

CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE

Caso Arbitral N° 0615-2022-CCL

PETRÓLEOS DEL PERÚ S.A
(Demandante)

vs.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL NIETO
(Demandado)

LAUDO

Árbitro Único

ANA CRISTINA VELÁSQUEZ DE LA CRUZ

Secretaría Arbitral

JIMENA MEZA CONTRERAS

Lima, 09 de octubre de 2023

INDICE

| | | |
|--------|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. | IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES | 4 |
| II. | CONVENIO ARBITRAL..... | 4 |
| III. | DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL | 5 |
| IV. | CONSTITUCIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO | 5 |
| V. | DE LA SECRETARÍA ARBITRAL | 5 |
| VI. | SEDE DEL ARBITRAJE | 5 |
| VII. | TIPO DE ARBITRAJE..... | 5 |
| VIII. | REGLAS PROCESALES APLICABLES | 6 |
| IX. | LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA..... | 6 |
| X. | RESUMEN PROCEDIMENTAL | 6 |
| XI. | POSICIÓN DE PETROPERÚ DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL..... | 9 |
| XII. | POSICIÓN DE LA MUNICIPALIDAD DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL..... | 11 |
| XIII. | AUDIENCIA ÚNICA..... | 12 |
| XIV. | PLAZO PARA LAUDAR..... | 12 |
| XV. | CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO | 12 |
| XVI. | DECLARACIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO SOBRE EL PROCESO..... | 13 |
| XVII. | HECHOS RELEVANTES ADVERTIDOS POR LA ÁRBITRO ÚNICO | 14 |
| XVIII. | ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE LITIS | 18 |
| XIX. | SOBRE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE..... | 25 |
| XX. | DECISIÓN | 27 |

| TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA PRESENTE ORDEN PROCESAL | |
|---------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| DEMANDANTE, PETROPERU o CONTRATISTA | PETRÓLEOS DEL PERÚ S.A. |
| DEMANDADA, MUNICIPALIDAD o ENTIDAD | MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL NIETO |
| PARTES | Son conjuntamente el DEMANDANTE y la DEMANDADA |
| CENTRO | Centro de Arbitraje de la Cámara De Comercio de Lima |
| ÁRBITRO ÚNICO | Dra. Ana Cristina Velásquez De La Cruz |
| REGLAMENTO DEL CENTRO | Reglamento de Arbitraje del Centro de la Cámara de Comercio de Lima |
| CONTRATO | Contrato N° 001-2020-GA-GM-A-MPMN <i>"Suministro de combustible para la unidad operativa grifo municipal"</i> |
| LCE | Ley de Contrataciones del Estado en su texto aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF (TUO de la Ley 30225) |
| RLCE | Reglamento de la LCE en su texto aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias. |
| PROCESO DE SELECCIÓN | Subasta Inversa Electrónica N° 026-2019-OEC-MPMN-1 publicada el 17 de diciembre de 2019. |

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

En la ciudad de Lima, a los 9 días del mes de octubre del año dos mil veintitrés (2023), luego de haber realizado las actuaciones arbitrales, en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las partes, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, habiendo escuchado los argumentos de las partes y luego de realizar un minucioso análisis sobre todo lo alegado, la **ÁRBITRO ÚNICO** dicta el presente Laudo.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

A. DEMANDANTE

PETROLEOS DEL PERÚ S.A – PETROPERU con RUC N° 20100128218.

REPRESENTANTE LEGAL

- Karen Susan Zuñiga Abanto
- María Eugenia Pizarro López

B. DEMANDADO

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL NIETO con RUC N° 20154469941.

REPRESENTANTE LEGAL

- Ubaldo Wilson Colquehuanca Blanco – Procurador Público Municipal.
- Esther Eloisa Ramos Huaraya, Abogada

II. CONVENIO ARBITRAL

El presente arbitraje se sustenta en el convenio arbitral contenido en la cláusula vigésima del Contrato, que establece lo siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente según lo señalado en el artículo 224° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, 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 **numeral 45.21) del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.***

III. DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL

De acuerdo con lo establecido en el literal b, del numeral 226.2 del artículo 226 del RLCE¹, PETROPERÚ inició el proceso arbitral ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, institución que tiene a cargo la administración del arbitraje.

IV. CONSTITUCIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

La abogada Ana Cristina Velásquez de la Cruz fue designada como Árbitro Único por el Consejo Superior de Arbitraje mediante Carta S/N del 21 de junio del 2023. En ese sentido, la Abogada comunicó al Centro, su aceptación al cargo encomendado el 27 de junio de 2023

V. DE LA SECRETARÍA ARBITRAL

La secretaría arbitral estuvo a cargo de la abogada Jimena Meza Contreras, quien fue designada por disposición de la Secretaría General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

VI. SEDE DEL ARBITRAJE

La Orden Procesal N° 1 – Reglas para el Arbitraje Acelerado de fecha 07 de julio de 2023, en la regla V), estableció como sede del arbitraje la ciudad de Lima y como sede institucional del arbitraje el local del Centro, ubicado en la Avenida Giuseppe Garibaldi 396, Jesús María, provincia y departamento de Lima.

VII. TIPO DE ARBITRAJE

De conformidad con lo establecido en la regla VI) de la Orden Procesal N° 1, el presente arbitraje es nacional y de derecho.

¹ “**Artículo 226. Convenio arbitral**

226.2 En los siguientes supuestos, el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral:

(...)

b) Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional no se ha designado a una institución arbitral determinada.

(...)”

Adicionalmente, de acuerdo con lo señalado en el Artículo 1, Apéndice II – Reglas para el Arbitraje Acelerado del Reglamento del Centro, el presente arbitraje se rige por las reglas del arbitraje acelerado².

VIII. REGLAS PROCESALES APLICABLES

Las reglas procesales se encuentran contenidas en la regla X) de la Orden Procesal N° 1. Asimismo, de conformidad con lo establecido en la regla III) de la referida Orden Procesal, la organización y administración del arbitraje se rige por las Reglas del Arbitraje Acelerado y, solo en lo no previsto en dichas disposiciones, se rigen por aquellas contenidas en el Reglamento del Centro.

IX. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

De acuerdo con lo señalado en la regla VIII) de la Orden Procesal N° 1, la ley aplicable al fondo de la controversia es la ley peruana.

En ese sentido, por un criterio de especialidad y de temporalidad, la norma aplicable al fondo del presente caso es el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 082 -2019-EF, así como su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344- 2018-EF y, supletoriamente se aplicará las normas establecidas en el Código Civil.

X. RESUMEN PROCEDIMENTAL

- 10.1 El 27 de octubre de 2022, PETROPERU presentó solicitud de arbitraje ante el CENTRO.
- 10.2 Mediante escrito de fecha 14 de abril de 2023, la Entidad absolvió la solicitud de arbitraje.
- 10.3 Mediante la Orden Procesal N° 1 del 07 de julio de 2023, la Ábitro Único fijó las Reglas Para el Arbitraje Acelerado y concedió a PETROPERU un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar su demanda arbitral.

² **Apéndice II – Reglas de arbitraje acelerado**

“Artículo 1

Ámbito de Aplicación

Se aplica el Arbitraje Acelerado establecido en este Apéndice del Reglamento: a) En todos los casos en los que el monto en disputa, sumando la demanda y la eventual reconvencción, no exceda el límite establecido para estos efectos en la Tabla de Aranceles del Centro (...)

- 10.4 Mediante escrito del 14 de julio de 2023, PETROPERU, dentro del plazo otorgado, cumplió con presentar su demanda arbitral acompañando los medios probatorios pertinentes, señalando las siguientes pretensiones:

“2.1 PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

*Que el Árbitro Único ordene a la **Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto**, el pago del saldo de ocho (8) facturas por el monto de S/ 30, 344.76, derivado del incumplimiento contractual, generado por el servicio de suministro de combustible.*

2.2 PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

*De declararse fundada nuestra primera pretensión principal, solicitamos que el Árbitro Único ordene a la **Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto**, el pago de los intereses generados hasta la fecha efectiva de pago.*

2.3 SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Árbitro Único declare ineficaz y/o nulo la aplicación de penalidades en nuestra contra, debido a que no se realizaron conforme a lo previsto en la Cláusula Décima Quinta del Contrato.

2.4 TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

*Que el Árbitro Único ordene a la **Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto**, asuma la totalidad de las costas y costos derivados del proceso arbitral. “*

- 10.5 El 26 de julio de 2023, la MUNICIPALIDAD cumplió con contestar la demanda arbitral y dedujo excepción de caducidad sobre las pretensiones planteadas por PETROPERU.
- 10.6 El 04 de agosto de 2023, PETROPERÚ presentó su escrito con sumilla “Solicita suspensión del proceso y otro” a través del cual requirió la suspensión del proceso por 15 días hábiles, así como el plazo para absolver la absolución de excepción de caducidad, manifestando que se encuentra en reuniones con la MUNICIPALIDAD a fin de que ésta honre la obligación de pago solicitada en el presente proceso. Para acreditar ello, adjuntó una copia del Acta de reunión del 04 de agosto de 2023 suscrita entre otros por PETROPERÚ y el Alcalde de la Municipalidad.
- 10.7 Con Orden Procesal N° 2 del 08 de agosto de 2023, la Árbitro Único resolvió lo siguiente: **i)** Otorgó a la MUNICIPALIDAD el plazo de 4 días hábiles a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho respecto de la solicitud presentada por PETROPERÚ, **ii)** Otorgó a las partes el plazo de 4 días hábiles para que informen sobre el estado del compromiso de pago programado para el 10 de agosto de 2023 (al que hace referencia el Acta presentada por PETROPERÚ), **iii)** Otorgó a la MUNICIPALIDAD el plazo de 05 días hábiles para que cumpla con acreditar el

registro en el SEACE del nombre del Árbitro Único y de la secretaría arbitral, **iv)** Reservar la decisión, respecto de la solicitud formulada por PETROPERÚ, hasta que la MUNICIPALIDAD se pronuncie dentro de los 4 días hábiles otorgados.

- 10.8 Mediante Orden Procesal N° 3 del 16 de agosto de 2023, la Árbitro Único dejó constancia que las partes no presentaron ningún escrito. En ese sentido, resolvió, entre otros, lo siguiente: **i)** Desestimar la solicitud de suspensión del proceso arbitral, presentada por PETROPERÚ y, en consecuencia, se dispuso continuar con el proceso, **ii)** Otorgó a PETROPERÚ un plazo de 2 días hábiles a fin de que presente su escrito de absolución a la excepción de caducidad deducida por la MUNICIPALIDAD y se precisó que luego de vencido el plazo, presentada o no la absolución, la Árbitro Único resolverá la excepción formulada.
- 10.9 Mediante escrito del 18 de agosto de 2023, PETROPERU presentó su absolución a la excepción de caducidad deducida por su contraparte.
- 10.10 Mediante Orden Procesal N° 4 del 21 de agosto de 2023, la Árbitro Único dispuso lo siguiente: **i)** Estableció el plazo de 10 días hábiles para resolver la excepción deducida por la MUNICIPALIDAD, **ii)** Fijó el calendario procesal, en caso de desestimarse la excepción de caducidad y **iii)** Otorgó a la MUNICIPALIDAD un plazo de 5 días hábiles para acreditar el registro en el SEACE, bajo apercibimiento de tener en cuenta su conducta procesal dados los reiterados requerimientos.
- 10.11 El 04 de setiembre del 2023 se notificó a las partes el Laudo Parcial que resolvió declarar infundada la excepción de caducidad deducida por la MUNICIPALIDAD, contra las pretensiones de la demanda arbitral, por lo que ordenó la continuación de las actuaciones arbitrales. Contra dicha decisión no se presentó solicitud alguna.
- 10.12 Mediante Orden Procesal N° 5 del 12 de setiembre de 2023, la Árbitro Único dispuso, entre otros, lo siguiente: **i)** Fijar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento y **ii)** Recordar a las partes la fecha y hora de la Audiencia Única, de acuerdo con lo dispuesto en el calendario procesal aprobado mediante Orden Procesal N° 4.
- 10.13 El 20 de setiembre de 2023, se desarrolló la Audiencia Única, con la participación de ambas partes, dejándose constancia en la misma que a ambas se les brindó tiempo suficiente para exponer sus posiciones en atención a las controversias

planteadas a la competencia de la Árbitro Único. En dicha audiencia, se recordó a las partes que contaban con el plazo de 02 días hábiles para que presenten sus alegatos escritos finales.

10.14 El 21 de setiembre de 2023, la MUNICIPALIDAD cumplió con presentar sus alegatos finales. Por su parte, PETROPERÚ presentó sus alegatos finales el 22 de setiembre de 2023.

10.15 En ese sentido, no existiendo actuaciones pendientes y teniendo presente los escritos presentados por las partes, mediante Orden Procesal N° 6 del 25 de setiembre de 2023, la Árbitro Único declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó plazo para laudar.

XI. POSICIÓN DE PETROPERÚ DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

11.1 PETROPERÚ señaló que el 03 de febrero del 2020, suscribió el Contrato N° 001-2020-G-GM-A-MPMN con la Municipalidad para el servicio de suministro de combustible para la Unidad Operativa del Grifo Municipal. Asimismo, indicó que se suscribieron 2 adendas con la MUNICIPALIDAD mediante las cuales se aprobaron reducciones y prestaciones adicionales al Contrato.

11.2 PETROPERÚ señaló que durante la ejecución contractual, realizó el siguiente abastecimiento:

| | MONTO S/. | EJECUTADO S/ (*) | SALDO S/. |
|----------------|----------------------|----------------------|-------------------|
| Diesel B5 S50 | 11,174,140.69 | 11,140,899.50 | 33,241.19 |
| Gasohol 84 | 1,918,335.47 | 1,264,682.89 | 653,652.58 |
| Gasohol 90 | 4,835,136.67 | 4,815,342.43 | 19,794.24 |
| Gasohol 95 | 1,778,412.73 | 1,500,125.04 | 278,287.69 |
| TOTALES | 19,706,025.56 | 18,721,049.86 | 984,975.70 |

(*) A 28 febrero 2022

11.3 Asimismo, PETROPERÚ sostuvo que la MUNICIPALIDAD incurrió en incumplimientos contractuales, realizando pagos parciales por dicho abastecimiento, siendo los abonos inferiores al valor de las 8 facturas emitidas y remitidas por PETROPERÚ de acuerdo con el detalle siguiente:

Pago realizado el 22 de febrero de 2022

| ITEM | FECHA | FACTURA N° | MONTO FACTURA (S/) | FECHA DEL PAGO / TRANSFERENCIA | MONTO ABONADO POR LA MPMN | DIFERENCIA PENDIENTE (S/) | NOTA DEBITO EMITIDA S/ |
|------|------------|------------------|--------------------------|-----------------------------------|---------------------------------|---------------------------------|------------------------------|
| 1 | 12/01/2022 | 01-OFE14-0151258 | 22,428.73 | 22/02/2022 | 20,163.43 | 2,265.30 | 12.92 |
| 2 | 17/01/2022 | 01-OFE15-0059955 | 31,092.60 | 22/02/2022 | 27,952.25 | 3,140.35 | 13.30 |
| 3 | 28/01/2022 | 01-OFE15-0060265 | 46,635.48 | 22/02/2022 | 41,925.30 | 4,710.18 | 0.00 |
| 4 | 21/01/2022 | 01-OFE14-0151706 | 22,426.37 | 22/02/2022 | 20,161.31 | 2,265.06 | 6.15 |
| 5 | 21/01/2022 | 01-OFE14-0151705 | 22,426.37 | 22/02/2022 | 20,161.31 | 2,265.06 | 6.15 |

Pago realizado el 10 de marzo de 2022

| ITEM | FECHA | FACTURA N° | MONTO FACTURA (S/) | FECHA DEL PAGO / TRANSFERENCIA | MONTO ABONADO POR LA MPMN | DIFERENCIA PENDIENTE (S/) | NOTA DEBITO EMITIDA S/ |
|------|------------|------------------|--------------------------|-----------------------------------|---------------------------------|---------------------------------|------------------------------|
| 1 | 10/02/2022 | 01-OFE15-0060587 | 38,135.72 | 10/03/2022 | 34,284.01 | 3,851.71 | 4.78 |
| 2 | 2/02/2022 | 01-OFE15-0060370 | 67,374.60 | 10/03/2022 | 60,569.76 | 6,804.84 | 27.80 |
| 3 | 10/02/2022 | 01-OFE15-0060586 | 49,158.43 | 10/03/2022 | 44,193.43 | 4,965.00 | 6.16 |
| | | | 154,668.75 | | 139,047.20 | 15,621.55 | 38.74 |

- 11.4 Ante tales pagos parciales, PETROPERÚ indicó que solicitó a la ENTIDAD que precise cuales fueron los motivos del pago incompleto de las facturas, teniendo en cuenta que cumplieron el Contrato en la forma, lugar y plazo acordado; sin embargo, refiere que dicho requerimiento en ningún momento fue atendido.
- 11.5 Así también, sostuvo que mediante Carta Notarial N° GDVE-0166-2022 del 15 de marzo de 2022, solicitó a la ENTIDAD el pago pendiente de las facturas emitidas ascendiente a S/ 30,344.76; sin embargo, refiere que dicho requerimiento tampoco fue atendido por la MUNICIPALIDAD.
- 11.6 Aunado a lo anterior, PETROPERÚ señaló que recién tomó conocimiento de la aplicación de penalidades cuando la MUNICIPALIDAD efectuó el pago incompleto de las últimas facturas.
- 11.7 Sobre la aplicación de penalidades, PETROPERÚ refiere que no ha incumplido ninguna obligación contractual, por lo que, a su criterio, las penalidades no se encontrarían conformes a lo previsto en la cláusula décima quinta del Contrato, más aún cuando no se ha presentado ningún documento ni prueba que demuestre algún supuesto incumplimiento por parte de PETROPERÚ.

- 11.8 Finalmente, PETROPERÚ solicita que sea la MUNICIPALIDAD quien asuma la totalidad de los costos y costas del presente arbitraje, en atención a que PETROPERÚ actuó legal y contractualmente.

XII. POSICIÓN DE LA MUNICIPALIDAD DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

- 12.1 En primer lugar, la MUNICIPALIDAD cuestionó la demanda planteada por su contraparte, indicando que ni en los fundamentos de hecho ni de derecho se indica de qué forma existió una indebida aplicación de penalidades.
- 12.2 Seguidamente, la MUNICIPALIDAD explica que la aplicación de penalidades obedece a las valorizaciones correspondientes a la prestación adicional, en atención a que PETROPERÚ no cumplió con solicitar su ampliación de plazo ante la aprobación y notificación de la prestación adicional, toda vez que el plazo contractual venció el 03 de febrero de 2022.
- 12.3 Agregó la MUNICIPALIDAD que en atención al Art. 158 del RLCE, el CONTRATISTA debió solicitar una ampliación de plazo debido a que el adicional afectó el plazo establecido en el Contrato.
- 12.4 En tal sentido, la MUNICIPALIDAD señaló que la aplicación de penalidades fue aplicada de conformidad con la LCE y su reglamento, reiterando que, en el presente caso, existió un incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA.
- 12.5 Respecto a la no comunicación de penalidades, la MUNICIPALIDAD alegó que ni la LCE ni su reglamento establecen que las entidades deban comunicar la decisión, razones o fundamentos que justifiquen la imposición de penalidades, puesto que únicamente se indicaría en estas normas que las penalidades deben ser cobradas (descontadas) de cada pago.
- 12.6 Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, la MUNICIPALIDAD sostuvo que las penalidades fueron aplicadas conforme a la cláusula Décimo Quinta del Contrato, toda vez que el CONTRATISTA no justificó su retraso con una solicitud de ampliación de plazo ni mucho menos acreditó de modo objetivo que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.
- 12.7 Por los argumentos expuestos, la MUNICIPALIDAD indicó que la penalidad por mora fue correctamente aplicada y, en consecuencia, no corresponde declarar

la ineficacia y/o nulidad de la penalidad, tampoco corresponde el pago del saldo de las facturas que reclama PETROPERÚ más los intereses solicitados por dicha parte.

- 12.8 Finalmente, la MUNICIPALIDAD refirió que, al haberse aplicado correctamente la penalidad, no corresponde que dicha parte asuma con la totalidad de las costas y costos del presente arbitraje.

XIII. AUDIENCIA ÚNICA

- 13.1 El 20 de septiembre de 2023, se desarrolló la Audiencia Única, de forma virtual, contando con la participación de ambas partes.
- 13.2 En la referida audiencia, la Ábitro Único otorgó el uso de la palabra a las partes, a efectos de que sustenten su posición respecto de los hechos materia de la presente controversia en concordancia con el marco legal aplicable. Asimismo, el árbitro efectuó diversas consultas, cuyas respuestas constan en la videograbación respectiva.

XIV. PLAZO PARA LAUDAR

- 14.1 Mediante Orden Procesal N° 6 del 25 de setiembre de 2023, luego de presentados los escritos de alegatos de las partes, la Ábitro Único declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, fijando plazo para laudar, el mismo que vencería indefectiblemente el 10 de octubre de 2023.

XV. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL ÁBITRO ÚNICO

- 15.1 Mediante Orden Procesal N° 5 del 12 de setiembre del 2023, la Ábitro Único determinó las cuestiones materia de pronunciamiento en el presente arbitraje, conforme a lo siguiente:

“5.1. Primer Punto Controvertido derivado de la primera pretensión principal:

Determinar si corresponde o no que la Ábitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto el pago de saldo de ocho (8) facturas por el monto de S/ 30,344.76, derivado de un incumplimiento contractual generado por el servicio de suministro de combustible.

5.2. Segundo Punto Controvertido derivado de la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordenar a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto pague intereses generados a favor de Petroperú hasta la fecha efectiva de pago.

5.3. Tercer Punto Controvertido derivado de la segunda pretensión principal:

Determinar si corresponde o no a la Árbitro Único declarar ineficaz y/o nulo la aplicación de penalidades en contra de la demandante, debido a que no se realizaron conforme a lo previsto en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato.

5.4. Cuarto Punto Controvertido derivado de la tercera pretensión principal:

Determinar a qué parte corresponde condenar al pago de los costos del arbitraje o la proporción de estos que deberá distribuirse entre ellas, de conformidad con el artículo 42(4) y (5) del Reglamento de Arbitraje del Centro."

XVI. DECLARACIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO SOBRE EL PROCESO

16.1 Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, la Árbitro Único declara:

- Que ha sido designada conforme a Ley.
- Que PETROPERÚ presentó su demanda arbitral con los argumentos dirigidos a sustentar sus pretensiones, dentro del plazo dispuesto.
- Que la MUNICIPALIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, pudiendo ejercer plenamente su derecho de defensa, reflejado en la presentación del escrito de la contestación de la demanda, con los argumentos dirigidos a sustentarlos.
- Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
- Que se citó a las partes a la Audiencia Única, a fin de que expongan oralmente sus posiciones, como en efecto lo hicieron.
- Que las actuaciones se han desarrollado respetando el debido proceso y las garantías de la audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
- Que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en la Árbitro Único respecto de tales hechos. Sin perjuicio de ello, en aplicación del principio de "comunidad o adquisición de la prueba", aquellas pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento de su presentación y admisión como medios probatorios, pasaron a pertenecer al

presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizados para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

- Que el presente arbitraje es uno de derecho; motivo por el cual, corresponde a la Ábitro Único pronunciarse respecto de los puntos controvertidos, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso, para determinar sobre la base de su valoración conjunta las consecuencias jurídicas que se derivan para las partes en función de los hechos y situaciones que hayan sido probados, conforme al ordenamiento normativo que le es aplicable.
- Que la Ábitro Único ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en la Orden Procesal N° 6.

16.2 De otro lado, la Ábitro Único deja constancia que, en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje, se han tenido en cuenta todos los argumentos y alegaciones efectuadas por las partes durante el arbitraje, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto y razonada de los mismos, de manera que la falta de referencia específica a un argumento o a una prueba, no supone que no hayan sido tomadas en cuenta para su decisión.

XVII. HECHOS RELEVANTES ADVERTIDOS POR LA ÁBITRO ÚNICO

De la revisión de los medios probatorios y alegaciones presentadas por las partes, la Ábitro Único procede a señalar los hechos relevantes que tendrán incidencia respecto de su decisión:

- 17.1 El 03 de febrero de 2020 la MUNICIPALIDAD y PETROPERÚ suscribieron el Contrato N° 001-2020-GA-GM-A-MPMN, cuyo objeto contractual, de acuerdo con la cláusula segunda, fue el de suministrar combustible a la unidad operativa del grifo municipal.
- 17.2 De una lectura íntegra de la cláusula quinta y séptima del Contrato, se aprecia que el plazo de ejecución de la prestación se acordó en un (01) día calendario para la entrega de los suministros, plazo que estaría condicionado al requerimiento del área usuaria (previa coordinación) en función a la demanda de consumo de combustible que tenga la Unidad Operativa Grifo Municipal:

CLÁUSULA QUINTA: DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

5.1.- **PLAZO DE ENTREGA DEL BIEN:** La Entrega de combustible será en forma parcial; y se realizará en el en el plazo de un (01) día calendario, según el requerimiento del **AREA USUARIA**, (previa coordinación) en función a la demanda de consumo de combustible que tenga la **Unidad Operativa Grifo Municipal**, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación, dicha entrega de Combustible será según los siguientes cronogramas:

A.- CRONOGRAMA DE ENTREGA DEL DIESEL B5 S-50 (EN GALONES)

| MES | TOTAL |
|--------|------------|
| MES 01 | 55,500.00 |
| MES 02 | 55,500.00 |
| MES 03 | 55,500.00 |
| MES 04 | 55,500.00 |
| MES 05 | 55,500.00 |
| MES 06 | 55,500.00 |
| MES 07 | 55,500.00 |
| MES 08 | 55,500.00 |
| MES 09 | 55,500.00 |
| MES 10 | 55,500.00 |
| MES 11 | 55,500.00 |
| MES 12 | 55,500.00 |
| TOTAL | 666,000.00 |







B.- CRONOGRAMA DE ENTREGA DEL GASOHOL 84 PLUS (EN GALONES)

| MES | TOTAL |
|--------|------------|
| MES 01 | 16,000.00 |
| MES 02 | 16,000.00 |
| MES 03 | 16,000.00 |
| MES 04 | 16,000.00 |
| MES 05 | 16,000.00 |
| MES 06 | 16,000.00 |
| MES 07 | 16,000.00 |
| MES 08 | 16,000.00 |
| MES 09 | 16,000.00 |
| MES 10 | 16,000.00 |
| MES 11 | 16,000.00 |
| MES 12 | 16,000.00 |
| TOTAL | 192,000.00 |





C.- CRONOGRAMA DE ENTREGA GASOHOL 90 PLUS (EN GALONES)

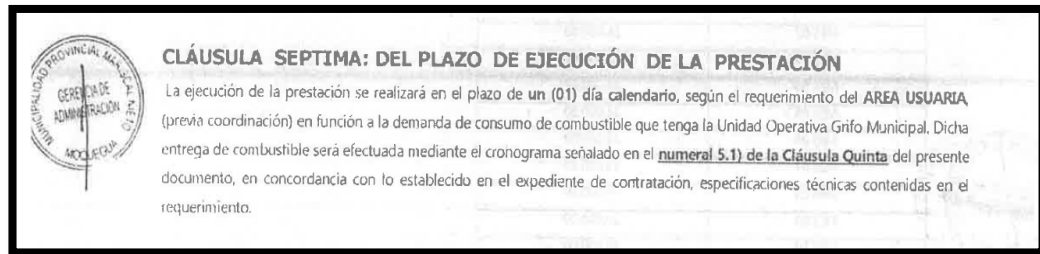
| MES | TOTAL |
|--------|------------|
| MES 01 | 36,000.00 |
| MES 02 | 36,000.00 |
| MES 03 | 36,000.00 |
| MES 04 | 36,000.00 |
| MES 05 | 36,000.00 |
| MES 06 | 36,000.00 |
| MES 07 | 36,000.00 |
| MES 08 | 36,000.00 |
| MES 09 | 36,000.00 |
| MES 10 | 36,000.00 |
| MES 11 | 36,000.00 |
| MES 12 | 36,000.00 |
| TOTAL | 432,000.00 |

D.- CRONOGRAMA DE ENTREGA GASOHOL 95 PLUS (EN GALONES)

| MES | TOTAL |
|--------|------------|
| MES 01 | 13,000.00 |
| MES 02 | 13,000.00 |
| MES 03 | 13,000.00 |
| MES 04 | 13,000.00 |
| MES 05 | 13,000.00 |
| MES 06 | 13,000.00 |
| MES 07 | 13,000.00 |
| MES 08 | 13,000.00 |
| MES 09 | 13,000.00 |
| MES 10 | 13,000.00 |
| MES 11 | 13,000.00 |
| MES 12 | 13,000.00 |
| TOTAL | 156,000.00 |



17.3 Por consiguiente, resulta claro que el Contrato estableció que el plazo de ejecución de la prestación requerida por la Entidad sería de un día calendario, encontrándose el cómputo de dicho plazo sujeto al requerimiento del Área Usuaría.

17.4 Seguidamente, la Árbitro Único verifica que las partes suscribieron 2 Adendas al Contrato, conforme al siguiente detalle:

- El 18 de septiembre de 2020 se firmó la Adenda N° 01, cuyo objeto fue la modificación de la cláusula cuarta del Contrato (monto contractual), con el fin de realizar una reducción de prestaciones por la baja necesidad de consumo del suministro de combustible, ello como consecuencia de la pandemia y de la declaratoria del estado de emergencia a través del Decreto Supremo N° 135-2020-PCM. Así, se tiene que la modificación realizada fue la siguiente:

CLAUSULA TERCERA: MODIFICACION DEL CONTRATO

Se procede a modificar la Cláusula Cuarta del Contrato, quedando redactado de la siguiente manera:

CLAUSULA CUARTA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a la suma de S/ 15'510,248.23 (Quince Millones Quinientos Diez Mil Doscientos Cuarenta y Ocho con 23/100 soles), de acuerdo a la oferta económica presentada por EL CONTRATISTA, conforme al siguiente detalle:

| DESCRIPCION | U.M. | CANTIDAD | PRECIO TOTAL |
|--------------------|-------|----------|--------------------------|
| DIESEL B5 S-50 | GALON | 616,000 | S/ 7'230,326.40 |
| GASOHOL 84 PLUS | GALON | 171,998 | S/ 1'918,335.47 |
| GASOHOL 90 PLUS | GALON | 401,996 | S/ 4'583,173.63 |
| GASOHOL 95 PLUS | GALON | 145,996 | S/ 1'778,412.73 |
| MONTO TOTAL | | | S/. 15'510,248.23 |

- Posteriormente, el 04 de junio de 2021 las partes firmaron la Adenda N° 02, cuyo objeto fue la modificación de la cláusula cuarta del Contrato (monto contractual), considerando la reducción de prestaciones (realizada mediante Adenda N° 01) y la prestación adicional (autorizada mediante Resolución de

Gerencia de Administración N° 171-2021-GA/GM/MPMN del 28 de mayo de 2021)³. En ese sentido, la modificación realizada fue de la siguiente manera:

| <u>CLAUSULA TERCERA: MODIFICACION DEL CONTRATO</u> | | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|------------|-------------------------|
| Se procede a <u>modificar la Cláusula Cuarta del Contrato</u> , considerando la reducción de prestaciones y prestación adicional, quedando redactado de la siguiente manera: | | | |
| <u>CLAUSULA CUARTA: MONTO CONTRACTUAL</u> | | | |
| El monto total del presente contrato asciende a la suma de S/ 19'706,025.56 (Diecinueve Millones Setecientos Seis Mil Veinticinco con 56/100 soles), de acuerdo a la oferta económica presentada por EL CONTRATISTA, conforme al siguiente detalle: | | | |
| DESCRIPCION | U.M. | CANTIDAD | PRECIO TOTAL |
| DIESEL B5 S-50 | GALON | 951,999.99 | S/ 11'174,140.69 |
| GASOHOL 84 PLUS | GALON | 171,998 | S/ 1'918,335.47 |
| GASOHOL 90 PLUS | GALON | 424,096.00 | S/ 4'835,136.67 |
| GASOHOL 95 PLUS | GALON | 145,996 | S/ 1'778,412.73 |
| MONTO TOTAL | | | S/ 19'706,025.56 |

17.5 En este punto, conviene dejar constancia que, en la suscripción de ambas adendas, las únicas modificaciones fueron la reducción y ampliación de prestaciones, ratificando las partes el contenido de las demás cláusulas contractuales, con excepción de la cláusula cuarta (monto contractual).

17.6 Por otro lado, se advierte que mediante Carta Notarial GDVE-0166-2022 del 15 de marzo de 2022, PETROPERÚ comunicó a la MUNICIPALIDAD el incumplimiento del pago total de 8 facturas (detalladas en el cuadro adjunto), motivo por el cual requirieron el pago del saldo pendiente por la suma de S/ 30,344.76 más los intereses legales, de acuerdo al siguiente detalle:

| ITEM | FECHA | FACTURA N° | MONTO FACTURA (S/) | FECHA DEL PAGO / TRANSFERENCIA | MONTO ABONADO POR LA MPMN | DIFERENCIA PENDIENTE (S/) | NOTA DÉBITO EMITIDA S/ |
|------|------------|------------------|--------------------|--------------------------------|---------------------------|---------------------------|------------------------|
| 1 | 12/01/2022 | 01-0FE14-0151258 | 22,428.73 | 22/02/2022 | 20,163.43 | 2,265.30 | 12.92 |
| 2 | 17/01/2022 | 01-0FE15-0059955 | 31,092.60 | 22/02/2022 | 27,952.25 | 3,140.35 | 13.30 |
| 3 | 28/01/2022 | 01-0FE15-0060265 | 46,635.48 | 22/02/2022 | 41,925.30 | 4,710.18 | 0.00 |
| 4 | 23/01/2022 | 01-0FE14-0151706 | 27,426.37 | 27/02/2022 | 20,161.31 | 2,265.06 | 6.15 |
| 5 | 21/01/2022 | 01-0FE14-0151705 | 22,426.37 | 22/02/2022 | 20,161.31 | 2,265.06 | 6.15 |
| 6 | 10/02/2022 | 01-0FE15-0060587 | 38,135.72 | 10/03/2022 | 34,784.01 | 3,351.71 | 4.78 |
| 7 | 2/02/2022 | 01-0FE15-0060370 | 67,374.60 | 10/03/2022 | 60,569.76 | 6,804.84 | 27.80 |
| 8 | 10/02/2022 | 01-0FE15-0060586 | 49,158.43 | 10/03/2022 | 44,193.43 | 4,965.00 | 6.16 |
| | | | 239,678.30 | | | 30,267.50 | 77.26 |

17.7 Con posterioridad a esta Carta Notarial, no se advierte documentación por la cual la MUNICIPALIDAD haya brindado atención al requerimiento realizado por

³ Es de precisar que este hecho se encuentra detallado en los antecedentes de la Adenda N° 02 y que al respecto no existe cuestionamiento de las partes.

PETROPERÚ, ya sea indicando los motivos del descuento realizado o comunicando la atención del pago solicitado.

- 17.8 Lo anterior fue ratificado por la defensa de la MUNICIPALIDAD a través de sus escritos presentados en este arbitraje y durante la Audiencia Única, pues expresamente señaló que el sustento de la aplicación de penalidades no fue notificado a PETROPERÚ.
- 17.9 Por último, se presume como un hecho cierto, dado que las partes aceptaron que las 8 facturas (sobre las cuales se habrían efectuado pagos parciales) fueron emitidas por PETROPERÚ en virtud de la prestación adicional ordenada por la Entidad, la cual fue formalizada a través de la Adenda N° 2.
- 17.10 Advertidos los hechos antes descritos, la Árbitro Único procederá a analizar las pretensiones planteadas en el presente arbitraje, teniendo en cuenta que la discrepancia que existe entre las partes deriva de una aplicación de penalidad por mora y, como consecuencia de ello, el descuento en el pago de las facturas emitidas por PETROPERÚ.

XVIII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE LITIS

- 18.1 La Árbitro Único advierte que las pretensiones de la demanda se encuentran vinculadas a las siguientes materias: **i)** Aplicación de penalidad por mora (segunda pretensión principal), **ii)** Incumplimiento parcial de pago (primera pretensión principal) y **iii)** Costos y costas del arbitraje (tercera pretensión principal).
- 18.2 Teniendo en cuenta lo anterior y por cuestión de orden, la Árbitro Único considera pertinente analizar en primer orden la pretensión vinculada a la aplicación de la penalidad por mora. En segundo orden, se evaluará la pretensión vinculada al incumplimiento parcial de pago. Finalmente, se emitirá un pronunciamiento relacionado a los costos y costas del arbitraje.

A. PRETENSIÓN REFERIDA A LA APLICACIÓN DE LA PENALIDAD POR MORA

"2.3 SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Árbitro Único declare ineficaz y/o nulo la aplicación de penalidades en nuestra contra, debido a que no se realizaron conforme a lo previsto en la Cláusula Décima Quinta del Contrato."

- 18.3 A efectos del presente análisis, la Árbitro Único estima pertinente traer a colación lo establecido en el artículo 162 del RLCE que indica lo siguiente:

"Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula: (...)

- 18.4 De acuerdo con la normativa citada, se tiene que la MUNICIPALIDAD puede aplicar penalidad por mora a PETROPERÚ en caso de que exista un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo. Asimismo, la Opinión N° 028-2021/DTN refiere que la penalidad por mora, de acuerdo a su función, constituye un mecanismo coercitivo idóneo para asegurar el cumplimiento oportuno de las obligaciones asumidas por el Contratista.
- 18.5 En cuanto a las posiciones de las partes, se aprecia que la MUNICIPALIDAD centra su defensa únicamente en que la aplicación de la penalidad por mora obedece a que PETROPERÚ en ningún momento formuló una solicitud de ampliación de plazo como consecuencia de la aprobación de prestaciones adicionales (reflejada en la suscripción de la Adenda N° 02 al Contrato). PETROPERÚ, por su parte, alega que cumplió con la ejecución contractual en la forma y tiempo prevista en el Contrato, por lo que no comprende la aplicación de la penalidad.
- 18.6 **En atención a lo indicado por las partes, se advierte de manera preliminar que el cuestionamiento de PETROPERÚ en la presente pretensión gira en torno a la penalidad aplicada por la supuesta demora injustificada en el cumplimiento de la prestación adicional formalizada en la Adenda N° 2, considerando además que la MUNICIPALIDAD no ha mencionado la aplicación de alguna otra penalidad ni existe un cuestionamiento a la entrega oportuna de anteriores prestaciones.**
- 18.7 Ahora bien, de la revisión de los medios probatorios aportados por las partes, se advierte que, a través del Informe N° 100-2023-SGLSG-GA/GM/MPMN del 12 de

enero de 2023, el Sub Gerente de Logística y Servicios Generales de la MUNICIPALIDAD informó lo siguiente respecto de la penalidad aplicada:

- El monto abonado por la ENTIDAD resulta ser diferente al monto facturado por PETROPERÚ.
- La diferencia del pago se fundamenta en informes emitidos por la Sub Gerencia de Logística, mediante los cuales se aplica la penalidad correspondiente y se indica que existió incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de PETROPERÚ, de acuerdo al siguiente detalle:

2. RESPECTO A ESTABLECER SI ES CIERTO QUE EL MONTO ABONADO POR LA ENTIDAD, RESULTA SER DIFERENTE AL MONTO FACTURADO POR PETROPERU. DE SER ASI CUMPLA CON ESTABLECER DE MANERA DETALLADA LOS FUNDAMENTOS QUE MOTIVARON DICHA DIFERENCIA.

| CONTRATO N° 001-2020-3A-GM-A-MPMN SUBASTA INVERSA ELECTRONICA N° 026-2019-OEC/MPMN-1 | | | | | | | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-------------|-----------------|-----------------|-----------------------------------|-------------|--------------------------------------|----------------------|----------------------------------------------|
| N° | FACTURA | MONTO FACTURADO | IMPORTE A PAGAR | CONFORMIDAD | PENALIDAD | APLICACION PENALIDAD | COMPROBANTE DE PAGO | MONTO PAGADO |
| 01 | FE14-151258 | S/. 22,428.73 | S/. 22,653.02 | INFORME N° 035-2022-UOGM/GM/MPMN | S/ 2,265.30 | INFORME N° 530-2022-SGLSG/GA/GM/MPMN | N° 01604 N° 01605 | S/. 224.29 S/. 20,163.43 S/. 20,387.72 |
| 02 | FE15-59955 | S/. 31,092.60 | S/. 31,403.53 | INFORME N° 040-2022-UOGM/GM/MPMN | S/ 3,140.35 | INFORME N° 529-2022-SGLSG/GA/GM/MPMN | N° 01608 N° 01607 | S/. 27,952.25 S/. 310.93 S/. 28,263.18 |
| 03 | FE15-151705 | S/. 22,426.37 | S/. 22,650.63 | INFORME N° 074-2022-UOGM/GM/MPMN | S/ 2,265.06 | INFORME N° 533-2022-SGLSG/GA/GM/MPMN | N° 01611 N° 01610 | S/. 20,161.31 S/. 224.26 S/. 20,385.57 |
| 04 | FE14-151706 | S/. 22,426.37 | S/. 22,650.63 | INFORME N° 073-2022-UOGM/GM/MPMN | S/ 2,265.06 | INFORME N° 532-2022-SGLSG/GA/GM/MPMN | N° 01614 N° 01613 | S/. 20,161.31 S/. 224.26 S/. 20,385.57 |
| 05 | FE15-60265 | S/. 46,635.48 | S/. 47,101.83 | INFORME N° 076-2022-UOGM/GM/MPMN | S/ 4,710.18 | INFORME N° 531-2022-SGLSG/GA/GM/MPMN | N° 01617 N° 01616 | S/. 41,925.30 S/. 466.35 S/. 42,391.65 |
| 06 | FE15-60370 | S/. 67,374.60 | S/. 68,048.35 | INFORME N° 0109-2022-UOGM/GM/MPMN | S/ 6,804.84 | INFORME N° 981-2022-SGLSG/GA/GM/MPMN | N° 04242 N° 04241 | S/. 60,569.76 S/. 673.75 S/. 61,243.51 |
| 07 | FE15-60587 | S/. 38,135.72 | S/. 38,517.08 | INFORME N° 0110-2022-UOGM/GM/MPMN | S/ 3,851.71 | INFORME N° 982-2022-SGLSG/GA/GM/MPMN | N° 04239 N° 04238 | S/. 34,284.01 S/. 381.36 S/. 34,665.37 |
| 08 | FE15-60586 | S/. 49,158.43 | S/. 49,650.01 | INFORME N° 0111-2022-UOGM/GM/MPMN | S/ 4,965.00 | INFORME N° 980-2022-SGLSG/GA/GM/MPMN | N° 04245 N° 04244 | S/. 44,193.43 S/. 491.58 S/. 44,685.01 |

- De acuerdo al Art. 162 del RLCE, la Entidad aplica automáticamente la penalidad por mora por cada día de atraso; en ese sentido, ni la LCE ni su reglamento establecen que las Entidades deben comunicar su decisión, razones o fundamentos que justifiquen la imposición de penalidad, estableciendo únicamente que las penalidades sean cobradas de cada pago.
- En consecuencia, no es contrario a la normativa que la MUNICIPALIDAD no notifique al CONTRATISTA sobre la decisión de aplicar penalidades.

18.8 Asimismo, se aprecia que en el Informe N° 2571-2022-SGLSG/GA/GM/MPMN del 08 de junio de 2022, la MUNICIPALIDAD concluyó que el 03 de febrero de 2022 venció el plazo contractual, por lo que a partir de dicha fecha el CONTRATISTA habría incurrido en retraso injustificado:

En consecuencia, por los motivos antes expuestos, se procede a evaluar cada pretensión planteadas por la empresa PETROLEOS DEL PERU en su solicitud arbitral, siendo esta Sub Gerencia de la Opinión Técnica Normativa que las penalidades se aplicaron de conformidad con lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y contrato, no habiendo cumplido el contratista con solicitar su ampliación de plazo contractual ante la aprobación de prestación adicional, al haberse vencido su plazo el día 03 de febrero del 2022.

18.9 Teniendo en cuenta lo indicado en dichos informes y lo señalado en el numeral 17.8 del presente laudo, se advierte que si bien existieron documentos internos de la MUNICIPALIDAD que dan cuenta de la aplicación de penalidades, en ningún momento estos fueron puestos a conocimiento de PETROPERÚ ni tampoco fueron aportados en el presente arbitraje a fin de que esta Árbitro Único tenga en cuenta los criterios utilizados por la MUNICIPALIDAD para una aplicación de penalidad por mora, más aún cuando de la lectura de la Cláusula Quinta y Cláusula Séptima (plazo de ejecución contractual) no se puede establecer una fecha cierta para el inicio del cómputo del plazo de ejecución que permita determinar la fecha a partir de la cual el CONTRATISTA habría incurrido en retraso injustificado.

18.10 Sobre el particular, conviene precisar que si bien la LCE y su reglamento indican que la penalidad por mora se aplica de manera automática ante el retraso injustificado del CONTRATISTA, ello no enerva la obligación que tiene la Entidad de comunicar al Contratista su decisión de aplicar tal penalidad (entiéndase la evaluación de los plazos, cálculo de la penalidad y determinación correspondiente del retraso injustificado), a fin de que el Contratista pueda cuestionar dicha decisión (aplicación de penalidad) a través de los medios de solución de controversias que contempla la normativa de contratación pública.

18.11 En concordancia con lo anterior, la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en la Opinión N° 099-2022/DTN, refiere expresamente lo siguiente:

*“Respecto de este último punto, cabe precisar que, si bien entre el contratista y la Entidad existe una relación de naturaleza contractual, **la formación de los actos a través de los cuales esta última manifiesta sus decisiones –durante la gestión de un contrato- deben cumplir ciertos requisitos indispensables que los doten de validez.** En ese sentido, dado que tales decisiones se generan en el desempeño de prerrogativas propias de la administración, corresponde aplicar aquellas disposiciones que regulan la función administrativa del Estado. Así, por ejemplo, en el marco de una relación contractual –entre la Entidad y el contratista–, las actuaciones que debe realizar la Entidad para expresar su voluntad (sea mediante decisiones o declaraciones) a efectos de que tengan validez deben ser emitidos por el órgano facultado para ello –según su competencia–, deben expresar su*

*respectivo objeto (que deberá ajustarse al ordenamiento jurídico), **deben estar debidamente motivados**, deben perseguir las finalidades de interés público, entre otros aspectos, ello conforme al Principio de Legalidad."*
(Resaltado agregado)

18.12 En tal sentido, esta Ábitro Único considera que la MUNICIPALIDAD debió comunicar los motivos de su decisión de aplicar penalidad por mora a PETROPERÚ en la oportunidad que éste requirió el pago del saldo pendiente de las ocho (8) facturas. Asimismo, también resulta importante señalar que la decisión adoptada por la Entidad debió cumplir con determinados requisitos de validez, como lo es la debida motivación, tal como lo señala la opinión del OSCE citada en el precedente. Por tanto, más allá de que la penalidad por mora pueda ser calculada de manera automática y descontada de los pagos realizados al Contratista, la MUNICIPALIDAD tenía la obligación de comunicar dicha decisión a PETROPERÚ a efectos de que pueda ser revisada y de ser el caso cuestionarla (causal válida o quantum), pues de lo contrario el contratista no tendría oportunidad de justificar o cuestionar la validez del descuento efectuado en los pagos parciales realizados.

18.13 A mayor abundamiento, es de tener en cuenta que la debida motivación es un precepto legal que abarca todo tipo de decisiones de la Entidad, incluso durante la ejecución contractual, puesto que es un principio fundamental en el derecho peruano. La motivación es un requisito esencial de validez de toda decisión que adopte la Entidad, por lo tanto, es responsabilidad de ésta garantizar que sus decisiones estén debidamente fundamentadas, proporcionando argumentos claros y objetivos que respalden sus acciones. Esto contribuye a la transparencia y la legalidad de la actuación durante la ejecución del contrato por parte de la Entidad, tal como lo reconoce la propia Dirección Técnico Normativa del OSCE.

18.14 En base a lo indicado, habiendo reconocido la MUNICIPALIDAD que no comunicó a PETROPERÚ el sustento de la aplicación de la penalidad por mora, ni obra en este arbitraje medio probatorio alguno en el que se verifique dicho sustento, resulta notoria la transgresión al deber de motivación de la decisión cuestionada, por lo que corresponde declarar inválida y, por ende, nula e ineficaz la penalidad por mora aplicada por la Municipalidad a PETROPERÚ.

18.15 Por los fundamentos expuestos, corresponde declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda.

B. PRETENSIONES REFERIDAS AL INCUMPLIMIENTO PARCIAL DE PAGO**"2.1 PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que el Árbitro Único ordene a la **Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto**, el pago del saldo de ocho (8) facturas por el monto de S/ 30,344.76, derivado del incumplimiento contractual, generado por el servicio de suministro de combustible.

2.2 PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

De declararse fundada nuestra primera pretensión principal, solicitamos que el Árbitro Único ordene a la **Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto**, el pago de los intereses generados hasta la fecha efectiva de pago."

18.16 Habiéndose estimado la invalidez de la aplicación de penalidad por mora a PETROPERÚ, esta Árbitro Único advierte que existe el derecho del pago de la suma ascendente a S/ 30,344.76, correspondiente al pago pendiente de las facturas emitidas por PETROPERÚ.

18.17 Sobre el particular, cabe señalar que la MUNICIPALIDAD no ha indicado algún argumento distinto a la penalidad aplicada para que se efectúen tales descuentos. Asimismo, es de tener en cuenta que mediante Carta Notarial GDVE-0166-2022 del 15 de marzo de 2022 PETROPERÚ comunicó a la MUNICIPALIDAD el cálculo efectuado que determinó que el pago requerido es de S/ 30,344.76, como se advierte a continuación:

| ITEM | FECHA | FACTURA N° | MONTO FACTURA (S/) | FECHA DEL PAGO / TRANSPERENCIA | MONTO ABONADO POR LA MPMN | DIFERENCIA PENDIENTE (S/) | NOTA DEBITO EMITIDA S/ |
|------|------------|------------------|--------------------------|-----------------------------------|---------------------------------|---------------------------------|------------------------------|
| 1 | 12/01/2022 | 01-0FE14-0151258 | 22,428.73 | 22/02/2022 | 20,162.43 | 2,265.30 | 12.92 |
| 2 | 17/01/2022 | 01-0FE15-0059955 | 31,092.60 | 22/02/2022 | 27,952.25 | 3,140.35 | 13.30 |
| 3 | 28/01/2022 | 01-0FE15-0060265 | 46,635.48 | 22/02/2022 | 41,925.30 | 4,710.18 | 0.00 |
| 4 | 23/01/2022 | 01-0FE14-0151706 | 22,426.37 | 22/02/2022 | 20,161.31 | 2,265.06 | 6.15 |
| 5 | 23/01/2022 | 01-0FE14-0151705 | 22,426.37 | 22/02/2022 | 20,161.31 | 2,265.06 | 6.15 |
| 6 | 10/02/2022 | 01-0FE15-0060587 | 38,135.72 | 10/03/2022 | 34,284.01 | 3,851.71 | 4.78 |
| 7 | 2/02/2022 | 01-0FE15-0060370 | 67,374.60 | 10/03/2022 | 60,569.76 | 6,804.84 | 27.80 |
| 8 | 10/02/2022 | 01-0FE15-0060586 | 49,158.43 | 10/03/2022 | 44,193.43 | 4,965.00 | 6.16 |
| | | | 299,678.30 | | 269,410.80 | 30,267.50 | 77.26 |

18.18 Al respecto, la MUNICIPALIDAD ha ratificado los montos descontados que se precisan en dicho cuadro sin cuestionar el monto total descontado y calculado por PETROPERÚ.

18.19 En tal sentido, se arriba a la conclusión de que corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD que restituya a favor de PETROPERÚ el saldo retenido sin justificación de las ocho (8) facturas ascendentes a S/ 30,344.76 (Treinta mil trescientos cuarenta y cuatro y 76/100 Soles).

18.20 Ahora bien, en cuanto al pedido de pago de intereses solicitado a través de la pretensión accesoria a la primera pretensión principal, esta Ábitro Único tiene en cuenta que, si bien el presente arbitraje se inició por la discrepancia de la aplicación de la penalidad por mora y del incumplimiento del pago total de facturas, PETROPERÚ no ha especificado una fecha cierta a partir de la cual correspondería computar el cálculo de los intereses requeridos en su pretensión accesoria.

18.21 No obstante, se advierte que los intereses reclamados son de carácter moratorio y sobre estos debe tenerse presente que el artículo 1245° del Código Civil señala que: *“cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal”*. Asimismo, el artículo 1244 del mismo cuerpo legal, establece que: *“La tasa de interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.”*.

18.22 En ese sentido, considerando que se ha declarado fundada la primera pretensión principal debido a que se ha determinado en el presente laudo la invalidez de la penalidad por mora aplicada por la MUNICIPALIDAD, los intereses que se generen por los montos ordenados a pagar a favor de PETROPERÚ deben calcularse desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje; esto es, desde el 26 de octubre de 2022, de conformidad con lo establecido en el artículo 1334 del Código Civil que establece: *“En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiere ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda.(...)”*; artículo que en el presente caso debe ser leído en consonancia con lo prescrito en la OCTAVA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA de la Ley de Arbitraje, que señala: *“Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334 y 1428 del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje”*.

18.23 En atención a lo anterior, corresponde tener como fecha de inicio para el cálculo de los intereses legales el 26 de octubre de 2022 (fecha de presentación de la solicitud de arbitraje) hasta la fecha efectiva en que se pague el monto reclamado en la primera pretensión principal.

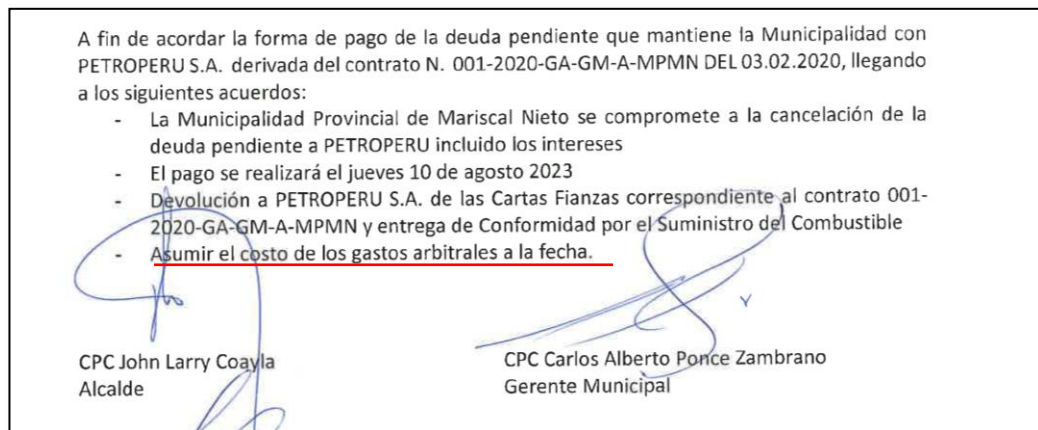
18.24 Para el cálculo de los intereses legales, la Ábitro Único ordena que el mismo se calcule en la oportunidad efectiva del pago utilizando la calculadora del BCRP,

el cual se encuentra en el siguiente enlace:
<https://www.bcrp.gob.pe/apps/calculadora-de-intereses-legales.html>

18.25 En atención a lo expuesto, esta Ábitro Único considera declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda y la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda.

XIX. SOBRE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE

19.1 Teniendo en cuenta que en el convenio arbitral no existe pacto expreso entre las partes, respecto al pago de los costos arbitrales, la Ábitro Único advierte que, en el Acta de Reunión del 04 de agosto de 2023, suscrito por representantes de ambas partes, se arribaron a los siguientes acuerdos:



19.2 De lo anterior se puede advertir que la MUNICIPALIDAD acordó: “Asumir el costo de los gastos arbitrales a la fecha”. Sin embargo, esta Ábitro Único no puede amparar dicho acuerdo, pues la misma no ha sido presentada formalmente en este arbitraje a fin de que se recoja en el laudo tales acuerdos. Cabe señalar que, si bien las partes dan solución a sus controversias a través de un acuerdo, existen formalidades que se deben cumplir a efectos de que un tribunal arbitral recoja dicho acuerdo en el Laudo. En este caso, la norma faculta a las partes a arribar en un acuerdo conciliatorio hasta antes de fijar el plazo para laudo o también la parte demandada tiene la opción de allanarse a la pretensión del demandante, pero ninguna de estas opciones fue formalizada en este arbitraje.

19.3 Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 42 del Reglamento del Centro, contempla los conceptos que incluyen los costos del arbitraje, así como regula los

criterios que puede adoptar el Árbitro Único para decidir sobre la distribución de los costos. Así tenemos:

“Artículo 42

Decisión sobre los costos del arbitraje

1. Los costos del arbitraje incluyen los siguientes conceptos:

- a) los honorarios y los gastos de los árbitros;
- b) los gastos administrativos determinados por el Centro de conformidad con la Tabla de Aranceles vigente en la fecha de inicio del arbitraje;
- c) los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral, si los hubiere; y
- d) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el 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 forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo.

(...)”

19.4 Es de precisar, que el artículo citado, se encuentra en concordancia con lo establecido en la Ley de Arbitraje, que indica lo siguiente:

“Artículo 70.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b. Los honorarios y gastos del secretario.
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...).”

(Subrayado agregado)

19.5 En ese sentido, en el presente Laudo, la Árbitro Único se pronunciará sobre los gastos derivados del presente proceso arbitral, de conformidad con el Reglamento del Centro de Arbitraje y los artículos 70 y 73 de la Ley de Arbitraje.

19.6 Visto el resultado que se ha obtenido en el presente arbitraje y los hechos que dieron origen a la presente controversia (retención de pago en facturas emitidas en el año 2022), la Árbitro Único considera que la parte vencida (MUNICIPALIDAD) sea la que asuma la totalidad de los costos y costas del presente arbitraje.

19.7 Al respecto, la Árbitro Único tiene en consideración que, con base a lo informado por la Secretaría Arbitral mediante correo electrónico del 26 de setiembre de 2023, los honorarios arbitrales y gastos administrativos fueron determinados de la siguiente manera:

| PARTES | GASTOS ADMINISTRATIVOS | HONORARIOS ARBITRALES |
|---------------|------------------------|-----------------------|
| PETROPERÚ | S/ 2 990.25 (más IGV) | S/ 2 990.25 (más IGV) |
| MUNICIPALIDAD | S/ 2 990.25 (más IGV) | S/ 2 990.25 (más IGV) |

19.8 Así también, de acuerdo a la información proporcionada por la Secretaría Arbitral, se advierte que PETROPERÚ cumplió con pagar la totalidad de los costos arbitrales al interponer la solicitud de arbitraje; motivo por el cual, corresponde que la MUNICIPALIDAD reintegre el monto de S/ 11,961.00, más IGV, a favor de PETROPERÚ por concepto de costos y costas del presente arbitraje.

19.9 Respecto a los gastos correspondientes a honorarios profesionales de la defensa legal, así como cualquier otro gasto en general, la Árbitro Único dispone que las partes asuman sus propios gastos.

19.10 Conforme a lo expuesto, la Árbitro Único dispone declarar **FUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda.

XX. DECISIÓN

La Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinó todas las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con las reglas de la valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y, que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citadas en el presente Laudo.

De igual manera, la Árbitro Único deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje, que señala que todo Laudo Arbitral debe ser motivado.

Por las consideraciones que preceden, la Árbitro Único Lauda en Derecho:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, corresponde **ORDENAR** a la MUNICIPALIDAD pagar a favor de PETROPERÚ el monto de S/ 30,344.76 (Treinta mil trescientos cuarenta y cuatro con 76/100 soles).

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal; en consecuencia, corresponde **ORDENAR** a la MUNICIPALIDAD el pago de los intereses legales derivados de la falta de pago de S/ 30,344.76, los cuales deben ser computados desde el 26 de octubre de 2022 (fecha de inicio del presente arbitraje) hasta la fecha efectiva de pago tomando en consideración para su estimación en la oportunidad de pago efectiva la calculadora del Banco Central de Reserva.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda; en consecuencia, corresponde **DECLARAR** la nulidad, invalidez e ineficacia de la aplicación de penalidades.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, corresponde **ORDENAR** a la MUNICIPALIDAD que reintegre a favor de PETROPERÚ el monto de S/ 11, 961.00 (más IGV) por concepto de costos y costas del arbitraje.

El presente Laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes.

Notifíquese a las partes. –


ANA CRISTINA VELÁSQUEZ DE LA CRUZ
Ana Cristina Velásquez De La Cruz
Árbitro Único