



CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

LAUDO ARBITRAL

Laudo arbitral de derecho dictado por el Árbitro Único, Halley Esterhazy López Zaldívar, en la controversia surgida entre el Consortio AYC (en adelante, el Contratista), de una parte; y, de la otra, la Corte Superior de Justicia de Junín (en adelante, la Entidad).

Resolución N° 16

Huancayo, 12 de diciembre de 2022.

I. Antecedentes

1.1. Convenio arbitral

El convenio arbitral está constituido por la cláusula vigésima primera del Contrato N° 004-2020-GAD-CSJJU/PJ, para la "Contratación de servicio de limpieza y mantenimiento de los locales de la Corte Superior de Justicia de Junín, por el periodo de dos (02) años" (en adelante, el Contrato), suscrito el 12 de marzo de 2020. En dicha cláusula las partes acuerdan expresamente que cualquier controversia que surja en la fase de ejecución del contrato será resuelta mediante arbitraje.

1.2. Sede del arbitraje

Las instalaciones del Centro de Arbitraje Huancayo (en adelante, el Centro), sito en el Jr. Nemesio Ráez N° 519 del distrito de El Tambo, provincia de Huancayo, departamento de Junín, república del Perú.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

1.3. Hechos del caso

En el presente acápite se describen los hechos del caso que van desde los antecedentes del contrato materia de litigio, pasando por la ejecución del mismo, hasta las controversias originadas a partir de ello. Estos hechos han sido elaborados teniendo en cuenta los documentos presentados por las partes, así como lo alegado por las partes a lo largo del proceso; siendo que por ello su inclusión en esta sección no significa el reconocimiento de la veracidad de los hechos reseñados.

- a. Con fecha 12 de marzo de 2020 las partes suscribieron el Contrato.
- b. El 31 de agosto de 2020, se remitió la Carta N° 109-2020/CONSORCIO AYC, por la cual se solicita el detalle y sustento de la aplicación de penalidades en el periodo del 01 al 31 de mayo de 2020.
- c. El 31 de agosto de 2020, se remitió la Carta N° 110-2020/CONSORCIO AYC, por la cual se solicita el detalle y sustento de la aplicación de penalidades en el periodo del 01 al 30 de junio de 2020.
- d. El 08 de setiembre de 2020, se remitió la Carta N° 119-2020/CONSORCIO AYC, por la cual se solicita el reembolso de las penalidades aplicadas en los meses de abril, mayo y junio de 2020.
- e. El 03 de mayo de 2021, se remitió la Carta N° 225-2021/CONSORCIO AYC, por la cual solicitamos el reembolso de las penalidades aplicadas en los meses de julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

- f. El 23 de marzo de 2021, se remitió la Carta N° 236-2021/CONSORCIO A&C, por la cual se solicita el detalle y sustento de la aplicación de penalidades en el mes de enero de 2021.
- g. El 24 de marzo de 2021, se remitió la Carta N° 241-2021/CONSORCIO A&C, por la cual se solicita el detalle y sustento de la aplicación de penalidades en el mes de diciembre de 2020.
- h. El 03 de mayo de 2021, se remitió la Carta N° 264-2021/CONSORCIO A&C, por la cual se solicita por cuarta vez el pago de la contraprestación de mes de marzo de 2021.
- i. El 04 de mayo de 2021, se remitió la Carta N° 266-2021/CONSORCIO A&C, por la cual se deja constancia del incumplimiento de pago de la Entidad del mes de marzo de 2021.
- j. El 05 de mayo de 2021, se remitió la Carta N° 268-2021/CONSORCIO A&C, por la cual se solicita el informe detallado de las penalidades aplicadas en el mes de marzo de 2021.
- k. El 05 de mayo de 2021, se remitió la Carta N° 269-2021/CONSORCIO A&C, por la cual se solicita el informe detallado de las penalidades aplicadas en el mes de diciembre de 2020 y en los meses de enero y febrero de 2021.
- l. El 11 de mayo de 2021, se remitió la Carta N° 272-2021/CONSORCIO A&C, por la cual se solicita el reconocimiento de los mayores costos por la adquisición de insumos.
- m. El 19 de mayo de 2021, se remitió la Carta N° 275-2021/CONSORCIO A&C, por la cual se reitera la solicitud del informe detallado de la aplicación de penalidades en el mes de diciembre de 2020 y los meses de enero y febrero de 2021.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

n. El 19 de mayo de 2021, se remitió la Carta N° 276-2021/CONSORCIO A&C, por la cual se solicita el informe detallado de la aplicación de penalidades en el mes de marzo de 2021.

o. El 20 de mayo de 2021, se remitió la Carta N° 277-2021/CONSORCIO A&C, por la cual se reitera el pedido de reconocimiento de los mayores costos por la adquisición de insumos.

p. El 10 de julio de 2021, se remitió la Carta N° 296-2021/CONSORCIO A&C, por la cual se reitera el pedido de informe detallado de la aplicación de penalidades del mes de diciembre de 2020 y los meses de enero, febrero y marzo de 2021.

q. El 22 de julio de 2021, se remitió la Carta Notarial 68, por la cual se reitera el pedido de informe detallado de la aplicación de penalidades en el mes de diciembre de 2020 y los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2021.

r. El 22 de julio de 2021, se remitió la Carta N° 300-2021/CONSORCIO A&C, por la cual se da cuenta del incumplimiento de pago del mes de junio de 2021.

s. El 23 de julio de 2021, se remitió la Carta N° 301-2021/CONSORCIO A&C, por la cual se da cuenta del incumplimiento de pago del mes de mayo de 2021.

t. El 26 de julio de 2021, se remitió la Carta Notarial N° 76, por la cual se solicita el pago de intereses legales por la demora en el pago del mes de mayo de 2021.

u. El 31 de julio de 2021, se remitió la Carta N° 304-2021/CONSORCIO A&C, por la cual se solicita el pago de intereses legales por la demora en el pago del mes de mayo de 2021.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

- v. El 02 de agosto de 2021, se remitió la Carta Notarial N° 92, por la cual se solicita el pago de los intereses legales por la demora en el pago de los meses de mayo, junio y julio de 2021.
- w. El 10 de agosto de 2021, se remitió la Carta N° 000046-2021-UAF-GAD-CSJJU-PJ, por la cual se realiza el detalle en la aplicación de penalidades.
- x. El 13 de agosto de 2021, se remitió la Carta Notarial N° 114, por la cual se rechazan las penalidades según lo señalado en la Carta N° 000046-2021-UAF-GAD-CSJJU-PJ.
- y. El 13 de agosto de 2021, se remitió la Carta Notarial, por la cual se requiere la devolución de las penalidades aplicadas indebidamente, otorgándose un plazo para tales, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
- z. El 20 de agosto de 2021, se remitió la Resolución Administrativa N° 000145-2021-GAD-CSJJU-PJ, por la cual se declara improcedente el pedido de ampliación de plazo.
- aa. El 20 de agosto de 2021, se remitió la Carta Notarial N° 2362, por la cual se resuelve el Contrato por causa imputable a la Corte Superior de Justicia de Junín.
- bb. El 21 de agosto de 2021, se remitió la Carta N° 321-2021/CONSORCIO A&C, por la cual se observa lo señalado en la Carta N° 000053-2021-UAF-GAD-CSJJU-PJ.
- cc. El 24 de agosto de 2021, se remitió la Carta Notarial N° 226-21, por la cual se resuelve el Contrato por la aplicación máxima de penalidades.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

1.4. Hechos del presente arbitraje

En el presente acápite se describen los hechos del arbitraje, los mismos que van desde la solicitud de arbitraje, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las actuaciones más importantes, concluyendo con la emisión del presente Laudo.

a. Con fecha 06 de setiembre de 2021, mediante escrito, el Contratista da inicio a las actuaciones arbitrales, señalando que sea el mismo Centro quien designe al árbitro. Asimismo, señala correo electrónico para la notificación de las ulteriores actuaciones.

b. Con fecha 08 de setiembre de 2021, mediante Carta N° 001-2021-CAH/ST, el Centro comunicó a la Entidad la solicitud de arbitraje, así como la Lista de Árbitros. Dicha misiva fue puesta en atención de la Procuraduría Pública respectiva.

c. Con fecha 21 de setiembre de 2021, mediante escrito, el Centro comunica a Halley Esterhazy López Zaldívar su designación como Árbitro Único.

d. Con fecha 21 de setiembre de 2021, mediante escrito, Halley Esterhazy López Zaldívar acepta su designación como Árbitro Único, anexando su declaración jurada de imparcialidad e independencia, su declaración jurada de intereses y la constancia de pertenecer al Registro Nacional de Árbitros del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, el OSCE).

e. Con fecha 22 de setiembre de 2021, mediante Carta N° 003-2021-CAH/ST, el Centro comunica la aceptación del Árbitro Único al Contratista.

f. Con fecha 24 de setiembre de 2021, mediante Carta N° 002-2021-CAH/ST, el Centro comunica a la Entidad, con copia a la Procuraduría Pública, la aceptación del Árbitro Único.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

g. Con fecha 28 de setiembre de 2021, mediante escrito, la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial (a quien, en adelante, también nos referiremos como la Entidad) se apersona al arbitraje y solicita un emplazamiento con la solicitud de arbitraje. Asimismo, señala correos electrónicos para la notificación de las ulteriores actuaciones.

h. Con fecha 04 de octubre de 2021, mediante Carta N° 004-2021-CAH/ST, se remite a la Entidad lo actuado en el arbitraje (incluyendo la solicitud de arbitraje).

i. Con fecha 12 de octubre de 2021, mediante Razón, la Secretaría Arbitral fija los anticipos de costos arbitrales, de conformidad al Reglamento del Centro.

j. Con fecha 13 de octubre de 2021, mediante Resolución N° 01, el Árbitro Único declara instalado el Tribunal Arbitral Unipersonal, se fijan las reglas del presente arbitraje, se dispone el correo electrónico como mesa de partes virtual, se dispone la notificación electrónica a las partes, se otorga a las partes un plazo para la revisión de las reglas fijadas, se otorga a la Entidad un plazo para el registro de los datos respectivos en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (en adelante, el SEACE), se otorga un plazo para que las partes realicen el pago de los costos arbitrales y se corre traslado a las partes de la Razón de Secretaría Arbitral.

k. Con fecha 18 de octubre de 2021, mediante escrito, la Entidad formula oposición al arbitraje.

l. Con fecha 21 de octubre de 2021, mediante escrito, la Entidad precisa la objeción al arbitraje.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

m. Con fecha 25 de octubre de 2021, mediante Resolución N° 02, se corre traslado al Contratista de los escritos presentados por la Entidad para su absolución.

n. Con fecha 27 de octubre de 2021, mediante escrito, el Contratista absuelve el traslado realizado.

o. Con fecha 08 de noviembre de 2021, mediante Resolución N° 03, se declara infundada la oposición formulada por la Entidad, se tiene presente que ninguna de las partes ha formulado algún cuestionamiento sobre el Árbitro Único designado, se tienen por señalados los correos electrónicos de la entidad, se tiene presente la delegación de facultades realizada por la Entidad, se tiene presente lo señalado por la Entidad respecto de la autocomposición de las controversias y se otorga a las partes un plazo adicional para que revisen las reglas fijadas en la Resolución N° 01.

p. Con fecha 26 de noviembre de 2021, mediante Resolución N° 04, se deja constancia de que las partes no han formulado alguna observación a las reglas establecidas en la Resolución N° 01, se declaran consentidas las reglas fijadas, se tienen por pagados los costos arbitrales asignados al Contratista, se otorga al Contratista un plazo para la presentación de la constancia de retención del impuesto a la renta respectivo y se otorga a la Entidad un plazo excepcional para el pago de ellos costos arbitrales.

q. Con fecha 16 de diciembre de 2021, mediante resolución N° 05, se faculta al Contratista al pago de ellos costos arbitrales no asumidos por la Entidad, bajo apercibimiento de suspensión del arbitraje, y se otorga al Contratista un plazo para la interposición de la demanda.

r. Con fecha 23 de diciembre de 2021, mediante escrito, el contratista interpuso su demanda y se reserva el derecho de ampliar o modificar dicha actuación.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

s. Con fecha 13 de enero de 2022, mediante Resolución N° 06, se admite a trámite la demanda, se corre traslado de la misma a la Entidad, se tienen por pagados los costos arbitrales facultados al Contratista y se tiene por cumplido el pago de las retenciones de los impuestos del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral.

t. Con fecha 25 de enero de 2022, mediante escrito, la Entidad deduce excepción de incompetencia, contesta la demanda, delega facultades y señala el requisito para la autocomposición de las controversias.

u. Con fecha 11 de febrero de 2022, mediante Resolución N° 07, se tiene por no presentado el escrito de la Entidad del 25 de enero de 2022, se declara renuente a la Entidad, señalándose la posibilidad de incorporarse al proceso en el estado en el que se encuentre y se otorga un plazo a las partes para que formulen sus propuestas de puntos controvertidos.

v. Con fecha 17 de febrero de 2022, mediante escrito, la Entidad formula su propuesta de puntos controvertidos.

w. Con fecha 18 de febrero de 2022, mediante escrito, el Contratista formula su propuesta de puntos controvertidos.

x. Con fecha 28 de febrero de 2022, mediante Resolución N° 08, se dispone la notificación electrónica a los correos señalados por la Entidad, se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios de prueba ofrecidos, se tiene señalada que la excepción de incompetencia fue materia de pronunciamiento en la Resolución N° 03, se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Contratista, se señala que, al ser declarada renuente, no se admitirán ningún medio probatorio ofrecido por la Entidad, se actúan los medios de prueba admitidos y se otorga a las partes un plazo para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales por escrito.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

y. Con fecha 04 de marzo de 2022, mediante escrito, el Contratista formula sus alegaciones y conclusiones finales por escrito.

z. Con fecha 04 de marzo de 2022, la Entidad formula reconsideración a la Resolución N° 08 y presenta sus alegaciones y conclusiones finales por escrito.

aa. Con fecha 21 de marzo de 2022, mediante Resolución N° 09, se da conocimiento a las partes de los escritos presentados el 04 de marzo de 2022 y se corre traslado al Contratista de la reconsideración formulada por la Entidad.

bb. Con fecha 23 de marzo de 2022, mediante escrito, el Contratista absuelve el traslado realizado.

cc. Con fecha 14 de junio de 2022, mediante Resolución N° 10, se declara infundada la excepción de incompetencia deducida por la Entidad y se otorga a las partes un plazo para que manifiesten lo que mejor convenga a su derecho.

dd. Con fecha 27 de junio de 2022, mediante escrito, la Entidad observa y reconsidera la Resolución N° 10.

ee. Con fecha 18 de julio de 2022, mediante Resolución N° 11, se corre traslado al Contratista del escrito presentado por la entidad el 27 de junio de 2022.

ff. Con fecha 22 de julio de 2022, mediante escrito, el Contratista absuelve el traslado realizado.

gg. Con fecha 04 de agosto de 2022, mediante Resolución N° 12, se declara infundada la observación y reconsideración formuladas por la Entidad a la Resolución N° 10, se cita a las





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

partes a la Audiencia de Informes Orales, se otorga a las partes un plazo para la acreditación de sus representantes en la audiencia convocada y se señala que tendrá en cuenta la conducta procesal demostrada por la Entidad al cuestionar la idoneidad del Árbitro Único sobre la base argumentos falsos.

hh. Con fecha 08 de agosto de 2022, mediante escrito, el Contratista acredita a su representante en la Audiencia de Informes Orales.

ii. Con fecha 10 de agosto de 2022, mediante escrito, la Entidad acredita su representante en la Audiencia de Informes Orales.

jj. Con fecha 16 de agosto de 2022, mediante escrito, la entidad solicita la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales.

kk. Con fecha 17 de agosto de 2022, mediante Acta, se consigna la realización de la Audiencia de Informes Orales, dejándose constancia de la inasistencia del representante de la Entidad, pese a estar debidamente notificada.

ll. Con fecha 31 de agosto de 2022, mediante Resolución N° 13, se declara infundado el pedido de reprogramación de la Audiencia de Informes Orales de la Entidad, se tiene presente el pedido hacia la Entidad para que tenga consideración hacia los sujetos participantes en el presente arbitraje, al haber confundido la fecha de realización de la Audiencia de Informes Orales, se otorga a las partes un plazo para que manifiesten lo conveniente a su derecho y se da conocimiento a las partes de los escritos presentados por sus respectivas contrapartes.

mm. Con fecha 14 de octubre de 2022, mediante Resolución N° 14, se dispone el cierre de la etapa probatoria y se fija el plazo para la emisión del laudo arbitral.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

nn. Con fecha 23 de noviembre de 2022, mediante Resolución N° 15, se prorroga el plazo para la emisión del Laudo Arbitral.

II. Marco normativo

a. De la búsqueda en el SEACE del proceso de selección de concurso público N° 001-2019-CSJJU/PJ se advierte la siguiente información:

Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin
Convocatoria	15/11/2019	15/11/2019
Registro de participantes(Electronica)	18/11/2019 00:01	17/01/2020
Formulación de consultas y observaciones(Electronica)	18/11/2019 00:01	29/11/2019 23:59
Absolución de consultas y observaciones(Electronica)	09/12/2019	09/12/2019
Integración de las Bases A TRAVÉS DEL SEACE	09/12/2019	09/12/2019
Presentación de ofertas(Electronica)	17/01/2020 00:01	17/01/2020 23:59
Evaluación y calificación de ofertas UNIDAD DE PLANEAMIENTO Y PRESUPUESTO	20/01/2020	21/01/2020
Otorgamiento de la Buena Pro A TRAVÉS DEL SEACE	24/01/2020 14:30	24/01/2020

A ello, corresponde tener en consideración lo señalado en la segunda disposición complementaria transitoria de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo tenor es el siguiente:

“Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente norma se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria.”

En tal sentido, considerando que el proceso de selección fue convocado el 24 de enero de 2020, resulta de aplicación tanto la Ley de Contrataciones del Estado, como su Reglamento, vigentes a la fecha de la aludida convocatoria.

b. Por tanto, resulta de aplicación las siguientes disposiciones normativas:





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

- Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley), cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF; y
- El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el Reglamento), aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Dicho marco normativo se encontraba vigente desde el 30 de enero de 2019, por lo que resulta aplicable al presente caso.

c. De conformidad al numeral 45.10 del artículo 45 de la Ley se tendrá en cuenta el orden prelatorio para la aplicación de las disposiciones normativas para la solución de las controversias sometidas a la decisión del Árbitro Único.

d. Es de precisar que, en los aspectos formales del presente arbitraje, se tomaron en consideración los preceptos dispuestos en el Reglamento Arbitral del Centro, así como lo señalado por el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, la Ley de Arbitraje) como *lex arbitri*, sin omitir las disposiciones de orden público señaladas por la Ley y el Reglamento.

III. Renuencia, renuncia al derecho a objetar y derecho de defensa de las partes

a. La Entidad fue notificada con la Carta N° 001-2021-CAH/ST el 08 de setiembre de 2021, por la cual se traslada la solicitud de arbitraje presentada por el Contratista.

Ante ello, la parte demandada se apersona al proceso en el día hábil 14, siguiente a la notificación de la aludida misiva.

b. Con la Carta N° 004-2021-CAH/ST se comunicó a la Entidad lo actuado en el arbitraje, quien manifestó su oposición en el día hábil 6 luego de dicha comunicación.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

c. La Resolución N° 01, por la cual se fijan las reglas del presente arbitraje, fue notificada a la Entidad, sin que se haya formulado cuestionamiento alguno a dicha actuación, de conformidad al numeral 1 del artículo 49 de la Ley de Arbitraje (ante la omisión de un plazo por parte del Reglamento Arbitral del Centro).

d. Con la Resolución N° 07 se tiene por no presentada la contestación de la demanda y se declara renuente a la Entidad al haber ingresado el escrito respectivo fuera del plazo que las reglas procesales establecen a tales fines, las mismas que fueron comunicadas oportunamente y que no han sido objeto de observación por parte de la Entidad.

e. Con la Resolución N° 10 se otorga a las partes un plazo para que manifiesten lo que conveniente a su derecho; esto es, considerando que la etapa probatoria aun no había sido cerrada.

f. Con la Resolución N° 13 se otorga -nuevamente- la oportunidad a las partes un plazo para que manifiesten lo que conveniente a su derecho; esto es, considerando que la etapa probatoria aún no fue cerrada.

g. Con la Resolución N° 14 se dispone el cierre de la etapa probatoria o de instrucción y se fija el plazo para la emisión del Laudo Arbitral.

h. De lo señalado en los literales anteriores, puede notarse claramente lo siguiente:

- La Entidad ha mantenido una conducta renuente respecto a lo acontecido en el presente arbitraje, pues no ha ejercido los medios de defensa que corresponden o los ha ejercido de forma tardía, conforme puede identificarse de lo actuado en el expediente y considerando lo señalado en el artículo 46 de la Ley de Arbitraje.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

- Pese a haber sido declarada renuente (por haber contestado la demanda fuera del plazo respectivo), la Entidad ha tenido el tiempo y las oportunidades suficientes para ofrecer los sustentos respectivos para su adecuada defensa, sin embargo, sólo presentó sus alegaciones y conclusiones finales por escrito, sin adjuntar algún medio de prueba, aun cuando la etapa probatoria fue cerrada -aproximadamente- 8 meses después de su declaración de renuencia.

Aunado a ello, corresponde tener en cuenta que la Entidad -en ciertas ocasiones- ha manifestado una conducta contraria a la buena fe, señalando argumentos falsos respecto a la idoneidad del árbitro y de la programación de la Audiencia de Informes Orales, los mismos que fueron resueltas mediante las Resoluciones N° 12 y 13, respectivamente. Tales decisiones no fueron objeto de reconsideración por alguna de las partes.

i. Ahora bien, el artículo 11 de la Ley de Arbitraje prescribe lo siguiente:

“Si una parte que conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de este Decreto Legislativo de la que las partes pueden apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento tan pronto como le sea posible, **se considerará que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias.**” (Énfasis agregado).

Se comprende que si una de las partes no objeta algún acontecimiento acaecido en el trámite del arbitraje tan pronto le sea posible, entonces renunciará a formular algún cuestionamiento contra el laudo.

j. Considerando el comportamiento denotado por la Entidad, la renuncia al derecho a objetar habría operado desde el momento en el que respondió a la solicitud de arbitraje y se apersonó al proceso.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

Si hubiera habido algún evento pasible de discusión, este debería haber sido cuestionado lo antes posible, situación que no ocurrió, pues la demandada no formuló el cuestionamiento o lo hizo fuera de los plazos que las reglas del proceso prevén a tales fines que, para el presente caso, era de 5 días hábiles, siguientes al conocimiento del respectivo evento, conforme al numeral 1 del artículo 49 del Reglamento Arbitral del Centro.

En tal sentido, no podría ampararse algún reclamo contra el laudo al no haber sido realizado oportunamente durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

k. Finalmente, corresponde señalar que, mediante Resolución N° 10 del 14 de junio de 2022, se declara infundada la excepción de incompetencia deducida por la Entidad, aun cuando esta tenga exactamente los mismos fundamentos que la oposición planteada (y que fue desestimada mediante Resolución N° 03 del 08 de noviembre de 2021), además de ser parte de un escrito que fue tenido por no presentado (contestación de la demanda) al haberse ingresado de manera extemporánea, conforme a lo indicado en los antecedentes del presente caso.

IV. Análisis de los puntos controvertidos

a. El análisis de los puntos controvertidos se realizará a partir de lo vertido en el presente arbitraje a través de las intervenciones escritas y orales, además de realizar la valoración de todos los medios de prueba admitidos en el trámite de las actuaciones arbitrales.

b. Se procederá a la libre valoración conjunta de los medios de prueba admitidos, en considerando las reglas de la sana crítica, así como la adecuación normativa de los hechos expresados y demostrados por las partes, a los fines de asignar las consecuencias jurídicas previstas.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

Corresponde tener en consideración que, considerando el estado de renuencia de la Entidad y que dicha parte no ofreció medios de prueba de forma posterior a la Resolución N° 07 (pese a que la etapa probatoria aun no había sido cerrada y tenía la oportunidad para hacerlo), el análisis probatorio descansará sobre aquellos elementos dispuestos a instancia del Contratista.

c. De conformidad al artículo 56 la Ley de Arbitraje, el laudo deberá estar motivado. A tales fines, la justificación de la decisión se sostendrá en las premisas normativas aportadas por la Ley, su Reglamento y cualquier otro dispositivo aplicable, según el orden de prelación dispuesto en el numeral 45.10 del artículo 45 de la Ley, así como la adecuación de los hechos a dichas premisas, para correcta asignación de consecuencias jurídicas.

d. Finalmente, en línea con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 34 de la Ley de Arbitraje, el análisis de los puntos controvertidos se realizará en el orden que se estime conveniente y en estricto respeto del principio de congruencia.

4.1. Primer y segundo puntos controvertidos

Determinar si corresponde o no, declarar la validez y eficacia de la resolución del Contrato N° 004-2020-GAD-CSJJU/J practicada por el Consorcio AYC, mediante la Carta Notarial N° 2362 del 20 de agosto de 2021.

Determinar si corresponde o no, declarar la invalidez e ineficacia de la resolución del Contrato N° 004-2020-GAD-CSJJU/PJ practicada por la Corte Superior de Justicia de Junín, mediante Carta Notarial N° 826-21 del 23 de agosto de 2021.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

4.1.1. Posición del Demandante

a. Es el Contratista quien resuelve el Contrato de forma primigenia por lo que correspondía a la Entidad el inicio de la conciliación o del arbitraje para el cuestionamiento del acto resolutorio, hecho que no se materializó.

b. En tal sentido, la resolución del Contrato habría quedado consentida al encontrarse protegida por la seguridad jurídica de la caducidad. Por tanto, la resolución practicada por la Entidad deviene en inválida e ineficaz.

4.1.2 Posición del Demandado

a. El Contratista tenía conocimiento de las penalidades que la Entidad aplicaba cada mes.

b. Existía imposibilidad jurídica en la ejecución del Contrato por motivo de las restricciones normativas, obligando al Contratista al incumplimiento de sus obligaciones. Por tales motivos, es que la Entidad, al observar que el Contratista había acumulado el monto máximo de penalidades, tomó la decisión de resolver el Contrato. Por tanto, corresponde verificar si el Contratista ha acumulado el monto máximo señalado.

c. La resolución del Contrato por parte de la Entidad fue adoptada al no haber encontrado otra alternativa frente a los requerimientos condicionantes del demandante, asumiendo contratos directos de menor cuantía, generando perjuicios graves.

d. Habrá que precisar que la solicitud de devolución de penalidades se convierte en causal de resolución del Contrato.

e. El sustento de forma como el procedimiento utilizado por el Contratista para la resolución del Contrato no se ajusta a lo previsto en el Reglamento.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

f. La Entidad cumplió con presentar la solicitud de conciliación ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Huancayo respecto a la resolución practicada por el Contratista.

4.1.3. Análisis del Árbitro

a. Teniendo en consideración lo alegado por las partes en los escritos admitidos en el presente arbitraje, es conveniente -en primer lugar- realizar un análisis formal de los actos resolutivos practicados, a los fines de determinar la conveniencia de un análisis sustancial de los mismos.

En tal sentido, y dentro de los parámetros establecidos por la normativa aplicable, corresponde realizar las siguientes interrogantes:

- ¿La resolución del Contrato practicada por el Contratista cumplió con los requisitos y formalidades dispuestos por la normativa aplicable?
- De ser así, ¿que debía hacer la Entidad frente a ello?
- Caso contrario, ¿la resolución del Contrato practicada por la Entidad cumplió con los requisitos y formalidades dispuestos por la normativa aplicable?
- ¿Algún acto resolutorio ha quedado consentido? ¿Cuáles son los efectos?

El análisis partirá del marco normativo aplicable para lograr la respuesta a las interrogantes establecidas, en el orden señalado.

b. Al respecto, el artículo 165 del Reglamento prescribe lo siguiente:





CENTRO DE ARBITRAJE “HUANCAYO”

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. “A”, El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

“165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

165.5. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

165.6. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico.” (Énfasis agregado).

A ello, el artículo 166 dispone lo siguiente:





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

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

De ambas citas se colige lo siguiente:

- Frente al incumplimiento de las obligaciones asumidas, la parte afectada deberá realizar el requerimiento notarial para su ejecución, otorgándose un plazo no mayor a 5 días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- En caso de renuencia, la parte afectada comunicará notarialmente su decisión de resolver el Contrato.
- Frente a ello, la contraparte podrá dar inicio a la conciliación o al arbitraje para cuestionar el acto resolutorio, caso contrario, se entenderá que dicho acto ha quedado consentido.

c. Sobre ello, la Opinión N° 086-2018/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE¹ ha establecido lo siguiente:

“Una vez materializada la debida resolución del contrato -siguiendo el procedimiento, y cumplido los requisitos y formalidades previstos en la normativa de contrataciones del



Debe tenerse presente que, de conformidad a la Opinión N° 078-2021/DTN, las opiniones emitidas por el OSCE tienen la calidad de vinculantes para todos los operadores de la normativa en contrataciones del Estado, por lo que su aplicabilidad y cumplimiento resulta ineludible para el presente caso.



CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

Estado- no cabría iniciar un nuevo procedimiento de resolución contractual respeto del mismo contrato, puesto que, para entonces, la relación jurídica entre la Entidad y el Contratista se encontraba extinta.”

Se entiende que, ante la resolución de un contrato, no procede el inicio de otro procedimiento de resolución contractual, debiendo emplearse los mecanismos alternativos de resolución de controversias previstos en la Ley, como la conciliación o el arbitraje.

d. Con lo dicho hasta aquí, corresponde verificar si el acto resolutorio practicado por el Contratista ha cumplido con los requisitos y formalidades dispuestos por la normativa.

e. De los autos se advierte que, mediante Carta Notarial del 13 de agosto de 2021, el Contratista requiere notarialmente a la Entidad la devolución de las penalidades impuestas, además del pago de los mayores costos por la adquisición de materiales con características diferentes a las contratadas, entre otros, conforme se advierte de las siguientes imágenes:





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*



Huancayo, 13 de Agosto de 2021.

CARTA NOTARIAL

SEÑOR:
MG. ABDIAS CAHUANA CACEDA
Gerente de la Administración distrital
Corte Superior de Justicia de Junín
Jr. Parra Del Riego N° 400
El Tambo.- Huancayo

ATENCIÓN: PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

ASUNTO : REQUERIMIENTO DE DEVOLUCIÓN
Y OTROS

REFERENCIA : Contrato N° 004-2020-GAD-CSJU/PJ.
Carta N° 000046-2021-UAF-GAD-CSJU-PJ

De mi mayor consideración.

En virtud a las controversias que se vienen suscitando en la ejecución del Contrato de la referencia, debo manifestar lo siguiente:

1. El numeral 161.1 del artículo 161 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en su versión vigente para el referido Contrato, prescribe lo siguiente:

"El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria."
(Énfasis agregado).

De la cita se colige claramente que la conducta del Contratista puede ser objeto de penalidad, siempre que incumpla con sus obligaciones contractuales de manera "injustificada". Ahora bien, es menester tener claridad respecto a lo que significa "incumplimiento injustificado".

Al respecto, la Opinión N° 061-2018/DTN señala lo siguiente:

corporacionayc@gmail.com
www.corporacionayc.pe/webmail
954056666
DIRECCIÓN: JR. ATAHUALPA NRO. 234 EL TAMBO - HUANCAYO - JUNIN

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARIA





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*



"Al respecto, es importante indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 132 del Reglamento, el contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las cuales deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria."

Debe precisarse que, aun cuando la citada opinión está encaminada bajo una versión algo distinta del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no existe diferencia alguna respecto a qué tipo de conducta dan pie a la imposición de una penalidad, razón por la que es plenamente aplicable a nuestro caso.

De la cita se entiende que la aplicación de una penalidad deber tener en cuenta criterios como la objetividad, razonabilidad y congruencia, respecto al incumplimiento. Es decir, para que la Entidad imponga una penalidad a su Contratista, el incumplimiento advertido debe ser injustificado, adjetivo que debe ser determinado en razón a los criterios antes señalados. Dicho de forma más sencilla, **la penalidad será aplicada siempre que no logre identificarse una causa razonable en el incumplimiento del Contratista.**

Ahora bien, en el presente caso, logra advertirse que el Contratista ha incumplido con sus obligaciones por una debida razón, esta es, el incumplimiento de la Entidad al pago oportuno de la contraprestación en cada oportunidad debida.

En razón a ello, la falta de liquidez provocada por el pago inoportuno de la contraprestación de la Entidad no ha permitido brindar el servicio en las condiciones pactadas. Cabe agregar que es la misma Entidad quien puede dar fe lo señalado anteriormente, toda vez que cuenta con toda la documentación en la que puede verificarse la demora constante en el pago de las contraprestaciones mensuales.

Corresponde añadir que aquellas penalidades impuestas por el retraso en el ingreso de insumos se sostienen en un incumplimiento justificado, toda vez que el estado de emergencia ha provocado la escasez de los mismos, máxime si están referidos a la limpieza y desinfección, los que son necesarios e imprescindibles para el servicio contratado.

Por su parte, la ausencia temporal de supervisión se debe a que durante el periodo penalizado, la inmovilización social obligatoria no permitió que el personal encargado de las labores de fiscalización pueda apersonarse a las distintas áreas de realización del servicio. Adosado a ello, se tiene el hecho de que la profesional encargada de la aludida labor se encontraba mal de salud por haberse infectado con Covid-19.

En tal sentido, **SOLICITAMOS** la devolución de toda penalidad aplicada (conforme a la misiva de la referencia), al quedar demostrado la razón de los incumplimientos gravados con penalidad, correspondiendo añadir que, en lo sucesivo, los funcionarios deberán siempre considerar el motivo por el cual el Contratista ha incumplido con sus obligaciones contractuales, a los efectos de evitar

corporacionayc3@gmail.com
www.corporacionayc.pe/webmail
954056666

DIRECCIÓN: JR. ATAHUALPA NRO. 234 EL TAMBO - HUANCAYO - JUNÍN

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO
REACTADO EN ESTA NOTARIA





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*



más errores como los cometidos en este caso, pues se ha procedido a aplicar penalidades sin tener en cuenta que el hecho generador del incumplimiento fue la misma conducta de la Entidad.

2. El numeral 171.2 del artículo 172 del Reglamento determina lo siguiente:

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

Habiendo dejado en claro que la Entidad ha incurrido en constantes demoras en el pago de las contraprestaciones comprometidas, le corresponde el pago del interés moratorio, a una tasa de interés fijada por el Banco Central de Reserva del Perú, por cada uno de los pagos realizados de manera inoportuna (que, valgan verdades, fueron todos los pagos realizados hasta la fecha).

3. De su parte, la Opinión N° 035-2016/DTN dispone lo siguiente:

"2.2 Ahora bien, es importante mencionar que la finalidad del reajuste de los pagos al contratista es cubrir la variación del precio de las prestaciones, producto de la distribución de la ejecución de éstas en el tiempo. De esta manera, se busca mantener una adecuada relación de equivalencia entre las prestaciones ejecutadas por el contratista y el pago que la Entidad debe realizar por éstas.

En esa medida, si los índices de precios o la cotización internacional correspondientes a la fecha de pago aumentan en relación con el precio pactado, el contratista tiene derecho a que se le pague un mayor monto para poder cubrir el aumento del valor de la prestación." (Énfasis agregado).

Es evidente que las actuales circunstancias generadas por el Covid-19 y la declaratoria de emergencia nacional sanitaria han provocado un aumento en el precio de los insumos y materiales ha utilizar en nuestro servicio (ya que están relacionados, en alguna medida, con la sanidad), lo que nos ha obligado a asumir mayores costos en la ejecución de nuestra prestación.

Sumado a ello, se tiene el hecho de que la Entidad nos ha obligado a adquirir productos con características diferentes a los contratados (y de los que se venía haciendo uso).

Por tales razones solicitamos el pago de la suma de S/ 393,985.20 soles. Así también, eventualmente, se solicitará la aprobación de una prestación adicional para la cobertura de los mayores costos por las prestaciones pendientes por ejecutar.

4. Asimismo, el literal d del numeral 3.1 del Decreto Supremo N° 168-2020-EF, determina lo siguiente:

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARÍA

corporacionayc3@gmail.com
www.corporacionayc.pe/webmail
954056666



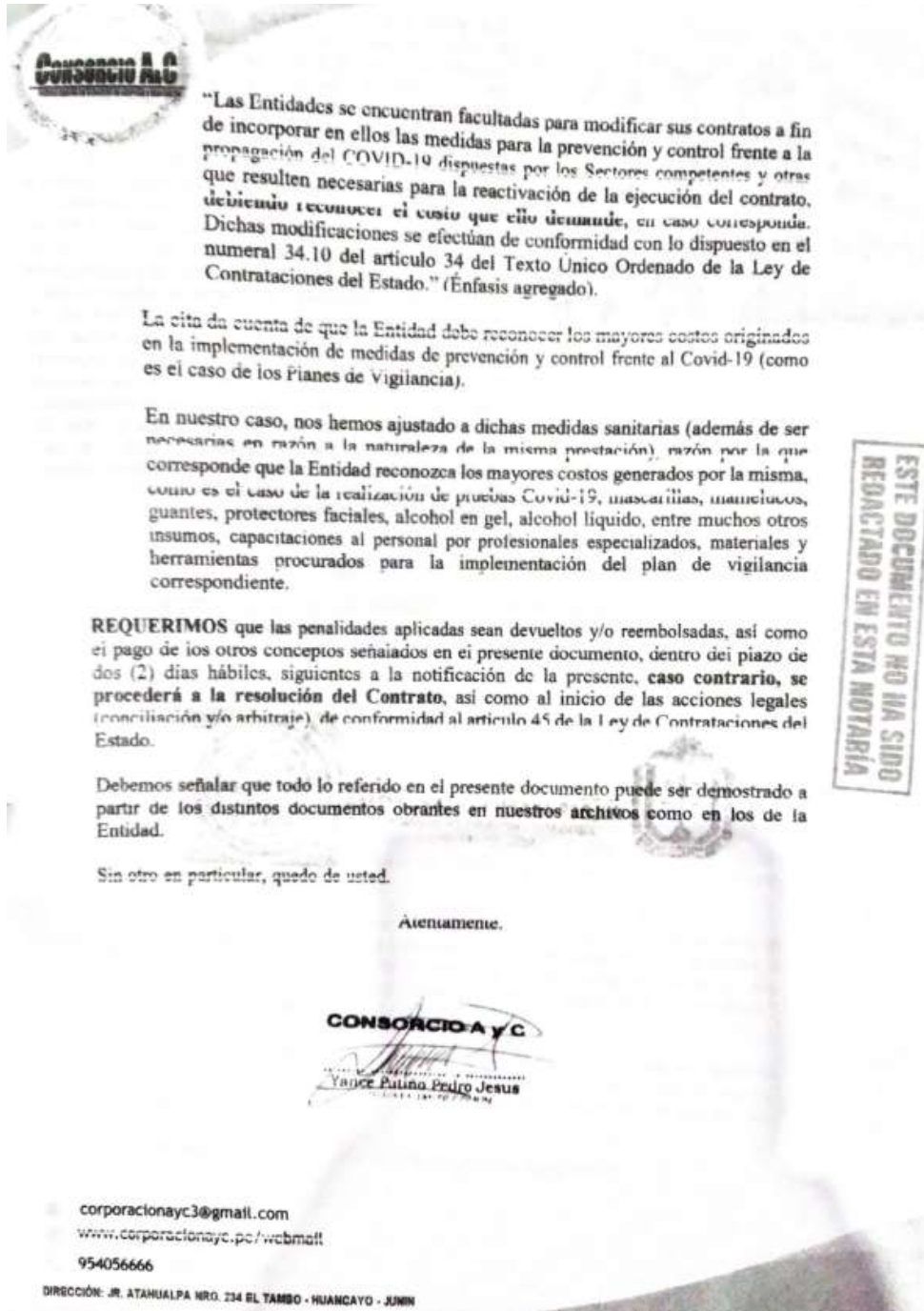


CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*



"Las Entidades se encuentran facultadas para modificar sus contratos a fin de incorporar en ellos las medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19 dispuestas por los Sectores competentes y otras que resulten necesarias para la reactivación de la ejecución del contrato, debiendo reconocer el costo que ello demande, en caso correspondiente. Dichas modificaciones se efectúan de conformidad con lo dispuesto en el numeral 34.10 del artículo 34 del Texto Unico Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado." (Énfasis agregado).

La cita da cuenta de que la Entidad debe reconocer los mayores costos originados en la implementación de medidas de prevención y control frente al Covid-19 (como es el caso de los Planes de Vigilancia).

En nuestro caso, nos hemos ajustado a dichas medidas sanitarias (además de ser necesarias en razón a la naturaleza de la misma prestación), razón por la que corresponde que la Entidad reconozca los mayores costos generados por la misma, como es el caso de la realización de pruebas Covid-19, mascarillas, mancuernos, guantes, protectores faciales, alcohol en gel, alcohol líquido, entre muchos otros insumos, capacitaciones al personal por profesionales especializados, materiales y herramientas procurados para la implementación del plan de vigilancia correspondiente.

REQUERIMOS que las penalidades aplicadas sean devueltos y/o reembolsadas, así como el pago de los otros conceptos señalados en el presente documento, dentro del plazo de dos (2) días hábiles, siguientes a la notificación de la presente, **caso contrario, se procederá a la resolución del Contrato**, así como al inicio de las acciones legales (conciliación y/o arbitraje), de conformidad al artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Debemos señalar que todo lo referido en el presente documento puede ser demostrado a partir de los distintos documentos obrantes en nuestros archivos como en los de la Entidad.

Sin otro en particular, quedo de usted.

Atentamente,

CONSORCIO AYC

Yance Pulido Pedro Jesus

corporacionayc3@gmail.com
www.corporacionayc.pe/webmail
954056666

DIRECCIÓN: JR. ATAHUALPA NRO. 234 EL TAMBO - HUANCAYO - JUNÍN

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARIA



Asimismo, se identifica el plazo perentorio para el cumplimiento del requerimiento, así como el apercibimiento de resolución del Contrato.



CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

f. De su parte, mediante Carta Notarial del 20 de agosto de 2021, el Contratista comunica a la Entidad su decisión de resolver el Contrato, poniendo como referencia la Carta Notarial por la cual hizo el requerimiento, conforme se identifica de la siguiente imagen:





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

g. En contraste con lo dispuesto por la normativa antes citada, el procedimiento de resolución del Contrato seguido por el Contratista ha cumplido con los requisitos y formalidades dispuestas, esto es, al haberse canalizado por conducto notarial, otorgado el plazo previo para el cumplimiento de lo requerido y establecer el apercibimiento en caso de resistencia a la atención del pedido.

h. Considerando que los aspectos formales de la resolución del Contrato fueron cumplidos por el Contratista, correspondía a la Entidad solicitar la conciliación o el arbitraje para cuestionar el aludido acto resolutorio.

A tales fines, el numeral 166.3 del artículo 166 del Reglamento determina que la parte interesada tiene el plazo de 30 días hábiles, siguientes a la notificación de la resolución del Contrato, para acudir a la conciliación o al arbitraje, a los fines de cuestionar dicha actuación; caso contrario, se considerará consentida.

i. Si bien, en su escrito de alegatos, la Entidad ha señalado que el acto resolutorio practicado por el Contratista fue sometido a conciliación ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Huancayo, no existe algún elemento documental que corrobore dicha afirmación, pese a tener el espacio de tiempo suficiente para su acreditación.

Es más, la Entidad realiza tal alegación en el escrito del 04 de marzo de 2022, siendo que la Resolución N° 14 (por la cual se cierra la etapa probatoria) se emite el 14 de octubre de 2022. Por tanto, la demandada tuvo más de 7 meses para poder demostrar el sometimiento a conciliación (o, en su caso, a arbitraje) de la resolución practicada por el Contratista, sin embargo, no lo hizo.

j. Por tanto, considerando que no existe algún medio que demuestre que la Entidad cuestionó la resolución de Contrato practicada por el Contratista dentro del plazo dispuesto





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

por la normativa, corresponderá entender que el mismo ha quedado consentido para todos sus efectos.

k. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 45 de la Ley:

“45.5 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

(...)

45.9 Todos los plazos señalados en los numerales precedentes son de caducidad.

(...).” (Énfasis agregado).

Se entiende que el plazo para la activación de los mecanismos de solución de controversias relacionadas con la resolución del contrato es un plazo de caducidad.

l. Debe considerarse que el consentimiento de la resolución es una consecuencia de la caducidad, la misma que se activó al no haberse iniciado alguno de los mecanismos de resolución de controversias dispuestos en la normativa en contrataciones del Estado.

Al respecto, el artículo 2003 del Código Civil (aplicable bajo el orden prelatorio dispuesto en el numeral 45.10 del artículo 45 de la Ley) dispone lo siguiente:

“La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.”

A ello, Varsi (citando a Serrano) señala que “[e]l carácter perentorio supone la extinción fatal del derecho una vez llegado el término del plazo previsto de su existencia. El plazo de





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

caducidad forma parte del contenido material y sustantivo del propio derecho en el que viene incluido, dentro del cual el titular tiene la facultad de llevar a cabo una modificación de la situación jurídica existente. Solo dentro del plazo fijado, por la ley o por la voluntad de las partes, es posible realizar la acción necesaria por parte del titular para llevar a cabo ese cambio de situación jurídica, y evitar así que el derecho caduque.”²

De ambas citas se puede entender que el no haber ejercido el mecanismo de solución de controversias dentro del plazo dispuesto legalmente, trae consigo la imposibilidad de modificar la situación jurídica existente.

m. En el presente caso, considerando que en el plazo de caducidad dispuesto por la Ley (numeral 45.5 del artículo 45) y ratificado por el Reglamento (numeral 1663, del artículo 166) la Entidad no ha dado inicio a la conciliación o al arbitraje para cuestionar el acto resolutorio practicado por el Contratista, ha generado la imposibilidad de modificar la situación jurídica creada a partir de la resolución practicada.

Por tanto, corresponde entender que no puede realizarse alguna revisión de la resolución practicada por el Contratista. En otras palabras, la caducidad ha dado por extinta la acción (en estricto, la pretensión) y el derecho de la Entidad de cuestionar la resolución contractual.

n. Frente a las preguntas instauradas en el literal a del presente apartado, se señala que la resolución del Contratista ha cumplido con los requisitos y formalidades dispuestos por la normativa aplicable, por lo que la Entidad debió iniciar la conciliación o el arbitraje a tales fines, no obstante, no lo hizo, por lo que el acto resolutorio practicado a instancias del Contratista ha quedado consentido. Este hecho no puede ser sometido a análisis o revisión alguna, toda vez que la caducidad impediría tal actuación. Las situaciones jurídicas protegidas por la caducidad son irrevisables para un juzgador (juez o árbitro), por lo que actuar de forma contraria conllevaría a una desestabilización del estado de derecho.



² Varsi, E. *Tratado del derecho de la prescripción y la caducidad*. Lima: Universidad de Lima, 2021, p. 197.



CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

o. Por lo expuesto hasta aquí, y considerando que la resolución del Contratista es válida y eficaz, corresponde entender que la resolución practicada por la Entidad deviene en inválida y, por tanto, ineficaz, pues fue comunicada al Contratista -cuando menos- el 24 de agosto de 2021, esto es, de forma posterior al acto resolutorio emplazado por el demandante.

Como se ha señalado en reiteradas oportunidades, la Entidad debió iniciar la conciliación o el arbitraje, más no proceder a resolver el Contrato, ya que, para la fecha en la emitió y comunicó la Carta Notarial N° 0001-2021-GAD-CSJJU-PJ, la relación jurídica existente entre las partes ya habría quedado disuelta; esto es, en sintonía con lo señalado por la citada Opinión N° 086-2018/DTN, de observancia obligatoria en el presente arbitraje.

Por lo expuesto, corresponde declarar la validez y eficacia de la resolución del Contrato practicada por el Contratista, declarando -a su vez- inválida y sin efecto aquella realizada por la Entidad.

4.2. Tercer punto controvertido

Determinar si corresponde o no, declarar la invalidez e ineficacia de las penalidades aplicadas por la Corte Superior de Justicia de Junín al Consortio AYC.

4.2.1. Posición del Demandante

a. Las penalidades corresponden a incumplimiento que devienen del mes de abril de 2020 a junio de 2021.

b. A través de diferentes documentos, el Contratista ha solicitado a la Entidad que informe acerca de la naturaleza de las penalidades impuestas, encontrando respuesta de forma





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

reciente, con el objeto de encontrar una causal para la resolución del Contrato, como es el caso de las penalidades aplicadas en el mes de mayo de 2021.

c. Corresponde a la Entidad demostrar que el incumplimiento por parte del Contratista es injustificado e imputable al Contratista, pues existen escenarios ajenos al Contratista que no permiten el cumplimiento oportuno o adecuado de sus obligaciones.

d. En el caso del retraso en la entrega de materiales, considerando el estado de emergencia declarado a la luz de la pandemia del COVID-19 no ha permitido conseguir el transporte necesario para el abastecimiento de los bienes hasta los lugares en los que correspondía ejecutar las prestaciones.

e. Los contagios del personal y las restricciones del estado de emergencia no permitieron la realización de actividades de forma oportuna.

f. El retraso en el pago de los beneficios económicos y sociales de ellos trabajadores se justifica en la demora en el pago de la contraprestación a cargo de la Entidad.

4.2.2 Posición del Demandado

La Entidad, a través de la Carta N° 046-2021-UAF-GAD-CSJGU-PJ, cumplió con detallar cada una de las penalidades que se aplicó al Contratista, quien no formuló algún cuestionamiento y prefirió generar una causal de resolución del Contrato.

4.2.3. Análisis del Árbitro

a. Conforme a lo establecido en el análisis de los puntos controvertidos primero y segundo, debe entenderse que el proceso de resolución contractual seguido por el Contratista ha cumplido con los requisitos y ha seguido las formalidades dispuestas en la Ley y,





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

particularmente, en el Reglamento de Contrataciones del Estado, esto es, en vista a los medios de prueba admitidos al presente caso y obrantes en el expediente.

b. No obstante ello, ¿el consentimiento de la resolución contractual practicada por el Contratista (respaldada por la caducidad dispuesta por el artículo 45 de la Ley) impediría la revisión sustancial del motivo o motivos que llevaron al Contratista a declarar la ineficacia del Contrato?

Considerando lo señalado en el artículo 2003 del Código Civil, la restricción a la revisión de la situación jurídica protegida por la caducidad es absoluta, por lo que impide al juzgador (juez o árbitro) el análisis sobre los aspectos formales y sustanciales de la pretensión y el derecho que ostentaba el interesado respecto del asunto litigioso.

En otras palabras, el consentimiento de la resolución del Contrato no permite que el árbitro elabore alguna inferencia respecto al procedimiento y causales que llevaron al Contratista a resolver el Contrato.

c. Sin embargo, se hace necesario ponderar la eficacia de la administración de justicia frente a las restricciones del ejercicio de la acción en un caso concreto; esto es, a los fines de evitar situaciones de injusticia e inequidad que posteriormente no puedan ser revertidas para una o ambas partes.

Al respecto, el artículo 139 de la Constitución Política del Perú (aplicable por mandato del numeral 45.10 del artículo 45 de la Ley) determina lo siguiente:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de 43 44 excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(...”

A decir de Martel, el “derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquel por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de efectiva que se da le añade una connotación de realidad a la tutela jurisdiccional, llenándola de contenido.”³

Cuando las partes acceden a la jurisdicción arbitral⁴, su objeto es la resolución efectiva de los conflictos suscitados entre ellas, para lo cual se emitirá una decisión (laudo arbitral) que plasme dicho acto de voluntad y cognitivo. Es decir, el acceso al arbitraje -a partir de la presentación de una solicitud de arbitraje- es la manifestación del pedido de las partes de que el árbitro o los árbitros resuelven sus controversias de forma definitiva, expresando debidamente las razones que llevaron a componer las controversias en un determinado sentido⁵, equilibrando cualquier situación injusticia que se haya presentado durante los hechos anteriores al caso. En tal sentido, no sólo se trata de resolver un conflicto, sino de hacerlo de la forma más eficiente y justa posible⁶.

³ Martel, R. *Los presupuestos procesales en el proceso civil*. Lima: Instituto Pacífico, 2016, pp. 20 y 21.

⁴ Conforme a la nomenclatura empleada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 6167-2005-PHC/TC, caso Fernando Cantuarias Salaverry.

⁵ No debe dejarse de lado que uno de los contenidos de la tutela jurisdiccional efectiva es la emisión de una resolución fundada, teniendo a la resolución efectiva del caso puesto a la consideración del árbitro. Martel, R. *Op. Cit.* pp. 23 y 24.

⁶ Pues la decisión del juzgador (juez o árbitro) debe siempre estar orientada por un sentido de justicia. Caballero, J. *La motivación de las decisiones judiciales. Justificación suficiente. Instrumento de garantía constitucional*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, pp. 76 y 77.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

d. En el presente caso, a los fines de evitar que cualquier situación de desequilibrio no pueda ser ajustada o corregida a través de la decisión del árbitro, se ve la necesidad de evaluar el mérito del acto resolutorio por el cual el Contratista deja sin efecto el Contrato suscrito, yendo más allá de las formalidades que impiden la revisión de un acto consentido, conforme a lo indicado en el apartado precedente.

A parte del fundamento constitucional de administrar justicia de manera efectiva y debida para la composición adecuada de las controversias y lograr la paz social en justicia, la actitud asumida por el juzgador también guarda coherencia con lo señalado por la Entidad en el escrito de alegatos finales presentado el 04 de marzo de 2022, quien refiere si el pedido de devolución de penalidades se constituye en un motivo para la resolución del Contrato (fundamento 20 del apartado de Alegatos finales).

e. El artículo 36 de la Ley señala lo siguiente:

“36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, **por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento**, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11.” (Énfasis agregado).

De su parte, el artículo 164 del Reglamento prescribe que:

164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

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

164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165.

164.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.” (Énfasis agregado).

De ambas citas se extraen las causales o motivos por las cuales la parte afectada en una relación jurídica contractual pública puede dar lugar a la resolución del contrato.

En el presente caso, el análisis se centrará sobre la causal reconocida como “incumplimiento injustificado de las obligaciones”, conforme puede deducirse del acto resolutorio practicado por el Contratista.

f. Por ello, corresponderá examinar si los hechos señalados por el Contratista en las comunicaciones notariales del 13 y 20 de agosto de 2021 se configuran en causales de resolución del Contrato, a los fines de concluir que el acto resolutorio (a parte de los aspectos formales) también observó con las determinaciones sustantivas de la ineficacia funcional de un contrato administrativo.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

g. De las Cartas Notariales del 13 y 20 de agosto de 2021 se identifica que los motivos que llevaron al Contratista a la resolución contractual, a saber:

- La devolución de toda penalidad aplicada por la Entidad (apartado 1 de la Carta Notarial del 13 de agosto de 2021).
- Demora en el pago de contraprestaciones por parte de la Entidad (apartado 2 de la carta Notarial del 13 de agosto de 2021).
- Adquisición de bienes con características diferentes por orden de la Entidad, solicitando el pago de la diferencia de costos (apartado 3 de la carta Notarial del 13 de agosto de 2021).
- El reconocimiento de mayores costos por la implementación del Plan COVID-19.

A contrario de lo señalado por la Entidad en su escrito de alegatos, el motivo de la resolución contractual no sólo se centró en la devolución de penalidades, sino que existieron 3 hechos adicionales que llevaron al Contratista a comunicar su decisión de resolver el vínculo existente con la Entidad.

h. Conforme a lo indicado, debe procederse a verificar si los hechos señalados en el literal precedente se constituyen de forma conjunta o separada como causal de resolución del Contrato.

Respecto a las penalidades aplicadas

i. En línea con lo señalado por el numeral 161.1 del artículo 161 del Reglamento, se establece que “las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.”





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

Esto es, frente al incumplimiento injustificado de las obligaciones por parte del Contratista, corresponde a la Entidad la aplicación de penalidades, las mismas que, según el numeral 161.2, pueden deberse a la morosidad en la ejecución de la obligación u otras causas, siempre que sean objetivas, razonables y congruentes.

j. La Carta N° 000046-2021-UAF-GAD-CSJJU-PJ del 10 de agosto de 2021 da cuenta del detalle de la aplicación de penalidades al Contratista desde el mes de abril de 2020 al mes junio de 2021.

Es menester señalar que, si bien la Entidad informó al Contratista del detalle de las penalidades aplicadas mediante la citada misiva, tal comunicación se produjo *ad portas* del procedimiento de resolución contractual practicado por el Contratista. Es decir, la atención de los constantes pedidos del Contratista respecto al informe de detalle de las penalidades que se le iban aplicando durante la ejecución del Contrato recién se realizó después casi 1 año de la primera solicitud realizada el 31 de agosto de 2020, con la Carta N° 110-2020/CONSORCIO AYC, la misma que da inicio a una larga estela de misivas no respondidas por la Entidad oportunamente.

k. El detalle de la aplicación de penalidades da cuenta de diversos motivos para su aplicación, como los siguientes:

- Retraso en la entrega de materiales y herramientas.
- Por incumplimiento en la supervisión constante por parte del supervisor.
- Por puesto de limpieza no cubierto (la penalidad se aplicará por ocurrencia) se aplicará penalidad por la falta de personal de limpieza que no sea cubierto después de las dos horas de tolerancia.

Incumplimiento de los pagos y beneficios al personal que presta servicios de limpieza a la Corte Superior, por cada día de retraso y por cada operario.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

- Utilizar materiales de limpieza que no correspondan a lo ofertado en su propuesta técnica.
- Que el personal use uniforme en forma incompleta (la penalidad se aplicará por ocurrencia y por cada operario).

Debe tenerse presente que las penalidades señaladas en la Carta N° 000046-2021-UAF-GAD-CSJUU-PJ tienen su contraste con lo señalado en la cláusula décima sexta del Contrato, siendo la base causal para su aplicación.

l. Como paso previo a la revisión de cada penalidad aplicada por la Entidad al Contratista, es necesario comprender que la penalidad tiene como sustento el incumplimiento "injustificado" de la obligación asumida por el Contratista. Consecuentemente, si el incumplimiento imputado al Contratista se sostiene en una circunstancia que no le pueda ser imputada (y la misma sea evidenciada a partir de los medios de prueba obrantes en autos), corresponderá concluir que la penalidad ha sido indebidamente aplicada, dando como resultado -a su vez- a la orden de devolución del monto deducido en favor del demandante.

Asimismo, considerando que la penalidad es una consecuencia de un escenario de inexecución de obligaciones, resulta de aplicación de aquellos dispositivos normativos relacionados con dicha categoría (inexecución) señalados en el Código Civil, esto es, de conformidad al numeral 45.10 del artículo 45 de la Ley.

m. La Opinión N° 094-2021/DTN establece lo siguiente:

“A fin de que se califique como justificado un retraso no basta con dar cuenta de la existencia de determinado hecho natural, social o de la vigencia de determinada norma obligatoria, sino que el contratista deberá acreditar y justificar de modo objetivo que estos hechos tuvieron como efecto necesario la imposibilidad de cumplir con la ejecución de las prestaciones a su cargo dentro del plazo.”





CENTRO DE ARBITRAJE “HUANCAYO”

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. “A”, El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

De comprende que, frente a un incumplimiento que pueda constituirse en causal para la aplicación de una penalidad, corresponderá al Contratista demostrar y acreditar que el mismo tiene la calidad de justificado para contrarrestar le penalidad incoada por la Entidad.

n. En relación a las penalidades referidas al “retraso en la entrega de materiales y herramientas”, “incumplimiento en la supervisión constante por parte del supervisor”, “puesto de limpieza no cubierto (la penalidad se aplicará por ocurrencia) se aplicará penalidad por la falta de personal de limpieza que no sea cubierto después de las dos horas de tolerancia”, “utilizar materiales de limpieza que no correspondan a lo ofertado en su propuesta técnica” y “que el personal use uniforme en forma incompleta (la penalidad se aplicará por ocurrencia y por cada operario)”, si bien el Contratista ha referido que dicho retraso ha sido producto de las restricciones propias del estado de emergencia, dictado a raíz de la pandemia del COVID-19 en el Perú, a partir de los documentos probatorios obrantes no ha logrado acreditar que las mismas han impedido la ejecución de su prestación y en qué medida. En tal sentido, corresponde colegir que tal penalidad ha sido debidamente aplicada en cada uno de los meses detallados por la Entidad.

o. De su parte, en cuanto a la penalidad referida al “incumplimiento de los pagos y beneficios al personal que presta servicios de limpieza a la Corte Superior, por cada día de retraso y por cada operario”, se hace preciso tener en cuenta las siguientes comunicaciones:

- Carta N° 264-2021/CONSORCIO A&C.
- Carta N° 266-2021/CONSORCIO A&C.
- Carta N° 300-2021/CONSORCIO A&C.
- Carta N° 301-2021/CONSORCIO A&C.
- Carta Notarial del 26 de julio de 2021.
- Carta N° 304-2021/CONSORCIO A&C.
- Carta Notarial N° 92 del 02 de agosto de 2021.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

A partir de tales documentos el Contratista solicita y requiere a la Entidad el pago de la contraprestación y, en su caso, de los intereses generados por los meses de marzo, mayo y junio de 2021.

p. En contraste con el detalle realizado en la Carta N° 000046-2021-UAF-GAD-CSJJPJ, puede notarse que la penalidad referida al “incumplimiento de los pagos y beneficios al personal que presta servicios de limpieza a la Corte Superior, por cada día de retraso y por cada operativo” de los meses de marzo, mayo y junio de 2021 se encuentra estrechamente relacionada al pago de la contraprestación por parte de la Entidad.

En otras palabras, conforme se advierte de los propios requerimientos del Contratista, la demora en el cumplimiento de los pagos y beneficios de sus colaboradores estuvo condicionado a la demora en el pago de la contraprestación por parte de la Entidad. Es decir, el hecho de que el demandante no haya podido cubrir sus respectivas deudas con los trabajadores de los que disponía para la ejecución del servicio se debía a que la Entidad demoró en el pago de las respectivas valorizaciones.

Por tanto, conforme a la documentación obrante, se tiene por demostrada la causa de justificación del Contratista, por lo que la conducta dispuesta en la penalidad bajo análisis no le puede ser imputada, debido a que es la propia Entidad la que generó el espacio para la aludida inejecución⁷, no siendo aplicable dicha penalidad en los meses de marzo, mayo y junio de 2021, ordenándose su devolución al Contratista, por tratarse de conceptos indebidamente retenidos.

Respecto a la demora en el pago de la contraprestación



⁷ Considerándose como una fractura del nexo causal por hecho propio de la Entidad. Esta eventualidad se encuentra regulada en el artículo 1972 del Código Civil.



CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

q. Conforme a lo señalado en el literal precedente, queda demostrada la conducta renuente de la Entidad al pago de la contraprestación respecto de los meses de marzo, mayo y junio de 2021, provocando la indebida retención de conceptos por una penalidad que no logró constituirse debido a la propia conducta de dicha institución estatal.

Respecto a la adquisición de bienes con características diferentes

r. El literal i del artículo 2 de la Ley establece lo siguiente:

“Equidad. Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.”

Puede afirmarse que las prerrogativas y obligaciones de cada una de las partes deben guardar armonía; esto es, con el objeto de evitar algún desbalance y no dar lugar a escenarios de enriquecimiento injustificado, que lleve a un inmerecido empobrecimiento de alguna de las partes contractuales.

En ese sentido, la prestación que debe ser ejecutada por una de las partes debe ser contrarrestada a partir del reconocimiento de una adecuada compensación o retribución. Por supuesto, los elementos de la prestación y contraprestación deben estar incluidos en los documentos contractuales (contrato, bases administrativas integradas, entre otros documentos), a los cuales las partes se han sometido libre y voluntariamente.

s. Sin embargo, pueden acaecer escenarios en los que las prestaciones asumidas por las partes requieren ser ajustadas (de forma positiva o negativa), a los fines de lograr cumplir con el objeto del Contrato.

En este tipo de escenarios, el artículo 34 de la Ley determina lo siguiente:





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

“34.1 El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. **Dichas modificaciones no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato; en caso contrario, la parte beneficiada debe compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad.**

34.2 El contrato puede ser modificado en los siguientes supuestos: i) ejecución de prestaciones adicionales, ii) reducción de prestaciones, iii) autorización de ampliaciones de plazo, y (iv) otros contemplados en la Ley y el reglamento.

(...)” (Énfasis agregado).

Se tiene que el Contrato puede ser objeto de modificaciones, sea por tiempo del contrato o extensión de la prestación. En cualquier caso, si tal cambio implica la afectación del equilibrio del Contrato, entonces dará lugar a la compensación respectiva, esto es, de conformidad al citado principio de equidad que rige la actividad contractual pública del Estado.

t. Sobre ello, considerando lo señalado en el artículo 34 de la Ley como en los demás dispositivos normativos incorporados al Reglamento, la modificación precisa de un procedimiento administrativo en el que se identifiquen y constaten los elementos y circunstancias respectivas para dar lugar al cambio.

Es decir, no puede disponerse de un cambio, si es que la parte interesada (normalmente, el Contratista) no ha dado inicio al procedimiento correspondiente. Sólo en aquellos casos en los que el pedido haya sido negado, corresponderá acudir a la vía de resolución de conflictos competente, conforme al marco normativo, para que sea un árbitro (por ejemplo) quien ordene el reconocimiento respectivo.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

u. Adosado a ello, corresponde considerar lo establecido por el numeral 45.4 del artículo 45 de la Ley, cuyo tenor es el siguiente:

“La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente norma o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo.”

Se tiene que las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de una prestación adicional no podrán ser sometidas a arbitraje, debiendo la parte interesada activar la vía respectiva para lograr un análisis sobre este tipo de pedidos.

v. Del análisis de los puntos controvertidos primero y segundo se concluye que el Contrato ha quedado resuelto por culpa imputable a la Entidad, lo que hace imposible que el Contratista tramite el reconocimiento de una prestación adicional ante la Entidad, pues no existe un contrato que le otorgue un soporte causal.

A su vez, el Contratista tampoco puede solicitar el reconocimiento de cualquier mayor costo en la vía arbitral (conciliatoria o de junta de resolución de disputas), debido a la restricción normativa de someter este tipo de controversias a arbitraje, sobre todo, si están relacionados con la ejecución de una prestación mayor que no estuvo sujeta a una autorización por parte de la Entidad.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

w. Debe añadirse que el reconocimiento al que se viene haciendo alusión se constituye en una prestación adicional, pues se materializa como “aquellas entregas de bienes y servicios que no estaban originalmente consideradas en las bases integradas, la propuesta presentada o el contrato (no pactadas); sin embargo, estas resultan necesarias para que se cumplan con la finalidad del mismo.”⁸ Esto es, el pedido de reconocimiento del Contratista se constituye en una prestación adicional que fue ejecutada sin previa autorización escrita por parte de la Entidad (pues no se tiene evidencia de ello dentro de lo actuado), correspondiendo su reconocimiento -de ser el caso- en la vía legal correspondiente, más no en el presente arbitraje.

Respecto al reconocimiento de mayores costos por implementación del Plan COVID-19

x. La Opinión N° 068-2020/DTN señala lo siguiente:

“3.1. Para la reactivación de los contratos de bienes y servicios, en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 168-2020-EF, las partes (los contratistas y las Entidades) deben verificar, entre otros aspectos, **la implementación de los Protocolos Sanitarios y otras medidas que resulten necesarias de acuerdo a las disposiciones emitidas por los sectores competentes para tales efectos.** Cabe señalar que la definición de cuáles son los protocolos y las medidas que deben incorporarse a los contratos de bienes y servicios para efectos de su reactivación dependerá, entre otras cosas, de la naturaleza de cada contrato bajo análisis.

3.2. La Entidad debe realizar una evaluación, de manera previa a su aprobación, de cuáles son los protocolos sanitarios y las medidas que corresponde incorporar, de acuerdo a la normativa que resulte aplicable, para la reactivación de cada uno de sus contratos de bienes y servicios, debiendo reconocer el costo que dicha incorporación demande en caso ello corresponda.”



⁸ Opinión N° 043-2017/DTN.



CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

De la citada opinión se logra extraer que la implementación del Plan COVID-19 es una condición necesaria para la continuación de los contratos bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

y. A ello, corresponde tener en cuenta lo dispuesto por la tercera disposición complementaria final del Decreto Supremo N° 168-2020-EF, cuyo tenor es:

“(…)

d) Las Entidades se encuentran facultadas para modificar sus contratos a fin de incorporar en ellos las medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19 dispuestas por los Sectores competentes y otras que resulten necesarias para la reactivación de la ejecución del contrato, **debiendo reconocer el costo que ello demande, en caso corresponda.** Dichas modificaciones se efectúan de conformidad con lo dispuesto en el numeral 34.10 del artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado.

(…)” (Énfasis agregado).

Comprendiéndose que el reconocimiento es una consecuencia de la implementación del Plan COVID-19 en los contratos cuyo objeto sea el suministro de bienes o la realización de algún servicio.

z. Con lo expuesto, corresponde concluir que, en caso el Contratista haya asumido mayores costos para la ejecución de su prestación, con motivo de la implementación del Plan COVID-19, la Entidad deberá reconocer los mismos.

aa. El hecho de que el Contrato haya perdido vigencia entre las partes producto de la resolución practicada por la Entidad, no inhibe de que la Entidad deba reconocer tales conceptos, sobre todo, si estos han sido asumidos durante la ejecución de las prestaciones.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

Aun cuando no pueda seguirse el procedimiento dispuesto en el numeral 3.1 de la tercera disposición complementaria final del Decreto Supremo N° 168-2020-EF, ello no debe constituirse en una restricción para que el Contratista pueda solicitar a la Entidad el pago de los mayores costos generados. Caso contrario, conllevaría a amparar una situación de enriquecimiento injustificado, pues el demandante tendría que internalizar una mayor carga económica de aquella que estaba obligada a soportar, contraviniendo abierta y flagrantemente el principio de equidad dispuesto en la Ley.

bb. Por tal motivo, corresponderá al Contratista solicitar el reconocimiento de tales conceptos, encaminando su pedido a la Entidad y acreditando el haberlos asumido, a los fines de que su contraparte realice la respectiva evaluación y realice el pago correspondiente.

cc. Sobre lo señalado, puede colegirse lo siguiente:

- Existen penalidades que fueron aplicadas correctamente por parte de la Entidad hacia el Contratista, no habiendo prueba de descargo dirigida a demostrar el incumplimiento "justificado" por parte del demandante.

- La penalidad relacionada con el "incumplimiento de los pagos y beneficios al personal que presta servicios de limpieza a la corte Superior, por cada día de retraso y por cada operario" para los meses de marzo, mayo y junio de 2021 ha sido indebidamente aplicada, pues la Entidad provocó que el Contratista no asumiese -eventualmente- dichas obligaciones.

- El reconocimiento de los mayores costos por la adquisición de bienes cuyas características eran diferentes a las contratadas por parte del Contratista, debe ser tramitado en la vía correspondiente, de conformidad al numeral 45.4 del artículo 45 de la Ley.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

- El reconocimiento de los mayores costos por la implementación del Plan COVID-19 deberá ser tramitado por el Contratista previa acreditación de los mismos ante la Entidad.

De todos los motivos señalados por el Contratista para lograr la resolución del Contrato, aquel mencionado en la segunda conclusión se consolida como una causal para la declaración de ineficacia funcional del Contrato, pues está ligado directamente con el cumplimiento de una obligación esencial por parte de la Entidad.

Sin embargo, ¿corresponde entender que la indebida aplicación de una penalidad y la devolución del monto deducido es un motivo válido para resolver el Contrato?

dd. No todo incumplimiento en el marco de la ejecución contractual puede ser tomado como un motivo para la válida resolución del Contrato. Existen incumplimientos que no necesariamente llevan a no alcanzar con la finalidad del contrato. En algunos contextos, tales incumplimientos deben ser soportados por las partes y seguir con el programa de ejecución.

Sólo el incumplimiento de una obligación esencial es aquel que resulta ser determinante para llevar a la decisión de resolver el Contrato. En tal sentido, corresponde identificar si el incumplimiento imputado por el Contratista a la Entidad se sostiene en una obligación esencial de la Entidad.

ee. Al respecto, la opinión N° 027-2014/DTN señala lo siguiente:

“3.1 Una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato.





CENTRO DE ARBITRAJE “HUANCAYO”

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. “A”, El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

3.2 Las obligaciones no esenciales pueden definirse como aquellas cuyo cumplimiento no es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato o, en otras palabras, su incumplimiento no impide alcanzar la finalidad del contrato.

3.3 No toda obligación establecida en las Bases o en el contrato es una obligación esencial.

3.4 Una obligación para ser considerada esencial no requiere estar denominada como tal en las Bases o el contrato, pues su calificación no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.

3.5 Las obligaciones esenciales no son de exclusividad de las Entidades públicas, sino que corresponden tanto al contratista como a la Entidad, dado que el cumplimiento de ambas resulta indispensable para que el contrato alcance su finalidad y satisfaga los intereses de las partes.

3.6 Un contratista puede resolverle a la Entidad un contrato por incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales y, adicionalmente, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la continuación del mismo.”

De su parte, la Opinión N° 190-2015/DTN determina lo siguiente:

“[E]s importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato o a las prestaciones involucradas.”

Se advierte con claridad que el pago de la contraprestación por parte de la Entidad se consolida como una obligación esencial de dicha parte. En tal sentido, su incumplimiento puede dar lugar -sin duda alguna- a la resolución del contrato.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

ff. Si bien el Contratista, de la Carta Notarial del 13 de agosto de 2021, no ha requerido directamente el pago de la contraprestación a la Entidad, se advierte que la penalidad aplicada a los meses de marzo, mayo y junio de 2021 inciden de forma directa en la misma, pues han sido deducidas de las contraprestaciones que la Entidad debía pagar a su contraparte por los servicios prestados en dichos meses.

En otras palabras, la deducción de una penalidad en los periodos antes indicados afecta directamente en el cumplimiento de la contraprestación por parte de la Entidad, ya que tal concepto es deducido sobre los pagos que la Entidad debe realizar a favor del Contratista. Por tanto, el pago parcial de la contraprestación por parte de la Entidad hacia el Contratista viene influido de forma directa por la deducción de una penalidad indebidamente aplicada.

A ello, corresponde añadir que la propia Entidad ha generado el escenario de aplicación de penalidad, pues la demora en el pago ha dado como resultado que el Contratista no asuma sus obligaciones laborales con los colaboradores bajo su cargo.

gg. Al final de cuentas, la incidencia de la deducción de una penalidad indebidamente aplicada por la Entidad en el cumplimiento de su propia prestación (pago parcial) se constituye como causal de resolución de Contrato, llevando al Contratista a comunicar a la Entidad su decisión en dicho sentido.

4.3. Quinto y sexto puntos controvertidos y puntos controvertidos accesorios

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Corte Superior de Justicia de Junín el pago de la contraprestación por los servicios prestados en el mes de julio de 2021 a favor de Consorcio AYC.

Consecuentemente, determinar si corresponde o no, ordenar a la Corte Superior de Justicia de Junín el pago a favor del Consorcio AYC de los intereses legales generados hasta su efectiva de cancelación.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Corte Superior de Justicia de Junín el pago de la contraprestación por los servicios prestados en el mes de agosto de 2021 a favor de Consortio AYC.

Consecuentemente, determinar si corresponde o no, ordenar a la Corte Superior de Justicia de Junín el pago a favor del Consortio AYC de los intereses legales generados hasta su efectiva de cancelación.

4.3.1. Posición del Demandante

Pese a los requerimientos realizados por el Contratista no se ha realizado el pago de las valorizaciones pendientes, por lo que corresponde su ejecución, además del reconocimiento de los intereses hasta la fecha efectiva de su cancelación.

4.3.2 Posición del Demandado

La Entidad cumplió con el pago a favor del Contratista de lo correspondiente a los meses de julio y agosto de 2021, dejando constancia de las coordinaciones realizadas a tales fines.

4.3.3. Análisis del Árbitro

a. El numeral 45.10 del artículo 45 de la Ley determina lo prescribe lo siguiente:

“Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente norma y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público.”





CENTRO DE ARBITRAJE “HUANCAYO”

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. “A”, El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

La cita da cuenta del orden prelatorio en la aplicación de las disposiciones normativas que el árbitro debe tener en cuenta para la resolución de controversias nacidas de la ejecución del contrato estatal.

Las disposiciones de derecho privado serán aplicables cuando los demás enunciados jurídicos especiales no establezcan una solución al caso en concreto.

b. En cuanto al pago, tanto la Ley, el Reglamento y las disposiciones de derecho público no determinan una salida respecto a la prueba del mismo, razón por la que corresponde acudir al artículo 1229 del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente:

“La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado.”

De esta forma, quien se encuentra en la obligación de realizar el pago, tendrá la carga de demostrar su realización. Caso contrario, se comprenderá que el mismo no ha sido efectuado.

c. Si bien la Entidad ha señalado haber realizado el pago de la contraprestación (fundamento 33 del apartado de Alegatos finales del escrito presentado el 04 de marzo de 2022), tal conducta no ha sido acreditada por la demandada, por lo que corresponderá presumir que la misma no ha sido efectuada, pese al tiempo que la Entidad tenía para tales fines (conforme ya se ha señalado en apartados anteriores).

Tampoco se ha demostrado que la Entidad haya realizado las coordinaciones para la efectivización de la contraprestación a favor del Contratista.

Por tanto, debe ordenarse a la Entidad al pago de la contraprestación a favor del Contratista por los servicios brindados en los meses de julio y agosto de 2021.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

d. En cuanto al reconocimiento de intereses, el numeral 39.3 del artículo 39 de la Ley determina lo siguiente:

“En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.”

A su vez, el numeral 171.2 del artículo 171 del Reglamento señala lo siguiente:

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

En sintonía con los dispositivos citados, el reconocimiento de intereses legales es una consecuencia del retraso en el pago de la contraprestación por parte de la Entidad.

e. Aunado a ello, los artículos 1242, 1244 y 1246 del Código Civil establecen que, en caso de retraso en el pago de la obligación, corresponderá que el deudor asuma el interés moratorio a una tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú, esto es, ante la falta de estipulación respecto al monto o porcentaje de los mismos.

f. Ahora bien, respecto al hito a partir del cual deberá calcularse el interés moratorio, de la cláusula cuarta del Contrato se identifica que la conformidad deberá realizarse dentro de los 10 días siguientes a la recepción de la prestación. El pago, de su parte, se efectivizará dentro de los 15 días siguientes al otorgamiento de la conformidad.

En tal sentido, considerando que la Entidad ha tenido el plazo de 15 días, siguientes a la conformidad para el pago de la contraprestación respectiva, el interés moratorio se calculará a





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

partir del día siguiente al vencimiento de dicho plazo hasta la fecha efectiva de cancelación de la contraprestación adeudada por el mes respectivo de servicio.

En tal sentido, corresponde declarar fundadas las pretensiones principales quinta y sexta, así como sus respectivas pretensiones accesorias.

4.4. Sétimo punto controvertido

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Corte Superior de Justicia de Junín el pago a favor del Consortio AYC de los mayores costos de la implementación del Plan COVID-19 en la ejecución del servicio.

4.4.1. Posición del Demandante

a. Por disposición estatal se ha establecido la implementación del Plan COVID-19 para la ejecución de todo contrato suscrito.

b. La implementación de dicho Plan ha llevado a asumir cosos no programados originalmente, lo que afecta el principio de equilibrio económico del contrato, correspondiendo a la Entidad reembolsar tales conceptos, evitando un grave perjuicio a la estabilidad del Contratista.

4.4.2 Posición del Demandado

No hay evidencia de que el Contratista haya presentado su solicitud de ampliación excepcional de plazo y, de haberlo hecho, tendría que acreditarlo con los documentos que así lo demuestren, lo que no se advierte de los medios de prueba ofrecidos.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

4.4.3. Análisis del Árbitro

De conformidad a lo señalado en los literales x, y, z, aa y bb del apartado orientado al análisis del tercer punto controvertido, corresponderá al Contratista solicitar el reconocimiento de los mayores costos por implementación del Plan COVID-19 en la ejecución del servicio, debiendo proceder a su acreditación ante la Entidad, de conformidad a la normativa citada al respecto.

4.5. Octavo punto controvertido

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Corte Superior de Justicia de Junín el pago a favor del Consortio AYC de los mayores costos por la adquisición de insumos para la ejecución del servicio.

4.5.1. Posición del Demandante

Considerando los costos programados y aquellos realmente asumidos, se advierte una diferencia sobre los productos adquiridos según la propuesta del Contratista y aquellos que fueron requeridos por la Entidad.

4.5.2 Posición del Demandado

No se cumple con precisar el supuesto monto a cancelar y tampoco acredita que el costo haya implicado mayores gastos.

4.5.3. Análisis del Árbitro

De conformidad a lo señalado en los literales r, s, t, u, v y w del apartado orientado al análisis del tercer punto controvertido, corresponderá al Contratista solicitar el reconocimiento de los mayores costos por adquisición de bienes con características diferentes a las contratadas,





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

siguiendo el procedimiento dispuesto por la normativa citada, pues esta vía no resulta ser la idónea para tales fines, por tratarse de una materia no arbitrable a la luz del numeral 45.4 del artículo 45 de la Ley.

4.6. Cuarto punto controvertido

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Corte Superior de Justicia de Junín la devolución del fondo de garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 004-2020-GAD- CSJJU/PJ.

4.6.1. Posición del Demandante

Al existir conformidad sobre las prestaciones realizadas, corresponde que la Entidad devuelva la garantía de fiel cumplimiento al Contratista al no existir contrato entre las partes.

4.6.2 Posición del Demandado

a. Si bien la normativa establece la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, esto debe suceder en los casos en los que el Contrato se ejecutó en su integridad. En el presente caso, el Contrato fue resuelto.

b. El Reglamento establece que la garantía de fiel cumplimiento se ejecuta en escenarios donde el contrato ha sido resuelto por la Entidad por causa imputable al Contratista.

c. El incumplimiento del Contratista afectó gravemente a los órganos jurisdiccionales que tienen el deber de observar en sus actuaciones la celeridad de los plazos procesales, inclusive perentorios.

En tal sentido, se optaron por contratos directos de menor cuantía, generando afectaciones graves dentro de los procesos judiciales en el tema de los plazos en la notificación, frustración





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consorcio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

de audiencias, entre otros, considerando a la administración de justicia como un servicio de primera necesidad.

4.6.3. Análisis del Árbitro

a. El numeral 149.1 del artículo 149 del Reglamento dispone lo siguiente:

“Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. **Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general**, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.”

De la cita se comprende claramente que la garantía de fiel cumplimiento debe estar vigente hasta el momento en el que se comunica la conformidad al Contratista sobre la prestación ejecutada, tratándose de contratos de servicios.

b. Considerando la naturaleza del Contrato, la garantía (como ha sido señalado) deberá estar vigente hasta el momento en el que la Entidad otorgue conformidad al servicio ejecutado.

Sin embargo, teniendo que el Contrato ha tenido una conclusión anormal debido a la resolución practicada por el Contratista, ello no restringe a que la prestación ejecutada cuenta con una conformidad por los servicios realizados hasta la fecha en la que el Contrato fue resuelto. Entenderlo de una forma diferente (conforme al planteamiento de la Entidad en el fundamento 27 del apartado de Alegatos finales del escrito del 04 de marzo de 2022) llevaría a que el Contratista mantenga vigente una garantía de forma permanente por un contrato que jurídicamente ha sido disuelto, generando una situación de daño irreparable y de injusticia.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

c. Sin embargo, de la revisión de los medios de prueba ofrecidos por el demandante, no puede advertirse la conformidad sobre la última prestación realizada por el Contratista a favor de la Entidad, con anterioridad a la fecha de comunicación de la resolución del Contrato mediante Carta Notarial del 20 de agosto de 2021.

Por tanto, corresponderá al Contratista, solicitar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento una vez que acredite ante la Entidad la aludida conformidad.

d. Finalmente, corresponde tener en consideración lo señalado por el numeral 155.1 del artículo 155 del Reglamento, cuyo texto es el siguiente:

“155.1 Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos:

a) Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Una vez que se cuente con la conformidad de la recepción de la prestación o haya quedado consentida la liquidación, según corresponda, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista o de haber saldo a favor, se le devuelve el monto ejecutado sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por el adelanto pendiente de amortización.

b) La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

c) Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento se ejecuta cuando transcurridos tres (3) días hábiles de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

de bienes, servicios en general y consultorías en general, o en la liquidación final del contrato, en el caso de consultoría de obras y ejecución de obras. Esta ejecución es solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista.

d) La garantía por adelantos se ejecuta cuando resuelto o declarado nulo el contrato, no se realice la amortización o el pago, aun cuando este evento haya sido sometido a un medio de solución de controversias.”

De la cita se entiende que la garantía de fiel cumplimiento del contrato sólo puede ser ejecutada en los siguientes escenarios:

- Falta de renovación antes de la fecha de vencimiento. Tratándose de garantías otorgadas a manera de cartas fianza.
- Cuando la resolución contractual practicada por la Entidad haya quedado consentida de manera administrativa o por ratificación de una decisión arbitral.
- Cuando el Contratista no ha cumplido con pagar el saldo restante a favor de la Entidad establecido en el acta de conformidad de la prestación.

e. De la revisión probatoria, se advierte que la Entidad ha hecho referencia a la ejecución de la garantía sin explicar el motivo que podría conducirla a dicho accionar, sin dar cuenta de algún elemento argumentativo mayor o de algún elemento probatorio que justifique la ejecución.

Considerando que no ha acaecido ninguno de los escenarios de ejecución antes señalados corresponderá entender que la garantía de fiel cumplimiento se mantiene en posesión de la Entidad, debiendo ser devuelta conforme a lo indicado en el literal c del presente apartado.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

4.7. Noveno punto controvertido

Determinar a quién corresponde asumir el pago y/o reembolso de los costos arbitrales generados en el presente proceso arbitral.

4.7.1. Posición del Demandante

Considerando la justicia de las pretensiones del Contratista, se solicita que sea la parte vencida en el arbitraje quien asuma los conceptos que se incorporan a los costos arbitrales.

4.7.2 Posición del Demandado

a. La Entidad tiene el deber de contestar la demanda a los efectos de aclarar y/o precisar la errónea interpretación a las bases, el contrato y la Ley que sostiene la parte contraria.

b. El artículo 73 de la Ley de Arbitraje recoge el principio de libertad para determinar los costos procesales, además de la fórmula del vencimiento, la misma que debe ser empleada para evitar que la Entidad se vea más perjudicada.

4.7.3. Análisis del Árbitro

a. El numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje prescribe lo siguiente:

“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.” (Énfasis agregado).





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

Se entiende que, ante la falta de acuerdo de las partes respecto a la asunción o distribución de los costos arbitrales, estos serán asumidos por la parte vencida, a menos que se estime una condena distinta, en razón a las circunstancias del caso.

b. De la lectura de la cláusula primera del Contrato, así como de todo documento suscrito entre las partes, no puede advertirse que estas hayan llegado a algún acuerdo respecto a quien debería asumir los costos arbitrales generados en el presente arbitraje, por lo que la regla del "vencido paga" resultaría -en principio- aplicable sin mayor discusión, hecho que logra ratificarse si se tiene en cuenta la conducta que las partes han demostrado durante el transcurso del proceso, como, por ejemplo, la actividad colaboradora del Contratista respecto al avance del arbitraje y la renuencia de la Entidad en gran parte de las actuaciones, sumado al cuestionamiento infundado sobre la idoneidad del árbitro.

c. Sin embargo, teniendo en cuenta que no todas las pretensiones demandadas han sido fundadas, corresponde que cada una de las partes asuman los costos bajo el siguiente esquema:

- Los honorarios del Árbitro Único serán asumidos por ambas partes, debiendo la Entidad reembolsar al Contratista el 50% de los mismos, los mismos que le fueron facultados ante la renuencia de la Entidad.
- Los honorarios y gastos administrativos de la Secretaría Arbitral serán asumidos por ambas partes, debiendo la Entidad reembolsar al Contratista el 50% de los mismos, los mismos que le fueron facultados ante la renuencia de la Entidad.
- Todo costo y gastos razonable de defensa será asumido enteramente por cada parte.

V. Resolución

Por las consideraciones expuestas, se resuelve:





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

4.1. Declárese **FUNDADA** la primera pretensión principal; en consecuencia, válida y eficaz la resolución del Contrato practicada por el Contratista mediante Carta Notarial del 20 de agosto de 2021.

4.2. Declárese **FUNDADA** la segunda pretensión principal; en consecuencia, inválida e ineficaz la resolución del Contrato practicada por la Entidad mediante Carta Notarial N° 826-21 del 23 de agosto de 2021.

4.3. Declárese **FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión principal; en consecuencia, se ordena a la Entidad la devolución a favor del Contratista de los siguientes conceptos:

- S/ 577.85 (quinientos setenta y siete con 85/100 Soles), por concepto de penalidad por “incumplimiento de los pagos y beneficios al personal que presta servicios de limpieza a la Corte Superior, por cada día de retraso y por cada operario”, por el mes de marzo de 2021.

- S/ 120,432.72 (ciento veinte mil cuatrocientos treinta y dos con 72/100 Soles), por concepto de penalidad por “incumplimiento de los pagos y beneficios al personal que presta servicios de limpieza a la Corte Superior, por cada día de retraso y por cada operario”, por el mes de mayo de 2021.

- S/ 12,115.11 (doce mil ciento quince con 11/100 Soles), por concepto de penalidad por “incumplimiento de los pagos y beneficios al personal que presta servicios de limpieza a la Corte Superior, por cada día de retraso y por cada operario”, por el mes de junio de 2021.

4.4. Declárese **IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión principal; en consecuencia, corresponde al Contratista solicitar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento una vez que haya acreditado la conformidad sobre la prestación ejecutada de forma anterior a la resolución del Contrato practicada mediante Carta Notarial del 20 de agosto de 2021.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



*Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.*

4.5. Declárense **FUNDADAS** la quinta pretensión principal y su pretensión accesoria; en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Entidad al pago a favor del Contratista de la valorización del mes de julio de 2021, más el interés moratorio generado desde el día siguiente al vencimiento del plazo para el pago según la cláusula cuarta del Contrato hasta la fecha efectiva de cancelación.

4.6. Declárense **FUNDADAS** la sexta pretensión principal y su pretensión accesoria; en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Entidad al pago a favor del Contratista de la valorización del mes de agosto de 2021, más el interés moratorio generado desde el día siguiente al vencimiento del plazo para el pago según la cláusula cuarta del Contrato hasta la fecha efectiva de cancelación.

4.7. Declárese **IMPROCEDENTE** la séptima pretensión principal; debiendo el Contratista solicitar el reconocimiento de la implementación del Plan COVID-19 en la ejecución del Contrato, acreditando haberlos asumidos ante la Entidad.

4.8. Declárese **IMPROCEDENTE** la octava pretensión principal; debiendo el Contratista solicitar el reconocimiento de los mayores costos por la adquisición de materiales con características diferentes a las contratadas, siguiendo el procedimiento conforma a la normativa aplicable, pues se trata de una materia no arbitrable.

4.9. Dispóngase la siguiente condena de costos arbitrales:

- Los honorarios del Árbitro Único serán asumidos por ambas partes, debiendo la Entidad reembolsar al Contratista la suma de S/ 8,100.00 (ocho mil cien con 00/100 Soles), que representan el 50% de tal concepto.

- Los honorarios y gastos administrativos de la Secretaría Arbitral serán asumidos por ambas partes, debiendo la Entidad reembolsar al Contratista la suma de S/ 4,320.00 (cuatro mil trescientos veinte con 00/100 Soles), que representan el 50% de tal concepto.





CENTRO DE ARBITRAJE "HUANCAYO"

Jr. Nemesio Ráez N° 519, int. "A", El Tambo – Huancayo - Junín



Caso Arbitral N° 013-2021-CAH
Consortio AYC & Corte Superior de Justicia de Junín.

- Todo costo y gastos razonable de defensa será asumido enteramente por cada parte.

Notifíquese a las partes de conformidad a las reglas del arbitraje. -

Haley Esterhazy López Zaldívar

Árbitro Único

Patricia Yanet Huaylinos Portocarrero

Secretaría Arbitral

