor ver RINALDI, Manuela. «Inadempimento delle obbligazioni». En: Inadempimento delle obbligazioni. A cura di Luigi Viola. Padova: CEDAM, 2010, pág. 86.

¹⁰ BIANCA, Massimo. Diritto civile. Tomo 4. Ob. Cit., pág. 319 («La prova del pagamento è di regola un onere a carico del debitore»).

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

obligatoria; por tanto, el acreedor debe limitarse a probar el título; es decir, la fuente del crédito).

73. El artículo 1229 del CC señala: «*La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado*». El artículo citado se refiere a la carga de la prueba del deudor y se desprende, implícitamente, que si el acreedor pretende el pago (pretensión de cumplimiento) incumbe al deudor probar el pago. Si esto es así, parece claro, como lo señalan los textos extranjeros citados, que incumbe al acreedor probar el hecho constitutivo de la obligación cuyo cumplimiento se pretende. En otras palabras, si el acreedor prueba que el deudor le debe, este debe probar que ha pagado; si no lo hace, se asume que la obligación no ha sido cumplida (incumplimiento).
74. En conclusión, incumbe la prueba de la existencia de la obligación (y de su exigibilidad) al que reclama su cumplimiento y la de su extinción, al que la opone. Como ya se dijo, el incumplimiento no requiere ser específicamente probado pues la presunción de persistencia del derecho importa que el crédito se presume aún existente, por tanto, se presume no pagado¹¹. Esto significa entonces que al deudor se le considera incumplidor hasta que este no pruebe el cumplimiento. Es carga del deudor probar el hecho extintivo o modificativo.
75. De acuerdo con lo expuesto entonces, correspondía al CONTRATISTA demostrar el cumplimiento de la prestación que habría sido materia de penalidad; sin embargo, (i) no se puede determinar qué penalidad es la aplicada, (ii) cuál fue la obligación incumplida ni (iii) qué hechos hicieron posible dicha penalidad.

Por lo expuesto, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la Segunda Pretensión Principal de la demanda del CONTRATISTA.

XI. TERCERO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE IMPROCEDENTE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO FORMULADA POR LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA MEDIANTE LA CARTA NOTARIAL DE FECHA 11 DE FEBRERO DEL 2022.

76. En este caso, el Tribunal ha verificado que el 15 de septiembre de 2021 el CONTRATISTA resolvió el CONTRATO, por lo que, a partir de dicha decisión, el CONTRATO dejó de surtir efectos jurídicos.
77. A partir de ello, en caso la MUNICIPALIDAD considerara que la resolución no surtía efectos jurídicos, debía someterla a un proceso arbitral; sin

¹¹ BIANCA, Massimo. Diritto civile. Tomo 4. Ob. Cit., pág. 319.

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

embargo, no ha ocurrido. Incluso, el pedido de nulidad de la resolución formulado en la reconvenición no debe ser analizado, por la extemporaneidad de su presentación.

78. La resolución del CONTRATO realizada por la MUNICIPALIDAD el 22 de febrero de 2022 no puede adquirir efectos jurídicos, ya que el CONTRATO fue resuelto el 15 de septiembre de 2021 por el CONSORCIO, sin que, a la fecha, exista una decisión que haya dejado sin efecto ese acto.
79. No pueden coexistir dos resoluciones de CONTRATO, pues la que adquirirá validez siempre será la primera. La segunda estará condicionada a la primera, siendo que, en este caso, la primera mantiene efectos, haciendo que la segunda no los tenga.

Por lo expuesto, corresponde declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la demanda del CONTRATISTA y, en consecuencia, **IMPROCEDENTE** la resolución de CONTRATO formulada por la MUNICIPALIDAD el 22 de febrero de 2022.

XII. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL, DE MANERA ACCESORIA AL AMPARO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL, ORDENE LA RESTITUCIÓN DEL MONTO IRREGULARMENTE RETENIDO AL CONTRATISTA DEMANDANTE.

80. Con relación a la indemnización por daños y perjuicios planteada debe indicarse lo siguiente:
 - i. A lo largo del análisis de la pretensión sobre la invalidez de la penalidad por mora, basada en la nulidad de la ADENDA, la pretensión indemnizatoria carece de sustento, pues no se puede demostrar daño alguno generado al CONTRATISTA,
 - ii. Se ha probado que, al suscribirse la ADENDA, se acordó la reducción del plazo de ejecución.
 - iii. El CONTRATISTA indica en la pretensión indemnizatoria que el daño causado corresponde a ser indemnizado sin especificar mayor detalle.
 - iv. No se puede generar un daño por el solo hecho de decirlo, sino que este debe ser probado.
81. Debido a que el Tribunal Arbitral ha adquirido convicción de que la MUNICIPALIDAD no le adeuda suma alguna por la penalidad por mora aplicada, no corresponde que se ordene la restitución de algún monto a favor del CONTRATISTA.

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

Por lo expuesto, corresponde declarar **INFUNDADA** la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la demanda del CONTRATISTA y, en consecuencia, **DISPONER** que no corresponde devolución de algún monto por penalidad por mora.

XIII. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL, DE MANERA ACCESORIA AL AMPARO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL, ORDENE EL PAGO DE LA SUMA DE S/ 135,000.00 SOLES POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIO IRROGADOS EN LA APLICACIÓN ILEGAL DE LA PENALIDAD CON INTERESES, COSTAS Y COSTOS.

82. En similar sentido que el anterior, al no haberse ordenado la invalidez de la penalidad, no corresponde que se ordene el pago de algún monto indemnizatorio al CONTRATISTA, pues la penalidad fue correctamente aplicada. Al no existir el supuesto de hecho generador del daño, no se puede ordenar devolver el monto que reclama el CONTRATISTA.

Por lo expuesto, corresponde declarar **INFUNDADA** la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la demanda del CONTRATISTA y, en consecuencia, **DISPONER** que no corresponde ordenar alguna indemnización a favor del CONTRATISTA.

XIV. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL, DE MANERA ACCESORIA AL AMPARO DE LA SEGUNDA Y TERCERA PRETENSIONES PRINCIPALES, ORDENE EL PAGO DE LAS VALORIZACIONES DE JULIO, AGOSTO Y SEPTIEMBRE DE 2021, CONFORME FUERON FORMULADAS POR EL CONTRATISTA.

83. Debido a que no se ha demostrado que existe algún elemento que permita inferir la indebida retención de los montos que han sido formulados en las valorizaciones de julio, agosto y septiembre de 2021, no corresponde analizar esta pretensión.

Por lo expuesto, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la Pretensión Accesorio a la Segunda y Tercera Pretensiones Principales de la demanda del CONTRATISTA.

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriaga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

XV. SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL, DE MANERA ACCESORIA AL AMPARO DE LA SEGUNDA Y TERCERA PRETENSIONES PRINCIPALES, ORDENE EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS EQUIVALENTE AL INTERÉS MORATORIO CALCULADO SEGÚN LA TASA OFICIAL DEL BCR DESDE LA FECHA DE LA PRESENTACIÓN DE LAS VALORIZACIONES DE JULIO, AGOSTO Y SEPTIEMBRE DE 2021, EL MISMO QUE DEBERÁ SER CALCULADO DESDE SU EMISIÓN, CON COSTAS Y COSTOS.

84. Debido a que el Tribunal Arbitral ha adquirido convicción de que la MUNICIPALIDAD no le adeuda suma alguna al CONTRATISTA, no corresponde que se disponga el pago de alguna indemnización por el rubro de intereses.

Por lo expuesto, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la Pretensión Accesorio a las Segunda y Tercera Pretensiones Principales de la demanda del CONTRATISTA.

XVI. DETERMINACIÓN DE COSTOS DEL PROCESO.

85. Conforme con el artículo 57° del REGLAMENTO:

“El Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral.”

86. De acuerdo con lo expresado en el citado literal, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse necesariamente en el presente laudo acerca de la asunción o distribución de los costos arbitrales.

87. Respecto de los costos del arbitraje, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

“Artículo 73° inciso 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.”

88. En ese sentido, de no existir un acuerdo sobre la asunción de los costos en el pacto arbitral, la responsabilidad de ello recaerá sobre la parte vencida. No obstante, el Tribunal Arbitral puede disponer que los costos sean

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

asumidos de forma equivalente por las partes, esto es, en partes iguales y que cada una asuma sus propios montos incurridos como costas y costos si estima que el prorrateo resulta razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

89. De la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no han pactado nada en relación con los costos del arbitraje, por lo que, corresponde que la distribución de estos sea determinada por el Tribunal Arbitral teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
90. En el presente arbitraje, si bien la principal parte vencida es el CONTRATISTA, existe una pretensión en la cual se le ha amparado su derecho; sin embargo, en dicha pretensión, más que por un análisis del acto ejecutado, en su contenido, la invalidez de la resolución de la MUNICIPALIDAD fue porque la primera resolución no fue cuestionada. Ello implica que el CONTRATISTA no demostró, porque no fue necesario, que no incurrió en un incumplimiento, sino que no era válida la resolución de la MUNICIPALIDAD, por existir una previa. El Tribunal considera que, incluso así no se hubiera laudado en el sentido respectivo, la resolución de la MUNICIPALIDAD no generaba efectos jurídicos, pues no se puede resolver un contrato resuelto. Todo ello corresponde tener presente para la distribución de costos.
91. En base a esas situaciones, el Tribunal Arbitral considera apropiado hacer uso de sus facultades y prorratear los costos entre las partes. Atendiendo a ello, corresponde que el CONTRATISTA asuma el ochenta por ciento (80%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y la MUNICIPALIDAD la diferencia.
92. Respecto de los gastos de abogados, el Tribunal Arbitral no aprecia la existencia de documentos que acrediten dichos gastos por lo que, fuera de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la LEY DE ARBITRAJE y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarríaga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en **DERECHO**,

XVII. LAUDA

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda del CONTRATISTA y, en consecuencia, **VALIDAR** la imposición de la penalidad por mora, conforme lo indicado en el Informe N° 189-2021-MPS-GM-GAyF/SGF-T

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal de la demanda del CONTRATISTA y, en consecuencia, **DISPONER** que no corresponde devolución de algún monto por penalidad por mora.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal de la demanda del CONTRATISTA y, en consecuencia, **DISPONER** que no corresponde ordenar alguna indemnización a favor del CONTRATISTA.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Segunda Pretensión Principal de la demanda del CONTRATISTA.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la demanda del CONTRATISTA y, en consecuencia, **IMPROCEDENTE** la resolución de CONTRATO formulada por la MUNICIPALIDAD el 22 de febrero de 2022.

SEXTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Pretensión Accesoría a la Segunda y Tercera Pretensiones Principales de la demanda del CONTRATISTA.

SÉPTIMO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la CONTRATISTA; en consecuencia, **DECLARAR** que, como contraprestación del CONTRATO, no existe monto alguno que haya sido acreditado como pendiente de pago.

OCTAVO: FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral, por la demanda, en la suma de S/ 53,332.00 (Cincuenta y Tres Mil Trescientos Treinta y Dos con 00/100 soles), más el IGV y los servicios de administración del CENTRO en la cantidad de S/ 22,799.00 (Veintidós Mil Setecientos Noventa y Nueve), incluido IGV.

NOVENO: DISPONER que el CONTRATISTA asuma el 80% de los costos arbitrales correspondientes a los honorarios del Tribunal Arbitral y los servicios de administración del CENTRO y, la MUNICIPALIDAD el 20% de los mismos.

Laudo Arbitral

Expediente N° 036-2021-CCP

Caso Arbitral: EMPRESA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SECHURA

Tribunal Arbitral

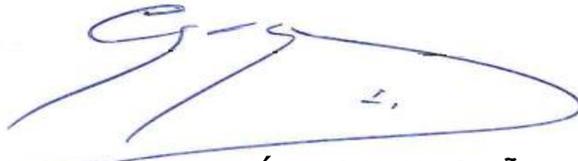
Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Pedro Julio Saldarriaga Núñez

Carlos Enrique Álvarez Solís

DÉCIMO: PRECISAR que, fuera de los conceptos establecidos en el precedente, se dispone que cada parte asuma íntegramente los gastos o costos que sufrió para su defensa; esto es, que cada parte asuma los gastos y costos en que incurrió o debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

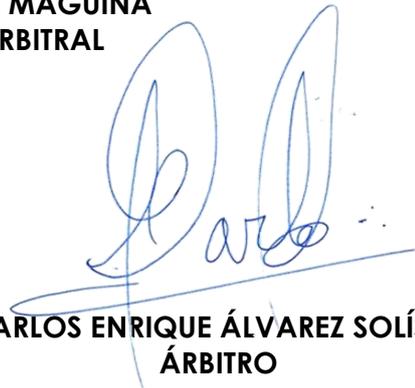
Notifíquese a las partes,



**CARLOS LUÍS BENJAMÍN RUSKA MAGUIÑA
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL**



**PEDRO JULIO SALDARRIAGA NÚÑEZ
ÁRBITRO**



**CARLOS ENRIQUE ÁLVAREZ SOLÍS
ÁRBITRO**