

**CENTRO NACIONAL E INTERNACIONAL DE ARBITRAJE
DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA**

CASO ARBITRAL NRO. 0490-2019-CCL

ARBITRAJE INSTITUCIONAL SEGUIDO POR:

PETRAMAS S.A.C.

CONTRA

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL:

ALFREDO FERRERO DÍEZ CANSECO (PRESIDENTE)

VÍCTOR TORO LLANOS

MARCO ANTONIO ORTEGA PIANA

SECRETARIA ARBITRAL:

SUSANA SANTOS REVILLA

LIMA, 5 DE AGOSTO DE 2022

LAUDO ARBITRAL

GLOSARIO DE TÉRMINOS

CENTRO:	Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
DEMANDANTE:	PETRAMAS S.A.C. o PETRAMAS
DEMANDADO:	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA o MDLM
CONTRATO:	Contrato Nro. 043-2017-MDLM-GAF – C.P. Nro. 002-2017-MDL – Contrato de Servicio Integral de Limpieza Pública en el Distrito de La Molina
PARTES:	Son conjuntamente la DEMANDANTE y el DEMANDADO.
REGLAMENTO DE ARBITRAJE:	Reglamento del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, vigente desde el 1 de enero de 2017.

Orden Procesal Nro. 10

Lima, 5 de agosto de 2022

I. ANTECEDENTES

1. El Tribunal Arbitral tiene en especial consideración los siguientes hechos y actuaciones arbitrales para fines de emitir el presente laudo:
 - a. La Orden Procesal Nro. 1, de fecha 18 de setiembre de 2020, mediante la cual se propuso a las partes las reglas aplicables al presente proceso arbitral.
 - b. La Orden Procesal Nro. 2, de fecha 6 de octubre de 2020, mediante la cual se fijaron las reglas aplicables al proceso arbitral, se estableció el respectivo calendario procesal y se otorgó finalmente el plazo de veinte (20) días para que PETRAMAS presente su demanda.
 - c. La demanda arbitral presentada con fecha 3 de noviembre de 2020, y sus respectivos medios probatorios.
 - d. El escrito de excepciones (incompetencia, litispendencia y caducidad) y de contestación de la demanda presentado por la MDLM, con fecha 24 de noviembre de 2020, así como el escrito de absolución de las excepciones presentado por PETRAMAS con fecha 26 de noviembre de 2020.
 - e. La Orden Procesal Nro. 3, de fecha 1 de diciembre de 2020, mediante la cual se citó a las partes a una audiencia virtual de ilustración sobre las excepciones deducidas por la MDLM.
 - f. La correspondiente audiencia virtual relativa a las excepciones celebrada, con asistencia de ambas partes, con fecha 21 de diciembre de 2020, vía plataforma Zoom, bajo la organización de la secretaría arbitral.
 - g. La Orden Procesal Nro. 4, de fecha 1 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió sobre las excepciones deducidas por la MDLM, con el carácter de laudo parcial, conforme a ley, habiéndose declarado INFUNDADAS las excepciones de incompetencia y de caducidad, y PARCIALMENTE FUNDADA la excepción de litispendencia tratándose de la primera y segunda pretensiones principales, en los términos que al efecto estableció el colegiado arbitral.
 - h. La medida cautelar otorgada por mayoría del Tribunal Arbitral mediante Orden Procesal Nro. 3 – Cuaderno Cautelar, suscrita por los árbitros Montoya Alberti y Olavarría Vivian, con fecha 15 de marzo de 2021, y el correspondiente voto discrepante del árbitro Ortega Piana suscrito en esa misma fecha.
 - i. Las actuaciones procesales e incidencias relativas a la señalada medida cautelar, lo cual consta en el correspondiente cuaderno.

- j. La suspensión de actuaciones arbitrales dispuesta mediante Orden Procesal Nro. 5, de fecha 15 de abril de 2021, como consecuencia del hecho que la integridad del Tribunal Arbitral había sido recusado por las partes (los árbitros Montoya Alberti y Olavarría Vivian por la MDLM, y el árbitro Ortega Piana por PETRAMAS).
- k. Lo resuelto sobre las indicadas recusaciones, conforme a la Resolución del Consejo Superior de Arbitraje Nro. 094-2021/CSA-CA-CCL, de fecha 26 de mayo de 2021, que obra en el expediente, habiendo sido excluidos finalmente del conocimiento del presente proceso los árbitros Montoya Alberti y Olavarría Vivian, lo cual derivó en una recomposición del tribunal arbitral, habiéndose incorporado de manera posterior, los árbitros Toro Llanos (designado por PETRAMAS, en sustitución del recusado Olavarría Vivian) y Ferrero Díez Canseco (designado finalmente por el Consejo Superior de Arbitraje, en sustitución del recusado Montoya Alberti).
- l. La reanudación de las actuaciones procesales dispuesta mediante Orden Procesal Nro. 6, de fecha 14 de enero de 2022, la misma que, entre otros aspectos, citó a las partes a una audiencia ilustrativa, para el 27 de enero de 2022, sobre los hechos del caso, la sustentación de la pericia presentada por PETRAMAS y sobre la solicitud de nulidad de la Orden Procesal Nro. 4 – Cuaderno Cautelar presentada por la MDLM con fechas 31 de marzo de 2021 y 5 de abril de 2021
- m. Lo tratado en la audiencia ilustrativa sobre hechos, sustentación de pericia y solicitud de nulidad de la Orden Procesal Nro. 4 - Cuaderno Cautelar realizada finalmente con fecha 17 de febrero de 2022, con la asistencia de ambas partes, vía plataforma Zoom, bajo la organización de la secretaría arbitral, conforme a la reprogramación dispuesta mediante Orden Procesal Nro. 7, de fecha 25 de enero de 2022.
- n. La Orden Procesal Nro. 5 – Cuaderno Cautelar, de fecha 30 de marzo de 2022, mediante la cual, por las consideraciones expresadas, se resolvió, entre otros aspectos, de un lado, declarar fundada la nulidad deducida por la MDLM y, por consiguiente, nula la Orden Procesal Nro. 4 - Cuaderno Cautelar, y tratándose de la reconsideración interpuesta por la MDLM contra la Orden Procesal Nro. 3 – Cuaderno Cautelar, infundada la misma; y de otro lado, precisar que lo resuelto por mayoría en la Orden Procesal Nro. 3 - Cuaderno Cautelar corresponde a una suspensión de la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, constituida por la carta fianza Nro. 0110949980008202954 emitida por el Banco Continental (actualmente BBVA), hasta que este colegiado arbitral laude, siendo que, al menos, hasta dicha oportunidad, PETRAMAS debe mantener vigente dicha garantía, esto es, renovarla y, de no ser posible esto último, debe entregar Inmediatamente a la MDLM una garantía semejante que la sustituya, cuya ejecución quedará en suspenso conforme a lo anterior.

- o. Los alegatos finales presentados por las partes, con fechas 12 y 13 de abril de 2022.
- p. Mediante Orden Procesal Nro. 6 – Cuaderno Cautelar, de fecha 5 de mayo de 2022, se resolvió declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por PETRAMAS contra la Orden Procesal Nro. 5 – Cuaderno Cautelar, por las consideraciones expresadas, y ratificar lo resuelto en la señalada Orden Procesal y, por consiguiente, lo precisado tratándose de la Orden Procesal Nro. 3 – Cuaderno Cautelar.
- q. La Orden Procesal Nro. 9, de fecha 5 de mayo de 2022, mediante la cual el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la instrucción del presente proceso y fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, conforme al REGLAMENTO DE ARBITRAJE, plazo que se extendía hasta el 20 de julio de 2020.
- r. Lo resuelto por el Consejo Superior de Arbitraje, con fecha 20 de julio de 2022, accediendo a la solicitud planteada por este colegiado arbitral, conforme a lo cual se amplió el plazo para laudar por treinta (30) días hábiles, de acuerdo a lo previsto en el artículo 30(2) del REGLAMENTO DE ARBITRAJE, lo cual fue puesto en conocimiento de las partes en esa misma fecha, plazo que vence el 6 de setiembre de 2022.
- s. Los diversos medios probatorios presentados por las partes, conforme a las disposiciones del REGLAMENTO DE ARBITRAJE.

II. CONTRATO, CONVENIO ARBITRAL E INICIO DEL ARBITRAJE

- 2. Para fines del presente laudo, el Tribunal Arbitral procederá a describir sucintamente lo relativo a la relación contractual, al convenio arbitral, y al inicio del presente arbitraje, sobre la base de lo que ha sido expresado por las partes, así como teniendo en cuenta los medios probatorios documentales presentados y que constan en el expediente. Se deja expresa constancia que lo expresado en la presente sección no significa reconocimiento de la veracidad y/o de la suficiencia de los referidos hechos, o la adopción de una determinada posición respecto a ellos, dado que su verificación, evaluación y calificación jurídica se realizará con ocasión de analizarse cada una de las materias sometidas al conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral.

Sobre la relación contractual entre las partes

- 3. No es controvertido que, con fecha 15 de diciembre de 2017, las partes celebraron el Contrato Nro. 043-2017-MDLM-GAF – Concurso Público Nro. 002-2017-MDL – Servicio Integral de Limpieza Pública en el Distrito de La Molina (en lo sucesivo, el CONTRATO), por la suma de S/. 69'120,000 (Sesentinueve millones ciento veinte mil con 00/100 Soles), incluidos impuestos de ley.
- 4. Tratándose del señalado acuerdo contractual, se destacan las estipulaciones siguientes:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA MUNICIPALIDAD se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en SOLES en PAGOS MENSUALES, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

Para efectos del pago **LA MUNICIPALIDAD** debe contar con la siguiente documentación:

- Informe del funcionario responsable de la Gerencia de Gestión Ambiental y Obras Públicas en conjunto con la Subgerencia de Servicios Públicos, emitiendo la conformidad de la prestación efectuada.
- Comprobante de pago.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

LA MUNICIPALIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de **LA MUNICIPALIDAD**, salvo que se deba por caso fortuito o fuerza mayor, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149° de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍA

EL CONTRATISTA entregó al perfeccionamiento del contrato la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país al solo requerimiento, a favor de **LA MUNICIPALIDAD**, por los conceptos, montos y vigencias siguientes:

De fiel cumplimiento del contrato por: S/ 6'912.000.00 (Seis Millones Novecientos Doce Mil con 00/100 SOLES), a través de la Carta Fianza N°0011-0949-9800082029-54, emitida por el Banco Continental, monto equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato, con vigencia hasta el 30 de noviembre de 2018, la misma que debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación.

CLAUSULA OCTAVA: EJECUCION DE GARANTÍAS POR FALTA DE RENOVACION

LA ENTIDAD puede solicitar la ejecución de las garantías cuando **EL CONTRATISTA** no las hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento, conforme a lo dispuesto por el artículo 131 del reglamento de la Ley de Contrataciones del estado.

CLÁUSULA DECIMO TERCERA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el literal d) del inciso 32.3 del artículo 32 y artículo 36° de la Ley de Contrataciones del Estado; y el artículo 135° de su Reglamento. De darse el caso, **LA MUNICIPALIDAD** procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES

Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a algunas de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente. Ello no obsta la aplicación de las sanciones administrativas, penales y pecuniarias a que dicho incumplimiento diere lugar, en el caso que éstas correspondan.

Lo señalado precedentemente no exime a ninguna de las partes del cumplimiento de las demás obligaciones previstas en el presente contrato.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

Sobre el convenio arbitral

5. De otro lado, la cláusula décimo séptima del CONTRATO contiene el convenio arbitral, el mismo que goza de autonomía negocial, por lo que la invalidez o la ineficacia del contrato principal al cual se refiere no lo afecta, acuerdo que tiene por finalidad regular el mecanismo de solución de las controversias que pudiesen suscitarse entre las partes, conforme a los términos siguientes:

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122°, 137°, 140°, 143°, 146°, 147° y 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Arbitraje será Institucional y resuelto por Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. LA MUNICIPALIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: Centro de Arbitraje y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sobre el inicio del arbitraje

6. Mediante solicitud de arbitraje presentada con fecha 19 de agosto de 2019 ante el CENTRO, PETRAMAS expresó que la MDLM no había cumplido con sus obligaciones de pago relativas a los servicios prestados conforme al CONTRATO, refiriendo a las facturas emitidas por los meses de junio y julio de 2019, así como a las relativas por los

reajustes IPC 2019 y RMV 2019, por los montos, períodos y detalles que al efecto refiere, lo cual asciende a un total de S/. 4'751,690.90 (Cuatro millones setecientos cincuenta y un mil seiscientos noventa con 90/100 Soles). En dicha solicitud, PETRAMAS imputa además un accionar doloso en la MDLM, refiriendo a que formulará un petitorio indemnizatorio por daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante).

7. En la parte final de dicha solicitud, PETRAMAS expresa, de otro lado, que se reserva el derecho a ampliar su petitorio, porque (a la fecha de su solicitud) continúa prestando servicios a la MDLM y corre el riesgo que tales servicios no sean pagados, con la posibilidad de resolver el CONTRATO.
8. Frente a dicha solicitud, con fecha 16 de setiembre de 2021 la MDLM presentó su respuesta ante el CENTRO, expresando su oposición a que el arbitraje sea llevado ante el CENTRO, deduciendo excepciones de incompetencia y de caducidad, sustentadas en las razones que al efecto señala; y, en cuanto a la materia de fondo de la solicitud de arbitraje, la MDLM destaca que no se le puede exigir los pagos requeridos porque se estarían vulnerando normas presupuestarias de obligatorio cumplimiento, siendo que en caso contrario se incurriría en responsabilidades funcionales, siendo que también expresa que los funcionarios de la anterior gestión municipal debieron haber atendido los pagos mediante créditos suplementarios en el presupuesto del correspondiente ejercicio fiscal 2018, siendo que no son exigibles durante los ejercicios posteriores 2019 y 2020, careciendo de sustento presupuestal, financiero y legal, máxime cuando la actual administración municipal carece de archivos y/o documentos sobre las obligaciones derivadas de la anterior gestión municipal. Y en lo que se refiere específicamente a los reajustes puestos en cobranza, la MDLM expresa que los mismos no se adecúan a la normativa sobre contrataciones con el estado, que rige al CONTRATO, de allí que no corresponda atenderlos.
9. PETRAMAS designó al abogado Juan Olavarría Vivian como árbitro, quien aceptó oportunamente desempeñar dicha función; asimismo, la MDLM designó como árbitro al abogado Marco Antonio Ortega Piana, quien también aceptó oportunamente desempeñar dicha función, todo ello con conocimiento de las partes.
10. Por último, de común acuerdo, los señalados árbitros designaron como tercer árbitro y presidente del tribunal arbitral al abogado Hernando Montoya Alberti, quien con fecha 26 de agosto de 2020 aceptó desempeñarse como tal, lo cual fue puesto en conocimiento de las partes, quedando constituido el correspondiente tribunal.
11. Se deja constancia que, como consecuencia de haberse declarado improcedente la recusación contra el árbitro Ortega Piana, y fundadas las recusaciones contra los árbitros Olavarría Vivian y Montoya Alberti, el tribunal arbitral quedó recompuesto, habiéndose incorporado los árbitros Víctor Toro Llanos (designado por PETRAMAS) y Alfredo Ferrero Díez Canseco (designado por el Consejo Superior de Arbitraje, en defecto de acuerdo entre sus coárbitros), quienes con el árbitro Ortega Piana integran el Tribunal Arbitral que emite el presente laudo.

12. Asimismo, se deja constancia que, en su oportunidad, el Consejo Superior de Arbitraje desestimó la denuncia presentada por PETRAMAS contra el árbitro Ortega Piana, por supuesta infracción ética, y la recusación interpuesta por la MDLM contra el árbitro Toro Llanos, por supuesta falta de especialidad y experiencia.

III. SOBRE LAS CONTROVERSIAS SOMETIDAS A CONOCIMIENTO Y DECISIÓN ARBITRAL

Sobre la demanda de PETRAMAS contra la MDLM

13. De acuerdo al escrito de demanda de PETRAMAS, nominada por la propia parte como demanda por obligación de dar suma de dinero, presentado con fecha 3 de noviembre de 2020, y suscrito por su apoderado, señor Carlos Ítalo Diego Soria Dall'Orso, según representación acreditada en el expediente, se plantean las pretensiones siguientes en su petitorio:

1. CUMPLA CON PAGARNOS LA SUMA CAPITAL DE S/. 16'929,215.33 (DIECISEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL DOCIENTOS QUINCE Y 33/00 SOLES), POR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN Y TRANSPORTE DE RESIDUOS SÓLIDOS, DERIVADOS DEL CONTRATO N° 043-2017-MDLM CORRESPONDIENTE A LOS MESES DE JUNIO DEL 2018, JULIO, AGOSTO, SETIEMBRE, OCTUBRE, NOVIEMBRE DEL AÑO 2018, NOVIEMBRE DEL AÑO 2019, MAYO Y JUNIO DEL 2020.
2. CUMPLA CON PAGARNOS EL MONTO DE S/. 1'570,937.82 (UN MILLON QUINIENTOS SETENTA MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE Y 82/100 SOLES) CORRESPONDIENTE A AL INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR POR EL AÑO 2018, 2019 Y LOS MESES DE ENERO, FEBRERO, MARZO, ABRIL, MAYO Y JUNIO DEL 2020 EN EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS DERIVADO DEL CONTRATO N° 043-2017-MDLM.
3. CUMPLA CON PAGARNOS EL MONTO DE S/. 1'029,543.08 (UN MILLON VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES Y 08/100 SOLES) CORRESPONDIENTE A LA REMUNERACIÓN MINIMA VITAL DE LOS AÑOS 2018 (ABRIL, MAYO, JUNIO, JULIO, AGOSTO, SETIEMBRE, OTUBRE, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE), 2019 (DE ENERO A DICIEMBRE) Y DEL AÑO 2020 (ENERO, FEBRERO, MARZO, ABRIL, MAYO Y JUNIO) POR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS DERIVADO DEL CONTRATO N° 043-2017-MDLM.
4. CUMPLA CON PAGARNOS EL MONTO DE S/. 2'126,143.64 (DOS MILLONES CIENTO VEINTISÉIS MIL CIENTO CUARENTA Y TRES Y 64/100 SOLES) POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE POR LA EXPECTATIVA DE RECIBIR UTILIDADES HASTA EL 16^º DE ENERO DEL 2021 MOMENTO EN QUE CULMINABA EL CONTRATO N° 043-2017-MDLM.
5. PAGO DE INTERESES MORATORIOS, COMPENSATORIOS, DEVENGADOS Y POR DEVENGARSE POR LOS MESES IMPAGOS.
6. DEVOLUCIÓN DE NUESTRA GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO CONSTITUIDA EN CARTA FIANZA, DEBIDO A LA CULMINACIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE LA MUNICIPALIDAD.
7. PAGO DE COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

14. Dichas pretensiones, conforme al respectivo escrito de demanda, se sustentan en los fundamentos de hecho y de derecho correspondientes, los que serán referidos al examinarse cada una de dichas pretensiones.
15. Debe destacarse que, atendiendo a lo que fue resuelto por el Tribunal Arbitral sobre las excepciones oportunamente deducidas por la MDLM, mediante laudo parcial contenido en la Orden Procesal Nro. 4, de fecha 1 de febrero de 2021, conforme a la cual fueron declaradas INFUNDADAS las excepciones de incompetencia y de caducidad, y PARCIALMENTE FUNDADA la excepción de litispendencia tratándose de la primera y segunda pretensiones principales, PETRAMAS presentó un escrito con fecha 10 de marzo de 2021, precisando el petitorio de su demanda arbitral.
16. Conforme a ello, PETRAMAS destaca los conceptos e importes inicialmente demandados:

2.- Asimismo, mediante escrito de fecha 20 de octubre de 2020, interponemos demanda arbitral contra la referida municipalidad a fin de que cumpla con pagar las sumas de dinero correspondientes al servicio de recolección y transporte de residuos sólidos derivados del contrato antes señalado, las mismas que fueron planteadas en nuestras pretensiones de demanda.

3.- En esa línea, nuestras pretensiones eran las siguientes:

-Primera Pretensión demanda el pago de 16 929,215.33 Soles

-Segunda Pretensión demanda el pago de 1 570 937.82 Soles

-Tercera Pretensión demanda el pago de 1 029543.08 Soles

-Cuarta Pretensión demanda el pago de 2 126 143.64 Soles

-Quinta Pretensión demanda pago de intereses moratorios y otros.

-Sexta Pretensión demanda devolución de garantía de fiel cumplimiento.

-Séptima Pretensión demanda pago de costas y costos.

Al respecto y realizada la suma correspondiente el monto pretendido era 21'655 839.87 Soles.

17. Y de manera inmediata, en el señalado escrito, PETRAMAS identifica los conceptos e importes que son finalmente reclamados a la MDLM:

CONCEPTO	PRETENSIONES DEMANDA
SERVICIOS PRESTADOS: JUNIO 2018	1'968 270.00 Soles
SERVICIOS PRESTADOS: JULIO 2018	1'988 316.00 Soles
SERVICIOS PRESTADOS: NOVIEMBRE 2019	1'860 398.00 Soles
SERVICIOS PRESTADOS: MAYO 2020	1'244 410.00 Soles
SERVICIOS PRESTADOS: JUNIO 2020	1'441 981.50 Soles
IPC: 2018,2019, ENERO A JUNIO DE 2020	1'570 937.82 Soles
RMV: ABRIL 2018 A DICIEMBRE 2018 ENERO 2019 A DICIEMBRE 2019 ENERO 2020 A JUNIO 2020	1'029 543.08 Soles
LUCRO CESANTE	2'107 519.00 Soles (Acorde a Informe Pericial)
MONTO TOTAL	13'211 375.40 Soles

4.- Se infiere así, una reducción del monto total pretendido a **13'211 375.40 Soles**, que incluye el lucro cesante, considerado este como aquel daño patrimonial, en cuanto a la pérdida de la ganancia legítima o pérdida de la utilidad económica por parte de la víctima del daño, y que en el presente caso se subsume con la pérdida de ganancia hasta la culminación del contrato que era el 16 de enero de 2021.

5.- De este modo, que, ante el incumplimiento de sus obligaciones el demandado nos debe resarcir por lucro cesante, habiéndose cumplido con todos los elementos del juicio de responsabilidad civil, explicados en el contenido de nuestro escrito de demanda.

18. Los fundamentos de hecho y de derecho correspondientes constan en los respectivos escritos postulatorios, los que serán referidos y evaluados por el Tribunal Arbitral en la parte pertinente del presente laudo, al analizarse cada extremo del petitorio.

Sobre la contestación de demanda por la MDLM

19. De acuerdo a los actuados, con fecha 24 de noviembre de 2020, la MDLM presentó su escrito de deducción de excepciones y contestación de la demanda, cuyos fundamentos de hecho y de derecho constan en el señalado escrito postulatorio, los que serán referidos y evaluados por el Tribunal Arbitral en la parte pertinente del presente laudo, al analizarse cada extremo del petitorio.

IV. SOBRE EL LAUDO PARCIAL QUE RESUELVE SOBRE LAS EXCEPCIONES

20. Según se indica en los antecedentes del presente laudo, mediante Orden Procesal Nro. 4, de fecha 1 de febrero de 2021, como laudo parcial, se resolvió sobre las excepciones deducidas por la MDLM, declarándose INFUNDADAS las excepciones de

incompetencia y de caducidad, por los fundamentos que al respecto se expresan, y PARCIALMENTE FUNDADA la excepción de litispendencia tratándose de la primera y segunda pretensiones principales, por los fundamentos también expresados en su parte considerativa.

21. Atendiendo a lo señalado, el Tribunal Arbitral estimó que, declarando fundada la excepción de litispendencia respecto de las dos primeras pretensiones demandadas, lo cierto era que, tratándose de la primera pretensión de la demanda, la misma sólo subsistía tratándose de las sumas en cobranza por los servicios de recolección y transporte de residuos por los períodos de junio y julio de 2018, noviembre de 2019, así como por mayo y junio de 2020; y tratándose de la segunda pretensión de la demanda, la misma sólo subsistía por los reajustes del índice de precios al consumidor (IPC) por el año 2019, y por los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2020 en el servicio de recolección.
22. En razón de lo anterior, habiéndose reducido el importe de las pretensiones, PETRAMAS presentó con fecha 10 de marzo de 2021, su anteriormente señalado escrito sobre precisión sobre las sumas reclamadas en sede arbitral. Merece destacarse que la MDLM no articuló ni invocó cuestionamiento u objeción a las respectivas cifras, sin perjuicio desde luego de su rechazo ya expresado a su pretendida exigibilidad.

V. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS SOMETIDAS AL CONOCIMIENTO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

A. Sobre la primera pretensión demandada, pago por trabajos o servicios de recolección y transporte ya ejecutados

23. De acuerdo al petitorio de su demanda arbitral, PETRAMAS plantea la pretensión siguiente contra la MDLM:

CUMPLA CON PAGARNOS LA SUMA CAPITAL DE S/. 16'929,215.33 (DIECISEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL DOCIENTOS QUINCE Y 33/00 SOLES), POR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN Y TRANSPORTE DE RESIDUOS SÓLIDOS, DERIVADOS DEL CONTRATO N° 043-2017-MDLM CORRESPONDIENTE A LOS MESES DE JUNIO DEL 2018, JULIO, AGOSTO, SETIEMBRE, OCTUBRE, NOVIEMBRE DEL AÑO 2018, NOVIEMBRE DEL AÑO 2019, MAYO Y JUNIO DEL 2020

24. Si bien el importe reclamado ascendía inicialmente a S/. 16'929,215.33 (Dieciséis millones novecientos veintinueve mil doscientos quince con 33/100 Soles), como consecuencia de lo resuelto mediante laudo parcial contenido en la Orden Procesal Nro. 4, de fecha 1 de febrero de 2021, que, entre otros aspectos, declaró fundada parcialmente la excepción de litispendencia tratándose de la primera pretensión principal, el importe reclamado se redujo a S/. 8'503,375.50 (Ocho millones quinientos tres mil trescientos setenticinco con 50/100 Soles), monto al cual se refiere PETRAMAS

en su escrito presentado con fecha 10 de marzo de 2021, tratándose por los servicios prestados en junio y julio de 2018, noviembre de 2019, y mayo y junio de 2020.

25. Llama la atención que, no obstante los alcances del laudo parcial y la propia acotación de la extensión de esta primera pretensión principal, dejando de lado inclusive su propia precisión sobre lo demandado, PETRAMAS reitera que pretende en cobranza pagos que no han sido considerados en el laudo parcial, sobre lo cual este Tribunal Arbitral carece de competencia.

Posición de PETRAMAS

26. La demandante, para fines de sustentar su primera pretensión, destaca que, conforme a la cláusula quinta del CONTRATO, el plazo de ejecución del contrato era de 36 (treintiséis) meses, entrando en vigencia dicho plazo a partir del 16 de enero de 2018. Así, habiéndose iniciado la prestación del servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos domiciliarios, la cláusula cuarta del CONTRATO establecía que los pagos eran mensuales, para cuyo efecto la MDLM debía contar con la constancia o certificado de conformidad por el correspondiente servicio prestado, y el respectivo comprobante de pago. La conformidad debía extenderse dentro de los 10 (diez) días de producida la recepción, y el pago dentro de los 15 (quince) días siguientes a la conformidad, en la medida que se verifiquen o cumplan las condiciones contractualmente previstas para ello.
27. El hecho concreto es que, según sostiene PETRAMAS, la MDLM dejó de pagar los servicios ejecutados por los años 2018, 2019 y 2020, acumulando una deuda de S/. 19'718,781.42 (Diecinueve millones setecientos dieciocho mil setecientos ochentidós con 42/100 Soles), a pesar de que contaba con los documentos sustentatorios para proceder al pago, incumpliendo injustificadamente lo establecido no solo en el CONTRATO sino en los artículos 39 de la Ley de Contrataciones del Estado (en lo sucesivo, LCE) y 149 de su Reglamento (en lo sucesivo, REGLAMENTO).
28. PETRAMAS prosigue destacando que, luego de varios intentos de negociación y requerimientos de pago, y siendo financieramente insostenible su posición, mediante carta notarial de fecha 15 de junio de 2020, se requirió a la MDLM que proceda al pago de la suma señalada anteriormente, dentro de los 5 días siguientes, conforme a lo previsto en el artículo 165 de la LCE. Manteniéndose el incumplimiento, mediante carta notarial de fecha 23 de junio de 2020, PETRAMAS resolvió el CONTRATO, reservándose el derecho a solicitar el resarcimiento correspondiente a la MDLM, conforme a lo sancionado en los artículos 36 de la LCE y 135 del REGLAMENTO.
29. En lo que se refiere específicamente a la cobranza por los servicios prestados en junio de 2018, PETRAMAS expresa lo siguiente:

En cumplimiento del Contrato, nuestra empresa realizó el servicio de gestión integral de residuos sólidos en el mes de junio del año 2018 de manera efectiva, por lo cual presentamos nuestro Consolidado de Liquidación N° 0000005969-2018COB/PETRAMAS debidamente recepcionado por la Municipalidad de la Molina el 20 de julio del 2018 por el monto de S/. 2'007,353.38 el cual incluía el servicio por S/. 1'968,270.00 y la remuneración mínima vital por el monto de S/. 39,083.38, motivo por el cual la demandada a través de su Gerencia de Gestión Ambiental y Obras Publicas expidió la Conformidad de Servicio mediante Memorandum N° 667-2018-MDLM-GGAOP de fecha 13 de agosto del 2018, en base a esto procedimos a emitir la factura electrónica N° 0006052 (ANEXO A-7).

30. En lo que se refiere a la cobranza por los servicios prestados en julio de 2018, PETRAMAS afirma lo siguiente:

De la misma manera, nuestra empresa realizó el servicio de gestión integral de residuos sólidos en el mes de julio del año 2018 de manera efectiva, por lo cual presentamos nuestro Consolidado de Liquidación N° 0000006216-2018 recepcionado por la Municipalidad de la Molina el 15 de agosto del 2018 por el monto de S/. 2'027,572.77 el cual incluía el costo del servicio por S/. 1'988,316.00 y la remuneración mínima vital por s/. 39,256.77, motivo por el cual la demandada a través de su Gerencia de Gestión Ambiental y Obras Publicas expidió la Conformidad de Servicio mediante Memorandum N° 678-2018-MDLM-GGAOP de fecha 17 de agosto del 2018, en base a esto procedimos a emitir la factura electrónica N° 0006055 (ANEXO A-8).

31. Tratándose de la cobranza por los servicios prestados en noviembre de 2019, PETRAMAS manifiesta lo siguiente:

Realizamos el servicio de gestión integral de residuos sólidos en el mes de noviembre del año 2018 de manera efectiva, por lo cual presentamos nuestro Consolidado de Liquidación N° 00000009815 COB/PETRAMAS debidamente recepcionado por la Municipalidad de la Molina el 09 de diciembre del 2019 por el monto de S/. 1'898,548.28 el cual incluía el costo del servicio por S/. 1'860,398.00 y la remuneración mínima vital por S/. 38,150.28, motivo por el cual la demandada a través de su Gerencia de Gestión Ambiental y Obras Publicas expidió la Conformidad de Servicio mediante Memorandum N° 129-2019-MDLM-GDSSC de fecha 19 de diciembre del 2019, en base a esto procedimos a emitir la factura electrónica N° 00010431 (ANEXO A-13).

32. Tratándose de la cobranza por los servicios prestados en el mes de mayo de 2020, PETRAMAS declara lo siguiente:

Realizamos el servicio de gestión integral de residuos sólidos en el mes de mayo del año 2020 de manera efectiva, por lo cual presentamos nuestro Consolidado de Liquidación N° 000000011078-2020 COB/PETRAMAS debidamente recepcionado por la Municipalidad de la Molina el 05 de junio del 2020 por el monto de S/. 1'906,869.65 el cual incluía el costo del servicio por 1'868,648.00 y la remuneración mínima vital por S/. 38,221.65, motivo por el cual la demandada a través de su Gerencia de Gestión Ambiental y Obras Publicas expidió la Conformidad de Servicio mediante Memorandum N° 328-2020-MDLM-GDSSC de fecha 06 de julio del 2020, en base a esto procedimos a emitir la factura electrónica N° 00010432 (ANEXO A-14).

33. Y tratándose finalmente de la cobranza por los servicios prestados en el mes de junio de 2020, PETRAMAS invoca lo siguiente:

Por último, realizamos el servicio de gestión integral de residuos sólidos en el mes de junio del año 2020 de manera efectiva, por lo cual presentamos nuestro Consolidado de Liquidación N° 00000001154-2020-COB/PETRAMAS debidamente recepcionado por la Municipalidad de la Molina mediante carta de fecha 27 de julio del 2020 por el monto de S/. 1'441,981.50 el cual incluía el costo del servicio por S/. 1'412,849.34 y la remuneración mínima vital por S/. 29,132.16, motivo por el cual la demandada a través de su Gerencia de Gestión Ambiental y Obras Publicas expidió la Conformidad de Servicio mediante Memorandum N° 393-2020-MDLM-GDSSC de fecha 13 de agosto del 2020, en base a esto procedimos a emitir la factura electrónica N° 00010466 que no incluyo la remuneración mínima vital (ANEXO A-15).

34. Por último, PETRAMAS destaca determinada y variada fundamentación respecto a los meses de servicio prestado y que, conforme a la demanda, requirió oportunamente su pago; empero, atendiendo a lo resuelto mediante laudo parcial (Orden Procesal Nro. 4, de fecha 1 de febrero de 2021), este Tribunal Arbitral estima que carece de objeto reproducir dicha fundamentación, al haberse excluido las respectivas pretensiones del presente proceso arbitral, por causa de *litispendencia*.

Posición de la MDLM

35. En su escrito de contestación de la demanda, la cual niega y contradice, la MDLM expresa, de manera general, que la demandante no ha señalado los fundamentos de hecho y de derecho, ni acompañado los medios probatorios, que sustentan su pretensión. Y respecto al pretendido incumplimiento incurrido por la MDLM por el pago de los servicios prestados en los meses de junio y julio de 2028, se destaca que la supuesta deuda proviene de la gestión (municipal) anterior (período 2014-2018), por lo que aquélla es la que debió cancelarla conforme a las normas presupuestarias correspondientes, esto es, a lo sancionado en los artículos 1, literal a), y 30 del Decreto

Legislativo Nro. 955 – Ley de Descentralización Fiscal, así como el numeral 30.1 del artículo 30 del Reglamento de la Ley de Descentralización Fiscal, aprobado por Decreto Supremo Nro. 114-2005-EF. De manera adicional, se destaca lo dispuesto en el numeral 26.2 del artículo 26, y en los numerales 27.1 y 27.2 del artículo 27 de la Ley Nro. 28411, conforme a lo cual debió generarse en su momento el correspondiente crédito suplementario al presupuesto municipal, siendo que a través de ellos solo corresponde contraer obligaciones derivadas de servicios y gastos que se realicen dentro del año fiscal correspondiente.

36. En tal virtud, concluye la MDLM:

7. Por lo tanto, no es que la Municipalidad no ha querido honrar sus obligaciones contractuales, si no es que la anterior gestión dejó varios pagos pendientes sin cancelar con diversas empresas, Adicionalmente, no se cumplió con emitir el documento respectivo que haya garantizado la programación de los recursos suficientes (previsión) para atender el pago de 2018, en el ejercicio fiscal 2019, considerándose que la programación y formulación del Presupuesto Institucional de Apertura 2019 se realizó el 20 de julio del 2018, y su aprobación se efectuó mediante Acuerdo del Concejo N° 111-2018 el 26 de diciembre de 2018, por tanto no se contó con los créditos presupuestarios autorizados en el Presupuesto Institucional 2019 para atender el precitado pago; no contemplándose lo dispuesto en el numeral 77.4 del artículo 77° de la Ley N° 28411⁵ señala que cuando los gastos referidos en los párrafos 77.1 y 77.2 comprometan años fiscales subsiguientes, el Pliego debe efectuar la programación presupuestaria correspondiente en los años fiscales respectivos. Es responsabilidad de la Oficina de Presupuesto, o la que haga sus veces, la previsión de los créditos presupuestarios para la atención de tales obligaciones.

37. Tratándose del pago requerido por el mes de noviembre de 2019, la MDLM manifiesta puntualmente lo siguiente:

11. La empresa PETRAMAS S.A.C., requiere el pago del mes de **Noviembre de 2019**, no obstante ello, ponemos conocimiento que se asignó un presupuesto de S/. 4'862,653.00, para gastos de ejercicios anteriores, con cargo al citado Contrato, en el marco de la asignación presupuestaria total para el presente año fiscal. En virtud de ello, con fechas 24 de enero y 19 de febrero del año 2020, se emitieron los Certificados de Crédito Presupuestario correspondientes a obligaciones del ejercicio anterior, por los servicios de los meses de octubre y diciembre 2019, por los importes de S/ 1'983,556.00 y S/1'839,710.00, respectivamente. De lo que se deduce que, a la fecha el saldo presupuestal existente asciende únicamente a la suma de S/1'039,387.00. Dicha situación, era de conocimiento absoluto de la empresa PETRAMAS S.A.C..

38. Y en lo que se refiere al pago demandado por los servicios de mayo y junio de 2020, la MDLM sostiene finalmente que el país sufre una crisis económica y sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID-19 lo que ha afectado a la MDLM en su capacidad recaudatoria, derivando en la reducción de los créditos suplementarios autorizados en el presupuesto institucional modificado del ejercicio 2020. En tal virtud, se afirma que no existe propiamente incumplimiento por parte de la MDLM, conforme a lo sancionado en el artículo 149 del REGLAMENTO, conforme al cual la obligación de pago se configura cuando se cumplen las condiciones contractuales, lo que se estima que no ha sucedido en el presente caso.

Análisis por parte del Tribunal Arbitral

39. Siendo que las partes han reiterado sustantivamente los argumentos anteriormente referidos, incluidos sus escritos de alegatos, este colegiado arbitral debe destacar, en primer lugar, su extrañeza por la argumentación fáctica y jurídica invocada por la MDLM para pretender justificar las razones por las que no honró sus obligaciones contractuales de pago, subordinando las mismas a la supuesta observancia de una normativa presupuestaria que es ajena definitivamente a su contraparte. Esa pretendida justificación sugiere una negativa de pago consciente.
40. Este Tribunal Arbitral tiene la absoluta convicción que es de responsabilidad institucional de la MDLM honrar sus deudas, más allá que hayan sido contraídas por la gestión o administración anterior, o la actual, por lo que una negativa que carezca de un efectivo sustento real terminará generando un innecesario sobrecosto para la MDLM, atendiendo a sus efectos financieros, lo cual podría derivar en responsabilidades administrativas e, inclusive, de otra naturaleza, que corresponderá determinar a las instancias pertinentes.
41. En efecto, los proveedores de bienes y servicios, no contratan con una determinada administración, sino con la correspondiente entidad pública, con el gobierno local que corresponde a la MDLM, de manera que, en función a sus obligaciones legales y contractuales, dicha entidad debe pagar por el servicio ya ejecutado, al margen de cómo se organice internamente para cumplir oportunamente con dichos compromisos, está obligada a ello.
42. Conforme a lo anterior, este colegiado arbitral destaca el siguiente régimen contractual sobre el pago por los servicios prestados:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA MUNICIPALIDAD se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en SOLES en PAGOS MENSUALES, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

Para efectos del pago **LA MUNICIPALIDAD** debe contar con la siguiente documentación:

- Informe del funcionario responsable de la Gerencia de Gestión Ambiental y Obras Públicas en conjunto con la Subgerencia de Servicios Públicos, emitiendo la conformidad de la prestación efectuada.
- Comprobante de pago.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

LA MUNICIPALIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de **LA MUNICIPALIDAD**, salvo que se deba por caso fortuito o fuerza mayor, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149° de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

43. PETRAMAS ha acreditado documentalmente que, por cada uno de los cinco períodos mensuales reclamados (materia subsistente de esta primera pretensión), cuenta con la respectiva conformidad de servicio y presentó el correspondiente comprobante de pago. Ello no ha sido cuestionado, negado o impugnado por la MDLM, habiéndose ésta limitado inexplicablemente a afirmar que PETRAMAS no ha presentado pruebas que respalde su petitorio, afirmación que no se ajusta a la verdad, dado que en los anexos pertinentes de la demanda constan los respectivos documentos. La MDLM ha invocado una suerte de imposibilidad presupuestaria para pagar, sea porque ella misma no ha presupuestado las partidas para atender los pagos reclamados, o porque la pandemia del COVID-19 habría afectado su disponibilidad de recursos financieros, argumentos que el Tribunal Arbitral rechaza porque una obligación pecuniaria, por definición, al recaer sobre el bien fungible por excelencia que es el dinero, no puede estar afectada a imposibilidad alguna, siendo además que la MDLM no prueba lo que afirma. Por lo tanto, se está simplemente ante un incumplimiento imputable de pago.
44. Planteadas así las cosas, sobre la base que no es controvertido que PETRAMAS ejecutó servicios a favor de la MDLM, conforme al CONTRATO, durante los períodos de junio de 2018, julio de 2018, noviembre de 2019, mayo de 2020 y junio de 2020, por un total de S/. 8'503,375.50 (Ocho millones quinientos tres mil trescientos setenticinco con 50/100 Soles), lo cual se encuentra además acreditado con las respectivas conformidades de servicio, liquidaciones y comprobantes, este Tribunal Arbitral reconoce que le asiste a PETRAMAS el derecho de exigir dicho pago, la deuda insoluble que la MDLM se ha negado a pagar sin sustento alguno, por lo corresponde ordenarlo.

Conclusión del Tribunal Arbitral

45. Por las consideraciones precedentemente expuestas, este colegiado arbitral concluye que corresponde declarar **FUNDADA esta primera pretensión principal y, en consecuencia, ordenar que la MDLM pague a PETRAMAS la suma de S/. 8'503,375.50 (Ocho millones quinientos tres mil trescientos setenticinco con 50/100 Soles)**, que corresponde al total facturado en su oportunidad por los servicios prestados en junio y julio de 2018, noviembre de 2019, y mayo y junio de 2020.

B. Sobre la segunda pretensión demandada, pago de reajustes relativos al Índice de Precios al Consumidor (IPC) aplicables a los períodos mensuales en que se prestó el servicio impago de recolección y transporte de residuos sólidos

46. De acuerdo al petitorio de su demanda arbitral, PETRAMAS plantea la pretensión siguiente contra la MDLM:

CUMPLA CON PAGARNOS EL MONTO DE S/. 1'570,937.82 CORRESPONDIENTE A AL INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR POR EL AÑO 2018, 2019 Y LOS MESES DE ENERO, FEBRERO, MARZO, ABRIL, MAYO Y JUNIO DEL 2020 EN EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS DERIVADO DEL CONTRATO N° 043-2017-MDLM.

47. Al respecto, debe destacarse que mediante laudo parcial contenido en la Orden Procesal Nro. 4, de fecha 1 de febrero de 2021, entre otros aspectos, se declaró fundada parcialmente la excepción de litispendencia tratándose de la segunda pretensión principal, considerándose lo siguiente:

34. Atendiendo a lo señalado, este Tribunal Arbitral concluye finalmente que corresponde estimar parcialmente la excepción de LITISPENDENCIA presentada por la Municipalidad, declarándola parcialmente fundada; por lo que, tratándose de la primera pretensión de la demanda, la misma subsiste tratándose de las sumas en cobranza por los servicios de recolección y transporte de residuos por los períodos de junio y julio de 2018, noviembre de 2019, así como por mayo y junio de 2020; y tratándose de la segunda pretensión de la demanda, la misma subsiste por los reajustes del índice de precios al consumidor por el año 2019, y por los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2020 en el servicio de recolección.

Conforme a ello, sólo se admitió como pretensión válida los reajustes por IPD por el año 2019 y por el período que comprende los meses de enero a junio de 2020. Esto es, por causa de litispendencia se excluyó del conocimiento arbitral el reajuste por el año 2018.

48. No obstante lo señalado, mediante escrito presentado con fecha 10 de marzo de 2021, precisando sus pretensiones en razón de lo resuelto en el laudo parcial, PETRAMAS señala lo siguiente:

CONCEPTO	PRETENSIONES DEMANDA
SERVICIOS PRESTADOS: JUNIO 2018	1'968 270.00 Soles
SERVICIOS PRESTADOS: JULIO 2018	1'988 316.00 Soles
SERVICIOS PRESTADOS: NOVIEMBRE 2019	1'860 398.00 Soles
SERVICIOS PRESTADOS: MAYO 2020	1'244 410.00 Soles
SERVICIOS PRESTADOS: JUNIO 2020	1'441 981.50 Soles
IPC: 2018,2019, ENERO A JUNIO DE 2020	1'570 937.82 Soles
RMV: ABRIL 2018 A DICIEMBRE 2018 ENERO 2019 A DICIEMBRE 2019 ENERO 2020 A JUNIO 2020	1'029 543.08 Soles
LUCRO CESANTE	2'107 519.00 Soles (Acorde a Informe Pericial)
MONTO TOTAL	13'211 375.40 Soles

Conforme a ello, se advierte que PETRAMAS mantiene su segunda pretensión demandada por la suma inicialmente demandada, considerando períodos de reajuste por los años 2018, 2019 y 2020 (de enero a junio), pese a la exclusión por litispendencia del año 2018.

Posición de PETRAMAS

49. La demandante sustenta esta segunda pretensión de su demanda en lo establecido en la cláusula sexta del CONTRATO, así como en el numeral 2.8 de las Bases Integradas del Concurso Público Nro. 002-2017-MDL – Servicio Integral de Limpieza Pública en el Distrito de La Molina, el cual derivó en la celebración del CONTRATO, disposiciones que estima resultan consistentes con lo establecido en el artículo 17 del REGLAMENTO y en el artículo 1361 del Código Civil sobre obligatoriedad contractual.
50. A mayor abundamiento, PETRAMAS destaca la pertinencia de las Opiniones Nros. 210-2016 y 173-2017/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE que refieren a la oportunidad de practicar el correspondiente reajuste, y la viabilidad que en los contratos de ejecución periódica o continuada se pueden incorporar cláusulas de reajuste.
51. Concluye finalmente PETRAMAS expresando:

43. Ahora bien, en todos los meses del contrato hubo una variación en el precio pactado, lo cual se evidencia en el crecimiento constante que tiene el Índice de Precios al Consumidor, el cual nunca fue pagado por la municipalidad.

44. En efecto de acuerdo al saldo deudor de nuestro departamento de Cobranzas (ANEXO A-19), por los años 2018, 2019 y los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del presente año por este concepto nos debe la suma de S/. 1'570,937.82.

45. Mes a mes, mediante carta poníamos en conocimiento a la demandada los montos reajustados con la formula establecida en las bases (ANEXO A-20), negándose en todo momento al pago del índice de precios al consumidor a pesar de estar contemplado no sólo en la norma sino también en el contrato, motivo por el cual el Digno Tribunal deberá declarar **FUNDADA LA DEMANDA EN DICHO EXTREMO.**

Posición de la MDLM

52. La demandada estima que esta segunda pretensión no corresponde ser amparada por haber caducado la acción y el derecho, siendo improcedente conforme a lo señalado en el Informe Nro. 1092-2019-MDLM-GAF-SGL, de fecha 10 de setiembre de 2019 (anexo 1-Q del escrito de contestación de la demanda):

Respecto al extremo del reajuste por incremento de índice de precio del consumidor, debe observarse que el artículo 17 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que se debe considerar la oportunidad en el cual se debe hacer efectivo el pago, aspecto que no está previsto en el texto de 2.8 de las bases integradas.

Debe anotarse, que el artículo 17 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece dos supuestos:

- a) Que los documentos del procedimiento de selección considere fórmulas de reajuste, y*
- b) Señalar la oportunidad en la cual se debe hacer el pago.*

En esa línea, consideramos que se omite el cumplimiento de lo indicado en el punto b) dado que no se señala la oportunidad en la cual se deberá hacer efectivo el pago correspondiente.

53. Esto es, de acuerdo a la MDLM, no corresponde el reajuste porque el pacto contractual sería insuficiente, deficiente, respecto de las exigencias del artículo 17 del REGLAMENTO, al no haberse precisado la oportunidad para el pago del señalado reajuste.

54. Es más, la MDLM invoca la pertinencia de la Opinión Nro. 106-2019/DTN del OSCE, en el sentido que el pago del reajuste demanda de un presupuesto complementario de la entidad, de manera que antes de realizar el reajuste debe verificarse la necesaria disponibilidad presupuestaria y que, en caso de no contarse, deberá adoptarse medidas para cumplir con dicho reajuste, si variar el monto contractual, reduciendo prestaciones o resolviendo el contrato. Sobre el particular, la MDLM destaca que su Gerencia de Planeamiento, Presupuesto y Desarrollo Institucional, mediante Memorando Nro. 1086-2020-MDLM-GAF, de fecha 23 de noviembre de 2020 (anexo 1-V de su escrito de contestación de la demanda), expresa que no ha recibido documentos para aprobar un presupuesto complementario por ningún concepto.

55. Concluye finalmente la MDLM destacando que, habiendo concluido el CONTRATO, no puede realizarse reajustes a pagos ya realizados, por lo que la pretensión debió presentarse oportunamente, en la medida que se hubiesen cumplido con las exigencias del CONTRATO y del REGLAMENTO.

Análisis por parte del Tribunal Arbitral

56. Con el objeto de determinar si corresponde el pago por parte de la MDLM a favor de PETRAMAS de la suma demandada por concepto de reajustes conforme al IPC, resulta relevante tenerse en cuenta el laudo parcial contenido en la Orden Procesal Nro. 4 de fecha 01 de febrero de 2021, en la que se declaró fundada parcialmente la excepción de litispendencia y en cuanto a la segunda pretensión de la demanda se determinó lo siguiente:

34. Atendiendo a lo señalado, este Tribunal Arbitral concluye finalmente que corresponde estimar parcialmente la excepción de LITISPENDENCIA presentada por la Municipalidad, declarándola parcialmente fundada; por lo que, tratándose de la primera pretensión de la demanda, la misma subsiste tratándose de las sumas en cobranza por los servicios de recolección y transporte de residuos por los periodos de junio y julio de 2018, noviembre de 2019, así como por mayo y junio de 2020; y tratándose de la segunda pretensión de la demanda, la misma subsiste por los reajustes del índice de precios al consumidor por el año 2019, y por los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2020 en el servicio de recolección.

Como se puede apreciar, el reajuste correspondiente al año 2018 quedó excluido del conocimiento de este Colegiado, quedando válidamente admitidos los reajustes conforme al IPC por todo el año 2019 y el período comprendido de enero a junio del año 2020.

57. PETRAMÁS señala en su demanda que, de acuerdo a la cláusula sexta del CONTRATO, las bases integradas forman parte del mismo; siendo así, contractualmente se pactó el pago de reajustes, conforme así está establecido en el numeral 2.8 de las referidas bases y que MDLM no ha cumplido con pagar esos conceptos pese a sus requerimientos mediante cartas dirigidas a la demandada.
58. La MDLM señala que, al haber caducado la acción y el derecho del demandante es improcedente el pedido por cuanto no se adecua al tipo previsto en la normativa del artículo 17° del RLCE y las opiniones del OSCE: OPINIÓN N° 266-2017/DTN, OPINIÓN N° 106-2019/DTN y OPINIÓN N°034-2016/DTN. Asimismo, agrega que el pago de los reajustes solicitados por PETRAMAS debió realizarse en su oportunidad, siempre y cuando se hubieran cumplido con las condiciones para otorgarlo conforme la LCE, RLCE, el CONTRATO y las Bases Integradas del proceso de selección.
59. Al respecto, el numeral 1) del artículo 49° del RLCE establece: *“En los casos de contratos de tracto sucesivo o de ejecución periódica o continuada de bienes o servicios, pactados en moneda nacional, **las Bases podrán considerar fórmulas de***

reajuste de los pagos que corresponden al contratista, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe efectuarse el pago.” (Énfasis agregado).

60. Las opiniones del OSCE: OPINIÓN N° 266-2017/DTN, OPINIÓN N° 106-2019/DTN y OPINIÓN N° 034-2016/DTN, invocadas por **LA ENTIDAD**, indican lo siguiente:

OPINIÓN N°266-2017/DTN: “es pertinente precisar que el ajuste del monto contractual implicaba la aprobación de presupuestos complementarios por parte de la Entidad; por lo que, antes de realizar dicho reajuste debía verificarse si se contaba con disponibilidad presupuestal para ello. Así, sólo en caso que la Entidad hubiese contado con recursos suficientes podía reajustar el monto del contrato. Ahora bien, si la Entidad no contaba con la disponibilidad presupuestal necesaria para asumir dicho ajuste, podía adoptar alguna medida que le hubiese permitido cumplir con la norma legal emitida sin variar el monto del contrato, como ordenar la reducción de prestaciones¹ o, en última instancia, resolver el contrato². Ello, debido a que la Entidad no podía exigir la ejecución del contrato en las condiciones originalmente pactadas, si previamente no ajustaba el monto del contrato, como se ha señalado anteriormente”.

OPINIÓN N°106-2019/DTN: “Cabe indicar que dicho ajuste al monto del contrato implica la aprobación de presupuestos complementarios por parte de la Entidad, por lo que, antes de realizar dicho reajuste, deberá verificarse si se cuenta con disponibilidad presupuestal para ello. Si la Entidad no cuenta con la disponibilidad presupuestal necesaria para asumir dicho ajuste, podrá adoptar alguna medida que le permita cumplir con la norma legal emitida sin variar el monto del contrato, como ordenar la reducción de prestaciones de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento, o, en última instancia, resolver el contrato conforme al procedimiento previsto en el Reglamento”.

OPINIÓN N°034-2016/DTN: “una vez concluido el contrato, la Entidad no puede efectuar reajustes por pagos ya realizados. Ahora bien, de ser el caso que la Entidad suscriba un contrato complementario luego de concluido el contrato original y este hubiese contemplado fórmulas de reajustes, que se incorporen en el contrato complementario, no corresponde efectuarse los reajustes por pagos ya realizados en el contrato original, toda vez que el reajuste de precios no es una figura que se aplique en vías de regularización”.

61. Acerca de los reajustes el artículo 17 del RLCE establece lo siguiente:

¹ El artículo 41 de la anterior Ley establecía que la Entidad podía ordenar la reducción de prestaciones hasta el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original.

² El primer párrafo del artículo 44 de la anterior Ley establecía que “Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.”

Artículo 17.- Fórmulas de reajuste

1. **En los casos de contratos de ejecución periódica o continuada de bienes, servicios en general, consultorías en general, pactados en moneda nacional, los documentos del procedimiento de selección pueden considerar fórmulas de reajuste de los pagos que corresponden al contratista, así como la oportunidad en la cual se debe hacer efectivo el pago, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe efectuarse el pago.** Cuando se trate de bienes sujetos a cotización internacional o cuyo precio esté influido por esta, no se aplica la limitación del Índice de Precios al Consumidor a que se refiere el párrafo precedente.
2. En el caso de contratos de obra pactados en moneda nacional, los documentos del procedimiento de selección establecen las fórmulas de reajuste. Las valorizaciones que se efectúen a precios originales del contrato y sus ampliaciones son ajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste "K" que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización. Una vez publicados los índices correspondientes al mes en que debió efectuarse el pago, se realizan las regularizaciones necesarias. Tanto la elaboración como la aplicación de las fórmulas polinómicas se sujetan a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.
3. En el caso de contratos de consultoría de obras pactados en moneda nacional, los pagos se sujetan a reajuste por aplicación de fórmulas monómicas o polinómicas, según corresponda, las cuales deben estar previstas en los documentos del procedimiento de selección. Para tal efecto, el consultor calcula y consigna en sus facturas el monto resultante de la aplicación de dichas fórmulas, cuyas variaciones son mensuales, hasta la fecha de pago prevista en el contrato respectivo, utilizando los Índices de Precios al Consumidor publicados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI a la fecha de facturación. Una vez publicados los índices correspondientes al mes en que debió efectuarse el pago, se realizan las regularizaciones necesarias.
4. No son de aplicación las fórmulas de reajuste cuando los documentos del procedimiento de selección establezcan que las ofertas se expresen en moneda extranjera, salvo el caso de los bienes sujetos a cotización internacional o cuyo precio esté influido por esta". (Énfasis agregado).

62. En definitiva, tanto la LCE como el RLCE exigen que en contratos de servicios que se hayan pactado en moneda nacional las bases podrán considerar fórmulas de reajuste de los pagos que correspondan al contratista conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe efectuarse el pago. Asimismo, conforme

con las normas citadas, se puede establecer la oportunidad en la cual se debe hacer efectivo el pago correspondiente.

63. Conforme a la normativa citada la figura del reajuste es una aplicación opcional, en los procesos de selección en la contratación de servicios, en virtud a las prescripciones concernientes al Índices de Precios al Consumidor publicados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI.
64. De manera inequívoca se ha determinado que las bases integradas forman parte del CONTRATO (cláusula sexta) aspecto importante para el análisis jurídico de la segunda pretensión principal de la demanda.

CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

El presente contrato está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.

65. Las Bases Integradas, del Concurso Público N° 002-2017-MDLM-GAF, contemplan lo siguiente:

2.8. REAJUSTE DE LOS PAGOS¹⁵

Se considera el reajuste mensual de los pagos que corresponden al contratista de conformidad con el artículo 17 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe efectuarse el pago, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Precio reajustado} = \text{Precio ofertado} \times \text{variación del Índice de Precios al Consumidor correspondiente al mes en que debe efectuarse el pago.}$$

¹³ De acuerdo a la Absolución a la Consulta N° 006-KDM EMPRESAS SAC: No es necesaria la presentación la planilla del PDT del personal.

Al respecto, requerir que el personal pertenezca a la planilla de los postores, implica que el participante contrate los servicios de determinado personal antes de saber los resultados del proceso de selección, lo cual resulta contrario al Principio de Libertad de Concurrencia previsto en el artículo 2 de la Ley

¹⁴ De acuerdo a la Absolución a la Consulta N° 005-KDM EMPRESAS SAC

¹⁵ De acuerdo a la Absolución a la Consulta N° 007-KDM EMPRESAS SAC: Considerando que el pago por la prestación, se encuentra establecida con pagos mensuales, la aplicación de la fórmula de reajuste se efectuará por cada pago, entendiéndose que una vez efectuado el pago respectivo, ya no podrá realizarse un reajuste posterior por el período al que corresponde dicho pago.

Asimismo, se precisa que el Índice será el acumulado al mes que debe efectuarse el pago correspondiente.

66. De las opiniones glosadas, la OPINIÓN N° 266-2017/DTN como la OPINIÓN N° 106-2019/DTN, ambas coinciden en que el reajuste del monto contractual implicaba la aprobación de presupuestos complementarios por parte de la Entidad y que antes de realizar dicho reajuste debía verificarse si se contaba con disponibilidad presupuestal para ello; y que en todo caso, si la Entidad no contaba con la disponibilidad presupuestal necesaria para asumir los ajustes, podía adoptar alguna medida que le hubiese permitido cumplir con la norma legal emitida sin variar el monto del contrato, como ordenar la reducción de prestaciones o, en última instancia, resolver el contrato. Ello, debido a que la Entidad no podía exigir la ejecución del contrato en las condiciones

- originalmente pactadas, si previamente no ajustaba el monto del contrato, como se ha señalado anteriormente.
67. Viene al caso puntualizar que la MDLM no tuvo necesidad de implementar alguna de las medidas señaladas en la OPINIÓN N° 266-2017/DTN, habiendo dado inicio al proceso de selección estableciendo contractualmente el pago de reajustes, por lo que la MDLM conocía perfectamente que debía realizar las certificaciones presupuestarias y/o adoptar medidas que le permitieran cumplir cabalmente con el CONTRATO, la normativa presupuestaria y/o Contratación Pública.
 68. Correspondía a la MDLM realizar los actos de administración interna con el objeto de dar cumplimiento a sus obligaciones derivadas las normas legales, reglamentarias y contractuales; por lo que, un actuar no diligente de los funcionarios de la Administración Pública no puede afectar a los contratantes y/o al servicio público.
 69. La MDLM, citando el Informe N° 1092-2019-MDLM-GAF-SGL, señala que conforme al artículo 17° del RLCE existen dos supuestos para reajustar: a) que los documentos del proceso de selección consideren fórmulas de reajuste y b) que se señale la oportunidad en el cual se debe hacer el pago correspondiente. En este último supuesto la demandada sostiene y sigue el criterio de la Subgerencia de Logística, en el sentido que *“no está señalada la oportunidad del pago”*. Este criterio no tiene relevancia como opinión válida por ser parte de la estructura la organización interna de la MDLM.
 70. Al respecto se debe puntualizar que esa posición adoptada por la demandada no condice con las bases administrativas, con el CONTRATO y con las opiniones citadas por ella misma, puesto que las bases integradas del proceso de selección remiten al LCE y RLCE y, en las opiniones del OSCE se indica que la oportunidad de pago del reajuste es la fecha en la que debe hacerse efectivo el pago de la contraprestación del servicio contratado, y así consta también en la nota aclaratoria del pie de página 15 de las bases integradas del proceso de selección.
 71. Asimismo, según la OPINIÓN N° 034-2016/DTN, una vez concluido el contrato, la Entidad no puede efectuar reajustes por pagos ya realizados y que el reajuste de precios no es una figura que se aplique en vías de regularización, es decir, una vez concluido el contrato no procede pagar reajustes y que tampoco corresponde realizar pagos de reajustes de contratos originarios o complementarios en vía de regularización.
 72. De igual manera, según la misma OPINIÓN N° 034-2016/DTN *“los reajustes deben efectuarse durante la vigencia del contrato, y en la oportunidad que se hará efectivo el pago correspondiente por la prestación”* y *“el contrato se encuentra vigente hasta que la Entidad otorgue la conformidad por la última prestación efectuada y se realice el pago correspondiente por esta”*. Por consiguiente, serán válidos únicamente los reajustes presentados durante la vigencia del contrato.
 73. En los anexos A-19 y A-20 de la demanda que obran en el expediente están las cartas y sus recaudos remitidos por PETRAMAS a la demandada para que reconozca y pague los reajustes, por el índice de precios al consumidor, correspondientes a los meses en

que debía pagarse la contraprestación. Además, tales requerimientos se hicieron mientras el CONTRATO se encontraba vigente, debiendo resaltarse que aún están pendientes de pago las facturas por el servicio prestado por lo que este colegiado debe determinar si procede el pago de los reajustes.

74. Como ha quedado indicado líneas arriba, mediante Orden Procesal Nro. 4, de fecha 1 de febrero de 2021, se emitió un laudo parcial por el cual se declaró fundada en parte la excepción de litispendencia relativa a la segunda pretensión principal. A través del precitado laudo se excluyó de conocimiento de este colegiado el reajuste por el IPC del año 2018 (S/. 289,169.28), por lo que el análisis únicamente corresponde al año 2019 (S/. 763,020.09) y a los meses comprendidos entre enero y junio del año 2020 (S/. 518,748.45). Así también lo precisó el demandante mediante escrito presentado con fecha 10 de marzo de 2021.
75. De las pruebas aportadas por las partes en el proceso arbitral, este Tribunal Arbitral ha llegado, por mayoría, a la convicción de que no existe una base contractual, reglamentaria o legal que exija u obligue a PETRAMAS a solicitar el reajuste del IPC y su consiguiente abono en el mismo comprobante de pago, es decir en la misma factura del servicio prestado.
76. A criterio del Tribunal Arbitral, por mayoría, y sobre la base de los medios probatorios aportados por ambas partes, no existe estipulación contractual en la que se establezca que PETRAMAS deberá incluir en el comprobante de pago -factura- todos los impuestos, tributos de conformidad con la legislación vigente aplicable, reajustes; así como, cualquier otro concepto que sea aplicable y que pueda tener incidencia sobre el costo del servicio contratado, de corresponder. Es decir, no existe pacto ni mandato legal por el que necesariamente se deba solicitar el pago por el servicio prestado y por el reajuste en la misma factura.
77. Una factura³ es un documento (*rectius*, comprobante de pago), de carácter tributario que “acredit(a) la prestación de servicios, calificados como tal por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT”⁴.
78. El Código Civil en el artículo 225° establece: “**No debe confundirse el acto con el documento que sirve para probarlo. Puede subsistir el acto, aunque el documento se declare nulo**”. (Énfasis agregado). En ese sentido, se debe diferenciar la obligación respecto del documento que la contiene y el documento que acredita la ejecución de la prestación.
79. De la factura correspondiente al mes de noviembre de 2019 emitida por PETRAMAS y presentada para el pago por la demandada, se observa:

³ Ver: REGLAMENTO DE COMPROBANTES DE PAGO RESOLUCION DE SUPERINTENDENCIA N°007- 99/SUNAT, numeral 1 del artículo 4°.

⁴ Ver: Decreto Legislativo N.°1370 DECRETO LEY N.°25632 – LEY MARCO DE COMPROBANTES DE PAGO, artículo 2°.



FACTURA N°:	F001-00010431	R.U.C N° 20297566866 FACTURA ELECTRÓNICA F001-00010431
FECHA EMISIÓN:	17/06/2020	
EMISOR:	PETRAMAS SAC	
DIRECCIÓN:	AV. TOMAS MARSANO 2813 INT. 8 URB. OVALO HIGUERETA (8VO.FISO/2 CDAS OVALO HIGUERETA) - OVALO HIGUERETA - SANTIAGO DE SURCO - LIMA - LIMA	
TELÉFONO:	(511) 419-9300	
FAX:	(511) 419-9300	
TIPO OPERACIÓN:	1001 - OPERACIÓN SUJETA A DETRACCIÓN	

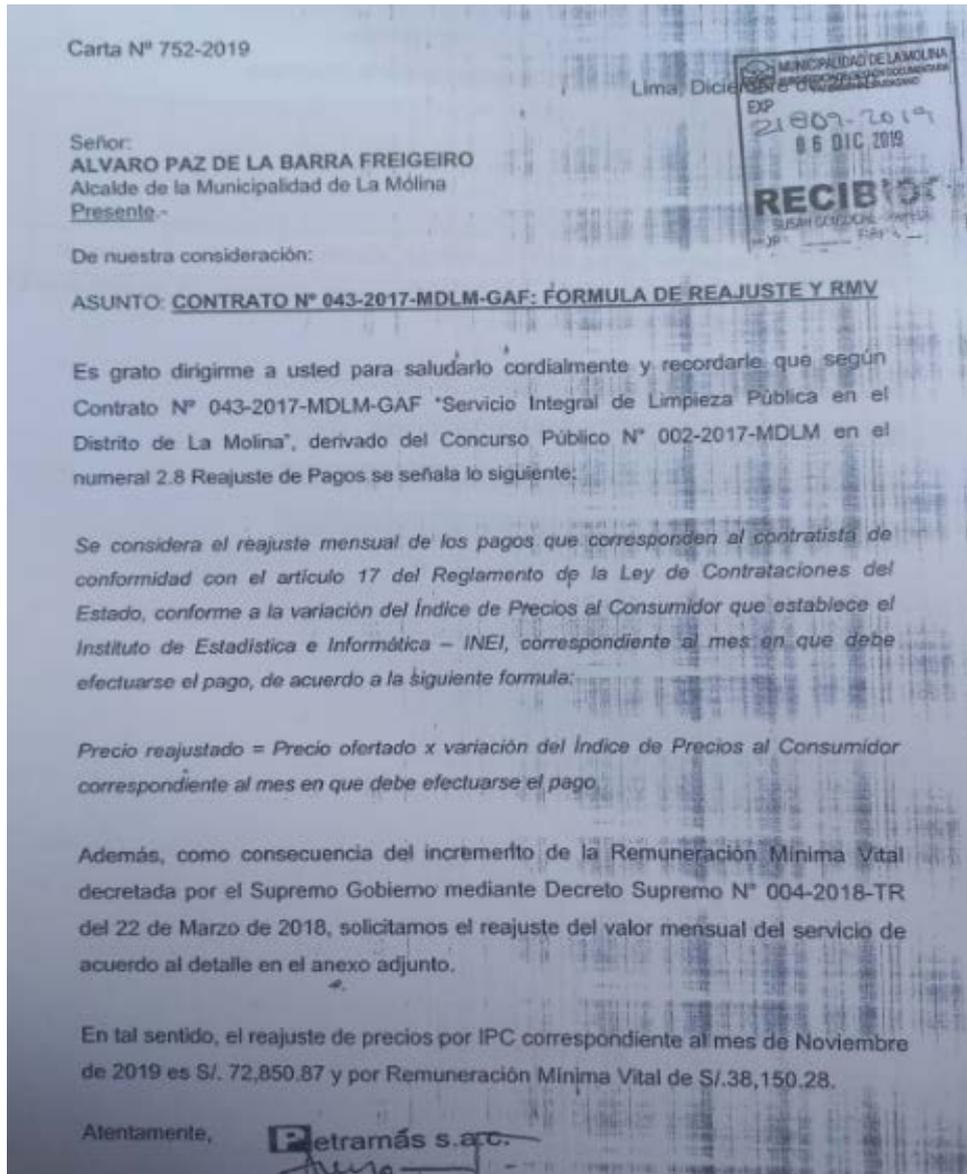
CLIENTE:	4000000000 - MUNICIPALIDAD DE LA MOLINA	TIPO DE MONEDA:	PEN - Soles
RUC/DIC. IDENTIDAD:	20131365722	VENDEDOR:	
DIRECCIÓN:	AV. ELIAS APARICIO NRO. 740 URB. LAS LAGUNAS (FRENTE A WONG DE LA PLANICIE) - LA MOLINA - LIMA - LIMA	ZONA:	PE1514

PEDIDO/ENTREGA	NUM. INTERNO	ORDEN COMPRA	CONDICIÓN PAGO	FEC. VENCIMIENTO	INCOTERM
1001589282	7000161124	CONT MUNICIPALIDAD D	C030 - AL CREDITO	17/07/2020	

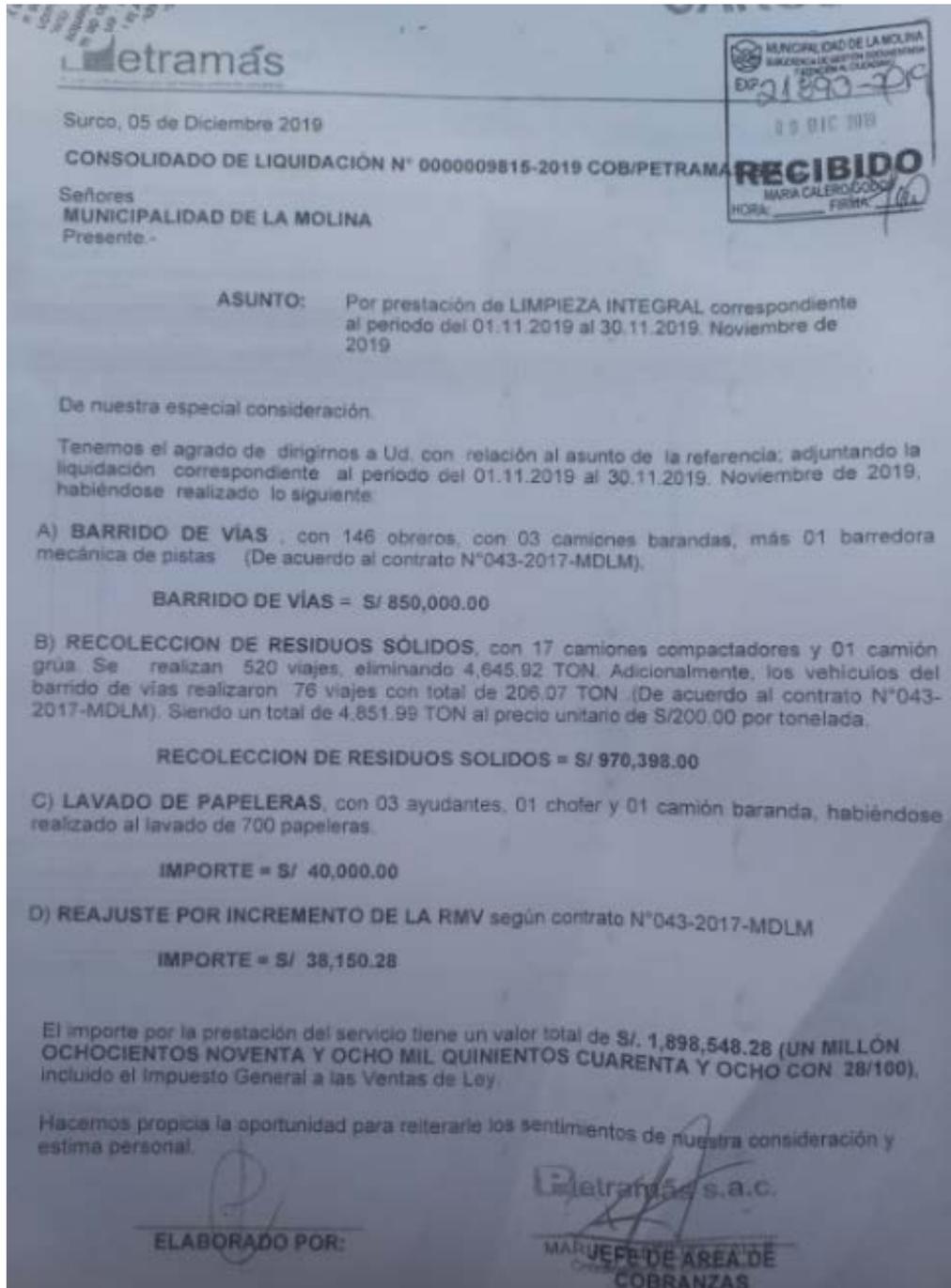
ITEM	CÓDIGO	CANTIDAD	UNI. DE MEDIDA	DESCRIPCIÓN DEL ARTÍCULO	PRECIO VENTA	VALOR UNITARIO	IGV	ISC	VALOR DE VENTA
1	10000073	1.00	NIU	POR PRESTACIÓN DE SERVICIO DE LIMPIEZA INTEGRAL SEGUN CONSOLIDADO DE LIQUIDACION No 9815	1,860,398.00	1,576,608.47	283789.53		1,576,608.47

Que existe una relación obligatoria por la cual PETRAMAS tiene que realizar el servicio de limpieza pública integral a cambio de una retribución a cargo de la MDLM. Si queremos conocer el documento que contiene esa relación obligatoria podemos recurrir al Contrato y a las bases integradas del proceso de selección. Como puede observarse la obligación existe con independencia del documento que la contiene.

80. De la imagen de la factura se evidencia también que PETRAMAS cumplió con realizar las labores de limpieza pública y por ello está presentando el comprobante de pago para que la MDLM cumpla con la prestación debida.
81. De conformidad con el artículo 1229° del Código Civil *“La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado”*. La MDLM además ha reconocido expresamente que no ha pagado por los servicios prestados por PETRAMAS.
82. La apreciación de este colegiado, por mayoría, respecto de la solicitud de reajuste y pago mediante Carta N° 752-2019, recibida por la MDLM con fecha 06 de diciembre de 2019, fue presentada en la oportunidad que correspondía pagar la demandada por el servicio prestado del mes vencido correspondiente a noviembre de 2019 y encontrándose vigente el contrato submateria, tal como se muestra en la imagen:



83. A mayor abundamiento acerca de los reajustes conforme al IPC obra en los actuados el documento "CONSOLIDADO DE LIQUIDACIÓN N°000009825 COB/PETRAMAS" de fecha 05 de diciembre 2019 y recibido el día 09 de diciembre de 2019 por la MDLM:



84. De las imágenes pegadas se puede concluir, por mayoría, que PETRAMAS solicitó el reajuste del IPC mediante Carta N° 752-2019 el día 06 de diciembre de 2019; asimismo, presentó ante la MDLM el consolidado de liquidación y la factura respectiva por el servicio prestado correspondiente al mes de noviembre de 2019. Este mismo procedimiento se sigue para el reajuste de los demás periodos pendientes de pago por los servicios prestados, los cuales cuentan con la respectiva conformidad de la demandada.
85. De lo expresado precedentemente, queda meridianamente claro que PETRAMAS solicitó los reajustes del IPC antes del pago por el servicio prestado; esto es, en el

mismo mes en que debía efectuarse el abono. Por tanto, el reajuste se ha solicitado conjuntamente con el pago del servicio y no de manera retroactiva, más aún si se tiene en cuenta que no han sido pagados los servicios que se encuentran con la conformidad de la MDLM.

86. Del análisis precedente viene al caso puntualizar que, en ninguna parte del contrato o en las bases integradas del proceso de selección; tampoco en la LCE, ni en el RLCE se haya establecido que, si no se solicita el pago del reajuste en la misma factura para el abono del servicio, se perdía la acción y el derecho por ese concepto.
87. Está acreditado que MDLM hasta la fecha debe a PETRAMAS el pago por los servicios prestados y que cuentan con su conformidad los mismos que son de conocimiento de este colegiado conforme a la Primera Pretensión Principal de la demanda. Siendo así, la obligación de pagar los respectivos reajustes también subsiste.
88. La LCE establece:

*“45.3 Las controversias se resuelven mediante la aplicación de **la Constitución Política del Perú, de la presente Ley 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**”.* (Énfasis agregado).

89. El RLCE prescribe:

“Artículo 143.- Recepción y conformidad

***La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria.** En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.*

***La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad Y CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES CONTRACTUALES,** debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.*

***La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción,** salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días*

***De existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días,** dependiendo de la complejidad. Tratándose de consultorías el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.*

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según

corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.

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

90. De lo anterior se desprende que, una vez presentada la documentación correspondiente, la **MDLM** debía verificar el cumplimiento de las condiciones contractuales o, en su defecto, debió proceder con la formulación de las observaciones correspondientes si ese era el caso.
91. Se debe puntualizar que, sobre el tema de recepción y conformidad de los servicios la LCE ni el RLCE han establecido cargas al contratista o locador; puesto que, lo que se ha contemplado son obligaciones de la entidad usuaria para que por medio de sus funcionarios verifiquen el cumplimiento de las condiciones contractuales a fin de dar su conformidad o, por el contrario, formular las observaciones que correspondan, de acuerdo con el contrato y las normas legales de la materia. Sin embargo, la MDLM dio la conformidad de los servicios y no hizo el requerimiento a PETRAMAS para que en su factura incluya los reajustes u otros conceptos de pago.
92. Está probado en los actuados que la MDLM no ha cumplido con el pago del servicio prestado ni del reajuste conforme al IPC pactado. Asimismo, está probado que PETRAMAS requirió el pago del servicio con la presentación de las facturas y en documento aparte mediante cartas requirió los reajustes conforme al IPC.
93. De otro lado, viene al caso precisar que el Código Civil establece: "*Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario*". De la norma se desprende claramente que los plazos de caducidad se establecen por la Ley; siendo así, jurídicamente no es posible que las partes acuerden plazos de caducidad. Es más, no hay disposición convencional o contractual, ni legal o reglamentaria que ordene al contratista requerir el pago de reajustes conjuntamente en la misma factura presentada para el abono del servicio prestado, bajo penalidad de perder su derecho por ese concepto.
94. En tal sentido, corresponde amparar el pago por el reajuste del IPC por todo el año 2019 (de enero a diciembre) y por los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del año 2020.

Conclusión del Tribunal Arbitral por mayoría

95. Por las consideraciones anteriormente expuestas, este Tribunal Arbitral concluye, por mayoría, que corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE esta segunda pretensión principal. En consecuencia, ordenar a la MDLM pagar la suma de S/ 1'281,768.54 (Un millón doscientos ochenta y un mil setecientos sesenta y ocho con 54/100 Soles) a favor de PETRAMAS.**

C. Sobre la tercera pretensión demandada, pago de reajustes por incremento de la Remuneración Mínima Vital (RMV) aplicable a los períodos mensuales en que se prestó el servicio impago de recolección y transporte de residuos sólidos

96. De acuerdo al petitorio de su demanda arbitral, PETRAMAS plantea la pretensión siguiente contra la MDLM:

CUMPLA CON PAGARNOS EL MONTO DE S/. 1'029,543.08 (UN MILLON VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES Y 08/100 SOLES) CORRESPONDIENTE A LA REMUNERACIÓN MINIMA VITAL DE LOS AÑOS 2018 (ABRIL, MAYO, JUNIO, JULIO, AGOSTO, SETIEMBRE, OTUBRE, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE), 2019 (DE ENERO A DICIEMBRE) Y DEL AÑO 2020 (ENERO, FEBRERO, MARZO, ABRIL, MAYO Y JUNIO) POR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS DERIVADO DEL CONTRATO N° 043-2017-MDLM.

Posición de PETRAMAS

97. La demandante sustenta esta tercera pretensión demandada en lo establecido en los artículos 12, numeral 12.7, y 31 del REGLAMENTO, señalando que atendiendo a lo establecido en los artículos 1 y 2 de la Ley Nro. 25129, en la estructura de costos elaborada en su oportunidad se consideró un sueldo por operario de S/. 935.00, el mismo que se desagregaba en S/. 850.00 por remuneración mínima vital (RMV) y en S/. 85.00 por asignación familiar. Empero, de manera posterior y mediante Decreto Supremo Nro. 004-2018-TR, se incrementó la RMV en S/. 80.00, de manera que a partir del 1 de abril de 2018 sería de S/. 930.00, a lo cual se sumaba la asignación familiar (10% de la RMV) por S/. 93.00, arrojando un sueldo por S/. 1,023.00 por trabajador.
98. PETRAMAS expresa que dicho incremento (del costo laboral) afectó evidentemente el equilibrio contractual, razón por la cual, mes a mes, comunicó a la MDLM sobre ello, siendo que presentaron liquidaciones, recibieron las conformidades y procedieron a facturar; empero, lo cierto es que la MDLM no ha pagado hasta la fecha, por lo que dicha entidad no estaba de acuerdo con lo liquidado, debió iniciar un arbitraje o conciliar para bajar los costos del servicio.
99. Conforme a la liquidación de saldo deudor que se presenta como anexo 22 de la demanda, PETRAMAS destaca que, por los años 2018 (abril a diciembre, según el sustento documental) y 2019, y por los meses de enero a junio de 2020, el reajuste reclamado asciende a la suma de S/. 1'029,543.08 (Un millón veintinueve mil quinientos cuarenta y tres con 08/100 Soles).

Posición de la MDLM

100. Sobre la base de lo dictaminado en el Informe Nro. 1092-2019-MDLM-GAF-SGL, PETRAMAS expresa que es improcedente esta tercera pretensión demandada porque

el incremento no es aplicable atendiendo a que, en su momento, al presentar su estructura de costos, PETRAMAS señaló que la remuneración mínima vital calculada era de S/. 935.00, monto superior al incremento dispuesto mediante Decreto Supremo Nro. 004-2018-TR, no habiendo hecho referencia a la RMV.

101. La MDLM siguiendo lo señalado en el indicado informe, destaca que, conforme al artículo 31 del REGLAMENTO, la oferta económica debe incluir *“todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre ... el servicio en general ...”*. Conforme a ello, la propuesta económica de PETRAMAS comprendía efectivamente los costos laborales vigentes al momento de su presentación, por lo que está obligada a ejecutar el íntegro de las prestaciones a su cargo por el precio ofertado en la respectiva propuesta.
102. Y siendo que en dicha propuesta estimó un sueldo mínimo de S/. 935.00 (monto superior a la remuneración mínima vital entonces vigente), el incremento normativo sobreviniente a S/. 930.00, no la afectó directamente en su estructura de costos, no le significó un costo laboral adicional, por lo que no se generó directamente desequilibrio alguno.
103. Refiere finalmente la MDLM que, conforme a la Opinión Nro. 266-2017/DTN, lo demandado es improcedente porque el contratista en su propuesta económica, y en su estructura de costos, consideró una remuneración superior a la remuneración mínima vital, incluso luego del incremento de ésta, por lo que no cabría ajuste alguno de pagos.

Análisis por parte del Tribunal Arbitral

104. Atendiendo a los argumentos invocados por las partes tratándose de la presente pretensión demandada, este Tribunal Arbitral estima que, corresponde determinar si la misma tiene efectivo sustento jurídico, conforme a la normativa aplicable al CONTRATO.
105. Se deja constancia que no es controvertida la aplicabilidad de la disposición pertinente contenida en el artículo 31 del REGLAMENTO:

Las ofertas deben incluir todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del bien, servicio en general, consultoría u obra a adquirir o contratar. Aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en su oferta los tributos respectivos.

El monto total de la oferta y los subtotales que lo componen deben ser expresados con dos decimales. Los precios unitarios o tarifas pueden ser expresados con más de dos decimales.

106. El Tribunal arbitral destaca la disposición contractual siguiente:

CLÁUSULA TERCERA: DEL MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende al importe de S/ 69'120,000.00 (Sesenta y Nueve Millones Ciento Veinte Mil y 00/100 Soles), que incluye todos los impuestos de Ley. Asimismo, se detalla los precios unitarios a continuación:

PRECIOS DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA PÚBLICA

ACTIVIDADES	Sistema de Contratación	Unidad Medida	Precio S/	Total Mes S/	Total Año S/
A) Barrido de vías	A. Suma Atada	Global	850,000.00	850,000.00	10,200,000.00
B) Recolección de residuos	Precios Unitarios	S/ x Ton	200.00	1,680,000.00	12,360,000.00
C) Lavado de papeteras	A. Suma Atada	Global	40,000.00	40,000.00	480,000.00

Asimismo, forma parte del presente contrato el Anexo 01, el cual refiere a la desagregación de los Precios Unitarios.

Este monto comprende el costo del bien, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución de la prestación materia del presente contrato.

107. De acuerdo a lo declarado en el CONTRATO, su monto total comprende, entre otros conceptos, y sobre la base de la norma reglamentaria, todos los costos laborales conforme a la legislación vigente. El tema radica que la correspondiente estructura de costos no refiere a RMV, sino al sueldo mensual.
108. Por consiguiente, para dilucidar la cuestión controvertida es fundamental tener presente que existen dos conceptos pertinentes: de un lado, la noción de remuneración mínima vital (RMV), que es el sueldo mínimo o básico y, de otro lado, la noción de asignación familiar (AF) y demás beneficios u otros conceptos laborales, convencionales o legales.
109. La AF no es parte de la RMV, siendo que la obligación de pagarla está sujeta a la observancia de los requisitos pertinentes; si bien la RMV debe ser pagada a todo el personal que labora en el marco de un vínculo laboral, no ocurre lo mismo con la AF y cualesquiera otros beneficios, que se subordinan a determinadas exigencias o presupuestos.
110. Tratándose de la presente pretensión, se advierte que PETRAMAS presenta conjuntamente, como si fuesen una sola unidad, a la RMV y a la AF, mientras que PETRAMAS se focaliza únicamente en la RMV.
111. De acuerdo al anexo 21 de la demanda, se tiene la información siguiente pertinente:

PRECIOS UNITARIOS

Concepto			Barrido de Vías	Recolección de Residuos	Lavado de Papeleras	Total Mensual	Total Anual
1. Mano de Obra Directa							
Barrido de Vías							
1.01 Operario de Barrido	146	935.00	136,510.00			136,510.00	1,638,120.00
1.03 Operario de Camión de Apoyo	3	935.00	2,805.00			2,805.00	33,660.00
1.04 Chofer de Camión de Apoyo	3	2,085.00	6,255.00			6,255.00	75,060.00
1.05 Chofer de Traslado de Personal	3	2,085.00	6,255.00			6,255.00	75,060.00
1.06 Chofer de Maquina Barredora Día	1	2,185.00	2,185.00			2,185.00	26,220.00
1.07 Chofer de Maquina Barredora Noche	1	2,185.00	2,185.00			2,185.00	26,220.00
1.08 Supervisor Día	159	2,885.00	5,770.00			5,770.00	69,240.00
Recolección, Transporte y Disposición de Residuos Sólidos							
1.09 Operario Ayudante de Compacta Día	22	935.00	20,570.00			20,570.00	246,840.00
1.10 Operario Ayudante de Compacta Noche	12	935.00	11,220.00			11,220.00	134,640.00
1.11 Operario Ayudante de Compacta Descansero Día	4	935.00	3,740.00			3,740.00	44,880.00
1.12 Operario Ayudante de Compacta Descansero Noche	2	935.00	1,870.00			1,870.00	22,440.00
1.13 Operario Ayudante de Grúa Contenedor Soterrado	1	935.00	935.00			935.00	11,220.00
1.14 Chofer de Compacta Día	11	2,285.00	25,135.00			25,135.00	301,620.00
1.15 Chofer de Compacta Noche	6	2,285.00	13,710.00			13,710.00	164,520.00
1.16 Chofer de Compacta Descanso Semanal	3	2,285.00	6,855.00			6,855.00	82,260.00
1.17 Chofer de Grúa Contenedor Soterrado	1	2,285.00	2,285.00			2,285.00	27,420.00
1.18 Supervisor Día	1	2,885.00	2,885.00			2,885.00	34,620.00
1.19 Supervisor Noche	1	2,885.00	2,885.00			2,885.00	34,620.00
Lavado de Papeleras							
1.20 Operario de Lavado de Papeleras	3	935.00			2,805.00	2,805.00	33,660.00
1.21 Chofer de Lavado de Papeleras	4	2,085.00			2,085.00	1,885.00	22,620.00
1.22 Chofer Descansero	1	2,185.00	993.25	1,158.05	43.70	2,185.00	26,220.00
1.23 Asistente/Almacenero	3	1,385.00	1,246.50	1,468.10	55.40	2,770.00	33,240.00
Sub Total			230				
2. Aportaciones y Beneficios Sociales							
Otras Obligaciones de Personal (anexo N°1)							
Total Mano de Obra			164,194.75	94,716.15	4,989.10	263,700.00	3,164,400.00
3. Costos Operativos (Anexo N°2)							
3.01 Combustible			78,813.48	45,463.75	2,394.77	126,672.00	1,520,064.00
Total			281,053.64	167,600.37	8,424.26	456,878.16	5,487,539.14

112. Conforme se aprecia, PETRAMAS consigna el sueldo (total) del personal (lo que incluiría la RMV, entre otros conceptos), siendo que al postular luego el reajuste, asume que dicho sueldo debe incrementarse de la misma manera en que se incrementa la RMV incluyendo la AF; empero, es objetivo que la demandante no ha acreditado lo que se paga al personal por RMV, AF y otros conceptos y que constituye el sueldo mensual, diferenciándolo en su estructura de costos, de manera que no ha presentado su estructura de costos en función a la RMV.
113. A la fecha de la propuesta, no es controvertido que la RMV era de S/. 850.00; empero, PETRAMAS presentó información sobre sus costos laborales conforme a la cual pagaba sumas mayores, como S/. 935.00 y S/. 2,085, entre otros. Siendo así resulta pertinente considerar la Opinión Nro. 266-2017/DTN del OSCE, referida por la MDLM, la misma que establece lo siguiente:

“(...)

De las disposiciones citadas, se desprende que, tanto el valor referencial de un proceso de selección, como las propuestas económicas presentadas por los postores, debían incluir todos los conceptos que pudieran incidir en el precio de la prestación a ser contratada; entre estos, los costos laborales aplicables conforme a la legislación vigente.

De esta manera, la propuesta económica del postor ganador de la Buena Pro comprendía los costos laborales aplicables que se encontraban vigentes al momento de su

presentación a la Entidad, siendo que, en principio, el postor ganador se encontraba obligado a celebrar contrato y ejecutar el íntegro de la prestación o prestaciones a su cargo, por el precio ofertado en dicha propuesta.

- 2.3. Dicho lo anterior, es necesario indicar que el artículo 109 de la Constitución Política del Perú ha establecido lo siguiente: “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”; por lo que, las normas legales que emita el gobierno y que incrementen la remuneración mínima vital se aplican de forma inmediata, desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, a menos que la propia norma legal establezca una *vacatio legis*, caso en el cual se aplicará a partir de su entrada en vigencia.

Ahora bien, si el incremento de la remuneración mínima vital se producía durante la ejecución de un contrato cuya estructura de costos se encontraba determinada por los costos laborales y ello determinaba el incremento del costo de las prestaciones asumidas por el contratista, esto le ocasionaba un costo adicional que no se encontraba previsto en su propuesta económica.

En este supuesto, correspondía a la Entidad adoptar las medidas que hubiesen resultado pertinentes para ajustar el monto del contrato, a efectos que éste fuera ejecutado de acuerdo a lo previsto originalmente, sin que ello determine un perjuicio económico para el contratista. Ello, con la finalidad de restablecer la justicia contractual original, manteniendo el equilibrio económico financiero del contrato⁵, como de manera unánime reconoce la doctrina: “(...) el acto lesivo emanado de cualquier órgano o repartición estatal, sea o no de la autoridad pública que celebró el contrato, habilita al contratista para requerir una reparación integral, invocando para ello la teoría del hecho soberano (hecho del príncipe). Para configurar el hecho del príncipe la decisión debe provenir de cualquier autoridad pública y afectar el desarrollo del contrato.”⁶ (El subrayado es agregado).

No obstante, también cabía la posibilidad de que la estructura de costos presentada por el contratista hubiese considerado originalmente una remuneración superior a la remuneración mínima vital, incluso luego del incremento de esta última; por lo que en este supuesto no cabía ajuste de los pagos al contratista, toda vez que al no haberse calculado el precio de la oferta en base al monto vigente de la remuneración mínima vital, no se estaría produciendo una afectación al mismo. (Lo destacado es por este colegiado arbitral).

- 2.4. En relación con lo anterior, es pertinente precisar que el ajuste del monto contractual implicaba la aprobación de presupuestos complementarios por parte de la Entidad; por lo que, antes de realizar dicho reajuste debía verificarse si se contaba con disponibilidad presupuestal para ello. Así, sólo en caso que la Entidad hubiese contado con recursos suficientes podía reajustar el monto del contrato.

Ahora bien, si la Entidad no contaba con la disponibilidad presupuestal necesaria para asumir dicho ajuste, podía adoptar alguna medida que le hubiese permitido cumplir con la norma legal emitida sin variar el monto del contrato, como ordenar la reducción de

⁵ Bandeira De Mello, brinda la siguiente definición: “Entiéndese por ecuación económico – financiera, la relación de igualdad y equivalencia, entre las obligaciones que el contratado tomará a su cargo como consecuencia del contrato y la compensación económica que en razón de aquellos le corresponderá”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Las Cláusulas de Reajuste de Precios en los Contratos Administrativos*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, Pág. 904.

⁶ DROMI, Roberto. *Licitación Pública*, Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995, 2ª ed., Pág. 647.

prestaciones⁷ o, en última instancia, resolver el contrato⁸. Ello, debido a que la Entidad no podía exigir la ejecución del contrato en las condiciones originalmente pactadas, si previamente no ajustaba el monto del contrato, como se ha señalado anteriormente.

Finalmente, debe indicarse que, cuando el contratista hubiese considerado que una Entidad no cumplió con pagar el íntegro de la contraprestación correspondiente a la prestación ejecutada, podía someter la controversia a conciliación y/o arbitraje, conforme a lo señalado en el artículo 52 de la anterior Ley.

3. CONCLUSIÓN

*De haberse dado el caso que durante la ejecución de un contrato cuya estructura de costos se encontraba determinada por los costos laborales vigentes al momento de presentarse la propuesta económica, se emitía una norma legal que incrementaba el monto de la remuneración mínima vital y ello implicaba el incremento del costo de las prestaciones asumidas por el contratista, la Entidad podía modificar el contrato a efectos de ajustar los pagos al contratista, siempre que hubiese contado con la disponibilidad presupuestaria suficiente; de lo contrario, podía adoptar otras medidas, como la reducción de prestaciones o la resolución del contrato. **No obstante, si la estructura de costos presentada por el contratista consideró originalmente una remuneración superior a la remuneración mínima vital, incluso luego del incremento de esta última, no cabía ajuste de los pagos al contratista, toda vez que al no haberse calculado el precio de la oferta en base al monto vigente de la remuneración mínima vital, no se estaría produciendo una afectación al mismo. (Lo destacado es por este colegiado arbitral).***

Jesús María, 26 de diciembre de 2017”.

114. PETRAMAS no ha invocado argumento, o presentado medio probatorio que desautorice el criterio interpretativo del OSCE, el mismo que corresponde considerar tratándose de un arbitraje de derecho relativo a un contrato que se regula por la LCE y el REGLAMENTO. Resulta además sintomático que PETRAMAS no sustente la pretensión demandada en una determinada disposición legal o contractual que legitime su reclamación.
115. Se advierte, en consecuencia, que, en función a la información presentada en su oportunidad a la MDLM sobre sus costos laborales, no resulta procedente acceder a este extremo demandado, al no haber sido estructurados en razón de la RMV, defecto que es de responsabilidad de la propia PETRAMAS, siendo ajeno a la MDLM, resultando cuestionable afirmar -de manera absoluta, como la hace PETRAMAS- que el CONTRATO se ha desequilibrado financieramente y que la entidad debe aplicar el reajuste demandado para restablecer el equilibrio. El reajuste está sujeto a requisitos para su exigencia.
116. Atendiendo a lo anterior, no resulta injustificada la negativa de la MDLM de pagar el reajuste por incremento de la RMV, dado que PETRAMAS no elaboró su estructura de costos laborales en razón de dicha variable, habiéndolo hecho sobre el sueldo, concepto laboralmente diferente.

⁷ El artículo 41 de la anterior Ley establecía que la Entidad podía ordenar la reducción de prestaciones hasta el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original.

⁸ El primer párrafo del artículo 44 de la anterior Ley establecía que “Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.”

Conclusión del Tribunal Arbitral

117. Por las consideraciones precedentemente expuestas, este Tribunal Arbitral estima, a manera de conclusión, que corresponde declarar **INFUNDADA esta tercera pretensión principal, no correspondiendo declarar que la MDLM deba pagar el reajuste demandado, por carecer de soporte legal.**

D. Sobre la cuarta pretensión demandada, pago de lucro cesante por las expectativas de recibir utilidades hasta la fecha de terminación del CONTRATO

118. De acuerdo al petitorio de su demanda arbitral, PETRAMAS plantea la pretensión siguiente contra la MDLM:

CUMPLA CON PAGARNOS EL MONTO DE S/. 2'126,143.64 POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE POR LA EXPECTATIVA DE RECIBIR UTILIDADES HASTA EL 16 DE ENERO DEL 2021 MOMENTO EN QUE CULMINABA EL CONTRATO N° 043-2017-MDLM.

Posición de PETRAMAS

119. La demandante sustenta esta cuarta pretensión en los artículos 36 de la LCE y 1321 del Código Civil, considerando que el lucro cesante es la pérdida de la ganancia legítima o pérdida de la utilidad económica por parte de la víctima del daño que, en el presente caso, corresponde a la pérdida de la utilidad al 16 de enero de 2021, oportunidad en la que hubiese culminado el CONTRATO, culminación que no se produjo por el incumplimiento imputable a la MDLM, afectando sus expectativas.

120. PETRAMAS destaca que, para la proyección ejecutada del CONTRATO, había contratado personal y comprado insumos; asimismo, destaca que se cumplen con todos los elementos configurativos de la responsabilidad civil: antijuridicidad (al no haberse cumplido con el pago), nexos causal (el daño es producto del incumplimiento) y factor de atribución (que identifica como dolo, afirmando que no se le pagó de manera intencional, pese a que inclusive durante el estado de emergencia el gobierno nacional transfirió dinero a las municipalidades para fines de servicios públicos).

121. El daño estimado corresponde al período del 24 de junio de 2020 al 16 de enero de 2021, esto es, por 6 meses y 21 días, conforme al Informe Nro. 011-2020/CYP/GG que se acompaña como anexo 23 del escrito de demanda.

122. Mediante escrito presentado con fecha 10 de marzo de 2021, PETRAMAS presentó una pericia de parte con relación al importe demandado por lucro cesante.

Posición de la MDLM

123. Conforme ya ha señalado en su excepción de incompetencia, la MDLM destaca que existe actualmente un proceso arbitral relativo a la resolución del CONTRATO invocada por PETRAMAS, lo que impide que el Tribunal Arbitral pueda pronunciarse sobre esta materia, con mayor razón porque en la solicitud de arbitraje de fecha 19 de agosto de 2019 no fue planteada esta pretensión, por lo que en aplicación del principio de congruencia debería ser estimada como improcedente.
124. De manera sucinta, la MDLM manifiesta que, siendo el daño el menoscabo que sufre un sujeto en su esfera jurídica contractual o extracontractual, debe acreditarse el nexo causal entre el daño irrogado y el agente causante para que sea reparado o indemnizado, de conformidad con el artículo 1985 del Código Civil.
125. Al respecto, la MDLM pone de manifiesto que PETRAMAS no ha probado el daño invocado dentro del período invocado y que culmina al 16 de enero de 2021, debiéndose considerar que el hecho del incumplimiento contractual o la producción de un daño ilícito no produce de manera automática la obligación de indemnizar por daños y perjuicios, siendo que corresponde al perjudicado probar el incumplimiento, o la realización del hecho doloso o culposo, el daño producido y la relación de causalidad, todo ello de conformidad con la exigencia contenida en el artículo 196 del Código Procesal Civil.
126. A mayor abundamiento, la MDLM expone una serie de hechos y apreciaciones por los que estima que la resolución contractual invocada en su oportunidad por PETRAMAS carece de sustento, porque no le es imputable incumplimiento alguno, al haber actuado la MDLM conforme a ley y al CONTRATO. Conforme a ello, si se le suma la inobservancia de la carga probatoria que recae sobre PETRAMAS, concluye la MDLM que este extremo de la demanda debería declararse improcedente.

Análisis por parte del Tribunal Arbitral

127. Este colegiado arbitral advierte que estamos ante una pretensión indemnizatoria lo cual conlleva a analizar la responsabilidad civil. Ahora, en este caso estamos ante una relación obligatoria⁹ entre la MDLM y PETRAMAS, siendo que ésta reclama el resarcimiento por la inexecución de obligaciones (de pago).
128. El Código Civil, al regular los efectos de las obligaciones, establece lo siguiente:

Artículo 1219.- Derechos y acciones del acreedor como efecto de las obligaciones

Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

1. Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.

2. Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.

⁹ Para DE DIEGO la obligación es “la relación jurídica constituida en virtud de ciertos hechos entre dos o más personas por la que una, denominada acreedor, puede exigir de otra, denominada deudor, una determinada prestación”. (DIEGO, Felipe Clemente de. *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid, 1959, t. II., p. 10). Para DÍEZ-PICAZO, la relación obligatoria es la “total relación jurídica que liga a los sujetos para la realización de una determinada función económica o social en torno a un interés protegido por el ordenamiento jurídico” (DÍEZ-PICAZO, Luis. *El contenido de la relación obligatoria*. En: Anuario de Derecho Civil, N° 17, 1964, 2, p. 350).

3. Obtener del deudor la indemnización correspondiente.

4. Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva”.

Es posible ejercitar simultáneamente los derechos previstos en este artículo, salvo los casos de los incisos 1 y 2”. (Énfasis agregado).

129. La norma citada reglamenta y otorga al acreedor los mecanismos de reacción frente a un incumplimiento contractual, esto es, ha contemplado remedios para hacer frente a la negativa del deudor.
130. Así, ROPPO¹⁰ ha dicho *“definimos remedios contractuales a los medios ofrecidos por la ley para hacer emerger el defecto que el contrato eventualmente presente, y para determinar —en razón del defecto mismo— la cancelación o la revisión de los efectos contractuales. En la base de las normas que disponen remedios contractuales existe una ponderación comparativa de valores e intereses. Al operar del vínculo contractual corresponden el valor ético y los intereses sociales sometidos al principio "pacta sunt servanda". En relación a los defectos, que un contrato presenta, pueden entrar en juego otros valores e intereses tales de hacer deseable que —en ese caso— el principio "pacta sunt servanda afloje su rigor: que el contrato no vincule, que sus efectos (o algunos de sus efectos) sean precluidos, removidos o revisados. La ley dispone un remedio contractual cuando, y en los límites en los cuales, los valores y los intereses de este segundo orden resulten prevalecientes sobre los valores y sobre los intereses del primer orden”.*
131. Bajo ese entendimiento el ordenamiento jurídico faculta al acreedor a exigir la prestación y solicitar indemnización por la inejecución de las obligaciones.
132. VIDAL RAMÍREZ ha señalado: *“El artículo 1219° inciso 3), faculta al acreedor a obtener de su deudor la indemnización de los daños u perjuicios que pueda haberle irrogado con el incumplimiento de la obligación, (...) y el artículo 1321° del Código Civil que regula la indemnización de daños y perjuicios según se haya producido por dolo del deudor o por su culpa, sea inexcusable o leve”¹¹.*
133. De los actuados ha quedado probado que la MDLM incumplió con sus obligaciones contractuales por lo que finalmente conllevó a PETRAMAS a resolver el CONTRATO por causa imputable a la MDLM.
134. **El artículo 1321° del Código Civil prescribe que** *“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante,*

¹⁰ ROPPO, Vincenzo. *El contrato*, Lima. Gaceta Jurídica, traducción del italiano, 2009, p. 667.

¹¹ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La tutela jurisdiccional del acreedor*. En: Revista Oficial del Poder Judicial, 2, 2, 2008, p. 232.

en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución. Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

135. Un elemento de la responsabilidad civil es la antijuridicidad entendida como un hecho, un comportamiento o una conducta contrario al ordenamiento jurídico, y que como bien ha señalado DE DIEGO, primer civilista que aplicó la idea de la ilicitud como categoría sistemática dentro de la responsabilidad civil¹², *“no basta, en efecto, que el hecho sea dañoso para producir la obligación de reparar el daño. (...). El hecho, (...), además de ser dañoso, ha de ser ilícito, contrario al derecho; ha de contener la violación de una norma legal”*¹³.
136. El artículo 39° de LCE prescribe que *“el pago se realiza después de ejecutada la respectiva prestación, pudiendo contemplarse pagos a cuenta. (...). En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba al caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada”*. (Énfasis agregado).
137. El RLCE en el artículo 149° precisa *“La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello. 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. Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje”*. (Énfasis agregado).
138. De los artículos expuestos, tanto en la LCE como en el RLCE, se establece que una vez verificada la conformidad lo que corresponde es efectuar el pago a los prestadores de servicios. En el caso, la MDLM emitió las conformidades respectivas, admite también haber recibido el servicio y no cuestiona las labores de PETRAMAS; sin embargo, alega que quien debió pagar era la gestión anterior y, asimismo, no realizó los actos de administración interna tal como la certificación presupuestaria, vulnerando de esa manera el ordenamiento jurídico contraviniendo la LCE y RLCE.
139. En cuanto al daño este puede ser conceptuado con el menoscabo sufrido por el acreedor producto del incumplimiento del deudor. El daño consistente en el lucro cesante es aquello que un acreedor dejará de percibir debido al incumplimiento contractual del deudor. DE CUPIS dice que *“El daño por lucro cesante tiene por objeto*

¹² GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *La antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil*. En: ADC, tomo LXVI, 2013, fasc. IV, p. 1506.

¹³ DIEGO, Clemente de. *Curso elemental de Derecho civil español, común y foral*, t. V, Madrid, Victoriano Suárez, 1920, p. 343.

un interés futuro, es decir, el interés relativo a un bien que aún no pertenece a una persona al tiempo en que el perjuicio mismo se ha ocasionado.”¹⁴

140. De autos obran medios probatorios aportados, en el curso del presente proceso, por las partes en donde quedó acreditado que estas suscribieron el CONTRATO que vencía el 16 de enero de 2021. Asimismo, está probado que PETRAMAS presentó en el proceso de selección su oferta en la que consta la estructura de costos y en donde se aprecia que su utilidad era el 10%, siendo que su utilidad total mensual ascendía a S/. 147,919.88 (Ciento cuarenta y siete mil novecientos diecinueve y 88/100 Soles).
141. Ahora bien, hay una relación directa e inmediata entre el incumplimiento contractual de no pagar por parte de la MDLM y la resolución del CONTRATO, independientemente de la imputabilidad o responsabilidad que no es materia de pretensión en este proceso.
142. No obstante, lo indicado anteriormente, este colegiado arbitral estima pertinente analizar la situación de la resolución de CONTRATO, por ser un tema abordado por las partes al expresar sus respectivas posiciones. Sin embargo, solo se hará en los considerandos de la presente resolución por estar vinculado a la pretensión indemnizatoria de lucro cesante.
143. De acuerdo con el artículo 135° del RLCE “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 requerido”. Nótese que la norma señala que el contratista puede dejar sin efecto el contrato cuando la entidad incumpla injustificadamente el pago y/u otras obligaciones esenciales.
144. Según la Opinión N° 073-2015/DTN, “(…) debe notarse que una de las características que define a un contrato, bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, es que el mismo tenga por objeto que la Entidad se abastezca de bienes, servicios u obras para el cumplimiento de sus funciones y que, asimismo, deba realizar una erogación de fondos públicos en beneficio del contratista, como retribución por sus prestaciones”.
145. Conforme con la Opinión N° 162-2015/DTN, “cuando la Entidad incumpla con su obligación de pagar al contratista la retribución por sus servicios efectivamente prestados, de acuerdo a la oportunidad y condiciones establecidas en el contrato, el contratista podría iniciar el procedimiento de resolución del contrato”.
146. Asimismo, la señalada Opinión N° 162-2015/DTN remarca que “toda vez que la obligación de la Entidad de pagar al contratista una retribución por sus obligaciones ejecutadas es una de las condiciones que determinan que una contratación se encuentre bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, esta constituye una obligación esencial de la Entidad”.

¹⁴ DE CUPIS, Adriano, *El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Barcelona, Edit. Bosch, 1975, p. 320.

147. En tal sentido, la norma facultó a PETRAMAS para que pueda resolver el CONTRATO si es que la MDLM no cumplía con pagar la retribución convenida por los servicios prestados, pues el pago es una obligación reputada esencial dentro del marco de la contratación estatal.
148. Está demostrado que la MDLM debía varios meses por la prestación del servicio y sus argumentos para explicar los motivos de su incumplimiento no pueden considerarse válidos, por lo que PETRAMAS estaba legitimado y facultado por el ordenamiento jurídico para hacer uso de los remedios frente al incumplimiento contractual.
149. Cabe añadir que para que opere una resolución de contrato el incumplimiento debe ser justificado, siendo que, conforme ya se ha destacado, las razones invocadas por la MDLM no son atendibles y se evidencia un actuar que colinda con lo doloso.
150. Debe destacarse que, conforme a lo actuados, las partes, en diversas actuaciones arbitrales, han hecho mención y referencia que se encontraba en curso el expediente Nro. 2841-213-20, en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en lo sucesivo ARBITRAJE PUCP), atendiendo a que la MDLM impugnó la resolución contractual invocada por PETRAMAS, siendo que además la MDLM solicitó en dicho expediente que se declare arbitrariamente resuelto el CONTRATO por causa imputable a PETRAMAS, que se ejecute la correspondiente garantía de fiel cumplimiento y se le indemnice por daños y perjuicios. Empero, conforme a los actuados, dicho proceso arbitral ha quedado sin efecto, por lo que la impugnación de la MDLM pierde valor, quedando con ello consentida la resolución contractual invocada en su oportunidad por PETRAMAS.
151. Conforme a ello, resulta actualmente procedente que este Tribunal Arbitral se pronuncie sobre si la suma demandada a título indemnizatorio por lucro cesante corresponde o no ser pagada, atendiendo a que la resolución contractual sobre la cual se sustenta, como reparación del interés positivo, ha quedado firme.
152. Planteadas así las cosas, corresponde que se le reconozca a PETRAMAS el lucro cesante correspondiente a la utilidad dejada de percibir por no haber concluido el CONTRATO en el plazo y en los términos pactados; es decir, considerar la utilidad perdida o dejada de percibir por doscientos siete (207) días que corren desde el 23 de junio de 2020 hasta el 16 de enero de 2021.
153. Si se divide la utilidad mensual presupuestada de PETRAMAS, de S/. 147,919.88 (Ciento cuarenta y siete mil novecientos diecinueve y 88/100 Soles) entre treinta (30) días calendario tenemos el importe diario de S/. 4,930.66 (Cuatro mil novecientos treinta y 66/100 Soles).
154. Conforme a lo anterior, corresponde reconocer el monto de S/. 1'020,646.62 (Un millón veinte mil seiscientos cuarenta y seis mil y 62/100 Soles) que viene a ser el resultado de multiplicar S/. 4,930.66 (Cuatro mil novecientos treinta y 66/100 Soles) por doscientos siete (207) días que faltaba para la culminación del CONTRATO, el mismo que fue resuelto por causal imputable a la MDLM.

Conclusión del Tribunal Arbitral

155. Por las consideraciones antes expuestas este colegiado arbitral concluye que este extremo de la demanda debe ser declarada **FUNDADA EN PARTE; en consecuencia, ordenar a la MDLM pagar la suma de S/ 1'020,646.62 (Un millón veinte mil seiscientos cuarenta y seis con 62/100 Soles) a favor de PETRAMAS.**

E. Sobre la quinta pretensión demandada, pago de intereses moratorios y compensatorios, devengados y por devengarse, por los meses impagos

156. De acuerdo al petitorio de su demanda arbitral, PETRAMAS plantea la siguiente pretensión contra la MDLM:

PAGO DE INTERESES MORATORIOS, COMPENSATORIOS, DEVENGADOS Y POR DEVENGARSE POR LOS MESES IMPAGOS.

Posición de PETRAMAS

157. La demandante sustenta esta cuarta pretensión en lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 39 de la LCE, en cuanto dispone que la entidad pagará, por retraso en el pago, los intereses legales correspondientes, sin perjuicio de repetir contra los responsables de dicho pago. Conforme a ello, se exige el pago de los intereses de la deuda puesta a cobro que se devenguen hasta su cancelación.

158. Atendiendo a lo expresado en la señalada norma legal, en que la salvedad para el pago de intereses demanda de caso fortuito o fuerza mayor, PETRAMAS cuida de destacar lo siguiente:

60. Cabe agregar, que en todo este tiempo no ha existido caso fortuito o fuerza mayor, no pudiéndose catalogar como tal la pandemia, pues el servicio de gestión de residuos sólidos **NUNCA PARO**, por ser esencial, es decir el Estado ordenó la continuación del servicio conforme a lo que dispuso el artículo 2° del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, es más el Estado otorgó dinero a las municipalidades para que se subvencione y pague el servicio de limpieza pública mediante Decreto de Urgencia N° 47-2020.

Posición de la MDLM

159. Al presentar su escrito de contestación de la demanda, la MDLM niega y contradice esta pretensión, bajo el argumento que, ni el CONTRATO ni las Bases Integradas, han establecido el pago de intereses compensatorios, moratorios, devengados o por devengar, por lo que PETRAMAS carece de título para exigirlos, por lo que corresponde declarar infundada la pretensión.

Análisis por parte del Tribunal Arbitral

160. De manera previa a analizar y resolver sobre esta pretensión, el Tribunal Arbitral estima que resulta fundamental precisar algunos conceptos relativos a los intereses, lo cual contribuirá a dilucidar la controversia.
161. De acuerdo a calificada doctrina los intereses se pueden clasificar en dos grandes grupos, por su fuente y por su función. Por su fuente u origen, los intereses pueden ser voluntarios (convencionales) o legales; en el primer caso, su exigibilidad depende de la voluntad o del pacto, y en el segundo caso, se derivan de la aplicabilidad de una determinada norma legal. Y tratándose de su función, los intereses pueden ser compensatorios o moratorios; en el primer caso, retribuyen el uso de un capital, hasta su pago o devolución, representan una contraprestación por la concesión de plazo para el pago de una deuda, y en el segundo caso, constituyen la indemnización por el pago tardío, por la falta de pago oportuno sobre la base que el deudor se encuentre, evidentemente, en mora.
162. Las definiciones contenidas en el artículo 1242¹⁵ del Código Civil son consistentes con las señaladas definiciones, no existe mayor discusión sobre la materia.
163. Conforme a lo anterior, los intereses voluntarios pueden ser tanto compensatorios como moratorios; a su vez, los intereses compensatorios y los moratorios pueden ser tanto de fuente voluntaria como legal.
164. De otro lado, tratándose de los intereses compensatorios, los mismos demandan de declaración o pacto para su exigibilidad, salvo el caso del contrato de mutuo; empero, tratándose de los intereses moratorios, los mismos sólo demandan de la configuración en mora, sea por declaración del acreedor o bajo el régimen de mora automática.
165. Tratándose específicamente de las obligaciones pecuniarias o dinerarias, salvo expreso pacto diferente, existe un régimen especial, regulado en el artículo 1324 del Código Civil, que complementa lo sancionado en su artículo 1246. Conforme al artículo 1324 del indicado cuerpo normativo, *“Las obligaciones de dar suma de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios. Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento”*. Por su parte, el artículo 1246 del Código Civil establece que *“Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal”*.

¹⁵ *“El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago”*.

166. Ahora bien, no obstante lo afirmado por la MDLM, lo cierto es que el CONTRATO sí contiene objetivamente una regulación expresa sobre los intereses, lo cual es además concordante con la norma imperativa sancionada en el tercer numeral del artículo 39 de la LCE (*"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, ..."*).
167. En efecto, la cláusula cuarta del CONTRATO contiene el acuerdo siguiente:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA MUNICIPALIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en SOLES en PAGOS MENSUALES, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

Para efectos del pago LA MUNICIPALIDAD debe contar con la siguiente documentación:

- Informe del funcionario responsable de la Gerencia de Gestión Ambiental y Obras Públicas en conjunto con la Subgerencia de Servicios Públicos, emitiendo la conformidad de la prestación efectuada.
- Comprobante de pago.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

LA MUNICIPALIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de LA MUNICIPALIDAD, salvo que se deba por caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149° de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

168. Según se aprecia, aplicando los conceptos referidos anteriormente, se trata de intereses legales por su fuente, sancionados por ley especial en materia de contratación pública, y se trata también de intereses moratorios porque indemnizan la falta de pago oportuno, una vez vencido el plazo establecido para el pago (régimen de mora automática).
169. Para mayor ilustración, el artículo 149 del REGLAMENTO establece lo siguiente:

Artículo 149.- Del pago

La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

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.

Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje.

170. Atendiendo a lo anterior, estándose ante una deuda dineraria insoluta, por causa imputable a la MDLM según ha sido concluido precedentemente por este colegiado arbitral, no corresponde demandar la exigibilidad y pago de intereses compensatorios, por no haber sido pactados, pero sí de intereses moratorios, no sólo porque sí han sido pactados expresamente, sino porque dicho pacto refleja fielmente las previsiones normativas imperativas contenidas en la LCE y en el REGLAMENTO. Se trata entonces de intereses moratorios conforme a la tasa del interés legal.
171. Los intereses legales moratorios que corresponde pagar corren desde la fecha en que debió realizarse el pago de las facturas presentadas por PETRAMAS a la MDLM por los servicios prestados en los meses de junio y julio de 2018, noviembre de 2019, y mayo y junio de 2020, hasta la fecha en que se cumpla con pagarse dicha deuda.
172. Este colegiado arbitral deja finalmente constancia de su extrañeza frente al argumento de contradicción de la MDLM de negar la exigibilidad de intereses legales moratorios, cuando el pacto contractual no solo es expreso sobre ello, sino que además se remite a las normas pertinentes de la LCE y su REGLAMENTO, negativa que invita a que este Tribunal Arbitral se represente una negativa dolosa de dicha entidad pública a honrar las obligaciones contractuales, apreciando contextualmente los argumentos ya desestimados de la MDLM para negar a pagar por los servicios prestados en su oportunidad, y respecto de los cuales inclusive extendió su conformidad.

Conclusión del Tribunal Arbitral

173. Atendiendo a las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral estima, a manera de conclusión, que corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE esta quinta pretensión principal, correspondiendo ordenar que la MDLM pague únicamente intereses legales moratorios a PETRAMAS, no compensatorios, desde la oportunidad en que debieron pagarse las sumas ordenadas pagar por este colegiado arbitral tratándose de la primera pretensión principal (facturas por los servicios prestados por junio y julio de 2018, noviembre de 2019, y mayo y junio de 2020), los que se devengarán hasta la fecha efectiva de pago.**

F. Sobre la sexta pretensión demandada, devolución de la garantía de fiel cumplimiento

174. PETRAMAS plantea la siguiente pretensión contra la MDLM en su petitorio de la demanda arbitral:

DEVOLUCIÓN DE NUESTRA GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO CONSTITUIDA EN CARTA FIANZA, DEBIDO A LA CULMINACIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE LA MUNICIPALIDAD.

Posición de PETRAMAS

175. Conforme a su demanda, PETRAMAS invoca un argumento bastante preciso y acotado para justificar esta pretensión sobre devolución de la garantía de fiel cumplimiento (presentada en su oportunidad como carta fianza bancaria, renovada sucesivamente), destacando que, por haber sido ella la parte que ha resuelto el CONTRATO por incumplimiento de la MDLM, la correspondiente relación contractual ha terminado, de manera que la MDLM ya no mantiene título alguno para retenerla, debiéndosele devolver.
176. A mayor abundamiento, PETRAMAS destaca en su escrito de demanda que ha solicitado directa y reiteradamente la indicada devolución a la MDLM sin que dicho requerimiento haya sido atendido, considerando además que la MDLM ya había extendido la última conformidad de servicio, en junio de 2020, atendiendo a lo sancionado en el artículo 126 del REGLAMENTO, el mismo que dispone que la garantía de fiel cumplimiento estará vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista.
177. Se deja constancia que el mismo argumento, en líneas generales, también ha sido invocado por PETRAMAS al sustentar su solicitud de medida cautelar, así como en sus alegatos finales:

24. Hemos probado que todos los meses en que brindamos el servicio **CUENTAN CON CONFORMIDAD DE SERVICIO**, es decir ejecutamos nuestra prestación a completa satisfacción de la Municipalidad de La Molina.

25. Es por ello que nuestra empresa **NO TIENE NINGUNA PRESTACIÓN PENDIENTE** a favor de la Municipalidad de La Molina, pues nuestra parte al resolver el contrato por falta de pago la relación contractual culminó.

26. Entonces, si no tenemos ninguna prestación pendiente corresponde que se nos sea devuelta, de conformidad con el artículo 126° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 126°. Garantía de fiel cumplimiento.

Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor debe entregar a la entidad la garantía de fiel cumplimiento por una suma equivalente al diez por ciento del contrato original. Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista.

27. Cabe agregar que la Municipalidad NO ha presentado ninguna prueba de alguna autoridad que ordene la ejecución de la garantía o que la resolución contractual haya quedado nula, motivo por el su Tribunal deberá ordenar la devolución de nuestra Carta Fianza.

Posición de la MDLM

178. Al presentar su escrito de contestación de la demanda, la MDLM niega y contradice esta pretensión, solicitando que sea declarado improcedente, porque encontrándose actualmente controvertida la resolución del CONTRATO en sede arbitral (ARBITRAJE PUCP), no es posible acceder a dicha devolución en los términos planteados por PETRAMAS. En efecto:

1. Con relación a la pretensión de devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, manifestamos que dicha pretensión resulta IMPROCEDENTE, en razón que se viene dilucidando en el Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, así esta Entidad ha solicitado la Ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato, pues de ampararse nuestra pretensión de Resolución de Incumplimiento de Contrato por parte de la empresa PETRAMAS S.A.C., se ampararía la Ejecución de la Carta Fianza, tal como lo prevé el numeral 2 del artículo 131 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, "la misma 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

179. Dicho argumento ha sido reiterado sustancialmente por la MDLM en los escritos presentados con relación a la medida cautelar solicitada por PETRAMAS en su oportunidad, y otorgada finalmente por mayoría, así como en el escrito de alegatos finales.

Análisis por parte del Tribunal Arbitral

180. Con relación a la devolución de la garantía por el fiel cumplimiento del CONTRATO, solicitada por PETRAMAS, es pertinente traer a colación el RLCE. Veamos:

"Artículo 131.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos:

1. 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.

*2. **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.

3. 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 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.

4. La garantía por adelantos se ejecuta cuando resuelto o declarado nulo el contrato exista riesgo sustentado de imposibilidad de amortización o pago, aun cuando este evento haya sido sometido a un medio de solución de controversias. En cualquiera de los supuestos contemplados en el párrafo anterior, la Entidad en forma previa a la ejecución de la garantía por adelantos, requiere notarialmente al contratista, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que devuelva el monto pendiente de amortizar, bajo apercibimiento de ejecutar la garantía por adelantos por dicho monto.

Los supuestos previstos en los numerales anteriores están referidos exclusivamente a la actuación de la Entidad, siendo de su única y exclusiva responsabilidad evaluar en qué supuesto habilitador se encuentra para la ejecución de la garantía, por lo que no afectan de modo alguno al carácter automático de tal ejecución y por tanto, de la obligación de pago a cargo de las empresas emisoras, quienes se encuentran obligadas a honrarlas conforme a lo previsto en el artículo 33 de la Ley, al solo y primer requerimiento de la respectiva Entidad, sin poder solicitar que se acredite el supuesto habilitador, sin oponer excusión alguna y sin solicitar sustento ni documentación alguna y en el plazo perentorio de tres (3) días hábiles. Cualquier pacto en contrario contenido en la garantía emitida es nulo de pleno derecho y se considera no puesto, sin afectar la eficacia de la garantía extendida. Aquellas empresas que no cumplan con honrar la garantía otorgada son sancionadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones – SBS”.

181. Es también ilustrativa la Opinión Nro. 055-2016/DTN que señala: “los contratos de servicios culminan una vez efectuado el pago correspondiente, para lo cual la Entidad debe haber emitido previamente la conformidad de la prestación. Ahora bien, debe señalarse que la normativa de contrataciones del Estado ha establecido que, para la suscripción del contrato, el postor ganador de la Buena Pro debe presentar, cuando corresponda¹⁶, una garantía de fiel cumplimiento y una garantía por el monto diferencial de la propuesta, las cuales deberán tener vigencia hasta la emisión de la conformidad de la prestación por parte de la Entidad. En ese orden de ideas, en los contratos de servicios, una vez que la Entidad haya emitido la conformidad de la prestación se genera el derecho de pago del contratista al igual que el deber de efectuar la devolución de las garantías de fiel cumplimiento y por el monto diferencial de las propuestas que se hubiesen presentado; salvo que, en el acta de conformidad se haya establecido que existe un saldo pendiente de pago a cargo del contratista, en cuyo caso la Entidad deberá otorgarle un plazo de tres (3) días a efectos de que cumpla con realizar el pago, bajo apercibimiento de proceder con la ejecución de la garantía -o garantías,

¹⁶ Cabe señalar que, existen supuestos en los cuales no resulta necesario constituir garantía de fiel cumplimiento y garantía por el monto diferencial de la propuesta, sea porque se configura un supuesto de excepción o porque el monto de la propuesta económica no lo amerita.

según corresponda- ante la falta de cumplimiento en el plazo concedido¹⁷; así, si el contratista cumple con realizar el pago del saldo, la Entidad deberá devolverle la garantía o garantías, según sea el caso”.

182. Como se aprecia, luego de emitida la conformidad y recepción por parte de la entidad corresponde que ésta pague y devuelva las garantías otorgadas durante la vigencia del contrato.
183. Se observa además que el contratista no deberá tener saldos a favor de la entidad para que procedan a devolverle la garantía.
184. En el presente caso, PETRAMAS tiene una acreencia pendiente de pago a cargo de LA MDLM y, habiendo sido resuelto de pleno derecho el CONTRATO por causa imputable a la MDLM, resolución que ha quedado firme y que no se sigue actualmente proceso arbitral impugnatorio alguno, no hay impedimento legal alguno para la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento del contrato.
185. Para los efectos correspondientes, este colegiado arbitral deja constancia que la Garantía de Fiel Cumplimiento a la que se contrae lo relativo a esta pretensión es la constituida por la carta fianza Nro. 0110949980008202954, emitida en su oportunidad por el Banco Continental (actualmente BBVA), sobre la cual en su oportunidad se dispuso, por mayoría, una medida cautelar de suspensión de ejecución, conforme a lo señalado en la parte pertinente del presente Laudo.

Conclusión del Tribunal Arbitral

186. Por lo expuesto precedentemente este colegiado arbitral considera que no se encuentra en los supuestos de hecho contemplados en la norma para que corresponda la retención y/o ejecución de la garantía de fiel cumplimiento de contrato, por lo que se debe **DECLARAR FUNDADA la sexta pretensión de la demanda, ordenándose su la devolución a PETRAMAS.**

G. Sobre la séptima pretensión demandada, condena de costas y costos

187. PETRAMAS plantea finalmente la siguiente pretensión contra la MDLM en su petitorio de la demanda arbitral:

PAGO DE COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

Posición de PETRAMAS

188. PETRAMAS justifica finalmente este último extremo de su petitorio arbitral conforme a lo siguiente:

¹⁷ De conformidad con lo señalado en el numeral 3 del artículo 164 del Reglamento.

67. Que, debido al incumplimiento del contrato por parte de la Municipalidad de La Molina, nos hemos visto perjudicado debido a que hemos tenido que pagar todos los gastos arbitrales y de nuestros abogados.

68. Por este motivo por el cual el Tribunal deberá ordenar que dicha entidad asuma todos las costas y costos a nuestro favor, pues por incumplimiento de la municipalidad nuestra parte no puede verse perjudicada.

Posición de la MDLM

189. La MDLM no se ha pronunciado expresamente sobre esta pretensión de la demanda.

Análisis por parte del Tribunal Arbitral

190. PETRAMAS considera que, asistiéndole el derecho respecto a los pagos reclamados, y a la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento del CONTRATO que, en su oportunidad, entregó a la MDLM, este Tribunal Arbitral debería ordenar finalmente que la MDLM asuma el pago de todos los gastos relativos a este arbitraje, costas y costos.

191. Debe destacarse, en primer lugar, que la cláusula décimo séptima del CONTRATO, relativa a la solución de controversias y, en particular, al convenio arbitral, no contiene pacto alguno sobre el tema de asunción de los gastos derivados del arbitraje:

CLÁUSULA DÉCIMA-SETIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122°, 137°, 140°, 143°, 146°, 147° y 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Arbitraje será Institucional y resuelto por Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. LA MUNICIPALIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: Centro de Arbitraje y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

192. El Tribunal Arbitral destaca, de otro lado, lo normado en los artículos 69 y 73 de la Ley de Arbitraje:

“Artículo 69.- Libertad para determinar costos.

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el

tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título. (...)”.

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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”.

193. Asimismo, se destaca lo regulado específicamente en el artículo 42 (Decisión sobre los costos del arbitraje) del REGLAMENTO DE ARBITRAJE:

(...)

4. *El laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas. El Tribunal Arbitral fija el momento y los términos en que las partes presentan la información necesaria para estos efectos.*

5. *Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de firma eficiente y eficaz en términos de cosas y tiempo.*

(...)”.

194. Debe considerarse que, conforme a lo que ha sido informado por secretaria arbitral a este Tribunal Arbitral, los gastos relativos al presente proceso arbitral, sin considerar I.G.V., han sido los siguientes:

CASO	ETAPA	DEMANDANTE/DEMANDADO	GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIO ARBITRAL
0490-2019	Solicitud arbitral	DEMANDANTE: PETRAMAS S.A.C. (ASUMIÓ EL 100%)	Pagó S/ 18,481.92	Pagó S/ 47,048.49
			Pagó S/ 18,481.92	Pagó S/ 47,048.49
	Demanda	DEMANDANTE: PETRAMAS S.A.C. (ASUMIÓ EL 100%)	Pagó S/ 18,844.03	Pagó S/ 45,472.11
			Pagó S/ 18,844.03	Pagó S/ 45,472.11

195. Lo cual deriva en los siguientes montos totalizados:

CASO	GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIO ARBITRAL
0490-2019	S/. 74,651.90	S/. 185,041.20

196. Atendiendo finalmente a que: (i) la primera y quinta pretensiones de PETRAMAS han sido amparadas, estimándose como fundadas (por consiguiente, han sido desestimadas la segunda, tercera, cuarta y sexta pretensiones), (ii) el hecho que la MDLM se ha desatendido injustificadamente de sus obligaciones de pago frente a

PETRAMAS por los servicios efectivamente prestados, lo cual ha derivado en que PETRAMAS haya tenido que recurrir a sede arbitral para hacer valer sus derechos y evitarse mayores perjuicios, y (iii) el hecho que la MDLM también se ha desatendido de sus obligaciones económicas derivadas del presente proceso arbitral, lo cual ha traído como consecuencia que, según lo informado, PETRAMAS haya asumido el íntegro del pago de los honorarios y gastos arbitrales, lo cual evidencia un apreciable esfuerzo financiero; este Tribunal Arbitral concluye que la MDLM debe asumir el íntegro del pago de los gastos del presente proceso (honorarios arbitrales y gastos administrativos).

197. Conforme a las liquidaciones practicadas por el CENTRO y a lo informado por la secretaria arbitral, los honorarios arbitrales ascienden a S/. 185,041.20 (Ciento ochenticinco mil cuarentiún con 20/100 Soles), sin considerar I.G.V., siendo que los gastos administrativos ascienden a S/. 74,651.90 (Setenticuatro mil seiscientos cincuentiún con 90/100 Soles), sin considerar I.G.V, los mismos que en su momento fueron pagados íntegramente por PETRAMAS y que le deberán ser reembolsados por la MDLM.
198. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Arbitral dispone que cada parte asumirá sus correspondientes gastos de defensa, honorarios de abogados, atendiendo al hecho de haberse acogido solo parte de las pretensiones demandadas.

Conclusión del Tribunal Arbitral

199. Por las consideraciones expresadas, tratándose de este extremo de la demanda, el Tribunal Arbitral concluye que **corresponde amparar la séptima pretensión, declarándola FUNDADA EN PARTE. En consecuencia, la MDLM debe asumir el íntegro del pago de los gastos (lo que comprende honorarios arbitrales y los gastos administrativos) derivados del presente proceso arbitral, procediendo al reembolso del total correspondiente a favor de PETRAMAS, siendo que cada parte asumirá sus propios gastos de defensa (honorarios de abogados).**

VI. CONSIDERACIONES FINALES:

200. De manera previa a su decisión final sobre las materias sometidas a su conocimiento, el Tribunal Arbitral estima pertinente dejar expresa constancia de lo siguiente:
- a. El presente arbitraje se constituyó de acuerdo a lo pactado por las partes en el CONTRATO, siendo de carácter nacional, de derecho e institucional, bajo administración del CENTRO, no habiéndose presentado cuestionamiento alguno a la competencia de los árbitros.
 - b. La demanda y la contestación de la demanda se presentaron dentro del plazo finalmente establecido.
 - c. Ambas partes han tenido plena y amplia oportunidad para ejercer su derecho de defensa, ofrecer y actuar sus medios probatorios, de ser escuchados en audiencias para informar oralmente sobre hechos y derecho, habiendo sido

oportuna y válidamente notificadas de las actuaciones arbitrales y de las órdenes procesales emitidas, habiéndose respetado el debido proceso como garantía jurisdiccional que orienta y ordena a éste y a todo arbitraje.

- d. Se ha considerado para laudar todos y cada uno de los argumentos de defensa expuestos, y examinado todas y cada una de las pruebas presentadas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, y que el sentido de la presente decisión final es el resultado de dicho análisis y de la firme convicción del Tribunal Arbitral sobre los alcances de las controversias, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos invocados no hayan sido expresamente mencionados o citados en el presente laudo, pero no por ello dejados de ser considerados.
- e. Conforme a las normas del CENTRO, los honorarios arbitrales y gastos administrativos fueron oportunamente liquidados y pagados.
- f. Mediante escrito presentado con fecha 4 de julio de 2022, PETRAMAS informó al Tribunal Arbitral que se había dispuesto el archivamiento definitivo del ARBITRAJE PUCP, siendo que, según destaca expresamente, habría quedado consentida la resolución contractual que en su momento invocó, por lo que solicita que se declaren fundadas sus pretensiones demandadas. Al respecto, atendiendo a la relevancia de dicha actualización de información sobre el estado del ARBITRAJE PUCP, con fecha 5 de julio de 2022, el Tribunal Arbitral otorgó de manera excepcional el plazo de tres (3) días para que la MDLM se pronuncie sobre lo expresado por PETRAMAS. Conforme a ello, mediante escrito de fecha 6 de julio de 2022, la MDLM absolvió el respectivo trámite, destacando que el respectivo archivamiento definitivo no había quedado firme en atención que había presentado un recurso de reconsideración contra la Decisión Nro. 10, de fecha 4 de julio de 2022, del respectivo colegiado arbitral, el mismo que no ha sido resuelto.
- g. Con fecha 13 de julio de 2022, el Presidente del Tribunal Arbitral solicitó al Consejo Superior de Arbitraje la ampliación del plazo para laudar, atendiendo a la información presentada por las partes sobre el estado del ARBITRAJE PUCP y su incidencia en el presente proceso arbitral.
- h. Con fecha 20 de julio de 2022, PETRAMAS informó al Tribunal Arbitral que, tratándose del ARBITRAJE PUCP, el respectivo colegiado, mediante Decisión Nro. 11, de fecha 19 de julio de 2022, había desestimado la reconsideración interpuesta por la MDLM, declarándola improcedente, de manera que, habiendo operado el archivamiento definitivo del ARBITRAJE PUCP, la resolución contractual que en su momento invocó quedó consentida, de manera que este Tribunal Arbitral tiene la “obligación” de declarar fundadas todas sus pretensiones.
- i. En la misma fecha, conforme ya ha sido destacado en la parte pertinente del presente Laudo, el Consejo Superior de Arbitraje amplió el plazo para laudar, por treinta (30) días hábiles adicionales.

- j. Considerando lo actuado y las circunstancias señaladas precedentemente, se ha procedido a laudar dentro del plazo establecido en las reglas del presente proceso arbitral.

201. Por los fundamentos enunciados anteriormente en la presente Orden Procesal, resolviendo de manera definitiva respecto a cada una de las materias o controversias sometidas a su conocimiento y decisión, y dejando constancia que el árbitro Ortega Piana emite un voto en discordia tratándose de la segunda pretensión demandada, el mismo que se acompaña, el Tribunal Arbitral:

LAUDA:

Primero: **DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**, por lo que se ordena que la MDLM pague a favor de PETRAMAS la suma de S/. 8'503,375.50 (Ocho millones quinientos tres mil trescientos setenticinco con 50/100 Soles), que corresponde al total facturado en su oportunidad por los servicios prestados en junio y julio de 2018, noviembre de 2019, y mayo y junio de 2020.

Segundo: **DECLARAR por mayoría FUNDADA EN PARTE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**, por lo que se ordena que la MDLM pague a favor de PETRAMAS la suma de S/. 1'281,768.54 (Un millón doscientos ochenta y un mil setecientos sesenta y ocho con 54/100 Soles), por concepto del reajuste demandado.

Tercero: **DECLARAR INFUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.**

Cuarto: **DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**, por lo que se ordena a la MDLM pagar a favor de PETRAMAS la suma de S/. 1'020,646.62 (Un millón veinte mil seiscientos cuarenta y seis con 62/100 Soles), por concepto de lucro cesante.

Quinto: **DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA QUINTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**, por lo que se ordena que la MDLM pague intereses legales moratorios a PETRAMAS, desde la oportunidad en que debieron pagarse las sumas ordenadas pagar por este colegiado arbitral tratándose de la primera pretensión, intereses que se devengarán hasta la fecha efectiva de pago.

Sexto: **DECLARAR FUNDADA LA SEXTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**, por lo que se ordena que la MDLM devuelva a PETRAMAS la garantía por el fiel cumplimiento del CONTRATO entregada en su oportunidad.

Sétimo: **DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA SÉTIMA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**, por lo que se ordena que la MDLM debe asumir el íntegro del pago de los gastos (honorarios arbitrales y gastos administrativos) derivados del presente proceso arbitral, procediendo al reembolso del total correspondiente a

favor de PETRAMAS. Las sumas por reembolsar son S/. 185,041.20 (Ciento ochenticinco mil cuarentiún con 20/100 Soles), y S/. 74,651.90 (Setenticuatro mil seiscientos cincuentiún con 90/100 Soles), ambas sin considerar I.G.V. Sin perjuicio de ello, se dispone declarar que cada parte asumirá sus propios gastos de defensa (honorarios de abogados).

Notifíquese a las partes y publíquese en el SEACE, conforme a ley.



ALFREDO FERRERO DÍEZ CANSECO
Presidente del Tribunal Arbitral



VÍCTOR TORO LLANOS
Árbitro



Suscribo el presente laudo, salvo lo relativo a lo resuelto, por mayoría, tratándose de la segunda pretensión demandada, habiendo emitido voto discrepante que acompaño.

MARCO ANTONIO ORTEGA PIANA
Árbitro