

Expediente N° 2230-192-19

**CONSORCIO CONFORMADO POR E-ONE INC Y AMÉZAGA ARELLANO
S.A.C. INGENIEROS**

-Demandante, el Consorcio o el Contratista-

Y

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

-Demandado o la Entidad-

LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral:

Alfredo F. Soria Aguilar (Presidente)
María Hilda Becerra Farfán
Ralph P. Montoya Vega

Secretaría Arbitral

Myriam Torre Janampa

Lima, 27 de octubre de 2021

Decisión N° 9

En Lima, a los 27 días del mes de octubre del año dos mil veintiuno, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y con las reglas establecidas, escuchado y evaluado los argumentos de ambas partes sometidos a su consideración y analizado las pretensiones de la demanda arbitral, procede a emitir su laudo, conforme a derecho.

I. DECLARACIÓN

- 1.1 El Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en la presente Resolución no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.
- 1.2 En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso de arbitraje, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, de conformidad con las Reglas establecidas por el Tribunal Arbitral se procede a emitir la decisión pertinente.

II. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

- 2.1 Con fecha 28 de diciembre de 2017, el Consorcio conformado por E-ONE INC y AMÉZAGA ARELLANO S.A.C. INGENIEROS (en adelante, el Consorcio o el Contratista) y la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, la MML o la Entidad), suscribieron el Contrato N°126-2017-MML-GA/SLC "Adquisición de Unidades Vehiculares según necesidades de la compañía de Bomberos Roma N° 02", (En adelante, el Contrato).

En la Cláusula Vigésima del Contrato, las partes pactaron el respectivo convenio arbitral, cuyo texto literal se reproduce a continuación:

"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 los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del REGLAMENTO o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la LEY.

El arbitraje será institucional y resuelto por un tribunal arbitral. La MML propone las siguientes instituciones arbitrales: Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y 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, 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.”

III. REGLAS DEL PROCESO

- 3.1 EL procedimiento arbitral se regirá por las reglas establecidas mediante Decisión N°2 de fecha 27 de noviembre del 2020, el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP (En adelante, el Reglamento del Centro) y el Protocolo del Centro. Asimismo, será de aplicación supletoria la Ley de Arbitraje.

IV. NORMATIVIDAD APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

- 4.1 Conforme a la cláusula Décimo Novena del Contrato, solo en lo no previsto en el Contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley) y su Reglamento (en adelante, el 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.
- 4.2 Conforme con lo establecido en el tercer párrafo de la Cláusula Primera del Contrato, para efectos de la presente controversia, son de aplicación la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la LCE), modificada mediante el Decreto Legislativo 1341, y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante el Decreto Supremo N°350-2015-EF (en adelante, el RLCE).

V. TIPO DE ARBITRAJE

- 5.1 Se deja constancia que, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Vigésima del Contrato, el presente arbitraje será institucional y de derecho.

VI. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL DEMANDANTE

- 6.1 Mediante escrito de fecha 15 de diciembre de 2020, el Contratista presentó su demanda arbitral, señalando las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal. - Que se deje sin efecto la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC, por medio de la cual la Entidad rechazó la solicitud de ampliación de plazo N°01, y que el Tribunal declare que dicha solicitud de ampliación de plazo es procedente.

Segunda Pretensión (Accesorio a la Primera Pretensión Principal): Que, como consecuencia de declararse fundada la Primera Pretensión, se ordene a la Entidad abstenerse de imponer ninguna penalidad por la supuesta demora en la entrega de los vehículos.

Tercera Pretensión (Subordinada a la primera pretensión principal): Si se determina que no procede aprobar la ampliación de plazo solicitada, se declare que no corresponde la aplicación de ninguna penalidad por cuanto el retraso objetivamente no es imputable al consorcio.

Cuarta Pretensión Principal: Que se declare que la entrega física de los vehículos acredita el cumplimiento del Contrato, y por ende no corresponde imponer ninguna penalidad a partir de la recepción física de los vehículos por la Municipalidad, independientemente del hecho de que la tarjeta de propiedad y placas fuesen emitidas en una fecha posterior.

Quinta Pretensión Principal: Que en caso se decida que si procede la imposición de alguna penalidad, se calcule la misma en función únicamente del vehículo camión cisterna de bomberos materia del supuesto retraso.

Sexta Pretensión Principal: Que se ordene a la Entidad a asumir todos los gastos de este arbitraje, condenándola al pago de la totalidad de los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje.

Respecto de la controversia, el Contratista sostuvo principalmente lo siguiente:

Fundamentos de hecho y de derecho de la primera pretensión principal

- 6.2 El Contratista sostiene que la decisión de la Entidad de denegar la solicitud de ampliación de plazo debe ser dejada sin efecto y por ende debe declararse que dicha solicitud de ampliación de plazo ha quedado aprobada, debido a que, la mencionada decisión fue realizada por un funcionario público incompetente para hacerlo.

La denegatoria de la ampliación de plazo es nula por haber sido expedida por un funcionario incompetente

- 6.3 La solicitud de ampliación de plazo se presentó el día 17 de diciembre de 2018, pidiendo que el plazo para la entrega de uno de los dos

vehículos objeto de este contrato se ampliase en 36 días calendario, esto es, hasta el 29 de enero de 2019.

- 6.4 El 02 de enero de 2019 la Subgerente de Logística Corporativa comunicó al Consorcio que su solicitud de ampliación de plazo era improcedente; sin embargo, de acuerdo con la normativa de contrataciones del Estado, esta comunicación no tiene efectos jurídicos, en tanto, según el Consorcio, la Subgerente de Logística Corporativa no es la Titular de la Entidad, por lo que, no se apega a lo señalado por la normativa de contrataciones del Estado.
- 6.5 El Consorcio señala que el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala expresamente que "La Entidad debe resolver dicha solicitud [de ampliación de plazo] y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad".
- 6.6 Asimismo, el literal a) del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley de Contrataciones del Estado que define al Titular de la Entidad señala que este se encarga de ejercer "[...] las funciones previstas en la Ley y su reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras". Conforme lo interpretó la Opinión N°007-2013/DTN, "[...] el pronunciamiento de la Entidad sobre las solicitudes de ampliación de plazo debe realizarse expresa y formalmente, mediante resolución del Titular de la Entidad o del funcionario a quien este haya delegado tal facultad".
- 6.7 El Consorcio sostiene además que, en este orden de ideas, con fecha 9 de enero de 2020, remitió una carta a la Entidad, señalando que daba por aprobada la ampliación de plazo, ya que el Titular de la Entidad no era quien había tomado la decisión.
- 6.8 Ante ello, la Entidad notifica la Carta N°013-2019-MML/GA-SLC el 15 de enero de 2019, mediante la cual señalan que la Resolución de Alcaldía N°001 de fecha 3 de enero de 2018, le delegó al Subgerente de Logística la siguiente atribución: "La celebración y suscripción de todos los actos, contratos o compromisos que se deriven de los procedimientos de selección para la adquisición y contratación que correspondan a las funciones de la Gerencia de Administración y resolverlos; así como la celebración y suscripción de actos y contratos para la adquisición de bienes, contratación de servicios y ejecución de obras [...]".
- 6.9 Conforme indica el Consorcio, esta delegación que se encuentra en el numeral 6.3 del artículo sexto de la mencionada Resolución de Alcaldía, en ningún momento señala la posibilidad de aprobar y/o denegar las ampliaciones de plazo. Como señala la Opinión N° 007-2013/DTN, el pronunciamiento debe ser realizado por el Titular o el funcionario a quien este haya delegado tal facultad; es decir, que se le haya delegado dicha facultad de forma expresa.

- 6.10 El Consorcio indica sobre la Resolución de Alcaldía que adjunta, que dicha facultad no ha sido delegada por el Titular, por lo que, la Carta N° 817-2018-MML/GA-SLC de fecha 02 de enero de 2019, no fue emitida conforme a la normativa de contrataciones del Estado; en consecuencia, la ampliación de plazo, de conformidad con lo señalado por el artículo 140 del Reglamento, se debe tener por aprobada.
- 6.11 El Consorcio indica que, de conformidad con lo previsto por el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, es un requisito de validez de cualquier acto administrativo haber sido emitido por un funcionario competente, por lo cual, al no haberse cumplido dicho requisito en este caso, dicho acto es nulo.
- 6.12 Sostiene el Consorcio que, dado que un acto administrativo nulo no puede generar ningún efecto jurídico, es claro que la mencionada Carta N° 817-2018-MML/GA-SLC no pudo haber sido considerada válidamente como la respuesta a la solicitud de ampliación de plazo formulada el día 17 de diciembre de 2018, por lo que, en sentido estricto, nunca existió una respuesta de la Municipalidad, y, por ende, al décimo día hábil posterior, la solicitud debe ser considerada aprobada (Artículo 140° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF).

Otros vicios que afectan la validez de la resolución que denegó la solicitud

- 6.13 Consorcio sostiene que no solo la resolución que rechaza la ampliación de plazo es nula, sino que la propia delegación de facultades realizada por la Entidad resulta ser nula. Según la Opinión N° 067-2016/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, existen tres condiciones que se deben cumplir de manera concurrente para que una delegación de facultades se realice válidamente: temporalidad, motivación y generalidad.
- 6.14 En el presente caso, advierte el Consorcio, no se cumple ni con la condición de temporalidad, ni con la condición de motivación. Consorcio sostiene que la Resolución de Alcaldía N° 001 del 2018 emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, en ningún momento se expresa la motivación de las delegaciones efectuadas en dicha Resolución. Asimismo, argumenta el Consorcio, tampoco se establece un periodo de vigencia de la mencionada delegación.
- 6.15 Según indica el Consorcio, en dicho cuerpo normativo se da una motivación aparente, en tanto la Resolución de Alcaldía detalla la posibilidad que tiene el Titular de la Entidad de delegar sus facultades, pero no expresa las razones que lo llevan a delegar las facultades allí señaladas. Por otro lado, con respecto a la condición de temporalidad, esta ha sido omitida completamente, ya que no se aprecia en la mencionada resolución, expresión de limitación en el tiempo alguna, lo cual invalida completamente las delegaciones allí señaladas.

- 6.16 El Consorcio señala que, para el caso de las contrataciones con el Estado, y tal como lo ha expresado la Opinión N° 067-2016/DTN, la delegación allí efectuada no cumple los requisitos exigidos para considerarse como una delegación válida que pueda utilizarse en un proceso de ejecución contractual a la luz de la normativa de contrataciones del Estado.
- 6.17 Indica adicionalmente que, si bien no es considerado expresamente por la Opinión precitada, Juan Carlos Morón señala que, adicionalmente, se debe cumplir con la condición de comunicación a los administrados, algo que no se dio sino hasta que fue solicitado por el Consorcio. De acuerdo con Morón, esta condición “se constituye como una exigencia a favor del administrado que la decisión de transferir la competencia se notifique a los interesados en los expedientes en curso afectos a esta decisión.” Sostiene el Consorcio que la Resolución de Alcaldía se emitió el 03 de enero de 2018, y la misma afectaba directamente la ejecución del Contrato, en tanto se refiere a facultades que solo el Titular de la Entidad puede ejercer de acuerdo con la normativa de contrataciones del Estado. Sin embargo, señala que se enteró de dicha delegación recién el 15 de enero de 2019 con la notificación de la Carta N° 013-2019-MML/GA-SLC, lo cual, a su parecer, evidentemente incumple con esta condición.

Fundamentos de la segunda pretensión (Accesorio a la primera pretensión principal)

- 6.18 El Consorcio señala que, al tener por aprobada la ampliación de plazo N° 01, ambos vehículos fueron entregados dentro del plazo contractual, por lo que no corresponde la aplicación de ninguna penalidad. Sin embargo, la Entidad ha impuesto penalidades por un supuesto incumplimiento que va más allá de la entrega de los vehículos; sin embargo, señala el Consorcio, que este punto lo desarrolla en el fundamento relativo a la tercera pretensión.

Fundamentos de la tercera pretensión (Subordinada a la primera pretensión principal)

- 6.19 El artículo 133° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, que era el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente al momento de suscripción del Contrato señalaba que la penalidad por mora sólo se generaba en caso de demora injustificada en el cumplimiento de las obligaciones, y en su párrafo final indicaba lo siguiente:

Se considera justificado el retraso, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo.

- 6.20 El Consorcio señala que las razones por las cuales hubo una demora en la entrega del segundo vehículo fueron íntegramente ajenas al Consorcio.

- 6.21 Sostiene el Consorcio que lamentablemente el año 2018 se generaron eventos que de manera combinada afectaron la capacidad de E-One de entregar el segundo carro en la fecha que se había programado al presentar la oferta.
- 6.22 El Consorcio indica que debe tenerse en cuenta que la ocurrencia del Huracán Michael es un elemento sobre el que no cabe duda alguna, pero además debe tomarse en cuenta que nadie puede controlar la naturaleza, por lo que, a su parecer, es claro que, objetivamente, se trata de una razón ajena al Consorcio.
- 6.23 Respecto al crecimiento de la demanda en EEUU de productos manufacturados en dicho país durante el año 2018, el Consorcio indica que tampoco existe duda, ya que se trata de un hecho objetivamente verificable. Señala que a modo de ejemplo, cita lo siguiente:

El crecimiento económico en Estados Unidos fue un poco más fuerte a lo pensado inicialmente en el segundo trimestre del 2018, cuando anotó su mejor desempeño en casi cuatro años y puso a la economía en camino a alcanzar el objetivo de crecimiento anual del gobierno de 3%.

El Producto Interno Bruto (PIB) creció a una tasa anualizada de 4,2%, indicó el miércoles el Departamento de Comercio de Estados Unidos en su segunda estimación del crecimiento del PIB para el trimestre de abril a junio. Eso fue un poco más que el incremento de 4,1% reportado en la estimación de julio y el ritmo más veloz desde el tercer trimestre del 2014, publicó la agencia Thomson Reuters.

- 6.24 En ese sentido, el Consorcio alega que es claro que los retrasos en la entrega del segundo vehículo se han originado íntegramente por hechos que objetivamente se encuentran fuera del control del Consorcio, por lo que no corresponde ser penalizado.

Fundamentos de la Cuarta Pretensión Principal

- 6.25 El 24 de abril de 2019, la Entidad notifica la Carta N° 147-2019-MML/GA-SLC, a través de la cual le comunican al Consorcio que habría incurrido en una penalidad ascendente a S/ 749,250.97 por haber supuestamente incurrido en un atraso de 119 días. Según lo señalado, en dicha Carta, el Consorcio había cumplido con su obligación contractual recién el 22 de abril de 2019, algo que, según el Consorcio, es totalmente falso conforme señala a continuación:

- El Consorcio argumenta que, como se aprecia de las Guías de Remisión de los vehículos, el primer Vehículo, el Camión Rescate Multipropósito Chasis Custom Equipada se entregó el 04 de diciembre de 2018; es decir, dentro del plazo original del contrato. Otra prueba de la entrega de este vehículo es que, al día siguiente, el 05 de diciembre, la Municipalidad lo paseó en la Plaza de Armas,

tal como lo reportó la Agencia Andina en su momento.

- Posteriormente, y luego de los motivos de fuerza mayor que fueron informados mediante la ampliación de plazo a la Entidad, el Consorcio indica que entregaron el vehículo Camión Cisterna Bombero el 24 de enero de 2019, dentro del plazo contractual, considerando el plazo ampliado por la ampliación de plazo N° 01 que, como indicó en la sección anterior quedó consentida al no tener respuesta por parte del Titular de la Entidad.
- Debe quedar absolutamente claro que, a partir del 24 de enero de 2019, ambos vehículos están en posesión de la Entidad, por lo que el objeto contractual había sido cumplido, conforme lo establece la propia cláusula segunda del Contrato, establece que el objeto es la "Adquisición de unidades vehiculares", las cuales ya se habían entregado correctamente.
- No obstante, señala el Consorcio, la Entidad considera de manera errada que es recién el 22 de abril de 2019 que se cumple con la obligación contractual. En dicha fecha, el Consorcio cumplió con hacerle llegar a la Entidad las constancias de registro ante el SAT, así como las placas de los dos vehículos. Es decir, lo único que quedaba pendiente luego de entregados los vehículos era la inmatriculación de dichos vehículos, así como el registro correspondiente en el SAT, trámites que necesariamente deben realizarse luego de entregados los vehículos.

6.26 Conforme indica el Consorcio, ni las Bases Integradas, ni el Contrato mencionan de manera expresa en qué momento se termina la ejecución contractual. Esto se debe a que dicha precisión es innecesaria por la manera cómo funciona el mercado de compraventa de vehículos. En efecto, la práctica de este mercado, la cual es compartida tanto por entidades del Estado, como por empresas privadas, es que el plazo de ejecución contractual termina con la entrega de los vehículos.

6.27 Como prueba de ello, el Consorcio ha elaborado un cuadro sustentado con sus anteriores contratos con Entidades del Estado, donde, según indica, se podrá observar con detalle que el Contrato siempre se ha considerado concluido con la entrega del vehículo, realizándose el proceso de inmatriculación y registro en el SAT, de manera posterior al pago de la contraprestación por parte de la Entidad.

6.28 Esta es la práctica que maneja el mercado de compraventa de vehículos: la obligación de entrega de los vehículos se considera cumplida cuando se hace la entrega física de los mismos, e inmediatamente después se procede a la emisión de la conformidad y al pago.

6.29 Señala el Consorcio, que esta es la forma en que actúan todas las empresas de venta de vehículos, a privados y al Estado, y esta es la forma en que se celebran desde siempre la compraventa de vehículos con el Estado, esto es, primero se cancela el 100% del precio por parte

del comprador, y luego de realizado el pago, recién se inmatricula la unidad a nombre del comprador.

- 6.30 Esto es tan común, que incluso el procedimiento estándar ante el Registro Vehicular, exige como uno de los requisitos para que se proceda a la inmatriculación del carro que se acredite que el comprador ya ha pagado el total del precio. Así, el Consorcio cita el TUPA de SUNARP, donde se observa que el requisito N° 5 para la inmatriculación es acreditar que se realizó el pago.
- 6.31 El Consorcio sostiene que la forma en que actuó la Municipalidad de Lima en este caso fue extraordinaria, negándose a pagar el precio hasta después de la inmatriculación, lo cual no estaba previsto en las Bases ni en el Contrato, y además se opone a la forma habitual en que se producen este tipo de transacciones.

Fundamentos de la Quinta Pretensión Principal

- 6.32 El Contrato comprendía la entrega de dos vehículos según el siguiente detalle:
- Un Camión Rescate Multipropósito Chasis Custom Equipada, valorizado en S/ 4'775,748.50 (Cuatro millones setecientos setenta y cinco mil setecientos cuarenta y ocho con 50/100 soles); y,
 - Un Camión Cisterna de Bomberos, cuyo valor era de 2'716,761.16 (Dos millones setecientos dieciséis mil setecientos sesenta y uno con 16/100 soles)
- 6.33 El Consorcio indica que el primer vehículo que comprende cerca de dos tercios del valor del contrato fue entregado incluso antes del vencimiento del plazo.
- 6.34 Siendo ello así, para el Consorcio resulta a todas luces injusto que una posible penalidad sea aplicada sobre el 100% del contrato, cuando la mayor parte de él se ejecutó oportunamente.
- 6.35 Al respecto, señala que debe tenerse en cuenta lo que señalaba el Artículo 133° del Reglamento de la Ley de Contrataciones vigente en la fecha de suscripción del contrato:
- Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.*
- 6.36 Según el Consorcio, la norma prevé que no siempre la penalidad se calcula sobre el 100% del valor del contrato, sino que cuando existen varios ítems separables, la multa debe ser calculada sólo en función del ítem incumplido.

- 6.37 Ahora bien, cuando se habla de un ítem, el Consorcio manifiesta que caben dos posibles interpretaciones, una referida a un proceso de selección según relación de ítems, y, la segunda, que cuando este artículo habla de ítem, lo hace utilizando el significado normal y habitual de la palabra, esto es, como cada uno de los artículos o partes de un todo.
- 6.38 En ese sentido, aplicando el sentido habitual del término ítem, en este caso el Consorcio señala que debe entenderse que cada uno de los vehículos es un ítem, independientemente de que el proceso se haya llevado a cabo por relación de ítems o no.
- 6.39 El Consorcio considera que la interpretación que propone es la única justa y correcta, y que se ajusta a los principios de la Contratación Estatal, en especial el principio de equidad, pues de aplicarse la penalidad sobre el monto total del contrato, pese a que el vehículo de mayor valor si fue entregado a tiempo (incluso 20 días antes de que venza el plazo), generaría una situación en la que no existiría equivalencia entre el incumplimiento supuesto y la magnitud del castigo.

VII. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR LA ENTIDAD

- 7.1 Mediante escrito de fecha 03 de febrero del 2021, la Entidad presentó, dentro del plazo otorgado, su contestación de demanda arbitral, considerando que todas las pretensiones deben ser declaradas infundadas.
- 7.2 Respecto de la controversia, la Entidad manifiesta principalmente lo siguiente:
- 7.3 Con fecha 28 de diciembre de 2017, la Entidad y el Consorcio, suscribieron el Contrato, para la "Adquisición de Unidades Vehiculares según necesidades de la compañía de Bomberos Roma N° 02", derivado de la Licitación Pública N° 007- 2017-CS/MML, por el monto de S/ 7'492,509.66 (Siete Millones Cuatrocientos Noventa y Dos Mil Quinientos Nueve con 66/100 soles) incluido IGV.
- 7.4 Con fecha 17 de diciembre del 2018, se notificó a la Entidad la Carta AASACI N° 623-2018, mediante la cual el Consorcio solicitó la ampliación de plazo de 36 días calendarios para la entrega del vehículo "camión cisterna de Bomberos con equipamiento contra incendios E-ONE", es decir, hasta el 28 de enero 2019; no obstante, la Subgerencia de Logística Corporativa de ésta Entidad se pronunció señalando que el hecho generador del atraso alegado por el Consorcio no fue una causal que amerite el otorgamiento de ampliación de plazo, toda vez que los inconvenientes aludidos en su comunicación, tales como el incremento en la venta y compra de los chasis comerciales y/o vehículos contra incendios, atendido al plazo de ejecución estipulado en el Contrato y la finalidad pública de la contratación, no dispensa al Consorcio de cumplir con sus obligaciones. Por tales razones, mediante

Carta N° 817-2018-MML/GA-SLC de fecha 02 de enero de 2019, se declaró improcedente la solicitud.

Con relación a la Primera Pretensión Principal

7.5 Señala la Entidad, que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, publicada el 10 de diciembre de 2015, y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, publicado el 7 de enero de 2017, se encuentran encargados de los procesos de contrataciones de la Entidad:

"8.1 Se encuentran encargados de los procesos de contrataciones de la Entidad:

a) *El **Titular de la Entidad**, que es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la Ley y su reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras.*

b) *El Área Usuaría, que es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación o, que dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias, que colabora y participa en la planificación de las contrataciones, y realiza la verificación técnica de las contrataciones efectuadas a su requerimiento, para su conformidad.*

c) *El **Órgano Encargado de las Contrataciones**, que es el órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento de la Entidad, incluida la gestión administrativa de los contratos.*

8.2 El Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. Puede delegar, al siguiente nivel de decisión, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra. No pueden ser objeto de delegación, la declaración de nulidad de oficio, la aprobación de las contrataciones directas, salvo aquellas que disponga el reglamento de acuerdo a la naturaleza de la contratación, así como las modificaciones contractuales a las que se refiere el artículo 34-A de la presente Ley y los otros supuestos que establece en el reglamento".

7.6 Sostiene la Entidad que el Titular de la misma puede delegar, mediante Resolución, la autoridad que la Ley de contrataciones con el Estado, le otorga; por lo tanto, dicha delegación a la que hace referencia la Ley se aprecia en la Resolución de Alcaldía N° 001 de fecha 3 de enero de 2018, a través de la cual el Titular de la Municipalidad Metropolitana de Lima, delega en el Subgerente de Logística Corporativa, Órgano encargado de las Contrataciones, las facultades en materia de

celebración y suscripción de todos los actos y contratos para la adquisición de bienes, contratación de servicios y ejecución de obras.

6.3 DELEGACIONES AL SUBGERENTE DE LOGÍSTICA CORPORATIVA:

6.3.1 La Celebración y suscripción de todos los actos, contratos o compromisos que se deriven de los procedimientos de selección para la adquisición y contratación que correspondan a las funciones de la Gerencia de Administración y resolverlos; así como la celebración y suscripción de actos y contratos para la adquisición de bienes, contratación de servicios y ejecución de obras, y en el caso de contrataciones directas, debidamente aprobadas mediante acuerdo del Concejo Metropolitano o delegada por dicho órgano de gobierno cuando corresponda, en el marco de la normatividad de contrataciones vigente, debiendo cautelar el uso racional de los recursos municipales.

7.7 La Entidad advierte de la Resolución de Alcaldía, que el Titular de la Entidad (Alcalde) delegó en el Subgerente de Logística Corporativa, toda facultad en materia de celebración y suscripción de todos los actos y contratos para la adquisición de bienes, contratación de servicios y ejecución de obras; por lo tanto, congruente con la facultad de celebrar y suscribir contratos y actos, también se encuentra inmersa la facultad de modificar los mismos (adicionales, reducciones y ampliaciones), con excepción de las modificaciones contractuales a las que se refiere el artículo 34-A1 de la presente Ley, e incluso tener la facultad de suscribir Contratos, también faculta al Subgerente de Logística Corporativa hasta resolver los mismos, como se viene realizando con normalidad hasta la actualidad.

7.8 Según la Entidad, su argumento se enmarca en el Principio de Legalidad porque el Titular de la Entidad tiene las funciones previstas en la Ley de Contrataciones con el Estado y su reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras, y las delega al Subgerente de Logística Corporativa. Asimismo, es preciso señalar que la Ley de Contrataciones con el Estado dispone la emisión de una Resolución del Titular para realizar la delegación de facultades del Titular, lo cual se ha dado en este caso.

7.9 Sin perjuicio de lo señalado, adicionalmente indica la Entidad, que la facultad delegada al Subgerente de Logística Corporativa, no sólo se podría subsumir a la suscripción del Contrato, sino en congruencia a dicha facultad, a la celebración y suscripción de todos los actos de la ejecución contractual, desde las modificaciones, hasta su misma resolución, sería improductivo e innecesario emitir una resolución del Titular que enumere cada uno de los actos que puede realizar quien ha suscrito el Contrato, cuando ello ha sido delegado en este caso en la Resolución de Alcaldía N° 001, de manera global; por lo tanto, es concordante con el principio "*qui potest plus, potest minus*".

- 7.10 Por lo tanto, sostiene la Entidad, aun cuando quien ha resuelto la solicitud de ampliación de plazo de la demandante, haya sido el Subgerente de Logística Corporativa y no el Titular de la Entidad, ésta se encuentra conforme a Ley, porque dicho funcionario ha sido delegado con todas las facultades del Titular para la celebración y suscripción de todos los actos y contratos para la adquisición de bienes, contratación de servicios y ejecución de obras, el cual evidentemente y sin mayor necesidad de sustento implica actos de la ejecución contractual, pues es dicho funcionario quien firma los Contratos y se encarga de todo lo relacionado a los mismos, hasta su propia resolución, de ser el caso.
- 7.11 En relación a la Opinión N° 067-2016/DTN, que señala el Consorcio, ésta señala claramente que la normativa ha establecido, como regla general, la posibilidad de delegar las competencias y funciones atribuidas al Titular de la Entidad, exceptuándose el ejercicio de dicha facultad en aquellos supuestos en que la propia norma haya establecido que las funciones son indelegables, por considerar que es esencial el ejercicio directo de las competencias, y es lo que se ha cuidado y se ha realizado en la Resolución de Alcaldía N° 001.
- 7.12 Asimismo, señala que todas las competencias del Titular, excepto los supuestos expresamente por la Ley, son delegables, bajo las condiciones de temporalidad, motivación y generalidad, lo cual la Resolución de Alcaldía N° 001 cumple, pues tiene una fecha de inicio 3 de enero de 2018, pero no un final, y es por ello que a la fecha se continúa aplicando con normalidad; en cuanto a la motivación, dicha delegación de facultades tiene una motivación en sus siete (7) considerandos, siendo la más importante que dicha delegación de facultades se realiza con la finalidad de liberar a los órganos de dirección de cualquier rutina de ejecución, lo que supone, además la posibilidad de transferir competencias y funciones relacionadas a labores ordinarias que bien pueden realizar los órganos especializados a fin que la Alta dirección se avoque a actividades de planeamiento, supervisión, coordinación, entre otras, y en cuanto a la generalidad, precisamente hace referencia a una serie de actos o procedimientos genéricos, sin hacer referencia a casos específicos.
- 7.13 La Entidad argumenta además que ha respondido dentro del plazo legal establecido en el artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la solicitud de ampliación de plazo solicitada por el Consorcio, y ha sido emitida dicha respuesta, en la Carta N° 817-2018-MML/GA-SLC de fecha 02 de enero de 2019, por funcionario competente.
- 7.14 Según la Entidad, el Consorcio no argumenta debidamente por qué debería declararse procedente una eventual ampliación de plazo, sólo esboza argumentos referidos a la competencia, que no son fundadas; no obstante, a continuación, señala por qué no se declaró procedente su solicitud de ampliación de plazo.

- 7.15 Mediante Informe N° 276-2018-MML-GA-SLC-AA el 31 diciembre del 2018 en la cual se sustenta la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC de fecha 31 diciembre del 2018 señala que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo por los siguientes fundamentos:

En el presente caso, su proveedor E-ONE recién terminó de ensamblar la unidad el día 14 de diciembre de 2018, debido a las siguientes razones:

- 1. Su proveedor de chasis comerciales Navistar International, también ubicado en los Estados Unidos de América, sufrió una demora en la producción debido al inesperado aumento en el volumen de compras causado por la mejora en la economía de los Estados Unidos.*
- 2. E-ONE sufrió un inesperado aumento en el volumen de compras de vehículos contraincendios por la mencionada mejora en la economía de su país.*
- 3. El huracán Michael azotó el Estado de Florida, donde se encuentran las instalaciones de E-ONE, motivo por el cual hubo retrasos las primeras semanas de octubre de 2018.*



A efectos de acreditar lo señalado en el numeral 1 y 2 del párrafo precedente, se adjunta un correo electrónico de la empresa E-ONE y una carta de la empresa NAVISTAR, donde refieren no poder cumplir con la entrega, debido a: i) aumento inesperado de ventas de chasis así como ii) una inusual crecida de la demanda de camión cisterna de bomberos. No obstante, las razones expresadas, esto es, no han sido debidamente acreditadas puesto que dichas comunicaciones no son suficientes para corroborar fehacientemente dicha información, así como tampoco permite determinar la fecha exacta de la finalización del(os) supuesto(s) hecho(s) generador(es) del atraso o paralización no imputable a su representación, ello en atención al procedimiento establecido en el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para la admisión de las solicitudes de ampliación de plazo.

De otro lado, refieren que el Huracán Michael azotó el Estado de Florida, donde se encuentran las instalaciones de E-ONE, motivo por el cual hubo retrasos las primeras semanas de octubre de 2018. Para tales efectos, adjuntan una comunicación del 10 de diciembre de 2018, emitida por E-ONE, empresa integrante del Consorcio, donde refieren que se experimentaron retrasos en la producción del pedido, sin que se haya adjuntando mayor información que pueda acreditar

cuales fueron dichos retrasos y de qué manera repercutieron en el plazo de ejecución contractual, a efectos de tomar conocimiento sobre la cantidad de días del supuesto retraso en la producción del pedido – camión cisterna. Asimismo, es importante señalar que los lamentables sucesos acaecidos por el mencionado desastre natural ocurrieron durante el mes de octubre de 2018, por lo que a efectos de evaluar su solicitud de ampliación de plazo, esta debió ser presentada en su debida oportunidad, tomando que en cuenta el plazo de siete (7) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso o paralización, conforme a lo dispuesto en el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 7.16 La Entidad sostiene que la Carta N° 817-2018-MML/GA-SLC de fecha 31 de diciembre de 2018 se encuentra debidamente motivada, concluyendo que los documentos que adjunta el Consorcio no sustentan fehacientemente la información que remite, tampoco se pudo determinar el inicio o finalización del hecho generador a que hace referencia el artículo 140° del Reglamento de Contrataciones: El contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.
- 7.17 Finalmente, indica que los argumentos y documentos que adjuntó el Consorcio para solicitar una ampliación de plazo, recién el 17 de diciembre de 2018, a escasos días de finalizar el plazo contractual (23 de diciembre de 2018), no resultaron ni resultan fehacientes para acreditar de manera objetiva que la demora es consecuencia directa

de eventos que no le es imputable, motivo por el cual se ha resuelto conforme a ley, improcedente el pedido de ampliación de plazo.

Con relación a la Segunda Pretensión (accesoria a la primera pretensión principal)

- 7.18 La Entidad sostiene¹ que no corresponde declarar fundada la Primera Pretensión, primero porque la solicitud de ampliación de plazo fue resuelta por funcionario competente y segundo porque el Consorcio en su primera pretensión no ha demostrado ni argumentado nada de porqué dicha solicitud debería aprobarse; por tanto, el Tribunal no podría ordenar que la Entidad se abstenga de imponer penalidad por la demora en la entrega de los vehículos.
- 7.19 Al respecto, la Entidad indica que el Tribunal debe tener en cuenta que el Consorcio recién solicita una ampliación de plazo, el 17 de diciembre de 2018, a escasos días de finalizar el plazo contractual (23 de diciembre de 2018); así también es preciso recordar que el objeto de la convocatoria y posterior objeto del contrato fue: La Adquisición de Unidades Vehiculares según necesidades de la compañía de Bomberos Roma N° 02, de acuerdo a las especificaciones técnicas señaladas en las Bases Integradas, entre ellas tener cierta documentación; sin embargo, el Consorcio señaló en su solicitud de ampliación de plazo y en la Audiencia, que la demora fue porque no se llegó a completar componentes de la carrocería de la unidad, un problema de ensamblaje de la unidad, que no es parte del objeto contractual; es decir, el objeto del contrato es la Adquisición de dos Unidades Vehiculares, no partes de éstos.
- 7.20 Adicionalmente, manifiesta que el Consorcio no acreditó objetivamente que los eventos descritos por la empresa E ONE (empresa Consorciada) y la empresa Navistar, sean eventos que con diligencia pudo haber advertido, más aún si la empresa E-ONE es parte del Consorcio, y lo único que se aprecia que ha sucedido es un aumento en sus ventas, no pudiéndose determinar la fecha exacta de la finalización de los supuestos de hecho generadores del atraso o paralización no imputable al Consorcio, como exige la norma de contrataciones.
- 7.21 Señala además que la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC se encuentra debidamente motivada, concluyendo que los documentos que adjunta el Consorcio no sustentan fehacientemente que la demora o retraso haya sido no imputable al Consorcio, tampoco se puede determinar el inicio o finalización del hecho generador que establece el artículo 140° del Reglamento de Contrataciones: "El contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización."
- 7.22 Por lo tanto, concluye que, al haberse declarado improcedente su

¹ Numerales 7 al 14 del escrito con sumilla "Alegatos por escrito" de fecha 14 de junio de 2021 presentado por la Entidad.

solicitud de ampliación de plazo por causal de atrasos y/o paralizaciones no imputables al Consorcio, se respeta el plazo contractual, con la documentación requerida al Consorcio, debiendo cumplir el Consorcio con entregarlos bienes materia de contratación, no hacerlo, evidentemente importa la aplicación de Penalidad

Con relación a la Tercera Pretensión (subordinada a la primera pretensión principal)

- 7.23 La Entidad indica que el Consorcio señala ilógicamente que en caso se considere no aprobada la ampliación de plazo solicitada, tampoco de imponerse penalidad, por cuanto el retraso objetivamente no es imputable al Consorcio.
- 7.24 Aclara que la demandante se acogió al procedimiento de ampliación de plazo establecido en el artículo 140° del Reglamento de Contrataciones con el Estado sobre ampliaciones de plazo. Por lo tanto, al haberse declarado improcedente su solicitud de ampliación de plazo por causal de atrasos y/o paralizaciones no imputables al Consorcio, el Consorcio debió cumplir con entregar dentro del plazo establecido en el contrato, los bienes materia de contratación, no hacerlo, evidentemente importa la aplicación del Artículo 133° del reglamento que norma sobre la penalidad por mora en la ejecución de la prestación; por lo tanto, la tercera pretensión de la demandante es improcedente.
- 7.25 Además, resalta que el Consorcio no acreditó objetivamente que los eventos descritos por la empresa E ONE (Consortiado) y la empresa Navistar, sean eventos que con diligencia pudo haber advertido, más aún si la empresa E-ONE es parte del Consorcio, y lo único que se aprecia que ha sucedido es un aumento en sus ventas, no pudiéndose determinar la fecha exacta de la finalización de los supuestos de hecho generadores del atraso o paralización no imputable al Consorcio; asimismo, en el caso del Huracán, éste sucedió en octubre de 2018, y en su momento no se presentó ninguna ampliación de plazo.
- 7.26 Finalmente, indica que el plazo de ejecución del contrato era de 360 días calendarios, tiempo razonable para que adopte las acciones correctivas y/o medidas preventivas con las empresas proveedoras, para que la unidad vehicular y del chasis correspondiente, sean entregados en su debida oportunidad, más aun tomando en cuenta, que para el caso del camión cisterna de bomberos, la empresa E-ONE es parte integrante del Consorcio, por lo que se no se evidencia un atraso que en definitiva sea exclusivamente ajeno o no imputable al referido Consorcio.

Con relación a la Cuarta Pretensión Principal

- 7.27 La Entidad sostiene que la demandante solicita que el Tribunal declare un hecho que a todas luces resultaría ilegal, por los siguientes motivos:

Los vehículos a entregar por parte del Consorcio y como condición para la conformidad del área usuaria (que a su vez requiere de la

conformidad del representante de la CIA de Bomberos Voluntarios Roma N°2) deben contar con todos los documentos para que estos vehículos puedan circular, como la tarjeta de propiedad y placas, entre otros documentos que establece el numeral 11 antes detallado. La sola entrega física de los vehículos no acredita el cumplimiento de la obligación. Todo lo contrario, el no tener los documentos descritos en el numeral 11 de las especificaciones técnicas, pese a entregar los vehículos físicamente, implica un incumplimiento contractual, una ejecución con retraso, imputable al Consorcio, correspondiendo aplicar el artículo 133° del Reglamento de Contrataciones con el Estado.

- 7.28 Alega que el Consorcio, mediante Carta AASAI N° 263-19 de fecha 11 de abril de 2019, recién entregó las tarjetas de identificación vehicular, placas de rodajes y SOAT de los vehículos entregados; y, mediante Carta AASAI N° 0284-19 recibida el 22 de abril de 2019, el Consorcio comunicó que efectuó el registro de los vehículos ante el Servicio de Administración Tributaria de Lima – SAT, motivo por el cual se impuso la penalidad por 119 días de atraso.
- 7.29 A partir de ello, concluye que sólo con la conformidad del área usuaria Subgerencia de Defensa Civil de la Gerencia de Seguridad Ciudadana de la MML, previa conformidad del representante de la CIA de Bomberos Voluntarios Roma N°2 nombrado para éstos efectos, quienes verificaron el cumplimiento de las condiciones contractuales, se tendría por cumplida la ejecución contractual, siendo la fecha de la misma el 23 de abril de 2019, lo que motivo la imposición de penalidad a través de Carta N°147- 20129-MML/GA-SLC de la misma fecha, en la que se comunica al Consorcio la aplicación de Penalidad por S/749,250.97.
- 7.30 Asimismo, refuta el argumento de la demandante respecto a que si en otras entidades el plazo de ejecución contractual termina con la entrega de los vehículos, dicha práctica deba tomarse en cuenta para el presente caso, toda vez que las características, requisitos, especificaciones técnicas de la Licitación Pública N° 007-2017-CS/MML son únicas y particulares para éste caso, especificaciones y bases administrativas que el Consorcio aceptó cumplir, y que ahora no puede dejar de cumplir, y argumentar hechos que en su momento no cuestionó, no preguntó ni solicitó precisión.

Con relación a la Quinta Pretensión Principal

- 7.31 Sobre esta pretensión, alega que la demandante, aceptando que sí corresponde la aplicación de penalidad por el retraso en la ejecución del contrato, ahora señala, que en todo caso la penalidad se calcule en función únicamente del vehículo camión cisterna de bomberos materia del supuesto retraso, lo cual resulta infundado.
- 7.32 Alega que, de acuerdo a lo establecido en la norma y conforme se aprecia del expediente de contratación, no se realizó un procedimiento de selección según relación de ítems, siendo el contrato uno solo al igual que su ejecución, y por lo mismo una imposición de aplicación de penalidad debe ser por el monto y plazo total; por lo tanto, corresponde

la aplicación de penalidad por el monto del contrato en total. En caso la demandante no hubiera estado de acuerdo con dichas condiciones debió realizar la observación en la etapa correspondiente al procedimiento de selección, no siendo éste el momento para realizar alguna observación al respecto.

- 7.33 Asimismo, manifiesta que los argumentos de la demandante suponen un imposible jurídico, pues la Entidad no convocó un proceso de selección según relación de ítems, a que hace referencia el artículo 18° 3 del reglamento; por lo tanto, para la aplicación de penalidades no puede considerarse el monto de un ítem, sino el monto total del Contrato.
- 7.34 Por los motivos expuestos solicita que el Tribunal Arbitral declare infundada la demanda interpuesta por el Consorcio.

VIII. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 8.1 Mediante Decisión N°5 de fecha 26 de abril del 2021, el Tribunal Arbitral procedió a efectuar la fijación de puntos controvertidos.

En ese sentido, se establecieron las siguientes cuestiones controvertidas.

- **Primera pretensión principal:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que se deje sin efecto la Carta N° 817-2018-MML/GA-SLC, por medio de la cual la Entidad rechazó la solicitud de ampliación de plazo N° 01 efectuada por el CONSORCIO, y que el Tribunal determine si corresponde o no declara que dicha solicitud de ampliación de plazo es procedente.
- **Segunda Pretensión (Accesorio a la Primera Pretensión Principal):** Que, de considerarse fundada la primera pretensión, el Tribunal Arbitral determine si corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD que se abstenga de imponer ninguna penalidad por supuesta demora en la entrega de los vehículos.
- **Tercera Pretensión (Subordinada a la primera pretensión principal):** Que de considerarse que no procede aprobar la ampliación de plazo solicitada, el Tribunal Arbitra determine si corresponde o no la aplicación de ninguna penalidad por cuanto el retraso objetivamente no es imputable al CONSORCIO.
- **Cuarta Pretensión (Principal):** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que se declare que la entrega física de los vehículos acredita el cumplimiento del Contrato, y por ende el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no imponer ninguna penalidad a partir de la recepción física de los vehículos por la MUNICIPALIDAD, independientemente del hecho de que la tarjeta de propiedad y placas fuesen emitidas en una fecha posterior.

- **Quinta Pretensión (Principal):** Que en caso se decida que, si procede la imposición de alguna penalidad, el Tribunal Arbitral determine el cálculo de la misma en función únicamente del vehículo camión cisterna de bomberos materia del supuesto retraso.
- **Sexta Pretensión (Principal):** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que se ordene a la MUNICIPALIDAD a asumir todos los gastos de este arbitraje, así como que determine si corresponde o no que se ordene a la MUNICIPALIDAD al pago de la totalidad de los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje.

IX. AUDIENCIAS

- 9.1 Con fecha 25 de mayo de 2021, se llevó a cabo de manera virtual la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones de Derecho con la concurrencia de las partes, la Secretaría Arbitral y el Tribunal Arbitral.

X. CIERRE DE ACTUACIONES Y ALEGATOS FINALES

- 10.1 Mediante Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones de fecha 25 de mayo de 2021, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes el plazo de quince (15) días hábiles a fin de que remitan sus alegatos finales.
- 10.2 Mediante Decisión N°6, de fecha 09 de julio de 2021, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que las partes presentaron sus alegatos finales y presentaron nuevos medios probatorios. Asimismo, se resolvió correr traslado de dichos escritos a sus respectivas contrapartes y proporcionarles el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho.
- 10.3 Mediante Decisión N°7 de fecha 10 de agosto de 2021, el Tribunal Arbitral dejó constancia que las partes cumplieron el mandato conferido mediante Decisión N°6 y admitió los nuevos medios probatorios presentados por ambas partes. Asimismo, corrió traslado a la Entidad del nuevo medio probatorio presentado por el Consorcio.
- 10.4 Mediante Decisión N°8, de fecha 2 de setiembre del 2021, el Tribunal Arbitral dejó constancia que la Entidad cumplió con absolver el traslado, el Tribunal Arbitral admitió el nuevo medio probatorio presentado por el Consorcio y declaró el cierre de las actuaciones.

XI. PLAZO PARA LAUDAR

- 11.1. Mediante Decisión N°8, debidamente notificada a las partes con fecha 2 de setiembre del 2021, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles, contados desde el día hábil siguiente de notificada la Decisión N° 8, el cual quedó prorrogado por

dicha Decisión por diez (10) días hábiles adicionales, de conformidad con el artículo 53° del Reglamento de Arbitraje PUCP 2017. El laudo será notificado por la Secretaría Arbitral dentro del plazo establecido en el artículo 57° del Reglamento de Arbitraje PUCP 2017.

XII. ASPECTOS PRELIMINARES

- 12.1 El Tribunal arbitral señala que resolverá la presente controversia a partir de los medios probatorios ofrecidos y admitidos, merituando todas las pruebas actuadas, aun cuando estas no sean mencionadas en forma expresa, analizando lo que se ha pretendido demostrar con cada una de dichas pruebas otorgándole un valor probatorio, verificando si respaldan los hechos y pretensiones descritos por las partes.
- 12.2 En este estado, el Tribunal Arbitral, antes de analizar las materias controvertidas, procede a confirmar los siguientes aspectos:
- El Tribunal arbitral se constituyó con arreglo a la ley y conforme con las reglas al que las partes se sometieron incondicionalmente.
 - En el proceso arbitral no se produjo recusación alguna contra los árbitros que conforman el Tribunal Arbitral.
 - Las partes presentaron su demanda y contestación de la demanda, dentro de los plazos establecidos.
 - Las partes han tenido la facultad y el ejercicio pleno a su derecho de defensa, así como para ofrecer y actuar sus medios probatorios, alegatos e informes orales.
 - El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

XIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

- 13.1 Corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, así como a los fundamentos expuestos por cada parte, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje.
- 13.2 Debe tenerse en cuenta, en relación con las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los

intereses de la parte que la ofreció.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO referido a la primera pretensión principal:

- *Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que se deje sin efecto la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC, por medio de la cual la Entidad rechazó la solicitud de ampliación de plazo N° 01 efectuada por el CONSORCIO, y que el Tribunal determine si corresponde o no declarar que dicha solicitud de ampliación de plazo es procedente.*
- 13.3 En virtud de la presente pretensión, el Tribunal Arbitral efectuará el análisis correspondiente a efectos de determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC mediante la cual la Entidad denegó la ampliación de plazo N°01. Seguido de ello, se determinará si corresponde o no declarar que la solicitud de ampliación de plazo N°1 es procedente.
- 13.4 De manera previa al análisis, cabe resaltar, que, con motivo de la primera pretensión principal, el Consorcio ha desarrollado una línea argumentativa en función de dos cuestiones: i) la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC mediante la cual se deniega la ampliación de plazo N°01 fue expedida por un funcionario sin competencia y ii) la delegación de facultades realizada mediante la Resolución de Alcaldía N°001 no cumple con los requisitos de temporalidad, motivación, generalidad y comunicación a los administrados. Es en virtud de estas dos cuestiones, que el Consorcio y la Entidad han planteado sus respectivos argumentos, los cuales serán analizados a continuación.
- 13.5 Ahora bien, dado que la cuestión en controversia está vinculada a la competencia de funcionarios en el ámbito de las contrataciones públicas, corresponde observar lo dispuesto por la LCE, el RLCE y demás normativa que resulte pertinente en lo relativo a la delegación de competencias.

Alcances sobre la delegación de competencias en el marco de las contrataciones con el Estado

- 13.6 Al respecto, conforme establece el literal a) del artículo 8 de la LCE, es el Titular de la Entidad quien, al ser la más alta autoridad ejecutiva, *“ejerce las funciones previstas en la Ley y su reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras”*.
- 13.7 De lo anterior, se desprende que la autoridad encargada de ejercer las funciones reguladas en la LCE y el RLCE, entre ellas, la función de aprobar o denegar las ampliaciones de plazo, es el Titular de la Entidad. Sin embargo, conforme dispone el numeral 8.2 del artículo 8 de la LCE, es posible que el Titular de la Entidad delegue las funciones previstas en la LCE y el RLCE.

"8.2 El Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. Puede delegar, al siguiente nivel de decisión, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra. No pueden ser objeto de delegación, la declaración de nulidad de oficio, la aprobación de las contrataciones directas, salvo aquellas que disponga el reglamento de acuerdo a la naturaleza de la contratación, así como las modificaciones contractuales a las que se refiere el artículo 34-A de la presente Ley y los otros supuestos que establece en el reglamento".

- 13.8 Acorde con lo indicado, la normativa regula la posibilidad de que el Titular de la Entidad, mediante una resolución, delegue las funciones reguladas en la LCE y el RLCE. Esta delegación de competencias debe realizarse observando lo dispuesto en la LCE, en tanto, esta normativa prevé ciertas restricciones en cuanto a la delegación de competencias en determinados supuestos. Ejemplo de ello es la figura de la declaración de nulidad de oficio, la cual constituye una competencia indelegable del Titular de la Entidad.
- 13.9 En línea con lo anterior, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE), mediante Opinión N°067-2016/DTN², establece que la normativa de contrataciones del Estado regula la posibilidad de delegar las funciones conferidas al Titular de la Entidad, salvo en determinados supuestos en los que la propia LCE prohíbe la delegación de funciones.
- 13.10 Por tanto, en el ámbito de las contrataciones públicas existe la posibilidad de que el Titular de la Entidad, funcionario encargado de ejercer las funciones previstas en la LCE y el RLCE, delegue las funciones que le fueron conferidas en la normativa de Contrataciones del Estado, observando, claro está, las limitaciones a las que se encuentra sometida la delegación de funciones.
- 13.11 En cuanto a las formalidades previstas para la delegación de competencias en el ámbito de las contrataciones del Estado, se observa que la LCE, en su artículo 8, únicamente hace referencia a que las delegaciones deben realizarse mediante una resolución. No obstante, el OSCE, mediante la Opinión N°067-2016/DTN, proporciona algunos alcances sobre las formalidades y/o condiciones. En ese sentido, precisa que la delegación de facultades propias de un órgano administrativo debe realizarse en el marco del cumplimiento de las condiciones de temporalidad, motivación y generalidad previstos en el artículo 70 de la Ley N°27444³.

² "Como puede observarse, la normativa ha establecido, como regla general, la posibilidad de delegar las competencias y funciones atribuidas al Titular de la Entidad, exceptuándose el ejercicio de dicha facultad en aquellos supuestos en que la propia norma haya establecido que las funciones son indelegables, por considerar que es esencial el ejercicio directo de las competencias."

³ "Artículo 70.- Disposición común a la delegación y avocación de competencia

Todo cambio de competencia debe ser temporal, motivado, y estar su contenido referido a una serie de actos o procedimientos señalados en el acto que lo origina. La decisión que se disponga deberá ser notificada a los administrados comprendidos en el procedimiento en curso con anterioridad a la resolución que se dicte."

- 13.12 Para tener en consideración, el artículo 70 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG) dispone lo siguiente:

"Artículo 70.- Disposición común a la delegación y avocación de competencia

Todo cambio de competencia debe ser temporal, motivado, y estar su contenido referido a una serie de actos o procedimientos señalados en el acto que lo origina. La decisión que se disponga deberá ser notificada a los administrados comprendidos en el procedimiento en curso con anterioridad a la resolución que se dicte."

- 13.13 En virtud de lo indicado, se concluye que, en materia de contratación pública, existe la posibilidad de que el Titular de la Entidad delegue las funciones previstas en la LCE y el RLCE. Sin embargo, esta delegación de competencias, acorde con la normativa y lo desarrollado por el OSCE, debe realizarse, principalmente, en cumplimiento de los parámetros establecidos en el artículo 8 de la LCE y el artículo 70 de la LPAG en lo relativo a las condiciones de temporalidad, motivación y generalidad.

Sobre los cuestionamientos a la competencia del funcionario que expidió la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC

- 13.14 La Carta N°817-2018-MML/GA-SLC⁴ fue expedida por la Subgerente de Logística Corporativa, quien resolvió improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°01 bajo el argumento de que los hechos generadores del atraso alegados por el Consorcio no configuran, a criterio de la Entidad, una causal que amerite el otorgamiento de una ampliación de plazo.
- 13.15 Sobre la referida controversia, el Consorcio manifiesta que la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC mediante la cual la Entidad denegó la ampliación de plazo N°01, debe ser dejada sin efecto, pues, según indica, dicha denegatoria carece de validez por haber sido expedida por un funcionario sin competencia. Según refiere el Consorcio, la mencionada Carta fue firmada por la Subgerente de Logística Corporativa y no por el Titular de la Entidad como exige la normativa de Contrataciones del Estado.
- 13.16 Sobre ello, la Entidad señala que el funcionario que suscribió la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC cuenta con la competencia para pronunciarse sobre las solicitudes de ampliaciones de plazo, pues, dicha función le fue conferida mediante la Resolución de Alcaldía N°001⁵ de fecha 03 de enero del 2018. Según indica, esta delegación se encuentra en el numeral 6.3.1. de la mencionada Resolución, en donde se hace referencia a la delegación de competencias al Subgerente de Logística Corporativa en lo relativo a la facultad de celebrar y suscribir actos y contratos para la adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras.

⁴ Anexo A-3 del escrito de Demanda.

⁵ Anexo 1-B del escrito de Contestación de demanda.

13.17 Por su parte, el Consorcio alega que *“esta delegación que se encuentra en el numeral 6.3 del artículo sexto de la mencionada Resolución de Alcaldía, en ningún momento señala la posibilidad de aprobar y/o denegar las ampliaciones de plazo”*⁶. Además, indica que la Resolución de Alcaldía no contiene una delegación genérica, sino varias específicas y precisas, con lo cual, en ningún extremo se observa que se haya realizado una delegación de competencias para el pronunciamiento sobre ampliaciones de plazo. Asimismo, indica que el numeral 6.3.1 de la Resolución de Alcaldía hace referencia a la posibilidad de suscribir contratos, actos o compromisos derivados de los procesos de selección, los cuales culminan con la firma del Contrato. Por tanto, no aplica para las ampliaciones de plazo, ya que estas ocurren en la etapa de ejecución contractual.

13.18 Ahora bien, corresponde analizar a detalle cada cuestión discutida por las partes sobre la competencia del funcionario que emitió la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC.

a) Respecto a la delegación de competencias derivada de la Resolución de Alcaldía N°001

13.19 En este extremo, el Consorcio alega que, la *“delegación que se encuentra en el numeral 6.3 del artículo sexto de la mencionada Resolución de Alcaldía, en ningún momento señala la posibilidad de aprobar y/o denegar las ampliaciones de plazo”*⁷.

Asimismo, señala que lo indicado en el numeral 6.3 hace referencia *“exclusivamente a las facultades referidas a la formalización de la contratación y a su resolución, más no a otras modificaciones del contrato”*⁸. Por tanto, concluye *“que no es cierta la afirmación de la Procuraduría en el sentido que el numeral 6.3.1 incluye TODAS las facultades necesarias durante la ejecución contractual (incluyendo las modificaciones), pues si eso fuera cierto, no se hubiese incluido los mencionados literales 6.3.13 y 6.3.14”*⁹.

13.20 Por su parte, la Entidad manifiesta que:

*“(…) conforme se advierte de la Resolución de Alcaldía, el Titular de la Entidad (Alcalde) delegó en el Subgerente de Logística Corporativa, toda facultad en materia de celebración y suscripción de todos los actos y contratos para la adquisición de bienes, contratación de servicios y ejecución de obras; por lo tanto, congruente con la facultad de celebrar y suscribir contratos y actos, también se encuentra inmersa la facultad de modificar los mismos (adicionales, reducciones y ampliaciones)”*¹⁰.

⁶ Página 5 del escrito de demanda.

⁷ Numeral 2.2.1 de la página 5 del escrito de demanda.

⁸ Numeral 1.2.1 del escrito con sumilla “Remitimos escrito de alegatos” de fecha 15 de junio del 2021.

⁹ Numeral 1.2.1 del escrito con sumilla “Remitimos escrito de alegatos” de fecha 15 de junio del 2021.

¹⁰ Numeral 5 del escrito de Contestación de demanda

13.21 Al respecto, el discutido numeral 6.3 de la Resolución de Alcaldía N°001 de fecha 03 de enero del 2018 establece lo siguiente:

- 6.3. **DELEGACIONES AL SUBGERENTE DE LOGÍSTICA CORPORATIVA.-** Delegar en el Subgerente de Logística Corporativa lo siguiente:
- 6.3.1. La celebración y suscripción de todos los actos, contratos o compromisos que se deriven de los procedimientos de selección para la adquisición y contratación que correspondan a las funciones de la Gerencia de Administración y resolverlos; así como la celebración y suscripción de actos y contratos para la adquisición de bienes, contratación de servicios y ejecución de obras, y en el caso de contrataciones directas, debidamente aprobadas
- 6.3.2. Aprobar las Bases y los Expedientes de contratación de los procedimientos de selección de licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, contratación directa y los demás procedimientos de selección de alcance general que contemple el reglamento.
- 6.3.3. Aprobar las solicitudes de expresión de interés en los procedimientos de selección de consultores individuales, y las solicitudes de cotización en el caso de los procedimientos de selección de comparación de precios, así como aprobar sus respectivos Expedientes de contratación."
- 6.3.4. Designar de conformidad con las normas legales pertinentes, a los integrantes de los Comités de Selección, encargados de conducir los procedimientos de selección correspondientes, para la adquisición de bienes, contratación de servicios u obras. Dicha designación deberá realizarse a través de la resolución respectiva.
- 6.3.5. Informar al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, Central de Compras Públicas – Perú Compras o autoridad competente que corresponda, de las acciones que resulten contrarias a las disposiciones legales en materia de contratación pública.
- 6.3.6. Encargar a la Subgerencias de Logística Corporativa, en su caso a través del Área de Programación o el Área de Adquisiciones: a) adoptar las acciones necesarias con el propósito de identificar las necesidades comunes a las diversas dependencias de la municipalidad, con el fin de lograr su satisfacción y abastecimiento en forma consolidada y centralizada; b) verificar la documentación e información de los expedientes remitidos por cada uno de los Comités de Selección, de manera previa a la formalización del contrato; y c) Informar a la autoridad competente de las acciones que resulten contrarias a las disposiciones legales en materia de contratación pública.
- 6.3.7. Supervisar, bajo responsabilidad, junto con el Jefe del Área de Adquisiciones, el cabal cumplimiento de las cláusulas de todos los actos, contratos o compromisos que se deriven de los procedimientos de selección de adquisiciones de bienes, contratación de servicios y ejecución de obras para la Municipalidad Metropolitana de Lima, así como de los contratos para la adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras, en la modalidad de contratación directa.
- 6.3.8. Conducir el procedimiento de contratación y formalizar la relación contractual de agente de aduana, para el despacho aduanero de mercancía de la Municipalidad Metropolitana de Lima, con sujeción a las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- 6.3.9. Endosar conocimientos de embarque, cartas de porte aéreo, cartas de porte terrestre u otros documentos que hagan sus veces, o por medio de poder especial otorgado en instrumento privado ante notario público, encomendando el despacho aduanero de mercancías a un agente de aduana.
- 6.3.10. Controlar que los funcionarios y servidores que participan en el despacho aduanero, bajo responsabilidad, no gestionarán ni recibirán:
- Mercancías contrarias a la soberanía nacional.
 - Mercancías prohibidas.
 - Mercancías restringidas que no cumplan con los requisitos establecidos para su ingreso o salida.
 - Mercancías deterioradas o siniestradas.

- Mercancías que al momento del reconocimiento físico se constate que no cumplen con el fin para el que fueron adquiridas, entendiéndose como tales aquellas que resulten deficientes o no cumplan las especificaciones técnicas declaradas.

- 6.3.11. La facultad a que se refiere el artículo 54° y 65° del Reglamento de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.
- 6.3.12. Aprobar el proceso de estandarización para la contratación de bienes y/o servicios en general, cuando corresponda, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado.
- 6.3.13. Disponer la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que estas sean necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, para lo cual debe contar con la asignación presupuestal necesaria; igualmente puede disponer la reducción de las prestaciones en el caso de bienes, servicios u obras hasta el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original.
- 6.3.14. Aprobar modificaciones convencionales al contrato cuando la misma no implique la variación del precio.
- 6.3.15. Tramitar el levantamiento de placas de las unidades vehiculares y/o motorizadas que ingresen a formar parte del Patrimonio de la Municipalidad Metropolitana de Lima, ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, Servicios de Administración Tributaria, u otros, de corresponder.

- 13.22 Del fragmento extraído de la Resolución de Alcaldía N°001, se advierte que, en efecto, no se ha indicado de manera expresa la delegación de competencia para denegar o aprobar ampliaciones de plazo. No obstante, llama particularmente la atención lo establecido en el numeral 6.3.1 de la mencionada Resolución.

- 6.3.1. La celebración y suscripción de todos los actos, contratos o compromisos que se deriven de los procedimientos de selección para la adquisición y contratación que correspondan a las funciones de la Gerencia de Administración y resolverlos; así como la celebración y suscripción de actos y contratos para la adquisición de bienes, contratación de servicios y ejecución de obras, y en el caso de contrataciones directas, debidamente aprobadas mediante acuerdo del Concejo Metropolitano o delegada por dicho órgano de gobierno cuando corresponda, en el marco de la normativa de contrataciones vigente, debiendo cautelar el uso racional de los recursos municipales.

- 13.23 El citado numeral dispone la delegación de competencias al Subgerente de Logística Corporativa para i) la celebración y suscripción de todos los actos, contratos o compromisos que se deriven de los procedimientos de selección para la adquisición y contratación que correspondan a las funciones de la Gerencia de Administración y resolverlos; pero, además de ello, también se delega la competencia para ii) la celebración y suscripción de todos los actos y contratos para la adquisición de bienes, contratación de servicios y ejecución de obras.
- 13.24 Como se puede observar, lo descrito en la primera parte del párrafo citado hace referencia a las actuaciones (actos, contratos y compromisos) derivadas de los procedimientos de selección hasta la suscripción de un contrato, etapa en donde, efectivamente, no

resulta aplicable la figura de las ampliaciones de plazo. De modo que, resulta lógico interpretar que este extremo de la resolución no contiene de manera implícita la delegación de competencia para aprobar o denegar ampliaciones de plazo.

Sin embargo, en lo que sigue del numeral, se observa que la delegación de competencias se extiende a “la celebración y suscripción de actos y contratos para la adquisición de bienes, contratación de servicios y ejecución de obras ... en el marco de la normativa de contrataciones...”. Lógicamente, este extremo hace referencia a actuaciones que no se derivan de procedimientos de selección o de alguna etapa previa a esta, sino a las demás actuaciones vinculadas a la obtención de bienes, servicios y obras que deben emitirse en el marco de la normativa de contrataciones. Con lo cual, resulta razonable interpretar que, en este extremo, se hace alusión a la suscripción de contratos, pero, además, a la suscripción de todos los actos realizados en el marco de la ejecución de un contrato, ya sea para adquirir bienes, contratar servicios o ejecutar obras, sean necesarios para dichos efectos.

- 13.25 En ese sentido, a criterio del Tribunal Arbitral, los actos relativos a la ejecución de un contrato como la aprobación o no de ampliaciones de plazo, se encuentran considerados de manera implícita como parte de las funciones delegadas al Subgerente de Logística Corporativa previstas en el numeral 6.3.1 de la Resolución de Alcaldía N°001.
- 13.26 Sumado a lo anterior, debe resaltarse que, la descripción específica de algunas funciones en los demás numerales del artículo 6.3 de la Resolución de Alcaldía N°001, no implica una forma de exclusión de aquellos actos que no han sido mencionados y que derivan de la ejecución de un contrato, tal y como sucede con los actos relativos a la aprobación o no de ampliaciones de plazo.
- 13.27 Asimismo, bajo una revisión e interpretación sistemática de la Resolución de Alcaldía N°001, se advierte que la finalidad de la delegación estuvo orientada a liberar a los órganos de dirección de cualquier rutina de ejecución. Teniendo esto en consideración, en el caso de las funciones delegadas al Subgerente de Logística Corporativa, no resulta lógico interpretar que se encuentra facultado para suscribir un contrato, aprobar prestaciones adicionales e incluso modificaciones convencionales al contrato, pero no de emitir pronunciamiento sobre las solicitudes de ampliación de plazo, figura que es un acto usual y cotidiano en el marco de la ejecución de un contrato estatal suscrito para la obtención de bienes, servicios y obras. Por lo demás, una modificación en el plazo contractual, implica también una modificación contractual y la referida resolución tiene una habilitación expresa en ese sentido.
- 13.28 Por consiguiente, de la revisión e interpretación del contenido de la Resolución de Alcaldía N°001, se desprende que la delegación de funciones prevista en el numeral 6.3.1 contiene de manera implícita

la delegación de facultad para aprobar o denegar ampliaciones de plazo.

Sobre el cumplimiento de requisitos relativos a la temporalidad, motivación, generalidad y comunicación a los administrados

- 13.29 En este extremo de la controversia, el Consorcio manifiesta que se han configurado otros vicios que también afectan la validez de Carta N°817-2018-MML/GA-SLC que denegó la solicitud de ampliación de plazo N°01¹¹. Al respecto, el Consorcio sostiene lo siguiente:

Sin embargo, no solo la resolución que rechaza nuestra ampliación de plazo es nula; sino que la propia delegación de facultades realizada por la Entidad resulta ser nula. En efecto, según la Opinión N° 067-2016/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, existen tres condiciones que se deben cumplir de manera concurrente para que una delegación de facultades se realice válidamente: temporalidad, motivación y generalidad³.

- 13.30 Consorcio afirma que, en este caso, *"no se cumple ni con la condición de temporalidad, ni con la condición de motivación"*¹². Sobre esto, indica que *"la Resolución de Alcaldía N°001 del 2018 (...), en ningún momento expresa la motivación de las delegaciones efectuadas en dicha Resolución. Asimismo, tampoco se establece un periodo de vigencia de la mencionada delegación"*¹³.
- 13.31 Adicionalmente a lo anterior, el Consorcio manifiesta que *"la Resolución de Alcaldía se emitió el 03 de enero de 2018, y la misma afectaba directamente la ejecución del Contrato (...). Sin embargo, nosotros nos enteramos de dicha delegación recién el 15 de enero de 2019 con la notificación de la Carta N°013-2019-MML/GA-SLC"*¹⁴.
- 13.32 Por su parte, la Entidad manifiesta que la delegación de facultades se realizó bajo las condiciones de temporalidad, motivación y generalidad:

"(...) la Resolución de Alcaldía N° 001 cumple, pues tiene una fecha de inicio 3 de enero de 2018, pero no un final, y es por ello que a la fecha se continúa aplicando con normalidad; en cuanto a la motivación, dicha delegación de facultades tiene una motivación en sus siete (7) considerandos, siendo la más importante que dicha delegación de facultades se realiza con la finalidad de liberar a los órganos de dirección de cualquier rutina de ejecución, lo que supone, además la posibilidad de transferir competencias y funciones relacionadas a labores ordinarias que bien pueden realizar los órganos especializados a fin que la Alta dirección se avoque a actividades de planeamiento, supervisión,

¹¹ Numeral 2.2.2 del escrito de Demanda.

¹² Fragmento extraído del numeral 2.2.2 del escrito de Demanda.

¹³ Fragmento extraído del numeral 2.2.2 del escrito de Demanda.

¹⁴ Fragmento extraído del numeral 2.2.2 del escrito de Demanda.

coordinación, entre otras, y en cuanto a la generalidad, precisamente hace referencia a una serie de actos o procedimientos genéricos, sin hacer referencia a casos específicos.”¹⁵

- 13.33 De lo manifestado por las partes, se advierte que, en este extremo se encuentran en controversia aspectos relativos a la formalidad seguida por la Entidad con motivo de la delegación de funciones efectuada mediante la Resolución de Alcaldía N°001.
- 13.34 Antes de analizar las alegaciones de las partes en este extremo, conviene precisar que la Resolución de Alcaldía N°001 es un acto administrativo y, por tanto, de conformidad con el artículo 9 del TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, “se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda”. En ese sentido, la nulidad o validez de la referida resolución no es un asunto controvertido de este proceso. En consecuencia, el análisis que se realiza en lo sucesivo, tiene por finalidad establecer la procedencia o no de la pretensión del demandante, partiendo de la premisa de la presunción legal antes citada.
- 13.35 En esa línea, corresponde resaltar que la LCE, como se indicó antes, regula la posibilidad de que el Titular de la Entidad delegue las funciones previstas en la LCE y el RLCE. Sin embargo, no prevé las condiciones bajo las cuales debe efectuarse dicha delegación. De hecho, este dispositivo legal únicamente establece como requisito que la delegación se realice mediante una resolución.
- 13.36 No obstante lo anterior, el OSCE, con motivo de una consulta, establece algunos alcances sobre la delegación de competencias y/o facultades en el marco de las contrataciones con el Estado. Así pues, mediante la Opinión N°067-2016/DTN, emitió el siguiente pronunciamiento:
- “(…) fuera de los supuestos previstos en la normativa como indelegables, todas las demás competencias y funciones que en el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado se hayan atribuido al Titular de la Entidad son, en principio, delegables, bajo las condiciones de temporalidad, motivación y generalidad.”*
- 13.37 Conforme se desprende del texto citado, el OSCE estima que las delegaciones de competencias en el marco de las contrataciones del Estado deben efectuarse bajo cumplimiento de los requisitos de temporalidad, motivación y generalidad, los cuales se encuentran regulados en el artículo 70 del TUO de la LPAG.
- 13.38 En virtud de lo indicado, en lo que sigue se realizará el análisis correspondiente a fin de determinar si la Resolución de Alcaldía N°001, como acto delegante, fue emitido en cumplimiento de las

¹⁵ Numeral 8 del escrito de Contestación de Demanda.

condiciones previstas para tal efecto.

A) Temporalidad

- 13.39 Ahora bien, sobre la condición de temporalidad, el OSCE, refiriéndose a lo desarrollado por Morón Urbina, indica que este requisito hace referencia a que *"toda delegación de competencias debe estar limitada en el tiempo"*¹⁶.
- 13.40 Sobre esto último, entendemos que la temporalidad configura una de las condiciones, en tanto, como bien señala Cassagne, la delegación de competencias *"constituye en lo esencial una técnica transitoria de transferencia de facultades"*¹⁷. Es decir, que es un acto que tiene de por sí una naturaleza temporal.
- 13.41 Sumado a lo anterior, en palabras de Martín Tirado, *"la delegación es temporal, dado que se extingue por revocación o avocación y por el cumplimiento del plazo o la condición prevista en el acto de delegación"*¹⁸.
- 13.42 Acorde con lo desarrollado por el autor citado, el Tribunal Arbitral entiende que la condición de temporalidad de la delegación de funciones no se acredita únicamente con la indicación expresa del plazo de su vigencia en el acto que la contiene. De hecho, conforme plantea Morón Urbina, *"la delegación no siempre se establece hasta una fecha fija o durante un lapso determinado"*¹⁹.
- 13.43 Según lo indicado, a criterio del Tribunal Arbitral, las delegaciones gozan por naturaleza de la característica de temporalidad, en tanto, la duración de su vigencia no solo se sujeta al plazo indicado en la resolución que la contiene, si en caso la contiene; sino que existen otros factores que tienen la capacidad de extinguir, es decir, dar por concluidas las delegaciones efectuadas, como, por ejemplo, una posterior revocación o el cumplimiento de una condición prevista en el acto de delegación. Esto es desarrollado por Morón Urbina, quien explica la naturaleza temporal de la delegación refiriéndose a que esta *"siempre será revocable o cancelable mediante la avocación por el superior"*²⁰.

¹⁶ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.; Onceava Edición, 2015, página 355. Citado en la Opinión N°067-2016/DTN.

¹⁷ CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Abeledo Perrot. Tomo I; Sexta Edición Actualizada, 1977, pp.255.

¹⁸ MARTIN TIRADO, Richard. Los Actos Administrativos en el régimen de las Personas Jurídicas del Régimen privado. Revista de Derecho Administrativo (CDA) N°12, Tomo 1, Circulo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2012. P.174

¹⁹ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., Décimo Cuarta Edición, 2019. P. 543.

²⁰ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., Décimo Cuarta Edición, 2019. P. 543.

- 13.44 En virtud de lo indicado, la condición de temporalidad de las delegaciones no solo se acredita con la indicación expresa de una fecha fija o plazo de duración, sino que subsisten diversos factores que influyen en la condición temporal que estas pueden tener.
- 13.45 En el caso en concreto, de la revisión de la Resolución de Alcaldía N°001, se observa que, en efecto, no indica de manera expresa el plazo de vigencia de las delegaciones ahí detalladas. No obstante, como bien se ha precisado anteriormente, las delegaciones no siempre se establecen hasta una fecha fija o durante un plazo determinado y esto no significa que hayan sido efectuadas de manera permanente, pues, existen otras circunstancias que influyen en la condición temporal que esta figura posee. Dicho de otro modo, el solo hecho de estar supeditadas a un acto eventual y/o posterior como una avocación o revocación refleja lo característico de las delegaciones, esto es, su temporalidad.
- 13.46 Las delegaciones contenidas en la Resolución bajo análisis, según verifica el Tribunal Arbitral, no han sido emitidas de manera permanente y definitiva por la autoridad delegante. En efecto, estas se encuentran sometidas a las disposiciones del TUO de la LPAG, por lo que, su vigencia se encuentra supeditada a actos posteriores que conllevarán su extinción conforme lo prevé el numeral 67.5 del artículo 67 del TUO de la LPAG. En ese sentido, se concluye la naturaleza transitoria y temporal de las delegaciones contenidas en la Resolución de Alcaldía N°001.

B) Motivación

- 13.47 En cuanto al requisito de motivación, el Consorcio sostiene que la Resolución de Alcaldía N°001 no cumple con el mencionado requisito, puesto que, contiene una motivación aparente²¹:

"Lo que podemos apreciar en dicho cuerpo normativo es una motivación aparente, en tanto la Resolución de Alcaldía detalla la posibilidad que tiene el Titular de la Entidad de delegar sus facultades, pero no expresa las razones que lo llevan a delegar las facultades allí señaladas."

- 13.48 Por su parte, la Entidad manifiesta que la Resolución de Alcaldía N°001 cumple con el requisito de motivación, pues, indica en sus considerandos la finalidad de la delegación efectuada²².

"(...) en cuanto a la motivación, dicha delegación de facultades tiene una motivación en sus siete (7) considerandos, siendo la más importante que dicha delegación de facultades se realiza con la finalidad de liberar

²¹ Fragmento extraído del numeral 2.2.2. del escrito de Demanda.

²² Numeral 8 del escrito de Contestación de Demanda.

a los órganos de dirección de cualquier rutina de ejecución, lo que supone, además la posibilidad de transferir competencias y funciones relacionadas a labores ordinarias que bien pueden realizar los órganos especializados a fin que la Alta dirección se avoque a actividades de planeamiento, supervisión, coordinación, entre otras”.

- 13.49 Al respecto, como bien se precisó en puntos anteriores, la LCE en su artículo 8 regula la posibilidad de que el Titular de la Entidad delegue algunas funciones previstas en la LCE y el RLCE, para lo cual, establece como exigencia que la delegación sea efectuada mediante una resolución. Sumado a ello, el OSCE²³ proporciona mayores alcances sobre los requisitos exigidos para las delegaciones de competencias en el marco de las contrataciones públicas. Así pues, precisa que estas deben efectuarse en cumplimiento de lo previsto en la LCE y el artículo 70 de la LPAG en lo relativo a las condiciones de temporalidad, motivación y generalidad.
- 13.50 Sobre la motivación, como bien afirma Cassagne, constituye *“un requisito que integra el elemento forma y consiste en la exteriorización de las razones que justifican y fundamentan la emisión del acto (...)”*²⁴.
- 13.51 Respecto a esta figura, el numeral 6.1 del artículo 6 del TUO de la LPAG establece lo siguiente:
- “6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.”*
- 13.52 Sumado a ello, el OSCE, sobre la condición de motivación, precisa, siguiendo lo desarrollado por Morón Urbina, que *“el acto de delegación, para su procedencia, debe fundamentarse en las causales previstas en los artículos 67 y 69 de la Ley N°27444”*²⁵.
- 13.53 Conforme a lo indicado, la motivación a la que se hace referencia exige que el acto de delegación se encuentre justificado en alguno de los supuestos previstos en los artículos mencionados²⁶. Es decir, que, en el caso de una delegación de

²³ Opinión N°067-2016/DTN

²⁴ CASSAGNE, Juan Carlos. El acto administrativo. Teoría y régimen jurídico. Editorial Temis. Bogotá. 2013. P. 192.

²⁵ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica S.A; Onceava Edición, 2015, página 355. Citado en la Opinión N°067-2016/DTN.

²⁶ “ **Artículo 67. Delegación de competencia**

67.1 Las entidades pueden delegar el ejercicio de competencia conferida a sus órganos en otras entidades cuando existan **circunstancias de índole técnica, económica, social o territorial** que lo hagan conveniente. Procede también la delegación de competencia de un órgano a otro al interior de una misma entidad.” (énfasis agregado).

funciones, la autoridad sustente su decisión en alguna circunstancia de índole técnica, económica, social o territorial.

- 13.54 En el caso que nos ocupa, la Resolución de Alcaldía N°001, al ser un acto de delegación, debe expresar las razones que motivaron la delegación de funciones; decisión que debe encontrarse justificada en alguna circunstancia de índole técnica, económica, social o territorial conforme prevé el artículo 67 del TUO de la LPAG.
- 13.55 Sobre esto, el Consorcio sostiene que la mencionada Resolución contiene una motivación aparente, puesto que, no expresa las razones que lo llevan a delegar las facultades allí señaladas²⁷.
- 13.56 Al respecto, de la revisión de la mencionada Resolución, se observa que la autoridad delegante expresa en los considerandos de la Resolución de Alcaldía N°001, lo siguiente:

Que, el artículo 83° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, prevé la posibilidad que el ejercicio de la competencia asignada a los órganos administrativos se desconcentre en otros jerárquicamente dependientes de aquellos, con la finalidad de liberar a los órganos de dirección de cualquier rutina de ejecución, lo que supone, además, la posibilidad de transferir competencias y funciones relacionadas a labores ordinarias que bien pueden realizar los órganos especializados a fin que la Alta Dirección se avoque a actividades de planeamiento, supervisión, coordinación, entre otras;

Que, la delegación de competencias y funciones específicas, supone la existencia de circunstancias de orden técnico, económico u otros que determinan la conveniencia de adoptar dicha decisión y se orienta, además, a la celeridad en la prestación de los servicios que debe brindar la institución;

- 13.57 Acorde con los fragmentos citados, se aprecia que los fundamentos de la delegación de funciones contenida en la Resolución están orientados, principalmente, a liberar a los órganos de dirección de cualquier rutina de ejecución. Lo cual supone, como bien menciona, transferir funciones relacionadas a labores ordinarias a los órganos especializados a fin de que la Alta Dirección se avoque a actividades de planeamiento y supervisión, entre otras actividades.

Sumado a ello, se establece que la delegación de competencias y funciones específicas responde a una circunstancia de orden técnico y económico, lo cual determina la conveniencia de adoptar dicha decisión. Este hecho, como indica, se orienta, además, a la celeridad en la prestación de los servicios que debe brindar la institución.

²⁷ Fragmento extraído del numeral 2.2.2. del escrito de Demanda.

- 13.58 Ahora bien, es preciso resaltar, que, como bien señaló el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida con motivo del Expediente N°01939-2011-PA/TC, existe motivación aparente cuando los argumentos o razones de derecho o de hecho que justifican la decisión del juzgador no resultan pertinentes para tal efecto, sino que son falsos, simulados o inapropiados en la medida que no son idóneos para adoptar la decisión.
- 13.59 En este caso, a criterio del Tribunal Arbitral, la Resolución de Alcaldía N°001 cumple con expresar debidamente las razones que motivan la delegación de funciones, las cuales, como se pudo advertir, se enmarcan en lo previsto en el artículo 67 del TUO de la LPAG en lo relativo a la configuración de una circunstancia de orden técnico y económico. Adicionalmente, cabe indicar que el contenido de la Resolución bajo análisis no adolece de vicio de motivación como sostiene el Consorcio, pues, el Tribunal Arbitral no coincide con lo argumentado por el Consorcio en cuanto a que la Resolución no expresa en ningún extremo las razones que motivaron la delegación de funciones ahí contenida.
- 13.60 Por consiguiente, se concluye que la Resolución de Alcaldía N°001, como acto de delegación, cumple con el requisito de estar motivada.

b) Generalidad

- 13.61 Al respecto, debe resaltarse que, de la revisión del escrito de Demanda, se tiene que el Consorcio solo cuestiona la falta de cumplimiento de las condiciones de temporalidad y motivación²⁸.

En el presente caso, no se cumple ni con la condición de temporalidad, ni con la condición de motivación. En efecto, según podemos apreciar de la Resolución de Alcaldía N° 001 del 2018 emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, en ningún momento se expresa la motivación de las delegaciones efectuadas en dicha Resolución. Asimismo, tampoco se establece un periodo de vigencia de la mencionada delegación.

- 13.62 La Entidad, por el contrario, argumenta en cuanto a la generalidad, que la mencionada Resolución *"hace referencia a una serie de actos o procedimientos genéricos sin hacer referencia a casos específicos"*²⁹.
- 13.63 Sobre la condición bajo análisis, el OSCE, haciendo referencia a lo desarrollado por Morón Urbina, indica que una delegación de funciones cumple con el requisito de generalidad *"(...) al referirse a una serie de actos o procedimientos genéricos, sin hacer*

²⁸ Fragmento extraído del numeral 2.2.2 del escrito de Demanda.

²⁹ Numeral 8 del escrito de Contestación de Demanda.

*referencia a casos específicos*³⁰.

- 13.64 Al respecto, de la revisión del contenido de la Resolución de Alcaldía N°001, se observa que las delegaciones ahí contenidas están vinculadas a actos o procedimientos genéricos y no se refiere a casos o situaciones específicas. Por lo que, a criterio del Tribunal Arbitral, se cumple con la condición bajo análisis.

c) Comunicación a los administrados

- 13.65 En este punto, el Consorcio sostiene que no se cumplió con la condición de comunicación a los administrados, en tanto, la Resolución de Alcaldía N°001 se emitió el 03 de enero de 2018 y, sin embargo, tuvo conocimiento recién el 15 de enero de 2019 con la Carta N°013-2019-MML/GA-SLC³¹.

Debemos señalar adicionalmente que, si bien no es considerado expresamente por la Opinión precitada, Juan Carlos Morón señala que, adicionalmente, se debe cumplir con la condición de comunicación a los administrados, algo que no se dio sino hasta que fue solicitado por el Consorcio. De acuerdo con Morón, esta condición "se constituye como una exigencia a favor del administrado que la decisión de transferir la competencia se notifique a los interesados en los expedientes en curso afectos a esta decisión." En efecto, la Resolución de Alcaldía se emitió el 03 de enero de 2018, y la misma afectaba directamente la ejecución del Contrato, en tanto se refiere a facultades que solo el Titular de la Entidad puede ejercer de acuerdo con la normativa de contrataciones del Estado. Sin embargo, nosotros nos enteramos de dicha delegación recién el 15 de enero de 2019 con la notificación de la Carta N° 013-2019-MML/GA-SLC, lo cual evidentemente incumple con esta condición.

- 13.66 La Entidad, por su parte, no expone argumento alguno en cuanto a la condición bajo análisis. Esto se puede corroborar con la revisión del escrito de Contestación de Demanda y los posteriores escritos presentados por la Entidad.
- 13.67 Ahora bien, sobre el requisito de comunicación a los administrados alegado por el Consorcio, corresponde destacar que, sobre el particular, el OSCE, en la Opinión N°067-2016/DTN, si bien cita la Ley N° 27444 y cita también a Morón Urbina, concluye finalmente que las condiciones exigidas para las delegaciones de funciones en el marco de las contrataciones públicas son únicamente aquellas relativas a la temporalidad, motivación y generalidad, se reproduce la parte pertinente, a continuación (el subrayado es añadido):

En dicho sentido, fuera de los supuestos previstos en la normativa como indelegables, todas las demás competencias y funciones que en el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado se hayan atribuido al Titular de la Entidad son, en principio, delegables, bajo las condiciones de temporalidad, motivación y generalidad.

³⁰ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.; Onceava Edición, 2015, página 355. Citado en la Opinión N°067-2016/DTN.

³¹ Fragmento extraído del numeral 2.2.2. del escrito de Demanda.

- 13.68 Como se puede observar, es el OSCE quien determina que, en función de lo desarrollado por la doctrina y la normativa, en el marco de las Contrataciones del Estado, la delegación de funciones debe realizarse en cumplimiento únicamente de las condiciones de temporalidad, motivación y generalidad. Cabe indicar que el Consorcio no ha aportado sustento legal o jurídico que permita concluir al Tribunal Arbitral la necesidad de que se cumpla con la exigencia de comunicación a los administrados en los términos planteados por el Consorcio, ni tampoco ha sustentado la eventual consecuencia jurídica de nulidad en caso no se cumpla con dicha exigencia. En consecuencia, este argumento no genera convicción en el Tribunal Arbitral y, por ende, debe ser desestimado.
- 13.69 En virtud de todo lo indicado, se concluye que la delegación de funciones efectuada mediante la Resolución de Alcaldía N°001 ha sido emitida en cumplimiento de las condiciones de temporalidad, motivación y generalidad tal y como lo prevé el OSCE en la Opinión N°067-2016/DTN.

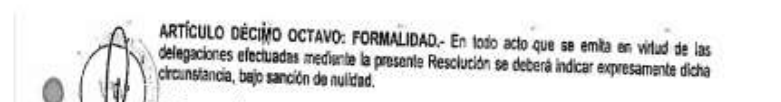
Sobre el cumplimiento de la formalidad prevista en el artículo décimo octavo de la Resolución de Alcaldía N°001

- 13.70 En este extremo, el Consorcio sostiene que, aún en el supuesto de que la Sub-Gerencia de Logística Corporativa hubiese recibido esa facultad por delegación, la comunicación mediante la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC seguiría siendo nula por no haber cumplido con lo establecido en el Artículo Décimo Octavo de la Resolución de Alcaldía N°001. Al respecto, el Consorcio sostiene lo siguiente³²:

1.2.2. LA MUNICIPALIDAD ESTÁ VIOLANDO SUS PROPIAS REGLAS

Debemos señalar que aún en el supuesto de que efectivamente la Sub Gerencia de Logística Corporativa hubiese recibido esa facultad por delegación, igualmente la comunicación por medio de la cual se nos denegó la solicitud de ampliación de plazo seguiría siendo NULA, pues habría violado las propias condiciones que se estableció para el ejercicio de tal delegación.

En efecto, el Artículo Décimo Octavo de la mencionada Resolución de Alcaldía N° 001 señala:



Como hemos explicado en nuestra demanda y en la Audiencia Única, la Municipalidad no señaló en ningún lugar de su Carta N° 817-2018_MML/GA-SLC que estaba ejerciendo esa facultad por delegación, ni mucho menos mencionó el número de resolución (puede verse la mencionada carta en el Anexo A-3 de nuestra demanda).

³² Fragmento extraído del numeral 1.2.2. del escrito con sumilla “Remitimos escrito de alegatos” de fecha 15 de junio del 2021 presentado por el Consorcio.

- 13.71 La Entidad, por su parte, manifiesta que, en este caso corresponde aplicar la figura de la conservación del acto regulada en el TUO de la LPAG, toda vez que el vicio alegado no es trascendente. Según precisa, aun cuando la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC hubiese contenido la indicación de que el Subgerente de Logística Corporativa actuaba por delegación de la Resolución de Alcaldía N°001, no hubiese cambiado la decisión del fondo, el contenido del acto. Se reproduce, a continuación, lo que sostiene la Entidad, al respecto³³:

11. De otro lado, en cuanto a que no se habría cumplido con cierta **formalidad** (indicación que se actúa por delegación de competencia) en la Carta N° 817-2018-MML/GA-SLC, por medio de la cual la Entidad rechazó la solicitud de ampliación de plazo N° 01, y que por dicho motivo sería nulo el acto, debemos señalar que el TUO de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General regula sobre la **conservación del acto**, que se da **cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no es trascendente**, prevaleciendo la conservación del acto (...)

(...)

15 En ese sentido, no cabe duda que aun cuando la Carta N° 817-2018-MML/GA-SLC, hubiese contenido la indicación que el Subgerente de Logística actuaba por delegación de la Resolución de Alcaldía N° 001, o simplemente estar consignada la citada Resolución de Alcaldía N° 001, NO hubiese cambiado la decisión de fondo, el contenido, menos impedir emitir el acto; máxime si, dicha formalidad fue subsanada en los días posteriores por la misma Subgerencia de logística.

- 13.72 A continuación, el Tribunal Arbitral realizará el análisis correspondiente a efectos de determinar si, como sostiene el Consorcio, la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC es nula bajo el supuesto alegado.
- 13.73 En este punto se discute la validez de la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC por incumplimiento de una formalidad prevista en el Artículo Décimo Octavo de la Resolución de Alcaldía N°001
- 13.74 La nulidad administrativa, en palabras de Carlos Ponce y Felipa Muñoz, es:

"(...) la consecuencia que el legislador le ha dado a la existencia en el acto administrativo de alguna de las causales por él establecidas en la misma ley y que son consideradas de tal gravedad que se debe determinar que cesen sus efectos y que sea considerado como nunca emitido inclusive

³³ Numerales 11 al 15 del escrito con sumilla "Absolvemos escrito de Alegatos" de fecha 30 de julio de 2021 presentado por la Entidad.

*con efecto retroactivo*³⁴.

- 13.75 Sobre esto, corresponde resaltar, que la LPAG regula en su artículo 10 los vicios del acto administrativo que dan lugar a la nulidad de pleno derecho:

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
- 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.*
- 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."*

- 13.76 Sumado a ello, el artículo 14 del mismo cuerpo normativo regula la figura de la conservación del acto, la cual resulta aplicable en los supuestos en los que, debido a la falta de trascendencia del vicio del acto administrativo, corresponde la preservación de este antes que su nulidad.

"Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

³⁴ PONCE RIVERA, Carlos y MUÑOZ CCURO, Felipa. La nulidad del acto administrativo en la Legislación Administrativa General. En: Lex-Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 16, N° 22, 2018, p. 200.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial

14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución."

- 13.77 Conforme puede observarse, la LPAG establece los vicios que dan lugar a la nulidad de pleno derecho del acto administrativo. Pero, además, regula la posibilidad de subsanar algunos vicios de validez del acto administrativo, bajo la condición de que éstos no sean trascendentes. Ello, puesto que, como bien resalta la doctrina, en el ámbito administrativo, "(...) *la nulidad de los actos administrativos solo se justifica en los casos más graves y manifiestos de irregularidad*"³⁵.
- 13.78 A partir de lo indicado, se advierte que, en los términos previstos por la LPAG, no todo acto administrativo con vicio de validez tendrá como consecuencia la declaración de su nulidad, pues, la normativa prevé un sistema en donde se permite aplicar la figura de la conservación del acto mediante la subsanación del vicio que lo afecta con el fin de perfeccionar la validez del acto administrativo.
- 13.79 En este caso, el Consorcio alega que la comunicación realizada mediante la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC no cumple con lo dispuesto en el artículo décimo octavo de la Resolución de Alcaldía N°001, el cual se reproduce a continuación:

³⁵ VINCES ARBULÚ, Martín. Reflexiones sobre la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos y su deformación en la Ley del Procedimiento Administrativo General peruana. En Ius. Revista de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Volumen 1. Numero 2. Diciembre. 2011. P. 47.

ARTÍCULO DÉCIMO OCTAVO: FORMALIDAD.- En todo acto que se emita en virtud de las delegaciones efectuadas mediante la presente Resolución se deberá indicar expresamente dicha circunstancia, bajo sanción de nulidad.

- 13.80 Conforme se desprende del fragmento extraído de la Resolución de Alcaldía N°001, la Autoridad Delegante estableció una formalidad exigida para los actos emitidos en virtud de la delegación contenida en la mencionada Resolución, los cuales deben indicar expresamente dicha circunstancia, bajo sanción de nulidad.
- 13.81 Al respecto, sobre las formalidades, el doctor Morón Urbina expone que “(...) *su incumplimiento puede conllevar a diversos matices, según el grado de trascendencia de la forma que se trate, tales como la nulidad, si fueren trascendentes, a la conservación, si fueren no trascendentes*”³⁶.
- 13.82 Sumado a ello, debe indicarse que el artículo 14 de la LPAG prevé la figura de la conservación del acto administrativo, dentro del cual se verifica la existencia del supuesto regulado en el numeral 14.2.4, el cual considera como acto administrativo con un vicio no trascendente: “*Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio*”.
- 13.83 En relación al caso en concreto, de la revisión de la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC de fecha 31 de diciembre de 2018, se advierte que esta comunicación no indica en ninguno de sus extremos que la decisión ahí contenida haya sido expedida en virtud de las delegaciones efectuada mediante la Resolución de Alcaldía N°001. Por lo que, la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC, en principio, no cumple con la formalidad prevista en el artículo Décimo Octavo de la Resolución de Alcaldía.
- 13.84 Sobre lo indicado, a criterio del Tribunal Arbitral, el incumplimiento de la formalidad exigida en la Resolución de Alcaldía N°001, de conformidad con el numeral 14.2.4 del artículo 14 de la LPAG, constituye un vicio no trascendente, en tanto se concluye que la indicación exigida por la Resolución no es determinante ni influye de manera relevante en el contenido de la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC. Es decir, que la incorporación de la indicación exigida por la Resolución no implica la modificación o cambio, en ningún extremo, del sentido de la decisión ahí consignada. Razón por la cual, en este caso corresponde aplicar la figura de conservación del acto administrativo.
- 13.85 En este punto cabe resaltar, que, de la revisión de los escritos y medios de prueba aportados, se tiene la Carta N°013-2019-

³⁶ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., Décimo Cuarta Edición, 2019. P. 225

MML/GA-SLC³⁷ de fecha 14 de enero de 2019, mediante la cual la Entidad comunica al Consorcio que la respuesta a su solicitud de ampliación de plazo N°01 contenida en la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC de fecha 31 de diciembre de 2018, fue expedida en virtud de la facultad delegada por el entonces Titular de la Entidad mediante la Resolución de Alcaldía N°001. A continuación, se reproduce la parte pertinente de la Carta N°013-2019-MML/GA-SLC³⁸:

- ✓ En ese sentido, con fecha 3 de enero de 2018, mediante Resolución de Alcaldía N° 001, el Titular de la Entidad, en este caso, el entonces Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima, delegó en el Subgerente de Logística Corporativa, la siguiente atribución: "La celebración y suscripción de todos los actos, contratos o compromisos que se deriven de los procedimientos de selección para la adquisición y contratación que correspondan a las funciones de la Gerencia de Administración y resolverlos; así como la celebración y suscripción de actos y contratos para la adquisición de bienes, contratación de servicios y ejecución de obras, y en el caso de contrataciones directas, debidamente aprobadas mediante acuerdo del Concejo Metropolitano o delegada por dicho órgano de gobierno cuando corresponda, en el marco de la normativa de contrataciones vigente, debiendo cautelar el uso racional de los recursos municipales." (El subrayado y resaltado es nuestro)

En mérito a las disposiciones legales antes citadas y al documento referido en los párrafos precedentes, la anterior gestión de la Subgerencia de Logística Corporativa, procedió con evaluar y notificar la respuesta a su solicitud de ampliación de plazo formulada por su representada, contando con dicha facultad, la misma que fue debidamente delegada por el entonces Titular de la Municipalidad Metropolitana de Lima y atendiendo a los plazos establecidos en la normativa que regula las contrataciones públicas.

- 13.86 En función de lo indicado, a criterio del Tribunal Arbitral, la Entidad cumplió con realizar la subsanación del vicio mediante la Carta N°013-2019-MML/GA-SLC, toda vez que, mediante dicho documento la Entidad subsana y corrige la omisión incurrida al momento de emitir la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC. Ello, puesto que, comunica al Consorcio que la respuesta a su solicitud de ampliación de plazo N°01, la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC, fue emitida en virtud de las facultades delegadas por el entonces Titular de la Municipalidad Metropolitana de Lima mediante la Resolución de Alcaldía N°001, con lo cual, se da cumplimiento a la formalidad exigida en el artículo Décimo Octavo de la mencionada Resolución.
- 13.87 Por consiguiente, no corresponde declarar la nulidad de la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC bajo el supuesto alegado por el Consorcio en este extremo de la Controversia.
- 13.88 En función de lo desarrollado, el Tribunal Arbitral concluye que no corresponde dejar sin efecto la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC, toda vez, que no se ha configurado ningún supuesto que así lo justifique.

³⁷ Anexo A-5 del escrito de Demanda.

³⁸ Anexo A-5 del escrito de Demanda.

Sobre si corresponde o no declarar que la solicitud de ampliación de plazo N°01 es procedente

- 13.89 Al respecto, el Consorcio solicita que el Tribunal Arbitral, luego de resolver las cuestiones controvertidas relativas a la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC, determine si corresponde o no declarar que la solicitud de ampliación de plazo N°01 es procedente.
- 13.90 Sobre este punto, el Consorcio precisa que, en este extremo no corresponde que el Tribunal Arbitral analice si la solicitud cumple o no con los requisitos legales previstos en la normativa, pues en su escrito de demanda no solicitó una evaluación acerca del cumplimiento de los requisitos formales y de fondo de la solicitud de ampliación de plazo. Razón por la cual, en los siguientes términos, el Consorcio plantea que, de considerarse nula la discutida Carta N°817-2018-MML/GA-SLC, correspondería al Tribunal declarar automáticamente la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo N°01³⁹ (el subrayado es añadido):

Cabe señalar que en ese supuesto no corresponde que el Tribunal analice si nuestra solicitud de ampliación de plazo cumplía o no los requisitos legales, pues al producirse la aprobación automática por efecto del silencio de la Entidad contratante, no corresponde ya que se realice dicho análisis.

Más aun, debe tomarse en cuenta que nuestra que nuestra demanda jamás solicitó una evaluación acerca del cumplimiento de los requisitos formales y de fondo de nuestra solicitud de ampliación de plazo, pues siempre fuimos claros en que nuestra pretensión es que, declarada NULA la mencionada carta, se considere aprobada automáticamente la ampliación de plazo.

- 13.91 De la revisión de los escritos y medios de prueba aportados, se advierte que, en efecto, en el presente proceso, el Consorcio no solicita un pronunciamiento sobre si la solicitud de ampliación de plazo N°01 cumple con las formalidades previstas para tal efecto. Motivo por el cual, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie únicamente sobre las cuestiones controvertidas sometidas a su decisión.
- 13.92 En ese sentido, dado que en los puntos precedentes el Tribunal Arbitral determinó que no corresponde dejar sin efecto la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC, en los términos planteados por el propio Consorcio, el Tribunal Arbitral concluye que no corresponde declarar que la solicitud de ampliación de plazo N°01 es procedente.
- 13.93 En consecuencia, se declara INFUNDADA la primera pretensión principal. Por tanto, no corresponde dejar sin efecto la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC ni declarar que la solicitud de ampliación de plazo es procedente.

³⁹ Fragmento extraído del numeral 1.2.3 del escrito con sumilla “Remitimos escrito de alegatos” de fecha 15 de junio de 2021 presentado por el Consorcio.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Segunda Pretensión (Accesoria a la Primera Pretensión Principal):

- *Que, de considerarse fundada la primera pretensión, el Tribunal Arbitral determine si corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD que se abstenga de imponer ninguna penalidad por supuesta demora en la entrega de los vehículos.*

13.94 En virtud del segundo punto controvertido, el Tribunal Arbitral realizará el análisis correspondiente a efectos de determinar si corresponde ordenar a la Entidad abstenerse de imponer penalidad alguna por supuesta demora en la entrega de vehículos.

13.95 Sobre la segunda pretensión (accesoria a la primera pretensión principal), el Consorcio sostiene lo siguiente:

Evidentemente, al tener por aprobada nuestra ampliación de plazo N° 01, ambos vehículos fueron entregados dentro del plazo contractual, por lo que no corresponde la aplicación de ninguna penalidad. Ahora bien, tal como señalamos en los antecedentes, la Entidad nos ha impuesto penalidades por un supuesto incumplimiento que va más allá de la entrega de los vehículos; sin embargo, este punto lo vamos a tratar en el siguiente fundamento.

13.96 Conforme lo declara de manera expresa el escrito de demanda, la pretensión bajo análisis es accesoria a la primera pretensión principal de la demanda.

13.97 Con relación a las pretensiones de naturaleza accesoria, Mario Reggiardo Saavedra explica que:

“(…) las pretensiones accesorias se presentan cuando el demandante propone una pretensión principal cuya suerte determina la de una pretensión accesoria que depende de aquella.”⁴⁰

13.98 Sumado a ello, Eugenia Ariano afirma que:

“(…) Desestimada la pretensión principal, las accesorias no es que sigan su “suerte”, sino que no requieren siquiera ser analizadas, pues la estimación de la principal, que era el evento condicionante de su análisis y resolución, no se ha verificado (...)”⁴¹.

13.99 Ahora bien, mediante la pretensión bajo análisis, el Consorcio solicita, de manera accesoria, que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad que se abstenga de aplicar penalidad alguna por el supuesto

⁴⁰ REGGIARDO SAAVEDRA, Mario. “Aplicación práctica de la acumulación en el proceso civil”. En: THEMIS, N° 58. Lima, 2010. P. 153.

⁴¹ ARIANO DEHO, Eugenia. “La acumulación de pretensiones y los dolores de cabeza de los justiciables”. En: Ius Et Veritas. N° 47. Lima. 2003. p. 207.

de demora en la entrega de vehículos.

- 13.100 En este caso, dado que el Tribunal Arbitral resolvió declarar infundada la primera pretensión principal, que constituye el evento que supedita el análisis y resolución de la presente pretensión accesoria, corresponde desestimar la segunda pretensión de la demanda (accesoria a la primera pretensión principal).
- 13.101 En consecuencia, corresponde declarar INFUNDADA la presente segunda pretensión de la demanda (accesoria a la primera pretensión principal).

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO relativo a la Tercera Pretensión (Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda).

- *Que, de considerarse que no procede aprobar la ampliación de plazo solicitada, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no la aplicación de ninguna penalidad por cuanto el retraso objetivamente no es imputable al CONSORCIO.*

- 13.102 En virtud de la presente pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda, el Consorcio solicita que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no la aplicación de ninguna penalidad por cuanto el retraso objetivamente no es imputable al Consorcio.
- 13.103 En cuanto a la presente pretensión subordinada a la primera pretensión principal, el Consorcio sostuvo lo siguiente:

El Artículo 133° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, que era el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente al momento de suscripción del Contrato señalaba que la penalidad por mora sólo se generaba en caso de demora injustificada en el cumplimiento de las obligaciones, y en su párrafo final indicaba lo siguiente:

Se considera justificado el retraso, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo.

Tal como se ha descrito en los fundamentos de hecho, las razones por las cuales hubo una demora en la entrega del segundo vehículo fueron íntegramente ajenas al Consorcio.

- 13.104 Adicionalmente, sobre las razones vinculadas a la demora en la segunda entrega, el Consorcio indicó lo siguiente:

Debe tenerse en cuenta que la ocurrencia del Huracán Michael es un elemento sobre el que no cabe duda alguna, pero además debe tomarse en cuenta que nadie puede controlar la naturaleza, por lo que es claro que objetivamente se trata de una razón ajena al Consorcio.

Respecto al crecimiento de la demanda en EEUU de productos manufacturados en dicho país durante el año 2018, tampoco existe duda, ya que se trata de un hecho objetivamente verificable. Sólo a modo de ejemplo, citamos lo siguiente:

El crecimiento económico en Estados Unidos fue un poco más fuerte a lo pensado inicialmente en el segundo trimestre del 2018, cuando anotó su mejor desempeño en casi cuatro años y puso a la economía en camino a alcanzar el objetivo de crecimiento anual del gobierno de 3%.

El Producto Interno Bruto (PIB) creció a una tasa anualizada de 4,2%, indicó el miércoles el Departamento de Comercio de Estados Unidos en su segunda estimación del crecimiento del PIB para el trimestre de abril a junio. Eso fue un poco más que el incremento de 4,1% reportado en la estimación de julio y el ritmo más veloz desde el tercer trimestre del 2014, publicó la agencia Thomson Reuters.⁴

En ese sentido, consideramos que es claro que los retrasos en la entrega del segundo vehículo se han originado íntegramente por hechos que objetivamente se encuentran fuera del control del Consorcio, por lo que no le corresponde ser penalizado.

- 13.105 A continuación, el Tribunal Arbitral realizará el análisis correspondiente a efectos de determinar si corresponde o no la aplicación de ninguna penalidad por cuanto el retraso objetivamente no es imputable al Consorcio.
- 13.106 Con motivo del análisis de la presente pretensión, el Tribunal Arbitral estima pertinente abordar de manera preliminar la regulación de la figura de la penalidad por mora prevista en el marco de las Contrataciones del Estado.
- 13.107 Un retraso injustificado puede generar la solicitud de ampliación de plazo contractual y la no aplicación de penalidades por mora". Por ello, el OSCE en la Opinión N°143-2019/DTN ha determinado que, *"las disposiciones contenidas en el artículo 133 del Reglamento (...) resultan aplicables ante un retraso injustificado cuando: i) el contratista no hubiera solicitado ampliación de plazo; ii) **habiéndola solicitado esta no fue aprobada por la Entidad**; o, iii) no se acredite objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable".* (El énfasis es agregado)
- 13.108 De acuerdo con el criterio expresado por el OSCE en la Opinión N°143-2019/DTN, el hecho de que el Consorcio se haya acogido, en un primer momento, a lo previsto por el artículo 140 del RLCE en lo relativo a figura de ampliación de plazo, no constituye impedimento alguno para que, en el presente arbitraje, solicite la evaluación de si corresponde o no la aplicación de lo regulado en el artículo 133 del RLCE sobre la aplicación de penalidades por mora.
- 13.109 Efectuada dicha precisión, corresponde indicar que el régimen de

penalidades regulado en la normativa de Contrataciones del Estado prevé dos tipos de penalidades: i) las penalidades por mora y ii) las "otras penalidades".

13.110 Las penalidades por mora se encuentran reguladas en el artículo 133 del RLCE, el cual se reproduce a continuación:

"Artículo 133.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

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:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto}}{F \times \text{plazo en días}}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F = 0.40.

b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:

b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25.

b.2) Para obras: F = 0.15.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considera el monto del contrato vigente.

Para los supuestos que por la naturaleza de la contratación, la fórmula indicada en el presente artículo no cumpla con su finalidad, el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial puede establecer fórmulas especiales para el cálculo de la penalidad por mora.

Se considera justificado el retraso, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo."

13.111 Y, por otro lado, las denominadas "otras penalidades" se encuentran reguladas en el artículo 134 del mismo cuerpo normativo:

"Artículo 134.- Otras penalidades

Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora."

- 13.112 En línea con lo indicado, se advierte que la cláusula Décimo Quinta del Contrato⁴², de conformidad con el artículo 133 del RLCE, señala lo siguiente:

Cláusula décimo quinta: Penalidades

Si el **CONSORCIO** incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la **MML** le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto}}{F \times \text{plazo en días}}$$

Dónde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días.
F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato vigente o ítem que debió ejecutarse.

Se considera justificado el retraso, cuando el **CONSORCIO** acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme el artículo 133 del REGLAMENTO.

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, la **MML** puede resolver el contrato por incumplimiento.

- 13.113 Siguiendo lo previsto en la normativa y el Contrato, la aplicación de penalidades por mora requiere la configuración de dos elementos. En primer lugar, i) la existencia de un retraso en el cumplimiento de la prestación y, en segundo lugar, ii) que dicho atraso sea injustificado.
- 13.114 Ahora bien, conforme se precisó, para aplicación de penalidades por mora, se requiere de la configuración de dos elementos: i) el retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato y ii) que dicho retraso sea injustificado. A continuación, el Tribunal Arbitral realizará el análisis respectivo.

⁴² Anexo A-1 del escrito de Demanda.

Sobre la configuración del retraso en la ejecución de las prestaciones objeto de contrato

- 13.115 De conformidad con la cláusula Segunda del Contrato⁴³ y lo previsto en las Especificaciones Técnicas⁴⁴, el Consorcio tenía por obligación realizar la entrega de: i) un camión cisterna de bomberos y ii) un vehículo de rescate multipropósito, los cuales debían cumplir con las condiciones contractuales previstas en el Contrato y los documentos que lo integran, como las Bases Integradas.
- 13.116 Sobre el plazo para el cumplimiento de la prestación objeto del Contrato, la cláusula Décimo Quinta establece como plazo de ejecución, un total de trescientos sesenta (360) días calendario.

Cláusula quinta: Del plazo de ejecución de la prestación

El plazo de ejecución del presente contrato es de máximo **trescientos sesenta (360) días calendario**, el mismo que se computa a partir del día siguiente de suscrito el contrato, en concordancia con lo señalado en el Numeral 10.2 de las Especificaciones Técnicas contenidas en el Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas y la Oferta presentada por el **CONSORCIO**.

- 13.117 En función de ello, el plazo de ejecución contractual, según el plazo original, tenía como fecha de vencimiento el día 24 de diciembre del 2018, como bien lo expresan ambas partes al pronunciarse sobre la fecha original del término del plazo contractual.

Al respecto, la Entidad, mediante la Carta N°147-2019-MML/GA-SLC⁴⁵ ha sostenido lo siguiente (el subrayado es añadido):



MUNICIPALIDAD DE
LIMA

"Año de la Lucha Contra la Corrupción e Impunidad"



Lima, **23 ABR 2019**

CARTA N° 147-2019-MML/GA-SLC

Señores
CONSORCIO E-ONE INC. – AMEZAGA ARELLANO S.A.C. INGENIEROS
Av. Paseo de la República N° 3245, Piso 11
San Isidro, -



Asunto : Aplicación de penalidad

Referencia : a) Contrato N° 126-2017-MML-GA/SLC
b) Informe N° 26-2019-MML-GA-SLC-AAD
c) Memorando N° 336-2019-MML-GDCGRD

Me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia a), correspondiente al Contrato N° 126-2017-MML-GA/SLC para la "Adquisición de unidades vehiculares según necesidades de la Compañía de Bomberos Roma N° 2", derivado de la Licitación Pública N° 007-2017-CS/MML.

De acuerdo a lo establecido en la cláusula quinta del referido contrato, su representada debía cumplir con sus obligaciones contractuales en un plazo no mayor de trescientos sesenta (360) días calendario, computados desde el día siguiente de la suscripción del contrato, por lo que, teniendo en cuenta que el contrato fue suscrito con fecha 28 de diciembre de 2017, este vencía el 24 de diciembre de 2018¹.



⁴³ Anexo 1-D del escrito de Contestación de demanda.

⁴⁴ Anexo 1-C del escrito de Contestación de demanda.

⁴⁵ Anexo 1-E del escrito de Contestación de demanda.

Por su parte, el Consorcio, mediante su escrito de Demanda⁴⁶ ha sostenido lo siguiente (el subrayado es añadido):

2.1.1. Con fecha 28 de diciembre de 2017, las partes firmamos el Contrato N° 126-2017-MML-GA/SLC (Anexo A-1), mediante el cual el Consorcio se obligó a proveer a la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, la Entidad) dos unidades vehiculares según necesidades de la Compañía de Bomberos Roma N° 2. La fecha máxima de entrega de ambas unidades era el 24 de diciembre de 2018.

13.118 En este punto, conviene enfatizar que, al haber desestimado la primera pretensión principal de la demanda y, con ello la ampliación de plazo N°01, se ratifica el plazo original previsto en el Contrato. De modo que, se considera, para efectos del Contrato, que la fecha máxima para el cumplimiento de la prestación a cargo del Consorcio era el 24 de diciembre de 2018.

13.119 Siendo esto así, de la revisión de los escritos y medios de prueba aportados, se advierte que el Consorcio reconoce de manera expresa en su escrito de Demanda que hubo una demora en la entrega física del segundo vehículo⁴⁷, demora que, según alega, responde a situaciones ajenas al Consorcio. (El subrayado es agregado)

Tal como se ha descrito en los fundamentos de hecho, las razones por las cuales hubo una demora en la entrega del segundo vehículo fueron íntegramente ajenas al Consorcio.

(...)

En ese sentido, consideramos que es claro que los retrasos en la entrega del segundo vehículo se han originado íntegramente por hechos que objetivamente se encuentran fuera del control del Consorcio, por lo que no le corresponde ser penalizado.

13.120 A partir de lo indicado, el Tribunal Arbitral concluye que el propio Consorcio ha reconocido expresamente la existencia de un retraso en el cumplimiento de las prestaciones a su cargo.

Sobre si el retraso en la ejecución de prestaciones se encuentra justificado

13.121 Como segundo elemento a analizar, corresponde examinar si el retraso en la ejecución de prestaciones resulta o no injustificado. Ello, en tanto, el artículo 133 del RLCE dispone que únicamente corresponde la aplicación de penalidades cuando se configure un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato.

⁴⁶ Numeral 2.1.1 del escrito de Demanda.

⁴⁷ Fragmentos extraídos del numeral 2.4 del escrito de Demanda.

- 13.122 Sumado a ello, debe resaltarse que, el OSCE en la Opinión N°143-2019/DTN, sostiene que la normativa de Contrataciones del Estado no prevé los alcances sobre los cuales se determina un retraso como justificado:

*"(...) la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto un procedimiento, requisitos o plazo para acreditar como justificado un retraso en el marco de la solicitud de no aplicación de penalidades por mora. Sobre el particular, para dicho fin, **es necesario que se presente el sustento objetivo que permita demostrar que la demora obedece a una situación no atribuible al contratista frente a su actuar diligente en la ejecución del contrato.**"*

Conforme con lo anterior, corresponderá al Consorcio presentar el sustento objetivo que acredite que la demora deviene de una situación que no le es atribuible.

- 13.123 Al respecto, el Consorcio sostiene que *"los retrasos en la entrega del segundo vehículo se han originado íntegramente por hechos que objetivamente se encuentran fuera del control del Consorcio, por lo que no le corresponde ser penalizado"*⁴⁸.

- 13.124 Asimismo, el Consorcio sostiene que las razones por las cuales hubo una demora en la entrega del segundo vehículo están vinculadas a dos hechos ajenos al Consorcio que tuvieron lugar en el año 2018: i) la ocurrencia del Huracán Michael y ii) el crecimiento de la demanda en EE. UU. de productos manufacturados.

A. Respecto a la ocurrencia del Huracán Michael

- 13.125 Sobre este hecho, el Consorcio señala lo siguiente⁴⁹:

Debe tenerse en cuenta que la ocurrencia del Huracán Michael es un elemento sobre el que no cabe duda alguna, pero además debe tomarse en cuenta que nadie puede controlar la naturaleza, por lo que es claro que objetivamente se trata de una razón ajena al Consorcio.

- 13.126 Sumado a ello, conforme se observa del escrito de Demanda, el Consorcio sostiene que el evento indicado causó retrasos, pues, el huracán generó graves daños en el Estado de Florida, en donde se encuentran las instalaciones de E-One⁵⁰.

- 13.127 Al respecto, el Tribunal Arbitral concuerda con lo indicado por el Consorcio en lo relativo a que no se puede ejercer un control sobre la naturaleza. Sin embargo, para el caso concreto, a criterio del Tribunal Arbitral, el hecho alegado por el Consorcio no constituye razón objetiva suficiente que logre justificar el retraso en la entrega

⁴⁸ Fragmento extraído del numeral 2.4 del escrito de Demanda.

⁴⁹ Fragmento extraído del numeral 2.4 del escrito de Demanda.

⁵⁰ Esta afirmación se encuentra dentro del numeral 2.1.9 del escrito de Demanda.

del segundo vehículo, toda vez que no detalla ni acredita cómo o en qué medida este evento fue determinante para el retraso en la ejecución de sus prestaciones.

13.128 Lo relevante para determinar si es que un retraso se encuentra justificado radica en que se logre acreditar que una causa no imputable generó o motivo dicho retraso. No basta por ello invocar un evento de la naturaleza, sino que resulta necesario además sustentar y acreditar cómo dicho evento incidió en la oportunidad en la que debía cumplirse la prestación, lo cual no ha sido sustentado ni acreditado por el Consorcio.

13.129 Por tanto, se concluye que el hecho vinculado al Huracán Michael no constituye sustento objetivo que acredite que la demora obedece a una situación no imputable y/o atribuible al Consorcio.

B. Con relación al crecimiento de la demanda en EE. UU. de productos manufacturados

13.130 Sobre el hecho vinculado al crecimiento de la demanda en EE.UU., el Consorcio sostiene lo siguiente⁵¹:

Respecto al crecimiento de la demanda en EEUU de productos manufacturados en dicho país durante el año 2018, tampoco existe duda, ya que se trata de un hecho objetivamente verificable. Sólo a modo de ejemplo, citamos lo siguiente:

El crecimiento económico en Estados Unidos fue un poco más fuerte a lo pensado inicialmente en el segundo trimestre del 2018, cuando anotó su mejor desempeño en casi cuatro años y puso a la economía en camino a alcanzar el objetivo de crecimiento anual del gobierno de 3%.

El Producto Interno Bruto (PIB) creció a una tasa anualizada de 4,2%, indicó el miércoles el Departamento de Comercio de Estados Unidos en su segunda estimación del crecimiento del PIB para el trimestre de abril a junio. Eso fue un poco más que el incremento de 4,1% reportado en la estimación de julio y el ritmo más veloz desde el tercer trimestre del 2014, publicó la agencia Thomson Reuters.⁴

13.131 Según expone el Consorcio en su escrito de Demanda, en razón al incremento en la demanda de productos manufacturados en EE. UU., su proveedor "Navistar International, sufrió una demora en la producción debido al inesperado aumento en el volumen de compras"⁵². Asimismo, E-One, empresa que conforma el Consorcio, "también sufrió un inesperado aumento en el volumen de compras de vehículos contraincendios, debido al motivo ya mencionado"⁵³.

- Respecto al proveedor Navistar International

⁵¹ Estos fragmentos fueron extraídos del numeral 2.4 del escrito de Demanda.

⁵² Fragmento extraído del numeral 2.1.9 del escrito de Demanda.

⁵³ Fragmento extraído del numeral 2.1.9 del escrito de Demanda.

13.132 Sobre el particular, el Tribunal Arbitral estima que lo manifestado por el Consorcio en virtud de este hecho no constituye sustento objetivo que acredite que la demora no resulta atribuible al Consorcio, toda vez, que resulta insuficiente haberse presentado una comunicación (vía correo electrónico)⁵⁴ en la cual Navistar International explica el retraso debido a un incremento en las ventas. Esta comunicación no genera, por sí misma, convicción en el Tribunal Arbitral. Además, el Consorcio no ha acreditado con otros elementos probatorios y de manera fehaciente que frente a ese hecho haya actuado de manera diligente para superar, de algún modo, dicha circunstancia.

- Respecto a E-One, empresa integrante del Consorcio

13.133 A criterio del Tribunal Arbitral, llama la atención que uno de los argumentos de justificación alegado por el Consorcio se encuentre relacionado a los hechos vinculados a empresa E-One, la cual, como se sabe, integra el Consorcio parte del Contrato materia de controversia.

13.134 La empresa E-One es parte del Consorcio y, por ende, parte del Contrato. Por ende, las razones expresadas en la comunicación de fecha 10 de diciembre de 2018⁵⁵ realizadas por la empresa E-One, no constituyen sustento objetivo que permita acreditar que el retraso no es atribuible al Consorcio.

Se concluye lo anterior, toda vez que la mencionada comunicación hace referencia, a un aumento inesperado en nuevos negocios de la empresa E-One, lo que ha conllevado el retraso en las entregas de toda la empresa. Este hecho, como advierte el Tribunal Arbitral, no constituye un hecho ajeno a E-One y, por ende, al Consorcio, pero, además, no constituye un hecho debidamente probado, pues, solo se tiene como medio de prueba una comunicación con afirmaciones de parte, que no cuentan con un respaldo probatorio fehaciente que permita concluir al Tribunal Arbitral que el incumplimiento no sea atribuible al Consorcio. Por lo que, no se tiene por acreditado que el retraso del Consorcio sea justificado.

13.135 En función del análisis realizado, se concluye que el Consorcio ha incurrido en un retraso injustificado, en tanto, no ha logrado acreditar que el atraso en el cumplimiento de su prestación no le es atribuible. Cabe indicar que el artículo 133 del RLCE establece la aplicación de penalidades por retraso injustificado en la ejecución de prestaciones.

13.136 En virtud de lo indicado, el Tribunal Arbitral resuelve declarar INFUNDADA la tercera pretensión (subordinada a la primera pretensión principal). En consecuencia, infundada la pretensión que

⁵⁴ Anexo A-7 del escrito de Demanda.

⁵⁵ Anexo A-8 del escrito de Demanda.

el Tribunal Arbitral declare que no corresponde la aplicación de ninguna penalidad por lo alegado por el Consorcio, de que el retraso objetivamente no es imputable al Consorcio.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda:

- *Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que se declare que la entrega física de los vehículos acredita el cumplimiento del Contrato, y por ende el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no imponer ninguna penalidad a partir de la recepción física de los vehículos por la MUNICIPALIDAD, independientemente del hecho de que la tarjeta de propiedad y placas fuesen emitidas en una fecha posterior.*

13.137 Con motivo de la presente cuarta pretensión principal, el Consorcio solicita al Tribunal Arbitral que realice el análisis de dos (2) cuestiones controvertidas. En primer lugar, sobre si la entrega física de los vehículos acredita o no acredita, el cumplimiento de la prestación objeto del Contrato y, en segundo lugar, sobre si corresponde, o no corresponde, imponer penalidad a partir de la recepción física de los vehículos, independientemente del hecho de que la tarjeta de propiedad y placas fuesen emitidas en una fecha posterior.

13.138 En virtud de la presente pretensión, el Tribunal Arbitral realizará el análisis correspondiente a efectos de determinar si corresponde o no declarar que la entrega física de los vehículos acredita el cumplimiento del Contrato. Seguido de ello, el Tribunal Arbitral determinará si corresponde, o no corresponde, imponer penalidad alguna a partir de la recepción física de los vehículos, independientemente del hecho de que la tarjeta de propiedad y placas fuesen emitidas en una fecha posterior.

Sobre si corresponde declarar que la entrega física de los vehículos acredita el cumplimiento de la prestación objeto del Contrato

13.139 En este extremo, el Consorcio sostiene que la Entidad considera erróneamente que la obligación contractual se habría cumplido el 22 de abril de 2019, como consta en la Carta N°147-2019-MML/GA-SLC⁵⁶. Lo cual, a su parecer, es falso en virtud de las siguientes consideraciones⁵⁷:

- Como se aprecia de las Guías de Remisión de los vehículos que adjuntamos (Anexo A-9), el primer Vehículo, el Camión Rescate Multipropósito Chasis al día siguiente, el 05 de diciembre, la Municipalidad lo paseó en la Plaza de Armas, tal como lo reportó la Agencia Andina en su momento⁵:

⁵⁶ Anexo A-6 del escrito de Demanda.

⁵⁷ Fragmentos extraídos del numeral 2.5 del escrito de Demanda.

(...)

- Posteriormente, y luego de los motivos de fuerza mayor que ya hemos explicado en el presente escrito, y que fueron informados mediante nuestra ampliación de plazo a la Entidad, entregamos el vehículo Camión Cisterna Bombero el 24 de enero de 2019, dentro del plazo contractual, considerando el plazo ampliado por la ampliación de plazo N° 01 que, como hemos explicado en la sección anterior quedó consentida al no tener respuesta por parte del Titular de la Entidad.
- Debe quedar absolutamente claro que, a partir del 24 de enero de 2019, ambos vehículos están en posesión de la Entidad, por lo que el objeto contractual había sido cumplido, conforme lo establece la propia cláusula segunda del Contrato, establece que el objeto es la "Adquisición de unidades vehiculares", las cuales ya se habían entregado correctamente.
- No obstante, la Entidad considera de manera errada que es recién el 22 de abril de 2019 que se cumple con nuestra obligación contractual. En dicha fecha, el Consorcio cumplió con hacerle llegar a la Entidad las constancias de registro ante el SAT, así como las placas de los dos vehículos. Es decir, lo único que quedaba pendiente luego de entregados los vehículos era la inmatriculación de dichos vehículos, así como el registro correspondiente en el SAT, trámites que necesariamente deben realizarse luego de entregados los vehículos.

13.140 Además de lo indicado, el Consorcio manifiesta que ni las Bases Integradas ni el Contrato, mencionan de manera expresa en qué momento se termina la ejecución contractual, lo cual se debe a que dicha precisión es innecesaria por la manera en cómo funciona el mercado de compraventa de vehículos⁵⁸:

Ahora bien, el Tribunal podrá apreciar que ni las Bases Integradas, ni el Contrato mencionan de manera expresa en qué momento se termina la ejecución contractual. Esto se debe a que dicha precisión es innecesaria por la manera como funciona el mercado de compraventa de vehículos. En efecto, la práctica de este mercado, la cual es compartida tanto por entidades del Estado, como por empresas privadas, es que el plazo de ejecución contractual termina con la entrega de los vehículos.

Como prueba de ello, a continuación hemos elaborado un cuadro sustentado (los sustentos de nuestro cuadro se encuentran en el Anexo A-10) con nuestros anteriores contratos con Entidades del Estado, donde se podrá observar con detalle que el Contrato siempre se ha considerado concluido con la entrega del vehículo, realizándose el proceso de inmatriculación y registro en el SAT, de manera posterior al pago de la contraprestación por parte de la Entidad:

⁵⁸ Fragmentos extraídos del numeral 2.5 del escrito de Demanda.

| ITEM | CLIENTE | | FECHA DE CANCELACION | FECHA DE ENVÍO/REGISTRO DE PLACAS Y TARJETA DE PROPIEDAD |
|------|-------------------------------|--------------------------|----------------------|--|
| 1 | MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES | AMBULANCIA | 10/01/2019 | 21/09/2020 |
| 2 | GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA | AMBULANCIA URBANA TPO II | 26/03/2019 | 21/02/2020 |
| 3 | GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC | AMBULANCIA RURAL TPO II | 02/01/2019 | 19/07/2019 |
| 4 | PETROPERU S.A. | VEH.CONTRA INCENDIO | 21/01/2016 | 23/03/2016 |
| 5 | PETROPERU S.A. | VEH.CONTRA INCENDIO | 22/09/2016 | 22/11/2016 |
| 6 | PETROPERU S.A. | VEH.CONTRA INCENDIO | 29/05/2017 | 05/09/2017 |
| 7 | PETROPERU S.A. | VEH.CONTRA INCENDIO | 29/05/2017 | 05/09/2017 |
| 8 | PETROPERU S.A. | VEH.CONTRA INCENDIO | 29/05/2017 | 05/09/2017 |

| | | | | |
|----|--|---------------------|------------|------------|
| 9 | MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES – RESCATE | UNIDAD DE RESCATE | 09/10/2012 | 14/05/2013 |
| 10 | MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES - PLATAFORMA | PLATAFORMA | 05/08/2013 | 19/10/2016 |
| 11 | MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO | VEH.CONTRA INCENDIO | 08/04/2013 | 25/04/2013 |

13.141 Adicionalmente, resalta el Consorcio que la forma habitual en los casos de compraventa de vehículos es que primero se cancele el 100% del precio y luego se realice la inmatriculación de la unidad a nombre del comprador. Incluso, señala el Consorcio, el procedimiento estándar ante el Registro Vehicular exige como uno de los requisitos para la inmatriculación del caso, que se acredite el pago del total del precio por parte del comprador⁵⁹.

Cabe señalar que esta es la forma en que actúan todas las empresas de venta de vehículos, a privados y al Estado, y esta es la forma en que se celebran desde siempre las compraventas de vehículos con el Estado, esto es, primero se cancela el 100% del precio por parte del comprador, y luego de realizado el pago, recién se inmatricula la unidad a nombre del comprador.

Esto es tan común, que incluso el procedimiento estándar ante el Registro Vehicular, exige como uno de los requisitos para que se proceda a la inmatriculación del carro que se acredite que el comprador ya ha pagado el total del precio. Así, en la siguiente imagen podemos apreciar lo que indica el TUPA de SUNARP, donde puede verse que el requisito N° 5 para la inmatriculación es acreditar que se realizó el pago:

| REGISTRO DE BIENES MUEBLES | | | | | | | | | |
|-------------------------------------|------------------------------|------------------------------|------------------------------|------------------------------|------------------------------|------------------------------|------------------------------|------------------------------|------------------------------|
| REGISTRO DE PROPIEDAD VEHICULAR | | | | | | | | | |
| 1.1.1. INMATRICULACION DE VEHICULOS | | | | | | | | | |
| Procedimiento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) |
| | Documento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) | Documento de venta (Partido) |

| N° | PROCESO DE VENTA | BASE LEGAL | REQUISITOS | DOCUMENTOS DE PAGO | CATEGORIA | | | FECHA DE VENTA | APROBACION | AUTORIZACION |
|----|------------------|------------|----------------------------------|--------------------|-----------|--------|---------|----------------|------------|--------------|
| | | | | | ACTIVO | PASIVO | RESERVA | | | |
| | | | 1. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 2. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 3. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 4. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 5. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 6. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 7. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 8. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 9. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 10. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 11. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 12. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 13. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 14. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 15. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 16. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 17. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 18. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 19. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |
| | | | 20. Documento de venta (Partido) | | | | | | | |

⁵⁹ Fragmentos extraídos del numeral 2.5 del escrito de Demanda.

- 13.142 Por su parte, la Entidad expresa que los vehículos, al momento de la entrega por parte del Consorcio, debían contar con todos los documentos a fin de que los vehículos puedan circular. En ese sentido, concluye la Entidad, como se muestra a continuación, que la sola entrega física de los vehículos no acredita el cumplimiento de la obligación⁶⁰.

Es decir, los vehículos a entregar por parte del contratista y como condición para la conformidad del área usuaria (que a su vez requiere de la conformidad del representante de la CIA de Bomberos Voluntarios RomaN°2) deben contar con todos los documentos para que éstos vehículos puedan circular, como la tarjeta de propiedad y placas, entre otros documentos que establece el numeral 11 antes detallado; por lo tanto, la sola entrega físicas de los vehículos NO ACREDITA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, todo lo contrario el no tener los documentos descritos en el numeral 11 de las especificaciones técnicas, pese a entregar los vehículos físicamente, implica un incumplimiento contractual, una ejecución con retraso, imputable al contratista, correspondiendo aplicar el artículo 133° del Reglamento de Contrataciones con el Estado:

- 13.143 Sumado a ello, la Entidad sostiene que el Consorcio no observó las bases en cuanto a los plazos de entrega relativos a los seguros, placas y tarjeta de propiedad. Asimismo, la Entidad indica que, con el pliego de absolución de consultas y observaciones, queda demostrado que el Consorcio sí tenía conocimiento de que el plazo contractual incluía la presentación de los documentos vinculados a los seguros, placas y tarjetas de propiedad, en los siguientes términos⁶¹:

Es más con las pruebas citadas (Pliego de absolución de consultas y observaciones) queda al descubierto que el demandante sí tenía pleno conocimiento que el plazo contractual incluía la obtención de los documentos detallados en el ítem **SEGUROS, PLACAS Y TARJETA DE PROPIEDAD** y así lo entendió y aun así se presentó a la Licitación Pública, advirtiéndose claramente que el demandante sólo intenta impedir lo inevitable, esto es, ser penalizado.

- 13.144 Ahora bien, a continuación, el Tribunal Arbitral realizará el análisis correspondiente a efectos de determinar si corresponde o no declarar que la entrega física de los vehículos acredita el cumplimiento de la prestación objeto del Contrato.
- 13.145 En este extremo, el Tribunal Arbitral estima pertinente efectuar las siguientes precisiones:

⁶⁰ Fragmento extraído del numeral 23 del escrito de Contestación de demanda.

⁶¹ Numeral 25 del escrito con sumilla “Alegatos por escrito” de fecha 14 de junio de 2021 presentado por la Entidad.

- 13.146 De conformidad con el numeral 116.1 del artículo 116 del RLCE, debe precisarse que *"El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes."*
- 13.147 En virtud de la disposición citada, las partes integrantes del Contrato, en este caso, la Entidad y el Consorcio, se encuentran sometidas a las obligaciones derivadas del Contrato y los demás documentos que lo integran.
- 13.148 Bajo esa línea, cabe enfatizar que, de acuerdo con el numeral 32.6 del artículo 32 de la LCE, *"**El contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previstos.**"*
- 13.149 Adicionalmente, el numeral 40.1 del artículo 40 del mismo cuerpo normativo, prevé que: *"El contratista es responsable de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo a lo establecido en el contrato. (...)".*
- 13.150 Por tanto, en los términos previstos por la normativa, se advierte que, una vez perfeccionado el contrato, el Consorcio se obliga a cumplir con las prestaciones a su cargo de conformidad con lo establecido en el contrato.
- 13.151 Para acreditar el cumplimiento de las prestaciones a las que se encuentra obligado un contratista, los numerales 143.1 y 143.2 del artículo 143 del RLCE sobre la recepción y conformidad de prestaciones, dispone lo siguiente:
- "143.1. **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.*
- 143.2. 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."* (El énfasis es agregado)
- 13.152 Con lo indicado hasta aquí, se advierte, entonces, que la conformidad es el acto mediante el cual se acredita el cumplimiento de las prestaciones a cargo del Consorcio, toda vez

que, de manera previa a la emisión de la conformidad, corresponde al área usuaria realizar la verificación de que las prestaciones a cargo del Consorcio hayan sido ejecutadas conforme todas y cada una de las condiciones contractuales preestablecidas. Así pues, con la emisión de la conformidad de la prestación, se declara que las prestaciones fueron ejecutadas en cumplimiento de lo dispuesto en el Contrato y los documentos que lo integran.

- 13.153 En el presente caso, sobre la recepción y conformidad, la cláusula Décimo Segunda del Contrato dispone lo siguiente:

Cláusula décimo segunda: Recepción y conformidad de la prestación

La recepción y conformidad de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 143 del REGLAMENTO. La recepción será otorgada por **EL ALMACÉN CENTRAL DE LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** y la conformidad será otorgada por la **SUBGERENCIA DE DEFENSA CIVIL DE LA GERENCIA DE SEGURIDAD CIUDADANA** de la **MML**, PREVIA CONFORMIDAD DEL REPRESENTANTE DE LA **CIA. DE BOMBEROS VOLUNTARIOS ROMA N°2** NOMBRADO PARA ESTOS EFECTOS, en concordancia con lo señalado en el Numeral 14 de las Especificaciones Técnicas contenidas en el Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas.

De existir observaciones, **la MML** debe comunicar las mismas al **CONSORCIO**, indicando claramente el sentido de éstas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (02) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, **el CONSORCIO** no cumpliera a cabalidad con la subsanación, **la MML** 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 manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso **la MML** no efectúa recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que respectivas.

- 13.154 La citada cláusula hace una diferenciación en cuanto a los órganos que deben otorgar la recepción y la conformidad de la prestación. Así pues, se establece que la recepción será proporcionada por el almacén Central de la Municipalidad Metropolitana de Lima, mientras que la conformidad será otorgada por la Subgerencia de Defensa Civil de la Gerencia de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Metropolitana de Lima.
- 13.155 Sobre el particular, el numeral 14 de las Especificaciones Técnicas de las Bases Integradas⁶², dispone que la conformidad deberá ser emitida por la Subgerencia de Defensa Civil de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, previa conformidad del representante de la Cía. de Bomberos Voluntarios Roma.

Área que brindará la conformidad: La Subgerencia de Defensa Civil de la Gerencia de Seguridad Ciudadana es responsable de emitir la conformidad de entrega de los bienes, previa conformidad del representante de la Cía. de Bomberos Voluntarios ROMA N° nombrado para estos efectos.

⁶² Anexo 1-C del escrito de Contestación de demanda

- 13.156 La conformidad es el acto que acredita el cumplimiento debido de las prestaciones. En este caso, este acto debe ser emitido por la Subgerencia de Defensa Civil de la Gerencia de Seguridad Ciudadana, previa conformidad del representante de la Compañía de Bomberos Voluntarios Roma N°2. Con lo cual, se concluye que, para la emisión de la conformidad de la prestación objeto del Contrato, era necesario que los vehículos hayan sido entregados a la Compañía de Bomberos Voluntarios Roma N°2, a fin de que el representante de esta institución emita la conformidad previa exigida por el numeral 14 de las Especificaciones Técnicas.
- 13.157 En este punto, corresponde tener en cuenta lo previsto en el numeral 11 de las Especificaciones Técnicas, el cual establece de manera expresa lo siguiente:

11. SEGUROS, PLACAS Y TARJETA DE PROPIEDAD

Los vehículos, al momento de la entrega a la Compañía de Bomberos "ROMA" N° 2 deberá contar con todos los tributos, pólizas de seguro contra todo riesgo en el transporte a Perú y SOAT cancelados, por el periodo de un año, contado a partir de la entrega de dichos vehículos; así como, con los costos de transportes, inspecciones y pruebas cancelados. Asimismo, deberá encontrarse registrado ante el Registro de Propiedad Vehicular y el Servicio de Administración Tributaria SAT de la Municipalidad Metropolitana de Lima y contar con sus respectivas placas de rodaje y tarjeta de propiedad. Dichos gastos y trámites deberán estar incluidos en la oferta económica del postor.

- 13.158 Acorde con el fragmento citado, al momento de la entrega de los vehículos a la Compañía de Bomberos ROMA N°2, estos debían contar con todos los tributos, pólizas de seguro, SOAT. Pero, además, debían encontrarse registrados ante el Registro de Propiedad Vehicular y el Servicio de Administración Tributaria SAT de la Municipalidad Metropolitana de Lima, además, deberán contar con las placas de rodaje y la tarjeta de propiedad.
- 13.159 En este caso, el Consorcio solicita que el Tribunal Arbitral declare que la entrega física de los vehículos acredita el cumplimiento de las prestaciones objeto del Contrato, independientemente del hecho de que la tarjeta de propiedad y las placas fuesen emitidas en una fecha posterior.
- 13.160 Sin embargo, a criterio del Tribunal Arbitral, para tener por acreditado el cumplimiento de la entrega de la prestación objeto del Contrato, corresponde al Consorcio realizar la entrega física de los vehículos, pero además deberá cumplir con lo exigido en las Especificaciones Técnicas de manera conjunta. Se concluye lo anterior, toda vez, que la conformidad, acto que acredita el cumplimiento debido de la prestación, se encontraba también sujeta a la conformidad previa emitida por la Compañía de Bomberos Roma N°2.

Como se verifica de lo descrito, a efectos de que la Compañía de Bomberos Roma N°2 emita la conformidad, era necesario la entrega de los vehículos a esta institución, para lo cual, en dicha oportunidad, conforme el numeral 11 de las Especificaciones Técnicas, era necesario que se entreguen los vehículos con los tributos, pólizas de seguro, SOAT, placas de rodaje, tarjeta de propiedad y, además, encontrarse registrados ante el Registro de Propiedad Vehicular y el Servicio de Administración Tributaria SAT.

- 13.161 En el presente caso, como bien reconoce el Consorcio en su escrito de Demanda⁶³, realizó la entrega física del vehículo Camión de Rescate Multipropósito Chasis Custom el 04 de diciembre de 2018, mientras que el vehículo Camión Cisterna Bombero fue entregado el 24 de enero de 2019.

No obstante ello, como consta en la Carta AASACI N°0284-19 de fecha 22 de abril de 2019⁶⁴, el Consorcio remitió a la Entidad la Constancia de Registro ante el Servicio de Administración Tributaria SAT recién el día 22 de abril de 2019. Asimismo, sobre las tarjetas de identificación vehicular, placas de rodaje y SOAT de los vehículos, la Entidad afirma en su escrito de Contestación de demanda que fueron presentados mediante la Carta AASI N°263-19 de fecha 11 de abril de 2019⁶⁵, afirmación que no ha sido negada ni cuestionada por el Consorcio en el presente proceso arbitral.

- 13.162 En función de lo indicado, queda acreditado que el Consorcio cumplió a cabalidad con todas las prestaciones objeto del Contrato, recién el 22 de abril del 2019, toda vez que, conforme se indicó, los vehículos debían ser entregados con los documentos y tramites exigidos en el numeral 11 de las Especificaciones Técnicas.

- 13.163 Adicionalmente a lo anterior, sobre las Actas de Revisión de Equipos de fechas 25 y 28 de febrero de 2019⁶⁶, corresponde indicar que estos documentos no pueden ser considerados como un acto que acredite la conformidad de la prestación conforme se ha indicado en los puntos precedentes, pues estos documentos, a criterio del Tribunal Arbitral, solo tienen por finalidad dar cuenta de que los vehículos entregados cumplen con los equipos y las características técnicas establecidas en el numeral 5 de las Especificaciones Técnicas, pero no que el Consorcio haya cumplido con la prestación en los términos pactados pues, la entrega física de los vehículos no se realizó de conformidad con lo exigido por el Contrato y las Bases Integradas en lo relativo a los documentos y trámites exigidos.

⁶³ Fragmentos extraídos del numeral 2.5 del escrito de Demanda.

⁶⁴ Anexo 1-I del escrito Contestación de demanda.

⁶⁵ Numeral 24 del escrito de Contestación de demanda.

⁶⁶ Estos documentos fueron presentados mediante el escrito “Remitimos escrito de alegatos” de fecha 15 de junio de 2021 remitido por el Consorcio.

- 13.164 En este punto, resulta conveniente indicar que, el Tribunal Arbitral no niega que, la compra y venta de vehículos pueda realizarse, como práctica generalizada, en la forma descrita por el Consorcio. No obstante, debe resaltarse que, en este caso, se está frente a un contrato sujeto a un régimen convencional particular y completamente distinto, en virtud del cual las partes deben cumplir lo establecido en el Contrato y los documentos que lo integran. Por tanto, según lo establecido en el numeral 40.1 del artículo 40 de la LCE, el Consorcio se encontraba obligado a ejecutar las prestaciones a su cargo de acuerdo con las condiciones establecidas en el Contrato y las Bases Integradas.
- 13.165 En función de lo indicado, corresponde declarar que la sola entrega física de los vehículos no acredita el cumplimiento de las prestaciones objeto del Contrato. Asimismo, no habiéndose acreditado el cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato, corresponde declarar infundada la pretensión respecto a que no corresponde imponer ninguna penalidad a partir de la recepción física de los vehículos por la Municipalidad, independientemente del hecho de que la tarjeta de propiedad y placas fuesen emitidas en una fecha posterior.
- 13.166 El Tribunal Arbitral resuelve declarar INFUNDADA la presente pretensión, en consecuencia, no corresponde declarar que la sola entrega física de los vehículos acredita el cumplimiento del Contrato e infundada la pretensión respecto a que no corresponde imponer ninguna penalidad a partir de la recepción física de los vehículos por la Municipalidad, independientemente del hecho de que la tarjeta de propiedad y placas fuesen emitidas en una fecha posterior.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Quinta Pretensión Principal:

- *Que en caso se decida que, si procede la imposición de alguna penalidad, el Tribunal Arbitral determine el cálculo de la misma en función únicamente del vehículo camión cisterna de bomberos materia del supuesto retraso.*

- 13.167 En virtud de la presente pretensión, el Tribunal Arbitral, efectuará el análisis correspondiente a efectos de determinar si corresponde determinar el cálculo de la penalidad en función únicamente del vehículo camión cisterna de bomberos.
- 13.168 Sobre la cuestión en controversia, el Consorcio sostuvo que, resulta injusto que una posible penalidad sea aplicada sobre la base del 100% del monto contractual. Así pues, el Consorcio sostiene que la penalidad sea calculada en función únicamente del vehículo camión cisterna, considerando para ello una interpretación bajo la cual cada vehículo constituya un ítem⁶⁷:

⁶⁷ Fragmentos extraídos del numeral 2.6 del escrito de Demanda.

Siendo ello así, resulta a todas luces injusto que una posible penalidad sea aplicada sobre el 100% del contrato, cuando la mayor parte de él se ejecutó oportunamente.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo que señalaba el Artículo 133° del Reglamento de la Ley de Contrataciones vigente en la fecha de suscripción del contrato:

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Como puede apreciarse, la norma prevé que no siempre la penalidad se calcula sobre el 100% del valor del contrato, sino que cuando existen varios ítems separables, la multa debe ser calculada sólo en función del ítem incumplido.

En ese sentido, aplicando el sentido habitual del término ítem, en este caso debe entenderse que cada uno de los vehículos es un ítem, independientemente de que el proceso se haya llevado a cabo por relación de ítems o no.

- 13.169 Por su parte, la Entidad, cuestionando lo manifestado por el Consorcio, sostuvo que en este caso no se realizó un procedimiento de selección por ítems, siendo el contrato uno solo al igual que su ejecución. Razón por la cual, corresponde la aplicación de penalidad en función del monto y plazo consignado en el Contrato. Al respecto, la Entidad sostiene lo siguiente⁶⁸:

30. De acuerdo a lo establecido en la norma y conforme se aprecia del expediente de contratación, no se realizó un procedimiento de selección según relación de ítems, siendo el contrato uno solo al igual que su ejecución, y por lo mismo una imposición de aplicación de penalidad debe ser por el monto y plazo total; por lo tanto, corresponde la aplicación de penalidad por el monto del contrato en total. de ser el caso que la demandante no hubiera estado de acuerdo en dichas condiciones debió realizar la observación en la etapa correspondiente al procedimiento de selección, no siendo éste el momento para realizar alguna observación al respecto.

- 13.170 Conforme lo manifestado por las partes, se advierte que, el Consorcio, como parte demandante, solicita al Tribunal Arbitral que, de haber resuelto fundado el cuarto punto controvertido, las penalidades sean calculadas en función únicamente del monto correspondiente al vehículo camión cisterna, en tanto propone interpretar que cada vehículo constituye un ítem.
- 13.171 Al respecto, conforme precisa el OSCE en su Opinión N°073-2018/DTN, "en el procedimiento de selección según relación de ítems, cada ítem constituye un procedimiento menor dentro del procedimiento principal, por lo que, **una vez consentido el otorgamiento de la buena pro,**

⁶⁸ Numeral 30 del escrito de Contestación de demanda.

cada ítem dará origen a una relación jurídica independiente entre la Entidad y el proveedor ganador del respectivo ítem."

- 13.172 En este punto corresponde resaltar que, de la revisión de las Bases Integradas, se aprecia que el procedimiento de selección que derivó el Contrato materia de controversia no fue realizado por relación de ítems. De modo que, a efectos de realizar el cálculo de las penalidades por mora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 del RLCE, corresponde tomar en consideración para el cálculo, el monto y plazo establecidos en el Contrato.
- 13.173 No corresponde que cada vehículo sea considerado como un *ítem*, dado que, en el presente caso, cada vehículo no dio origen a una relación jurídica independiente entre la Entidad y el proveedor ganador, es decir, cada vehículo no dio origen a un contrato distinto e independiente entre la Entidad y el proveedor, sino que, por el contrario, los vehículos son parte una misma relación jurídica contractual, conforme se expresa en el Contrato.
- 13.174 Por consiguiente, a efectos de realizar el cálculo de las penalidades, el Tribunal Arbitral, de conformidad con lo establecido en el artículo 133 del RLCE, declara que corresponde tomar en cuenta el monto y el plazo indicados en el Contrato.
- 13.175 En virtud de lo indicado, el Tribunal Arbitral resuelve declarar INFUNDADA la quinta pretensión principal, en consecuencia, no corresponde determinar el cálculo de las penalidades en función únicamente del vehículo camión cisterna de bomberos materia de retraso.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Sexta Pretensión Principal:

- *Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que se ordene a la MUNICIPALIDAD a asumir todos los gastos de este arbitraje, así como que determine si corresponde o no que se ordene a la MUNICIPALIDAD al pago de la totalidad de los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje.*

- 13.176 A continuación, el Tribunal Arbitral determinará a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del presente arbitraje.
- 13.177 El artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. Al respecto, en el convenio arbitral que consta en el Contrato, las partes no han realizado pacto expreso respecto de la asunción de los costos, costas y gastos derivados del arbitraje.
- 13.178 Asimismo, el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071 dispone además

que, 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.

13.179 En ese sentido, este Colegiado considera que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, atendiendo a la especialidad de la materia y a la conducta procesal de las partes, éstas han tenido razones suficientes para litigar, habiéndose presentado una diferencia interpretativa entre las partes, por lo que cada una deberá asumir, proporcionalmente, las costas y costos arbitrales irrogados.

13.180 En ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral decide que el Consorcio y la Entidad deben asumir los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro, en partes iguales. Asimismo, el Tribunal Arbitral determina que cada una de las partes asuma la totalidad de los gastos vinculados a su respectiva defensa en el presente arbitraje, incluyendo los honorarios de sus respectivos abogados, los honorarios y gastos correspondientes a asesorías o cualquier otro gasto vinculado al presente arbitraje.

13.181 De acuerdo con los actuados en el presente arbitraje, los honorarios del Tribunal Arbitral y los Gastos Administrativos del Centro fueron notificados el 30 de noviembre de 2020, conforme con lo siguiente:

| Concepto | Monto |
|-----------------------------------|--|
| Honorarios del Tribunal Arbitral | S/. 27,272 neto, correspondiéndole S/ 9,090.67 neto por cada árbitro |
| Gastos Administrativos del Centro | S/. 9,951 más IGV. |

Dichos montos debían ser cancelados en el plazo y forma acordados para ello. No obstante, el Consorcio canceló la totalidad de los gastos arbitrales debido a la habilitación del pago en subrogación, conforme a lo señalado en las Comunicaciones N° 15, 16, 18 y 21 de fechas 08 de febrero, 01 de marzo, 16 de abril y 21 de mayo de 2021, respectivamente.

13.182 En ese sentido, considerando que, el Consorcio ha pagado la totalidad de honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro, corresponde que la Entidad pague a el Consorcio, en calidad de reembolso, lo siguiente: el monto de S/ 13,636.00 que el Consorcio pagó en subrogación de la Entidad, por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y; el monto de S/ 4,975.50 más IGV que el Consorcio pagó en subrogación de la Entidad, por concepto de gastos administrativos del Centro.

XIV. LAUDO

Por las razones expuestas, en Derecho y dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral **LAUDA:**

Primero: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda. En consecuencia, **NO CORRESPONDE** dejar sin efecto la Carta N°817-2018-MML/GA-SLC, por medio de la cual la Entidad rechazó la solicitud de ampliación de plazo N°01. Asimismo, **NO CORRESPONDE** declarar que la solicitud de ampliación de plazo N°01 es procedente.

Segundo: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda (Accesorio a la Primera Pretensión Principal). Por lo tanto, **NO CORRESPONDE** ordenar a la Entidad que se abstenga de imponer penalidad por la demora en la entrega de los vehículos.

Tercero: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la Demanda (Subordinada a la Primera Pretensión Principal). En consecuencia, infundada la pretensión que el Tribunal Arbitral declare que no corresponde la aplicación de ninguna penalidad por lo alegado por el Consorcio, de que el retraso objetivamente no es imputable al Consorcio.

Cuarto: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda. En consecuencia, **NO CORRESPONDE** declarar que la entrega física de los vehículos acredita el cumplimiento del Contrato. Asimismo, infundada la pretensión respecto a que no corresponde imponer ninguna penalidad a partir de la recepción física de los vehículos por la Municipalidad, independientemente del hecho de que la tarjeta de propiedad y placas fuesen emitidas en una fecha posterior.

Quinto: Declarar **INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal de la Demanda. Por lo tanto, **NO CORRESPONDE** determinar el cálculo de la penalidad en función únicamente del vehículo camión cisterna de bomberos materia de retraso.

Sexto: Respecto de la Sexta Pretensión Principal, **ORDENAR** que ambas partes asuman los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro, en proporcionales iguales. Asimismo, corresponde que cada una asuma la totalidad de los gastos vinculados a su respectiva defensa en el presente arbitraje incluyendo los honorarios de sus respectivos abogados, los honorarios y gastos correspondientes a asesorías o cualquier otro gasto vinculado al presente arbitraje.

En ese sentido, considerando que, el CONSORCIO E-ONE INC. - AMÉZAGA ARELLANO S.A.C. INGENIEROS ha pagado el total de honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro, corresponde que la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA pague al CONSORCIO E-ONE INC. - AMÉZAGA ARELLANO S.A.C. INGENIEROS, en calidad de reembolso, lo siguiente: el monto de S/ 13,636.00 que el CONSORCIO E-ONE INC. - AMÉZAGA ARELLANO S.A.C. INGENIEROS pagó en subrogación de la

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y; el monto de S/ 4,975.50 más IGV que el CONSORCIO E-ONE INC. - AMÉZAGA ARELLANO S.A.C. INGENIEROS pagó en subrogación de la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, por concepto de gastos administrativos del Centro.

Notifíquese a las partes. -



Alfredo F. Soria Aguilar
PRESIDENTE DE TRIBUNAL ARBITRAL



María H. Becerra Farfán
ÁRBITRO



Ralph P. Montoya Vega
ÁRBITRO