COMUNICADO

SE HACE DE CONOCIMIENTO AL PÚBLICO, QUE DE ACUERDO AL MEMORANDUM N° 1017-2013-GR-PUNO/GGR, SE SOLICITÓ INFORMACIÓN SOBRE LAUDOS ARBITRALES DE ENERO A OCTUBRE DEL 2013. POR LO TANTO SE TIENE PUBLICADO INFORMACIÓN AL MES DE OCTUBREL DEL 2013, PARA LOS PROXIMOS DIAS ESTOS DOCUMENTOS SE PUBLICARAN DE MANERA ORDENADA.

TOTAL: 04 LAUDOS ARBITRALES DE ENERO - OCTUBREL 2013

PUNO, NOVIEMBRE DEL 2013



"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

GOBIERNO REGIONAL DE PUNO PROCURADURIA PÚBLICA REGIONAL

RECIRIDO

GOBIERNO REGIONAL PUNO

GERENCIA GENERAL REGIONAL

MEMORANDUM № /O/ 7 -2013-GR-PUNO/GGR

PARA

: Abog. RODOLFO GILMAR CHÁVEZ SALAS

Procurador Público Regional

ASUNTO

: Información para Portal Transparencia 2013.

REFERENCIA

: Ley 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública

FECHA

: Puno 0 6 NOV. 2013

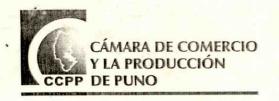
Mediante el presente me dirijo a usted, con la finalidad de comunicarle que la Ley 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, señala en su artículo 4° que todos "los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el Artículo 377° del Código Penal". En tal sentido, agradeceré a su despacho, se sirva disponer a la instancia correspondiente la remisión de la información referida a Laudos Arbitrales y Actas de conciliación de Enero a Octubre 2013, para su publicación en el portal institucional del Gobierno Regional Puno. Contactas al webmaster@regionpuno.gob.pe. Teléfono 352828 -1160.

Atentamente,

GOBIERNO RECONAL PUNO

Ing FREDY RONALD VILCAPAZA MAMANI GERENTE GENERAL REGIONAL







LAUDO ARBITRAL

EXPEDIENTE ARBITRAL N° 035-2012

Puno, 29 de agosto de 2013

DEMANDANTE:

EMPRESA FORTALEZA JN S.R.L.

DEMANDADA:

GOBIERNO REGIONAL DE PUNO

ÁRBITRO UNICO:

Antonio Escobar Peña

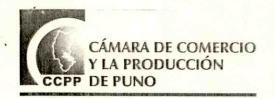
SEDE ARBITRAL:

Centro Arbitral de la Cámara de Comercio y de la

Producción de Puno.

Resolución N° 20-2013 Ocho de agosto de Dos Mil Trece I. VISTOS:

- 1. Que, en virtud de lo establecido en el artículo 13º del Decreto Legislativo Nº 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, las partes celebraron un contrato con fecha 17 de noviembre de 2011, la que en su Cláusula Décimo Sétima se especifica, que de iniciarse un arbitraje administrativo, éste se desarrollará en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Puno de acuerdo a su Reglamento. Determinando que el Laudo Arbitral es vinculante para las partes y pondrán fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia judicial.
- 2. Con fecha 04 de diciembre de 2012, la EMPRESA FORTALEZA JN S.R.L. presentó su solicitud de arbitraje, de que se le pague el 70% del monto asignado para la voladura de roca fija por la suma de S/. 651,627.20 más una indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/. 348,372.80, ante la Secretaria General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, en virtud al Convenio Arbitral contenido en la Cláusula Décimo Sétima del Contrato N° 004-2011-CP-GRP.
- 3. Que, con fecha 19 de diciembre de 2012 la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Puno, se apersona al proceso arbitral y acepta el procedimiento arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno.
- 4. Que, con fecha 16 de enero de 2013, se llevó a cabo la Instalación del Tribunal Arbitral, especificándose las reglas del proceso a ser aplicadas en el arbitraje, quedando integrado el Tribunal por el árbitro único Abogado



Antonio Escobar Peña. Cabe señalar que en dicho acto se contó con la participación de los representantes tanto del demandante como del demandado, debidamente acreditados, quienes suscribieron dicho acta.

5. Que, el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral se declaró abierto el proceso arbitral, otorgándose a la parte demandante, un plazo de (10) días hábiles a fin que presente su demanda.

DE LA DEMANDA

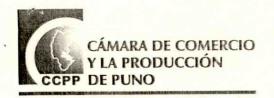
6. Que, dentro del plazo establecido la parte demandante, interpone su demanda arbitral en fecha 30 de enero de 2013 dirigida contra el Gobierno Regional de Puno, con domicilio legal en el Jr. Deustua N° 356 de la ciudad de Puno, solicitando se declare fundada en todos sus extremos las siguientes pretensiones:

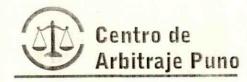
Pretensión Principal: Se declare la aplicación de los efectos de la cláusula cuarta del contrato N° 004-2011-CP-GRP, según la Adjudicación de menor Cuantía N° 103-2011-GRP/CE (1), derivado del Concurso Público N° 005-2011-GRP-CE, en consecuencia se abone a mi representada la suma de S/. 651,627.20 (Seiscientos Cincuenta y Un Mil Seiscientos Veintisiete con 20/100 Nuevos Soles) que equivale al 70% del valor total que corresponde al servicio de voladura de roca suelta y fija que incluye limpieza de terreno, suma que no ha comprendido los montos abonados a mi representada por la demandada.

Pretensión accesoria: El pago por indemnización de Daños y Perjuicios la suma de S/. 348,372.80 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Dos con 80/100 Nuevos Soles).

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

Primero.- Que con fecha 17 de noviembre de 2011, se ha suscrito el contrato N° 004-2011-CP-GRP, según la Adjudicación de menor Cuantía N° 103-2011-GRP/CE (1), derivado del Concurso Público N° 005-2011-GRP-Æ entre mi representada y el Gobierno Regional de Puno, para realizar el servicio de voladuras de roca suelta y voladura de roca fija, que incluye limpieza de terrenos en la "Obra Construcción y Mejoramiento de la Carretera Desvío Vilquechico-Cojata-Sina-Yanahuaya Tramo III Sina Yanahuaya", con la aclaración que la obra ha sido ejecutada mediante administración directa por parte del Gobierno Regional y mi representada ha sido contratada para servicio de voladura de roca suelta y fija, que se ejecutó según avance de obra de la carretera por el Gobierno Regional. Segundo.- Que, el Gobierno Regional de Puno, según Adjudicación de menor Cuantía Nº 103-2011-GRP/CE (1), derivado del Concurso Público Nº 005-2011-GRP-CE, según el expediente técnico y por su puesto estuvo contemplado en las bases administrativas y en el contrato, para la ejecución de servicios de voladuras de roca suelta y fija en la "Obra Construcción y Mejoramiento de la Carretera Desvío Vilquechico-Cojata-Sina-Yanahuaya Tramo III Sina Yanahuaya" ha establecido los precios de la siguiente manera:

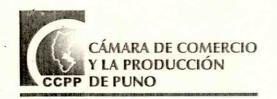


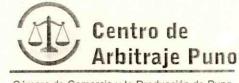


Cámara de Comercio y la Producción de Puno

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNI. MED.	CANT.	PRE. UNIT	TOTAL
2	Voladura de roca suelta, incluye limpieza de terreno, según términos de referencia	МЗ	98,000.00	18.00	1,764,000.00
1	Voladura de roca suelta, incluye limpieza de terreno, según términos de referencia	МЗ	120,000.00	25.00	3'000,000.00
				TOTAL	4'764,000.00

Tercero.- Habiendo ofertado el Gobierno Regional los servicios referidos, por los montos señalados en la cláusula anterior, es que mi representada ha optado en participar en el proceso de selección, habiendo resultado ganador x por tanto adjudicado con la buena pro; asimismo, según el monto total ofertado, conforme lo establece la ley de contrataciones y adquisiciones del estado, ha obtenido la carta fianza de fiel cumplimiento para suscribir el correspondiente contrato, lo cual se debe considerar, dado a que de considerar un monto inferior que el valor referencial y monto adjudicado con la buena pro, como pago, se acredita el periuicio causado a mi representada. Cuarto.- mi representada ha cumplido con el cien por ciento de la voladura de roca fija y suelta, es decir de la progresiva 000 hasta la progresiva 5+400 del tercer tramo de la mencionada obra, sin embargo grata fue la sorpresa que los volúmenes de roca suelta y fija no han sido reales en la obra, tal como fueron considerados en el expediente técnico, las bases administrativas, así como lo estipulado en el contrato, sino que resultaron inferiores, paradójicamente ello ha generado un enorme perjuicio económico a mi representada que ha deiado de cobrar el monto mínimo establecido en la cláusula cuarta del contrato que asciende a la suma de S/. 651,627.20 (Seiscientos Cincuenta y Un Mil Seiscientos Veintisiete con 20/100 Nuevos Soles) lo que se considera como lucro cesante, ello por cuanto mi representada ha previsto y acondicionado personal, maquinaria, logística y otros para cumplir con las condiciones previstas y establecidas en el contrato, los cuales deben ser reconocidos, siendo para ello que se establecido la cláusula cuarta del contrato y cuya pretensión es materia de la presente. Quinto.- para efectos del cobro de los servicios en el contrato N° 004-2011-CP-GRP, se ha consignado en el antepenúltimo párrafo de la cláusula cuarta, lo cual expresamente señala: "La cantidad de metros cúbicos de voladura de roca fija son referenciales y estarán





Cámara de Comercio y la Producción de Puno

sujetas al verdadero requerimiento del solicitante, no siendo **menor a 70%** ni mayor a 130% de lo estipulado en las bases", negrilla nuestro, y como es de apreciarse el mínimo es 70% que equivale la suma de S/. 651,627.20 (Seiscientos Cincuenta y Un Mil Seiscientos Veintisiete con 20/100 Nuevos Soles) monto que dejo de percibir nuestra representada, razón por la cual y en el marco del referido contrato corresponde pagar a la Empresa Fortaleza JN SRL por la voladura de roca fija en el monto antes señalado. **Sexto.-** Para mejor ilustración, pongo en consideración los montos presupuestados y las deducciones de los montos de pago por concepto

de voladura de roca fija, corresponde lo siguiente:

Total pagado a la empresa FORTALEZA Saldo a pagar por voladura de roca fija al 70%	1'448,372.80 651,627.20
valorización	
valorización Pago por voladura de roca fija según 1ra	493,772.30
Pago por voladura de roca fija según 2da	502,189.75
Pago por voladura de roca fija según 1ra valorización	452,410.75
70% del monto presupuestado para voladura de roca fija	2'100,000.00
Monto presupuestado para voladura de roca fija	\$/. 3'000,000.00

Sétimo.- Durante la ejecución de la "Obra Construcción y Mejoramiento de la Carretera Desvío Vilquechico-Cojata-Sina-Yanahuaya Tramo III Sina Yanahuaya", hubo pérdidas económicas por parte de mi representada, es así hubo considerable suma de gastos administrativos, traslado de maquinaria pesada considerado como movilización y desmovilización ha generado gasto económico, así mismo el depósito del 10% del monto total del contrato efectuado como carta de fianza de fiel cumplimiento y previsión de personal, han generado pérdida económica que se suma a S/. 348,372.80 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Dos con 80/100 Nuevos Soles) que es considerado como daños y perjuicios.

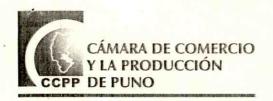
(...) MONTO DEL PETITORIO

El monto total a pagar por el gobierno Regional de Puno, es ascendente a la suma de S/. 1 000,000.00 (Un Millón con 00/100 Nuevos Soles), que comprende el mínimo establecido en el contrato 70% que equivale la suma de S/. 651,627.20 (Seiscientos Cincuenta y Un Mil Seiscientos Veintisiete con 20/100 Nuevos Soles) y por concepto de Daños y Perjuicios la suma de S/. 348,372.80 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Dos con 80/100 Nuevos Soles).

DOCUMENTOS PROBATORIOS

(...)

Se adjunta los siguientes documentos: (...)





DE LA RECONVENCIÓN

8. Que, con la reconvención el Gobierno Regional de Puno pide:

PETITORIO.- El Tribunal Arbitral declare fundada los extremos de la demanda reconvencional, y ordene que el representante legal de la Empresa FORTALEZA JN SRL, pague a mi representada Gobierno Regional Puno, la suma de Trescientos Mil (S/. 300.000.00) Nuevos Soles, por la maximización de la penalidad por exceso de plazo utilizado, en atención a los fundamentos siguientes:

FUNDAMENTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN:

Primero.- Que el gobierno regional puno ha suscrito contrato con la EMPRESA FORTALEZA JN SRL, contrato N° 004-2011-CP-GRP, que tenía el objeto la ejecución de voladura de roca por el importe y plazo de tres meses y medio, empero el demandante ha concluido la voladura de rocas posterior a dicho plazo en perjuicio del avance real de la obra descrita. **Segundo.**- Que si tomamos en cuenta las órdenes de servicios estas superan largamente el plazo de ejecución del contrato antes referido:

A) O/C N° 100018 del 17 de abril del 2012, después de 152 días calendario de la firma del contrato de fecha 17 de noviembre del 2011

B) O/C N° 100042 del 18 de junio del 2012, después de 208 días calendario de la firma del contrato de fecha 17 de noviembre del 2011.

C) O/C N° 100054 de 24 de julio del 2012, después de 250 días calendario de la firma del contrato de fecha 17 de noviembre del 2011.

Tercero.- conforme a lo señalado precedentemente, para determinar el cumplimiento del contrato, que en todo los casos superan los 105 días calendario (3.5 meses) que el contrato otorgaba al contratista para el cumplimiento de las obligaciones del mismo, por consiguiente es aplicable la penalidad en observancia de la clausula decimo tercera penalidades, la cual no puede supera el 10% del monto del contrato en la forma siguiente:

Plazo de contrato : 105 días calendario. Plazo realmente utilizado : 250 días calendario

Exceso de plazo utilizado : $250 \, \text{días} - 105 = 145 \, \text{días}$ calendario.

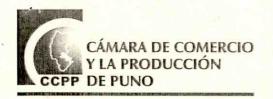
Monto del contrato : s/. 3 000,000.000 (del rubro voladura de roca

fija).

Penalidad diaria : (0.10* s/. 3 000,000.00/0.25*105)=s/. 11,428.57.

Máxima penalidad : 10% de s/. 3 000,000.00 = s/. 300,000.00

Máxima penalidad se alcanza: s/. 300,000.00/ 11,428.57 = 26.25 días calendario.



Por lo tanto al haberse excedido en 145 días calendario el plazo contractual le corresponde la máxima penalidad de s/. 300,000.00 nuevos soles.

MEDIOS PROBATORIOS.

- 1. Los mismos probatorios ofrecidos por el demandante en la demanda.
- LA O/S N° 100018 DE 17.ABR.2012 (C/P N° 1405 DE 07.05.12), O/S N° 100042 del 18 de junio del 2012 (C/P N° 2126 DE 17.07.12), Y O/S N° 100054 de 24 de julio del 2012 (C/P N° 2475 DE 22.08.12).
- 3. Los medios probatorios de la contestación de la demanda.
- Con fecha 5 de marzo de 2013, la EMPRESA FORTALEZA JN SRL procedió a contestar la demanda reconvencional:

Absuelve el traslado de la reconvención, a fin de que se disponga como efecto jurídico declarar improcedente la reconvención.

DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

- Copia legalizada del informe de fecha 10 de enero de 2012
- Copia legalizada de la carta notarial reiterativo de fecha 21 marzo 2012, pago de valorizaciones.
- Copia legalizada de la carta notarial de fecha 21 de marzo de 2012, ampliación de plazo
- Copia legalizada de la carta de fecha 20 de abril 2012, pago de valorizaciones
- Copia de carta notarial de fecha 06 de junio de 2012 pago de valorizaciones
- Copia de carta notarial de fecha 18 de junio de 2012 pago de valorizaciones
- Copia de carta notarial de fecha 25 de abril de 2012
- Copia de carta notarial de fecha 29 de mayo de 2012
- Solicita exhibición de cuaderno de obra.

DEL PROCESO ARBITRAL

10. Con fecha 20 de marzo de 2013, y contando con la asistencia de los representantes de la Empresa Fortaleza JN SRL y del Gobierno Regional de Puno, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios.

DE LA CONCILIACIÓN

11. El árbitro único procedió a invitar a las partes al arribo de un acuerdo conciliatorio, la misma que fracaso, por no haber acuerdo conciliatorio; indicando el árbitro único que las partes tienen el derecho de poder arribar a un acuerdo conciliatorio y alcanzarlo al tribunal antes de emitirse el Laudo.

DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

12. No habiendo las partes deducido excepciones ni defensas previas y ante la existencia de una relación jurídico procesal válida, se prosigue el trámite del proceso pasando al extremo de la fijación de puntos controvertidos y es en éste mismo acto que se procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDANTE.

- a. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare a favor del demandante el pago de la suma de S/. 651,627.20 (Seiscientos Cincuenta y Un Mil Seiscientos Veintisiete con 20/100 Nuevos Soles) equivalente al 70% del valor total que corresponde al servicio de voladura de roca suelta y fija en virtud al tenor de la cláusula cuarta del contrato N° 004-2011-CP-GRP.
- b. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare a favor del demandante el pago de la suma de S/. 348,372.80 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Dos con 80/100 Nuevos Soles) por concepto de daños y perjuicios, respecto de gastos administrativos, traslado de maquinaria pesada y por el depósito del 10% del monto total del contrato respecto de la carta fianza de fiel cumplimiento.

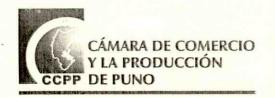
DE LA DEMANDADA EN SU RECONVENCIÓN

- c. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare a favor de la demandada en su reconvención el pago de la suma de S/. 300,000.00 (Trescientos Mil con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de Penalidades respecto de que la empresa Fortaleza JN SRL habría concluido el servicio con 145 días de retraso (penalidad máxima).
- d. Que, en su oportunidad, se condene a la demandada el reembolso de las costas y costos que se generen durante la tramitación y conclusión del presente proceso arbitral.
- 13. En la referida Audiencia Fijación de Puntos Controvertidos, se procedió a admitir los medios ofrecidos por la EMPRESA FORTALEZA JN SRL señalados en el escrito de demanda arbitral.
- 14. Del mismo modo, se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por el GOBIERNO REGIONAL DE PUNO en su escrito de contestación de demanda, presentado con fecha 15 de febrero de 2013 y los medios probatorios de su reconvención.
- 15. De igual forma se admiten los medios probatorios de oficio requeridos por el Árbitro Único.

- 16. Atendiendo a que el árbitro único admitió medios probatorios de oficio, otorgó a las partes para que en un plazo de cinco (5) días hábiles las partes presenten las pruebas de oficio y cualquier otro medio probatorio adicional necesario para el caso, concluyendo de esa forma la audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios.
- 17. Con fecha 27 de marzo de 2013, la Empresa FORTALEZA JN SRL presenta pruebas documentales referidas a los daños y perjuicios (puntos del 1.1 al 1.4 y a las penalidades (puntos del 2.1 al 2.4) de dicho escrito.
- 18. Con fecha 05 de abril de 2013, el Gobierno Regional de Puno, presenta pruebas instrumentales de los numeral 1 al 3 de su escrito.
- 19. Que, con fecha 11 de abril de 2013, se lleva a cabo la audiencia de actuación de medios probatorios, la totalidad de los medios de prueba presentados son de actuación inmediata, concretamente instrumentales y es por ello, que el Tribunal Arbitral tuvo por actuadas dichas pruebas integrando las pruebas de las partes en virtud a sus escritos de fecha 27 de marzo y 05 de abril de 2013, razón por la cual se le otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles a fin de que cumplan con presentar sus alegatos.
- 20. Que con fecha 18 de abril de 2013, ambas partes presentaron dentro del término otorgado, sus respectivos alegatos por escrito; posteriormente, con fecha 06 de mayo de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Orales, donde participó únicamente el Gobierno Regional de Puno, haciendo uso de la palabra a través de su representante.
- 21. Que, siendo este el estado de la causa y habiéndose fijado el plazo de treinta (30) días hábiles para laudar y con solicitud del árbitro de ampliar el plazo de laudar por diez días hábiles más, lo que harían cuarenta (40) días hábiles para laudar; y,

. CONSIDERANDO:

El Árbitro Único, señala que a pesar de haberse cerrado la presente instrucción en éste extremo ve por conveniente resolver el escrito de fecha 20 de junio de 2013 y de fecha 12 de julio de 2013 presentados por la empresa Fortaleza JN SRL, cuya solicitud es que el árbitro haga efectivo el apercibimiento emitido mediante resolución N° 13 de fecha 13 de mayo de 2013, con el objeto de que se deje sin efecto la demanda reconvencional, por no haber cumplido el Gobierno Regional de Puno con pagar los gastos arbitrales de la reconvención.





Al respecto debe tenerse presente que en aplicación del principio de equidad en el proceso arbitral, se emitió la resolución Nº 13-2013 de fecha 7 de mayo de 2013, con el objeto de que <u>ambas partes</u> cumplan con pagar los gastos arbitrales de la reconvención, en virtud a que tanto el demandante de reconvención como el demandado con esa pretensión no cumplieron con dicho pago, es por ello que el proceso arbitral se suspende por un plazo de diez (10) días hábiles bajo apercibimiento de archivo de la pretensión de la reconvención, esto en cumplimiento del artículo 15 del reglamento de aranceles y pagos del centro de arbitraje Puno.

Que mediante escrito de fecha 22 de mayo de 2013, el Gobierno Regional de Puno, pone de conocimiento del Árbitro Único que respecto a la Resolución Nº 09 de fecha 26 de marzo de 2013 se había cumplido con pagar el 50% de los gastos arbitrales en su oportunidad, así se encuentran registros en el área de contabilidad de la Cámara de Comercio de Puno, por lo que solicitó además sustituirse en el pago del demandado con la reconvención fortaleza JN SRL, y es en dicho caso que por resolución 16 de fecha 23 de mayo de 2013 éste tribunal faculta al Gobierno Regional de Puno sustituirse en el pago de los gastos arbitrales de Fortaleza JN SRL y se le concede 10 días hábiles, resolución en la que no figura apercibimiento alguno. Ahora, el demandado Fortaleza JN SRL \no habiendo cumplido con pagar los gastos arbitrales que le correspondían y habiendo sido estos asumidos por el Gobierno Regional de Puno pretende aprovecharse de ello y solicitar un acto en su beneficio, habiendo el también generado el incumplimiento y la demora en el no pago de los gastos arbitrales de la reconvención con la finalidad de que se archive esta reconvención.

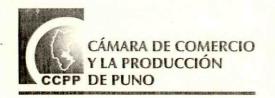
Por lo que, en aplicación del principio de equidad y teniendo presente los fundamentos se debe declarar improcedente el pedido de la empresa Fortaleza JN SRL.

ANALISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

Primer punto controvertido

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare a favor del demandante el pago de la suma de S/. 651,627.20 (Seiscientos Cincuenta y Un Mil Seiscientos Veintisiete con 20/100 Nuevos Soles) equivalente al 70% del valor total que corresponde al servicio de voladura de roca suelta y fija en virtud al tenor de la cláusula cuarta del contrato N° 004-2011-CP-GRP.

Mediante Contrato N° 004-2011-CP-GRP (en adelante contrato) de fecha 17 de noviembre de 2011 se suscribió el Servicio de Voladura de Rocas, celebrado entre el Gobierno Regional Puno y el contratista Empresa Fortaleza JN SRL (en adelante contratista) con RUC N° 20447752710, en virtud a la convocatoria pública de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 103-2011-GRP/CE (1) derivado del Concurso Público N° 005-2011-GRP/CE (1) Servicio de Voladura de Rocas. El monto contractual del presente contrato ha sido de S/.



Cámara de Comercio y la Producción de Puno

4'764,000.00 (Cuatro Millones Setecientos Sesenta y Cuatro Mil con 00/100 Nuevos soles), que así está reflejado en las Bases de la Adjudicación de Menor Cuantía Nº 103-2011-GRP/CE (1) derivado del Concurso Público Nº 005-2011-GRP/CE Servicio de Corte de Roca para la Obra de Construcción y Mejoramiento de la Carretera Desvio Vilquechico - Cojata - Sina - Yanahuaya, Tramo III Sina Yanahuaya.

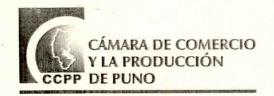
De la cláusula cuarta del contrato se advierte de su cuarto párrafo que de manera textual y literal las partes dejan ver que "la cantidad de metros cúbicos de voladura de roca fija son referenciales y estarán sujetas al verdadero requerimiento del solicitante, no siendo menor al 70% ni mayor al 130% de lo estipulado en las Bases".

De las Bases se advierte que el sistema de contratación es a precios unitarios. Contrario sensu, si para el sistema de contrataciones a suma alzada las magnitudes y calidades de la prestación deben estar definidas, en el de precios unitarios la cantidad y las características de la prestación no pueden definirse a priori. En otras palabras, cuando la cantidad y características no puedan ser definidas por la naturaleza y objeto principal de la prestación el sistema será a precios unitarios. El Gobierno Regional de Puno juntamente con èl contratista que obtuvo la buena pro, declararon en el contrato por encima del sistema contractual de precios unitarios un tope para desarrollar la obra, es pok ello indicaron que la obra debía desarrollarse como mínimo al 70% y no ser mayor al 130% del monto contractual, esto quiere decir, que el Gobierno Regional de Puno era consciente de que la obra debía tener una ejecución como mínima al 70% y no menos a ella respecto de la voladura de roca fija. Así aparece declarado por el Gobierno Regional de Puno no sólo en el contrato sino también en las cartas notariales cursadas al contratista de fecha 25 de abril de 2012 y 29 de mayo de 2012, donde el Sub Gerente de Obras Ing. Gilberto Simón Frisancho Mamani y el Gerente Regional de Infraestructura Ing. Luder J. Dueñas Ramos declaran que "las valorizaciones y el pago se efectuarán una vez realizado el trabajo, previa conformidad del residente de Obra y V° B° del Supervisor de Obra y del sub gerente de obras -GRI la cantidad de metros cúbicos de voladura de roca fija son referenciales y estarán sujetas al verdadero requerimiento del solicitante, no siendo menor al 70% ni mayor al 130% de lo estipulado en las bases", esto acredita que el contratista estaba garantizado a trabajar hasta el 70% de la voladura de roca fija, por encima de lo declarado en el sistema contractual como precios unitarios.

Al respecto, el artículo 1361 del Código Civil, precisa textualmente:

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

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





En ese sentido, el contrato ha sido suscrito por ambas partes en señal de conformidad por triplicado en fecha 17 de noviembre de 2011, firmando por el Gobierno Regional de Puno el Gerente General Regional Ing. Alcides Huamani Peralta y por la Empresa Fortaleza JN SRL Juan Ticona Gemio.

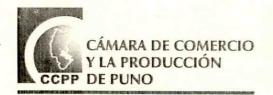
Conforme lo expuesto sobre este punto controvertido, el árbitro considera que corresponde que se pague a favor del contratista la suma de S/. 651,627.20 (Seiscientos Cincuenta y Un Mil Seiscientos Veintisiete con 20/100 Nuevos Soles), teniendo presente que lo presupuestado para voladura de roca fija conforme al contrato, las Bases y ordenes de servicio era de S/. 3'000,000.00 (Tres Millones con 00/100 de Nuevos Soles), y el 70% de ese monto resulta siendo S/. 2'100,000.00 (Dos Millones Cien Mil con 00/100 Nuevos soles), y conforme declara el contratista de su demanda habría ejecutado la obra en virtud a las valorizaciones que aparecen de las ordenes de servicios Nº 100042 de fecha 18 de mayo de 2012 por la suma de S/. 502,189.75 nuevos soles, orden de servicio Nº 100018 de fecha 17 de abril de 2012 por la suma de S/. 452,410.75 Nuevos soles y orden de servicio Nº 100054 de fecha 24 de julio de 2012 por la suma de S/. 493,772.30 Nuevos Soles, de lo que resulta que al contratista se le pago por la ejecución de la obra de roca fija la suma de S/.1'448,372.80 Nuevos Soles, faltando por tanto la diferencia entre los S/. 2'100,000.00 Nuevos soles y el S/.1'448,372.80 Nuevos Soles, lo que hace la suma de los S/. 651,627.20 (Seiscientos Cincuenta y Un Mil Seiscientos Veintisiete con 20/100 Nuevas Soles) que debe pagar el Gobierno Regional de Puno al Contratista.

No existiendo una cláusula similar a la cláusula cuarta del contrato para el servicio de voladura de roca suelta, es preciso tomar en cuenta todos los documentos integrantes del contrato, como son las Bases del proceso y propuesta técnica y económica del contratista. De acuerdo a las bases el sistema contractual fue a precios unitarios, por tanto, no corresponde aplicar respecto del servicio de voladura de roca suelta la cláusula cuarta, cuarto párrafo del contrato, en virtud a que ésta cláusula fue exclusiva y literalmente para el servicio de voladura de roca fija. Por tanto, conforme lo expuesto sobre este extremo, el árbitro considera que no es procedente aplicar la cláusula cuarta del contrato al servicio de voladura de roca suelta.

Segundo punto controvertido

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare a favor del demandante el pago de la suma de S/. 348,372.80 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Dos con 80/100 Nuevos Soles) por concepto de daños y perjuicios, respecto de gastos administrativos, traslado de maquinaria pesada y por el depósito del 10% del monto total del contrato respecto de la carta fianza de fiel cumplimiento.

Es preciso que en todo supuesto de responsabilidad Civil es importante calificar previamente la concurrencia de los requisitos comunes indispensables para la configuración de una responsabilidad civil sea esta contractual o extracontractual siendo estos:



Cámara de Comercio y la Producción de Puno

Antijuricidad.- La antijuricidad es uno de los requisitos fundamentales de la responsabilidad civil en general, por cuanto se entiende que sólo nace la obligación legal de indemnizar cuando se causa daño a otro mediante un comportamiento o conducta que no es amparada por el derecho por contravenir una norma imperativa, los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres. Si se causa un daño mediante una conducta, existiendo la relación de causalidad adecuada y los factores de atribución correspondientes no habrá responsabilidad, esto quiere decir que el autor del daño no será responsable, si la conducta realizada se efectuó dentro de los límites de los permitidos por el derecho, esto dentro de los límites de lo lícito, esto significa en consecuencia que no existe responsabilidad civil en los casos de daños causados en el ejercicio regular de un derecho, por cuanto esto se trataría de daños causados dentro del ámbito de lo permitido por el sistema jurídico, es decir, supuestos daños autorizados o justificados por el ordenamiento jurídico.

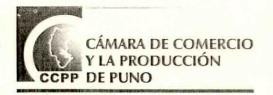
Esto quiere decir que es necesaria una conducta que sea ilícita, antijurídica o ilegítima para poder dar nacimiento a la obligación legal de indemnizar.

Resultando entonces inimaginable plantear un problema de responsabilidad civil sin hacer referencia al concepto de la antijuricidad cualquiera que sea la denominación que se le dé al mismo.

Por lo señalado resulta claro entonces que la antijuricidad es un aspecto fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan una responsabilidad civil.

De acuerdo a nuestro sistema jurídico civil se observa que, para la calificación de una responsabilidad civil es importante la concurrencia de la antijuricidad, que el código civil establezca directamente en los artículos 1969° y 1970° el requisito de antijuricidad, para poder concebir un supuesto de responsabilidad civil fundamentalmente para que no queden dudas sobre la necesidad imperiosa de este aspecto dentro del sistema de responsabilidad civil a nivel normativo; y que obviamente el artículo 1971° al señalar en su primer inciso que no hay responsabilidad por daño causado en el ejercicio regular de un derecho, está haciendo referencia implícita al concepto de antijuricidad para la simple y evidente razón que cuando se actúa en el ámbito del ejercicio regular de un derecho, a pesar de que se pueda causar daño, el mismo será resultado de una actividad lícita, ajustada a derecho y por ende permitida y plenamente justificada por el ordenamiento jurídico.

Y que para el presente caso, el demandante no ha tomado en cuenta este requisito indispensable para la calificación de su demanda de indemnización, puesto que no sólo es imputarle responsabilidad civil contractual a cualquiera, es necesario establecer si la actuación del demandado es calificado como antijurídico y de lo expuesto no existe antijuricidad alguna por parte del Gobierno Regional de Puno, toda vez que tanto la Empresa Fortaleza JN SRL y el Gobierno Regional al suscribir el contrato N° 004-2011-CP-GRP "Servicio de





Voladura de Rocas", reconocen el monto contractual por la suma de S/. 4'764,000.00 (Cuatro Millones Setecientos Sesenta y Cuatro Millones O0/100 Nuevos soles), reflejado en las Bases de la Adjudicación de Menor Cuantía Nº 103-2011-GRP/CE (1) derivado del Concurso Público Nº 005-2011-GRP/CE Servicio de Corte de Roca para la Obra de Construcción y Mejoramiento de la Carretera Desvio Vilquechico – Cojata – Sina – Yanahuaya, Tramo III Sina Yanahuaya. Asimismo, conjuntamente reconocen la cláusula cuarta del contrato y su cuarto párrafo que de manera textual y literal las partes dejan ver que "la cantidad de metros cúbicos de voladura de roca fija son referenciales y estarán sujetas al verdadero requerimiento del solicitante, no siendo menor al 70% ni mayor al 130% de lo estipulado en las Bases".

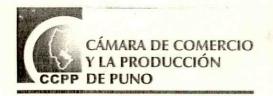
Es decir el contratista reconoce al momento de firmar el contrato que el servicio de voladura de roca fija era referencial y que se encontraba garantizado su servicio hasta el 70% de lo estipulado en las bases y que éste servicio podía ser hasta el 130% de lo estipulado en las bases; con este acto el Gobierno Regional de Puno estaría ejerciendo en forma regular un derecho al haber informado las condiciones de ejecución de la obra sobre la voladura de roca fija, no existiendo responsabilidad de ninguna clase, a pesar del daño causado; toda vez que el mismo Gobierno Regional de Puno previno éste supuesto acto con el tenor del cuarto párrafo de la Cláusula cuarta del contrato.

Asimismo, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, establece que en el caso de un proceso convocado bajo el sistema de precios unitarios, el postor formula su propuesta en función de las partidas o cantidades referenciales contenidas en las bases y que se valorizan en relación a su ejecución real; resulta entonces relevante precisar que constituye obligación de los postores formular sus propuestas económicas incluyendo los tributos, conceptos y costos internos que resulten aplicables y que incidan sobre el valor del bien, servicio u obra a ejecutar. Resulta evidente que en un proceso de selección convocado bajo el sistema de precios unitarios, las propuestas económicas deberán formularse respetando aquellos conceptos que incidan en su formación; y asimismo, considerando las cantidades referenciales (topes máximos y mínimos) establecidos en las bases.

El postor conocía de las bases, condiciones y procedimientos del proceso de selección al que se presentó y que posteriormente se le otorgó la buena pro, no pudiendo alegar que no hubo transparencia en el proceso, esto en cumplimiento del artículo 42 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De la demanda presentada por el contratista no aparece el acreditar la existencia de la antijuricidad.

<u>Daño Causado.</u>- El daño es la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación que en cuanto es protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión.



Una estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan responsabilidad civil es el aspecto objetivo del daño causado, pues solamente cuando se ha causado un daño se configura jurídicamente un supuesto de responsabilidad civil, debiendo ser consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico genérico de no causar daño a otro; puesto que de no haber daño, no se configura un supuesto de hecho jurídico ilícito, eso implica que el daño está directamente relacionado con la antijuricidad; si no hay daño no hay indemnización y si hay daño justificado tampoco hay indemnización en aplicación del inciso primero del artículo 1971º del CC-

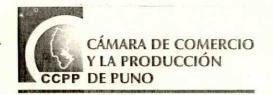
Dentro de este requisito encontramos que los daños causados pueden ser de carácter patrimonial y extra patrimonial.

Patrimonial, existen dos categorías de daño patrimonial, el daño emergente que se entiende por la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante, la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir. Este daño patrimonial sufrido debe ser por la conducta antijurídica del autor (antijuricidad). Extrapatrimonial, para unos juristas este daño es el daño a la persona y para otros existen dos categorías, el daño moral y el daño a la persona. El daño moral, es la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima (claro ejm la muerte de un familiar), pero este daño moral debe tratarse de sentimientos considerados dignos de tutela legal. El daño a la persona, para unos el daño a la persona es la lesión a la integridad física del sujeto (perdida de un brazo, lesión severa que ocasione parálisis, psicológico); para otros éste daño constituye la frustración del proyecto de vida del sujeto (perdida de dedos de un pianista).

Dentro del pedido de la demanda, no existe una pretensión específica al daño causado, no existe una exposición precisa del daño con todos sus elementos que lo componen, ya que no es sólo indicar literalmente el artículo correspondiente del Código Civil. Es preciso determinar la existencia de la antijuricidad en relación con el daño. Las condiciones contractuales se encuentran establecidas en el contrato, las bases, propuesta técnica y económica del postor, por lo que, al ser éste procedimiento de carácter público y transparente, no se encontraría daño alguno.

Nexo causal.- Aparte de los requisitos antes indicados es fundamental el requisito denominado de "relación de causalidad" que se entiende en el sentido que debe existir Causa efecto, es decir de antecedente – consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, de lo contrario no existirá responsabilidad civil contractual y no nacerá obligación legal de indemnizar. Se ha determinado que no concurre la figura de la antijuricidad como requisito, tampoco el daño, por ende no hay una relación de causalidad.

La relación de causalidad es pues un requisito general de la responsabilidad civil, tanto en el ámbito contractual (causa inmediata y directa) como en el ámbito extracontractual (causa adecuada).





Si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase. En el presente caso no se sabe ni el demandante explica cual es la relación de causalidad, si es por caso fortuito, fuerza mayor, el hecho de la víctima y si es por el hecho de un tercero; al no estar debidamente especificada la relación de causalidad, es decir cuáles fueron los acontecimientos que contribuyeron a la producción del daño para la supuesta responsabilidad; entonces no existe responsabilidad, ya que el demandante solo se basa en que el servicio al que fue contratado no se ejecutó en su totalidad teniendo presente que el servicio contratado fue a precios unitarios.

Factores de atribución.- Como se expuso en los puntos anteriores, para que se configure un supuesto de responsabilidad contractual y extracontractual es necesaria la concurrencia de determinados requisitos, la conducta antijurídica del auto, el daño causado a la víctima, la relación de causalidad o nexo causal y finalmente los factores de atribución. Que vienen a ser aquellos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil una vez que se han cumplido los requisitos antes indicados.

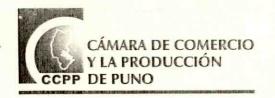
Si la responsabilidad es contractual el factor de atribución es la culpa (factor de atribución subjetivo).

El factor de atribución subjetivo, se desvirtúa en mérito a que en aplicación de lo dispuesto por el Código Civil, no hay responsabilidad civil de indemnizar cuando se ha ejercido regularmente un derecho. Y las actuaciones presentadas en el contrato, en las bases del proceso de selección han sido actuaciones regulares de un derecho, bajo la luz de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado.

Por lo tanto, no habiendo cumplido los requisitos para configurar una supuesta responsabilidad contractual conforme a lo expuesto, el árbitro considera que no es procedente la indemnización por daños y perjuicios a favor del demandante por la suma de S/. 348,372.80 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Dos con 80/100 Nuevos Soles) por concepto de daños y perjuicios, respecto de gastos administrativos, traslado de maquinaria pesada y por el depósito del 10% del monto total del contrato respecto de la carta fianza de fiel cumplimiento.

Tercer punto controvertido

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare a favor de la demandada en su reconvención el pago de la suma de S/. 300,000.00 (Trescientos Mil con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de Penalidades respecto de que la empresa Fortaleza JN SRL habría concluido el servicio con 145 días de retraso (penalidad máxima).



Mediante Acta de constatación de entrega de empresa fortaleza JN SRL Gobierno Regional en Voladura de Rocas, de fecha 09 sábado de 2012 (no especifican el mes- hace suponer que fue en el mes de junio, por las fechas del memorándum Nº 030-2012-GRI-SGOMECHC/RO del 08 de junio de 2012 y valorizaciones de 31 de mayo de 2012 al igual que las legalizaciones del acta del 11 de junio de 2012), se dieron conformidad a los servicios de voladura de rocas observaciones en las progresivas 4+595 a 4+440, observaciones en las progresivas 4+080 a4+127, observaciones en las progresivas 3+340 l 3+453 y observaciones en las progresivas 0+650 a favor de la Empresa Fortaleza JN SRL. Esta acta ha sido suscrita por el residente de obra de la empresa Fortaleza JN SRL Ing. Marcos Quispe Choque, por el gerente General de la empresa Fortaleza JN SRL, así como por el Gobierno Regional los siguientes funcionarios: Ing. Alejandrino (no es legible los apellido) supervisor especialista en voladuras Registro CIP 107320, Ing. Elias Choquehuanca Hancco - Supervisor de Obra, Marcelino Condori Mamani - Supervisor de Obra, Ing. Mario Elías Chávez Centeno - Residente de Obra CIP 88685.

Conformidad del servicio

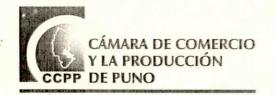
Es preciso determinar que una vez concluidas las fases de actos preparatorios y el proceso de selección, se lleva a cabo la ejecución propia de las prestaciones a cargo del contratista, es decir, la fase de ejecución contractual. Es el momento de recepción por parte de la Entidad, del respectivo bien, servicio u obra, a efectos de determinar si esas prestaciones han sido cabalmente cumplidas por dicho contratista y de expresar la conformidad a las mismas.

Dado que se trata de la culminación misma de la ejecución de prestaciones así como del propio contrato, la Entidad debe cumplir con las siguientes formalidades:

La emisión de la conformidad a la prestación es facultad solamente del funcionario o servidor público designado conforme a las normas internas o por el órgano de administración o aquel funcionario del área usuaria, si las Bases lo han determinado así.

Este funcionario puede denominarse supervisor de contrato, supervisor de cumplimiento o tener otra denominación que le refiera responsabilidad en cuanto a la verificación del cumplimiento del servicio por parte del contratado.

La designación del funcionario responsable de emitir la conformidad debe constar de manera expresa y no debe admitir duda alguna. Por tanto, carecerá de validez aquella conformidad de recepción de bienes, de prestación de servicios o de ejecución de obra emitida por funcionario incompetente. Ello implicaría en algunos casos la ilegalidad del documento y la necesidad de determinar las responsabilidades administrativas, civiles y penales que pudieran configurarse.





El funcionario responsable designado deberá efectuar las observaciones que correspondan. En caso verificara incumplimientos o deficiencias, deberá consignarlos en el acta respectiva, que es la denominación del documento en el cual constará la evidencia de la deficiencia de la prestación por parte del contratado responsable.

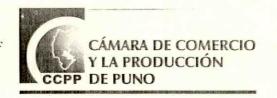
Se otorgará al contratista un plazo prudencial a efectos de que subsane dicha falta o deficiencia. Este plazo, no menor de dos (02) ni mayor de diez (10) días calendario, será determinado por la propia Entidad y/o el funcionario; pues dependerá de la complejidad del bien o del servicio.

En este caso debemos determinar si, en el caso de plantearse observaciones por parte de la Entidad y concederse al contratista un plazo para que las levante, se debe aplicar o no la correspondiente penalidad. Debe tenerse presente que la norma no le está dando al contratista la posibilidad de resarcir su defecto o deficiencia. Por el contrario, si la Entidad y/o el funcionario o servidor público no aplica dicha penalidad, lejos de la responsabilidad administrativa generada, devendrá lógicamente en una responsabilidad económica por el pago indebido efectuado, motivado por una deficiente conformidad vinculada al plazo de cumplimiento.

De un análisis de la normativa sobre contrataciones del Estado se desprenden los siguientes efectos de la conformidad: En primer lugar, el artículo 177° del Reglamento señala expresamente que, luego de haberse dado la conformidad a la prestación, se genera el derecho al pago del contratista. Con dicha conformidad, queda determinado que el contratista ha cumplido cabalmente con lo ofrecido en su propuesta, conforme lo señalado en el artículo 49° de la Ley. En segundo lugar, queda configurada la obligación de pago por parte de la Entidad a favor del contratista; sea en su totalidad o en la parte no liquidada. Corresponderá abonar todo aquello que la Entidad se encuentre obligada a retribuir. En tercer lugar, se inicia el régimen de responsabilidades por los defectos o vicios ocultos que pudieran advertirse dentro del plazo a que se refiere el artículo 50° de la Ley. Se establece que todo aquello que resulte ser controvertido o derive de cualquier reclamación del contrato, será resuelto mediante procedimiento conciliatorio o mediante arbitraje en los plazos establecidos.

El contrato culmina con la emisión de la conformidad de la prestación (en una plazo máximo de diez (10) días de recibidos los bienes o servicios), y el respectivo pago al contratista.

De lo expuesto se advierte, que el Gobierno Regional de Puno, mediante sus funcionarios correspondientes denominados supervisores de Obra (administración directa) han otorgado la conformidad del servicio de voladura de rocas a favor de la contratista empresa Fortaleza JN SRL que ejecutó dicho servicio y también autorizaron en forma determinante que la empresa Fortaleza JN SRL retire todos sus equipos de trabajo. De dicho acta no aparece la aplicación de penalidades, tampoco aparece la aplicación de





penalidades en la conformidad de valorizaciones aprobadas para su pago por el Gobierno Regional de Puno.

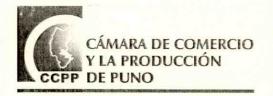
Las partes no han alcanzado documentación que acredite la liquidación del contrato, manifestando las partes que el contrato no se ha liquidado; al ser un servicio la voladura de rocas, es el contratista quien presenta sus últimas valorizaciones y es en ese acto de aprobación que la entidad tiene para aplicar penalidades, que para el presente caso el Gobierno Regional de Puno no los ha hecho. Lo que ha ocurrido es que el Gobierno Regional de Puno mediante sus supervisores ha otorgado la conformidad del servicio y aprobado sus valorizaciones para su posterior pago conforme se refleja de las ordenes de servicios pagadas.

Es importante precisar que la Empresa Fortaleza JN SRL ha presentado ampliaciones de Plazo de acuerdo a los documentos: Informe de fecha 10 de enero de 2012 dirigido por parte del Gerente general de Fortaleza JN SRL al Ing. Alcides Huamani Paralta Gerente General del Gobierno Regional de Puno, recepcionado por el Gobierno Regional con sello de trámite documentario en fecha 16 de enero de 2012, la que no fue atendida por el Gobierno Regional. De igual forma la Carta Notarial de fecha 20 de enero de 2012, recepcionada por el Gobierno regional trámite documentario en fecha 21 de marzo de 2012 dirigido al Gerente General del Gobierno Regional Ing. Alcides Huamaní Peralta; carta que no fue atendida.

Al respecto, es preciso tener presente el artículo 175 y 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que después de exponer el procedimiento de las solicitudes de ampliación, tanto en servicios como en obras, la norma determina (...) De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobado la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. (...).

No aparece por parte del Gobierno Regional documento que acredite haber dado respuesta a las solicitudes de ampliación de plazo, esto se corrobora con el informe N° 012-2013-GRI-SGO/ETC-RO de fecha 27 de marzo de 2013, que señala que la Empresa Fortaleza JN SRL proveedora del servicio de voladura de rocas no habría presentado oportunamente documentos de ampliación de plazo, esto quiere decir que el contratista si presentó ampliaciones de plazo fuera de plazos. Y de acuerdo a la norma antes acotada el Gobierno Regional estaba obligado a dar respuesta a estas solicitudes sean fuera o dentro de plazo bajo responsabilidad.

Por lo tanto, en virtud a los fundamentos expuestos, el árbitro considera que <u>no es procedente</u> declarar a favor del Gobierno Regional de Puno en su reconvención el pago de la suma de S/. 300,000.00 (Trescientos Mil con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de Penalidades respecto de que la empresa Fortaleza JN SRL habría concluido el servicio con 145 días de retraso (penalidad máxima).





Cuarto Punto Controvertido.

Que, en su oportunidad, se condene a la demandada el reembolso de las costas y costos que se generen durante la tramitación y conclusión del presente proceso arbitral.

Al respecto, la empresa Fortaleza JN SRL asumió las costas y costos arbitrales de la demanda arbitral en su integridad, sustituyéndose en los costos y cotas arbitrales correspondientes al Gobierno Regional de Puno. De igual forma el Gobierno Regional de Puno, asumió todos los costos y costas arbitrales de la demanda reconvencional, sustituyéndose en los costos y cotas arbitrales correspondientes a la Empresa Fortaleza JN SRL.

Conforme a los actuados que obran en el proceso arbitral y en aplicación del Reglamento de Aranceles y pagos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Puno y de la Ley de Arbitraje, se determina que, habiendo sido declarada parcialmente fundada la demanda arbitral presentada por la Empresa Fortaleza JN SRL a criterio del Árbitro Único y las facultades otorgadas por las normas antes referidas al que las partes se sometieron y conforme al convenio arbitral, considera que los gastos arbitrales (honorarios del Árbitro Único y la Secretaria Arbitral) deberán ser asumidos por el Gobierno Regional de Puno en el 50% respecto sólo de la demanda arbitral presentada por la Empresa Fortaleza JN SRL.

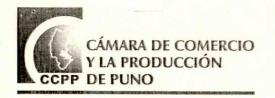
Estando a los considerandos, al análisis general sobre la naturaleza jurídica de las pretensiones y a lo regulado por el Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral.

LAUDA:

PRIMERO: Declarar IMPROCEDENTE el pedido de hacer efectivo el apercibimiento de archivamiento definitivo de la demanda reconvencional presentado por la Empresa Fortaleza JN SRL.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA parcialmente el primer punto controvertido, es decir que el Gobierno Regional de Puno en virtud a los fundamentos expuestos en este extremo pague la suma de S/. 651,627.20 (Seiscientos Cincuenta y Un Mil Seiscientos Veintisiete con 20/100 Nuevos Soles) a favor de la Empresa Fortaleza JN SRL, por el servicio de voladura de Roca Fija e INFUNDADA el extremo de la valorización de roca suelta.

TERCERO: Declarar INFUNDADO el segundo punto controvertido, referido a la indemnización por daños y perjuicios a favor del demandante Fortaleza JN SRL por la suma de S/. 348,372.80 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Dos con 80/100 Nuevos Soles) por no haberse cumplido con los requisitos comunes de una responsabilidad contractual.





CUARTO: Declarar INFUNDADO el tercer punto controvertido, referido a la demanda reconvencional sobre el pago de la suma de S/. 300,000.00 (Trescientos Mil con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de Penalidades.

QUINTO: ORDENAR que los gastos arbitrales (honorarios del Árbitro Único y la Secretaria Arbitral) deberán ser asumidos por el Gobierno Regional de Puno en el 50% respecto sólo de la demanda arbitral presentada por la Empresa Fortaleza JN SRL; los cuales podrán ser determinados por la secretaria arbitral o en ejecución de sentencia.

SEXTO: ORDENAR a la Secretaria arbitral cumplir con la publicación del laudo de conformidad con el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El presente laudo es obligatorio y tiene carácter imperativo para las partes y da por concluido las controversias sometidas al presente proceso arbitral. En consecuencia firmado, notifíquese para su cumplimiento, con arreglo al Decreto Legislativo Nº 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje y a la Ley de Contrataciones del Estado, como al Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Puno.

Antonio Escopar Peña Arbitro Único

CENTRO DE ARBITRAJE

Alog. Rosa L. Enriquez Yuca SECRETARIA ARBITRAL



Árbitro Único Enrique Armando Navarro Sologuren

LAUDO DE DERECHO

War and the

ARBITRAJE SEGUIDO ENTRE EL GOBIERNO REGIONAL DE PUNO Y CONGESA S.R.L.

ÁRBITRO ÚNICO ENRIQUE ARMANDO NAVARRO SOLOGUREN

RESOLUCIÓN No. 32 Lima, 11 de julio de 2013.-

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 13 de agosto de 2009, CONGESA S.R.L (en adelante, "CONGESA") y el Gobierno Regional de Puno (en adelante, la "Entidad") celebraron el Contrato N° 003-2009-CP-GRP, denominado "Servicio de Estudio de Pre Inversión a Nivel de Factibilidad del Proyecto de Mejoramiento de la Carretera EMP.R3S (Santa Rosa)-Nuñoa-EMP.30C (Macusani)" (en adelante, el "Contrato"), mediante el cual CONGESA se



Enrique Armando Navarro Sologuren

obligó a realizar el servicio de estudio de pre-inversión a nivel de factibilidad del proyecto que se detalla en la cláusula segunda del Contrato, de conformidad con lo descrito en las bases del proceso, derivado de la licitación pública Nº 004-2009-GRP/CE.

- 2. De la ejecución del Contrato han surgido controversias entre las partes que, al no poder ser resueltas, han sido sometidas a arbitraje para su solución.
- II. EL PROCESO ARBITRAL
- II.1 INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

Inicio del Proceso Arbitral, Designación del Árbitro Único e Instalación del mismo

- 3. Surgidas las controversias entre las partes en relación con el Contrato, la Entidad presentó su petición de arbitraje ante CONGESA el 21 de octubre de 2009, al amparo del convenio arbitral contenido en la cláusula décimo sétima del Contrato, solicitud que fue respondida por CONGESA el 3 de noviembre de 2009.
- 4. Atendiendo a lo anterior, al no haber acuerdo sobre el número de árbitros, el 17 de diciembre de 2009, CONGESA presentó su solicitud para que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante "OSCE") designe al Árbitro Único, conforme a lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 222º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF (en adelante "el Reglamento").

Enrique Armando Navarro Sologuren

- 5. En vista de ello, la Presidencia Ejecutiva del OSCE emitió la Resolución Nº 082-2010 del 22 de febrero de 2010, mediante la cual designó al doctor Enrique Armando Navarro Sologuren como Árbitro Único para el presente arbitraje, quien aceptó el cargo el 11 de marzo de 2010.
- 6. Así las cosas, con fecha 28 de abril de 2010 se instaló el Árbitro Único con presencia y participación de los representantes de las partes. En este acto, las partes expusieron su conformidad con la designación realizada, encargándose la secretaría del arbitraje al OSCE.
- 7. Cabe resaltar que las partes han aceptado plenamente la designación de este Árbitro Único, al no haberlo recusado ni manifestado razón alguna para dudar de su independencia e imparcialidad, dentro de los plazos y oportunidades correspondientes, conforme se aprecia del primer numeral del acta de Instalación del Árbitro Único.

El Convenio Arbitral y la Competencia del Árbitro Único

- 8. En la cláusula décimo sétima del Contrato, referida a la solución de controversias, se acordó que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual.
- 9. Además, en el punto 3 del Acta de Instalación del Árbitro Único del 28 de abril de 2010, las partes acordaron que, en virtud del convenio arbitral del Contrato y en aplicación del artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo Nº 1017 (en adelante, "la Ley"), el presente arbitraje será Ad-Hoc, Nacional y de Derecho.



Árbitro Único Enrique Armando Navarro Sologuren

Procedimiento Arbitral Aplicable

- 10. Según lo establecido en el punto 4 del Acta de Instalación del Árbitro Único, el arbitraje debe regirse de acuerdo con las reglas establecidas en el acta de instalación y, en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como por el Decreto Legislativo Nº 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante, "Ley de Arbitraje").
- 11. Conforme con lo establecido en el último párrafo del Acta de Instalación, el Árbitro Único declaró instalado el arbitraje, otorgando a la Entidad un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de su demanda.
- Al respecto, la Entidad presentó su demanda el 19 de mayo de 2010, luego de transcurrido el plazo de diez (10) días hábiles indicado; por lo que, mediante Resolución N° 1, se declaró a la Entidad como parte renuente del presente arbitraje y se otorgó a CONGESA un plazo de diez (10) días hábiles para que manifieste su voluntad sobre si va a ejercitar alguna pretensión contra el Gobierno Regional de Puno.
- 13. Mediante la Resolución N° 2 del 18 de junio de 2010, el Árbitro Único otorgó a ambas partes un plazo en común de cinco (5) días hábiles para el pago de los gastos arbitrales.
- 14. Conforme a la Resolución N° 3 del 6 de agosto de 2010, el Árbitro Único facultó a CONGESA a asumir el pago de los gastos arbitrales de la Entidad, ante el incumplimiento de la obligación de pago de la Entidad.
- 15. Con fecha 9 de junio de 2010, CONGESA presentó un escrito, planteando sus pretensiones contra la Entidad, complementándola el 18 de agosto de 2010.

Enrique Armando Navarro Sologuren

- 16. En tal sentido, mediante la Resolución N° 4 de fecha 8 de noviembre de 2010, el Árbitro Único consideró brindar el tratamiento de una demanda al escrito presentado por CONGESA con fecha 9 de junio de 2010, complementada el 18 de agosto de 2010; asimismo, otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que presente lo conveniente a su derecho.
- 17. La Entidad contestó la demanda y planteó reconvención extemporáneamente con fecha 16 de noviembre de 2010.

II.2 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

- 18. El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el Título V del Decreto Legislativo No. 1071. Estando a lo dispuesto en dichas normas, el Árbitro Único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.
- 19. En lo correspondiente a la valoración de las pruebas aportadas por las partes, el Árbitro Único deja expresa constancia que en el presente arbitraje se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43º de la Ley, el que señala que:

"Artículo 43.- Pruebas.

a D

1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y

Enrique Armando Navarro Sologuren

para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.

2. El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso.

II.3 LA DEMANDA

- 20. De acuerdo con la Resolución N° 4, el Árbitro Único consideró conveniente brindar el tratamiento de demanda al escrito presentado por CONGESA con fecha 28 de agosto de 2010, en el cual se planteó como pretensiones las siguientes:
 - El cobro de daños e indemnización de perjuicios por la suma de S/. 200,000.00 que comprende el pago por daño emergente y el lucro cesante por haber padecido un menoscabo en el patrimonio de CONGESA, dejando de ganar e incrementar el mismo. Siendo la suma demandada referencial, ya que la misma deberá establecerse mediante pericia.
 - Que la Entidad cumpla con abonar el monto total correspondiente al trabajo realizado en la ejecución del servicio de "Estudio de Pre inversión a nivel factibilidad del proyecto de mejoramiento de la carretera EMP. R3S (Santa Rosa) Nuñoa-EMP.30c (Macusani).
 - Que la Entidad cumpla con otorgar a CONGESA el Certificado de Conformidad de Culminación del Servicio, como consecuencia de la resolución del Contrato.
 - Condenar el reembolso de las costas y costos que se generen durante la tramitación del presente proceso.



Árbitro Único Enrique Armando Navarro Sologuren

- 21. Respecto a la cuantificación del daño, la prestación del servicio contratado con la Entidad incluye el deber de cumplirlo y el deber de fidelidad que deriva de la norma general del artículo 1362° del Código Civil, que impondrían a la Entidad el deber de ejecución óptima de su contraprestación que supone el cumplimiento correcto de lo contratado. Según CONGESA, la Entidad habría faltado a su deber de idoneidad con sujeción a las leyes, habría incumplido su contraprestación y le correspondería pagar por el daño producido por su incumplimiento contractual.
- 22. CONGESA ha indicado que la Entidad ha producido un daño patrimonial objetivamente determinado, al haberse negado a efectuar el pago por los trabajos efectivamente realizados, habiendo invertido de su peculio sumas de dinero que debieron haber sido proporcionadas por la Entidad, tanto en la contratación de personal, equipos, vehículos materiales y productos necesarios para la ejecución del servicio, que aún se encontraría debiendo, así como los perjuicios ocasionados por el lucro cesante y daño emergente, pues, no solo habría sufrido un menoscabo en su patrimonio sino también en el que habría dejado de ganar por el supuesto incumplimiento de obligaciones contractuales de La Entidad.
- 23. Respecto del quantum del daño ocasionado, se habría invertido, desde el inicio de la prestación del servicio la suma aproximada de S/. 150,000.00, que habrían significado un gasto improductivo y vano, adicional a los S/. 200,000.00 (Doscientos Mil y 00/100 Nuevos Soles)
- 24. Sobre el particular, CONGESA ha dejado de utilizar el monto invertido. El daño se habría ocasionado y debería ser indemnizado, teniendo en consideración que el Contrato habría sido incumplido por la Entidad.

Árbitro Único Enrique Armando Navarro Sologuren

- 25. Señala CONGESA que, como no pudo hacer uso de la suma de dinero que correspondía al trabajo realizado y por el tiempo transcurrido, demanda la indemnización por daños y perjuicios que debería efectuar la Entidad a favor de CONGESA, lo que incluye el lucro cesante y el daño emergente, lo que se fijará prudencialmente por el Árbitro Único y conforme a la pericia.
- 26. Señala que serían prescindibles las nociones de dolo o culpa, ya que la misma se aplican en función de parámetros objetivos y, por ello, lo único que corresponde demostrar sería la existencia de un daño y el nexo causal adecuado entre la actividad del Estado y el daño producido.
- 27. Como parte de la prueba que CONGESA presentó en su demanda, adjuntó documentación contable.

II.4 LA CONTESTACION DE DEMANDA

- 28. Con fecha 26 de noviembre de 2010, la Entidad contestó la demanda de CONGESA, precisando que las pretensiones de la demanda arbitral carecen de orden, así como de precisión y de sustento fáctico.
- 29. La Entidad señaló que no se puede determinar qué medio probatorio está destinado para probar un hecho numerado de la demanda, es por esto que, por aplicación supletoria del artículo 424° del Código Procesal Civil, debía contener hechos precisos y numerados, lo que no ha sucedido.
- 30. La Entidad ha indicado que la doctrina en materia de daños y perjuicios y su indemnización ha determinado que para establecer los mismos debe recorrerse un camino con cuatro elementos eliminatorios como son la antijuridicidad de los hechos, el nexo causal, el factor de atribución y el daño propiamente dicho.

- 31. Indica, además, que si en forma preclusiva no concurre alguno de estos cuatro elementos copulativos, simplemente la indemnización no podría establecerse.
- 32. En la demanda se parte del supuesto que la antijuricidad de los hechos se habría producido con el incumplimiento de una obligación por parte de la Entidad, lo que a su vez ha generado la resolución contractual, situación inexistente por cuanto la controversia sería de puro derecho ya que, si bien CONGESA habría resuelto el Contrato, la misma se habría producido sin mediar el incumplimiento de una obligación esencial. Por lo tanto, no habría la antijuricidad requerida por la naturaleza de los daños y perjuicios para proceder a su indemnización.
- 33. A criterio de la Entidad, la doctrina establecería que en ausencia de antijuricidad del hecho no podrá acudir el nexo causal entre ese hecho supuestamente antijurídico. En el presente caso, la demanda no contendría prueba alguna de la producción de daño propiamente dicho, las alegaciones de haberse producido por contratar personal y equipo que no se habría utilizado en el estudio, no habría sido correctamente probada, no solo por el hecho formal de que la alegación de daño carece de numeración en su demanda, sino porque ninguno de ese acápite de la demanda tendría por destino probar un daño concreto.
- 34. En relación al factor de atribución, según la Entidad, podría apreciarse que en la tercera página de la demanda, se dice sin precisión alguna, que el factor de atribución puede ser dolo o culpa. Si bien son dos los elementos constitutivos, se habría invocado el total de una manera inapropiada por cuanto la doctrina y la jurisprudencia sería clara cuando establece que los casos son excluyentes, por lo que la demanda no tendría sustento del



Enrique Armando Navarro Sologuren

camino o secuela indemnizatoria del daño o perjuicio que se habría suscitado.

35. Según la Entidad, el resto de pretensiones carecerían de pruebas.

II.5 RECONVENCIÓN

- 36. En el mismo escrito de contestación de la demanda, el 26 de noviembre de 2010, la Entidad interpone reconvención, planteando como pretensión principal y accesoria las siguientes:
 - La nulidad de resolución del Contrato efectuada por CONGESA, por incurrir en vicios insalvables y error en la causal invocada e incumplimiento de requisitos.
 - Que CONGESA asuma la totalidad de costos y costas del presente proceso arbitral, incluyendo los honorarios de los árbitros y gastos de secretaría arbitral.

Fundamentos de hecho:

- 37. La Entidad convocó al proceso de selección Concurso Público Nº 004-2009-GRP/CE para la selección del consultor que preste el servicio de estudio de pre inversión a nivel factibilidad del proyecto de mejoramiento de la carretera EMP.R3S (SANTA ROSA)-NUÑOA-EMP.30C (MACUSANI), obteniendo la buena pro CONGESA.
- 38. Como consecuencia del otorgamiento de la buena pro, el 13 de agosto de 2009, la Entidad y CONGESA suscribieron el Contrato, con el objeto que CONGESA elabore el estudio de pre inversión a nivel factibilidad del proyecto de mejoramiento de la carretera EMP.R3S (SANTA ROSA)-



Enrique Armando Navarro Sologuren

NUÑOA-EMP.30C (MACUSANI), de acuerdo con las Bases, Propuesta Técnica y Económica.

- 39. En la cláusula sexta del Contrato se pactó que el plazo para la ejecución del servicio sería de sesenta (60) días calendarios. Asimismo, el plazo de ejecución de la prestación del servicio se extendería desde el día siguiente de la suscripción del Contrato. En tanto que en la cláusula cuarta del Contrato, se pactó que CONGESA entregaría el estudio en un plazo de 60 días calendario después de haber recibido la notificación de entrega del requerimiento, el mismo que estaría basado en la Orden de Servicio respectiva, correspondiéndole todo cuando sea necesario hasta su total terminación y completa satisfacción de la Entidad.
- 40. No obstante, el 22 de setiembre de 2009, la representante legal de CONGESA hizo entrega a la Entidad, mediante Notario Público, de la carta sin número de la misma fecha, por la cual otorga a la Entidad el plazo de 5 días para que ésta satisfaga obligaciones contractuales supuestamente incumplidas en la ejecución del Contrato. Señalando que el Gobierno Regional Puno ha incurrido en las siguientes faltas:
 - No ha cumplido con designar al supervisor del Estudio.
 - No ha autorizado ni efectuado el pago por concepto de adelanto directo por la suma de S/. 89,700.00, correspondiente al 30% del monto contractual.
 - No ha proporcionado el perfil del proyecto aprobado por la OPI Institucional.
 - Los Términos de Referencia del servicio contratado, no son coherentes con la Ficha del Registro del Banco de Proyectos, Código SNIP 83080.

Enrique Armando Navarro Sologuren

- No existe aprobación de los puntos de control y aforo de tráfico, establecido en los Términos de Referencia, pese a haber sido solicitados oportunamente.
- Existe evidente contradicción entre los Términos de Referencia del Contrato y el Perfil del Proyecto, conforme ha podido revisar del resumen del proyecto publicado en la página del Web del MEF-SNIP, que el Perfil señala que el primer tramo es de Tratamiento Superficial Bicapa y el segundo tramo es de afirmado, mientras que en los Términos de Referencia señala que el objeto es realizar el Estudio de Factibilidad en dos tramos de afirmado.
- 41. Posteriormente, el 28 de setiembre de 2009, CONGESA, mediante Notario Público, hizo entrega a la Entidad de la carta sin número del 28 de setiembre de 2009, por la cual CONGESA, citando el artículo 40, inciso c) del Decreto Legislativo N° 1017 y artículo 167° y siguientes del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, procede a resolver el Contrato, aduciendo incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la Entidad.
- 42. Existe error en el fundamento jurídico citado por CONGESA para resolver el Contrato; asimismo, acarrea la nulidad de la resolución del Contrato dispuesto mediante carta sin número de fecha 28 de setiembre de 2009.
- 43. De acuerdo al literal c) del artículo 40° del Decreto Legislativo № 1017, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, al contratista le asiste el derecho de resolver el contrato ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista le haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

- 44. Concordando con la norma antes citada, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017 en su artículo 168° establece que el contratista puede solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°.
- 45. Conforme al procedimiento de resolución de contrato establecido en el artículo 169° del Reglamento, la carta de requerimiento a la Entidad debe cumplir con los siguientes requisitos: Precisar la obligación esencial que la Entidad estaría incumpliendo; otorgar plazo a la Entidad para su subsanación (no mayor a 5 días); y apercibir a la Entidad que procederá a resolver el contrato en caso persista el incumplimiento.
- 46. A criterio de La Entidad, la resolución del Contrato dispuesta por CONGESA incurriría en los siguientes errores:
 - a. La carta sin número de fecha 22 de setiembre de 2009 con la cual CONGESA otorga a la Entidad el plazo de 5 días para que ésta satisfaga obligaciones contractuales incumplidas en la ejecución del Contrato, no contiene el apercibimiento de que en caso de incumplimiento procederá a resolver el Contrato.
 - b. De las normas citadas se tiene que el contratista puede resolver el Contrato, no por cualquier incumplimiento, sino cuando la Entidad incumple una obligación esencial para ello, la condición de obligación esencial debe estar establecida como tal en las Bases o en el Contrato. En el presente caso, ni en las Bases ni en el Contrato se habrían establecido que las supuestas faltas atribuidas a la Entidad estén expresamente consideras como obligaciones esenciales.

47. Por tanto, la causal y el procedimiento por los cuales CONGESA ha resuelto el Contrato no se han arreglado a ley; por el contrario, al proceder a la resolución del Contrato, habría infringido el literal c) del artículo 40° del Decreto Legislativo N° 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, así como los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, con el objeto de evadir dar cumplimiento al Contrato. Lo que ameritaría la declaración de nulidad de la resolución del Contrato dispuesto por CONGESA mediante carta sin número de fecha 28 de setiembre.

Fundamentos jurídicos:

- 48. El literal c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones con el Estado, establece el derecho del contratista a solicitar la resolución el contrato por incumplimiento, en caso que la Entidad incumpla sus obligaciones esenciales.
- 49. El artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado establece que el contratista podrá solicitar la resolución del contrato de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones con el Estado, en los que los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las bases o en el Contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento en el artículo 169°.
- 50. El artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuanto establece que si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial

Enrique Armando Navarro Sologuren

para que las satisfaga en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

51. Sin embargo, cabe tener en consideración que la reconvención a la que se hace referencia en el numeral II.5 del presente laudo fue desestimada mediante la Resolución N° 5, en la cual el Árbitro Único declaró extemporáneo el escrito de contestación de demanda, reconvención y otros presentado por La Entidad, al haberse vencido el plazo para su presentación el día 24 de noviembre de 2010.

II.6 OTROS DOCUMENTOS

- 52. Mediante Resolución N° 07 de fecha 19 de octubre de 2011, el Árbitro Único solicitó un dictamen pericial para determinar los trabajos efectivamente realizados por CONGESA, en la prestación del Servicio de Estudio de Pre Inversión a nivel factibilidad del Proyecto de Mejoramiento de la Carretera EMP.R35 (SANTA ROSA) Nuñoa-EMP.30C (MACUSANI).
- Con fecha 27 de agosto de 2012, la Entidad presentó un escrito de objeciones al dictamen pericial.
- 54. Con fecha 25 de enero de 2013, la Entidad presentó su escrito de alegatos.
- 55. Asimismo, con fecha 9 de abril de 2013, CONGESA presentó su escrito de alegatos.

II.7 PUNTOS CONTROVERTIDOS

56. Con fecha 10 de febrero de 2011, se celebró la Audiencia de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos.



- 57. Las partes y el árbitro único, de manera coordinada, procedieron a establecer los siguientes puntos controvertidos, con las precisiones fijadas en el acta de la fecha mencionada:
 - a) Determinar si corresponde o no que CONGESA reciba de la Entidad por indemnización por daños y perjuicios la suma de S/. 200.000.00 que comprende el pago del daño emergente y el lucro cesante.
 - b) Determinar si corresponde o no que CONGESA reciba de la Entidad por indemnización por daños y perjuicios la suma de S/. 150.000.00 ocasionados por la contratación de personal, equipos, vehículos, materiales y otros desde el inicio de la prestación.
 - c) Determinar si corresponde o no que la Entidad cumpla con abonar a CONGESA el monto total del trabajo realizado en la ejecución del servicio de Estudio de Pre Inversión a nivel factibilidad del Proyecto de Mejoramiento de la Carretera EMP R3S (SANTA ROSA) Nuño-EM.30C (MACUSANI).
 - d) Determinar si corresponde o no que la Entidad cumpla con otorgar el Certificado de Culminación del Servicio a consecuencia de la resolución de contrato consentida.
 - e) Determinar a quién de las partes corresponde el pago de las costas y costos del proceso arbitral.
- 58. No se tomó en cuenta la reconvención de la Entidad, tal como se especifica el numeral 49 del presente laudo.



II.8 DE LAS PRUEBAS

59. El Árbitro Único, con la facultad contenida en el artículo 43º del Decreto Legislativo Nº 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, procedió a admitir las siguientes pruebas presentadas por las partes:

De la parte Demandante:

60. Las pruebas presentadas por CONGESA en sus escritos presentados el 11 de agosto de 2010 en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" del 1 al 25.

De la parte Demandada:

61. Las pruebas presentadas por La Entidad en sus escritos presentados el 24 de mayo y 26 de noviembre de 2010 en el punto "MEDIOS PROBATORIOS" del 1 al 4.

II.9 INFORMES ORALES

- 62. El 25 de marzo de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, con la participación, por parte de CONGESA.
- 63. No se contó con la participación de La Entidad, pese a estar debidamente citada a la referida audiencia.

II.10 PLAZO PARA LAUDAR

64. De conformidad con lo establecido en el numeral 33° del Acta de Instalación de fecha 19 de abril de 2013, mediante la Resolución N° 30, se fijó el plazo para laudar de treinta (30) días, el cual podría ser prorrogado por un plazo de veinte (20) días adicionales de considerarlo necesario a su sola discreción.



Arbitro Unico

Enrique Armando Navarro Sologuren

- 65. Mediante Resolución N° 31 de fecha 30 de mayo de 2013, el Árbitro Único dispuso que se prorrogue el plazo para laudar por veinte (20) días hábiles.
- 66. En tal sentido, el plazo para laudar vencerá el 12 de julio de 2013.

II.11 HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES

- 67. En el numeral 39 del Acta de Instalación del Árbitro Único del 28 de abril de 2010, se fijó como primer anticipo de los honorarios del Árbitro Único la suma de S/. 9,400.00 (Nueve Mil Cuatrocientos y 00/100 Nuevos Soles); así como primer anticipo de los gastos de la secretaría arbitral la suma de S/. 6,000.00 (Seis Mil y 00/100 Nuevos Soles).
- 68. Por esta razón, en el presente laudo, corresponde que se fije como honorario total del Árbitro Único la suma de S/. 9,400.00 (Nueve Mil Cuatrocientos y 00/100 Nuevos Soles); y, como gastos de la secretaría arbitral la suma de S/. 6,000.00 (Seis Mil y 00/100 Nuevos Soles), los cuales fueron asumidos únicamente por CONGESA.

CONSIDERANDO:

III. CUESTIONES PRELIMINARES

- 69. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde precisar lo siguiente:
 - Que, este Árbitro Único se ha constituido de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, al que las mismas se sometieron.
 - Que, en ningún momento se ha recusado al Árbitro Único ni se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Árbitro Único.
 - Que, CONGESA presentó su demanda y pretensiones y ejerció plenamente su derecho de defensa durante el presente arbitraje.

Árbitro Único

Enrique Armando Navarro Sologuren

- Que, la Entidad fue debidamente notificada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa durante el presente arbitraje, teniendo la oportunidad de contestar la demanda y plantear las pretensiones que estimara conveniente.
- Que, las partes han tenido plena oportunidad para presentar las pruebas que estimaron pertinentes para sustentar sus respectivas posiciones.
- Que, las partes han tenido la oportunidad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que, el Árbitro Único ha laudado dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.
- IV. MECANISMOS QUE SERÁN UTILIZADOS POR EL ÁRBITRO ÚNICO PARA INTERPRETAR EL CONTRATO QUE ES MATERIA DEL PRESENTE ARBITRAJE.
- 70. Para poder establecer la naturaleza jurídica del contrato celebrado entre CONGESA y la Entidad, el Árbitro Único ha considerado imprescindible realizar una labor interpretativa.

IV.1 ¿EN QUE CONSISTE LA INTERPRETACIÓN?

- 71. La interpretación es la acción y el efecto de interpretar, explicar o declarar el sentido de una cosa, principalmente el de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio; además, poder analizar la correcta resolución contractual estipulada en sus cláusulas.
- 72. De esta manera, el problema de la interpretación surge como una necesidad perentoria ante la oscuridad o la ambigüedad de una norma o de un acto jurídico que suscita, en quien se enfrenta a la norma o al acto, dudas en relación a su contenido.



73. En cuanto a las normas aplicables, el Árbitro Único tendrá en cuenta que el contenido del Contrato es obligatorio para las partes conforme a lo señalado por el artículo 1361º del Código Civil, el mismo que señala lo siguiente:

"Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

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

74. Asimismo, para los efectos del desarrollo del presente laudo, se ha tenido muy en cuenta lo señalado por el artículo 1362º, el que especifica lo siguiente:

"Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes."

75. En cuanto a las lagunas contractuales, éstas se llenarán con los principios generales del derecho y las disposiciones del Código Civil, de acuerdo con lo prescrito en el punto 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

IV.2 PRINCIPIOS INTERPRETATIVOS A APLICARSE POR EL ÁRBITRO ÚNICO

76. En su labor interpretativa, el Árbitro Único tendrá presentes los siguientes principios interpretativos:

 De conservación del contrato, por el cual cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá Árbitro Único

Enrique Armando Navarro Sologuren

entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno.

77. La interpretación, como señala Díez Picazo:

"(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última".

- De la búsqueda de la voluntad real de las partes, que es la posición asumida por el Código Civil Peruano cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas. En efecto, en el último párrafo del artículo 1361º del Código Civil se establece la presunción "iuris tantum" que "la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".
- 78. Esto quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la "voluntad común", a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como:

"(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención,

DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág.

considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo"².

- De la Buena fe, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que:

"(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso".

79. Como explica Díez-Picazo, es de una gran relevancia:

"(...) la conducta o comportamiento de las partes en la preparación de las prestaciones contractuales y en la espontánea ejecución de las mismas (sobre todo cuando todavía no existían temas controvertidos) por ser un signo indubitado de la forma como en ese momento entendían el contrato que las ligaba".

- 80. Es este comportamiento, el de las partes antes de que entre ellas surgieran discrepancias, el que el Árbitro Único evaluará para resolver los puntos controvertidos.
- 81. Asimismo, de ser necesario, se analizarán los antecedentes históricos de la etapa pre-contractual, con el objeto de encontrar el sentido de la voluntad de las partes al momento de celebrar el Contrato, voluntad que debemos

3 DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 398.

ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.

⁴ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 401.

encontrar en el contenido de las propias cláusulas -con total prescindencia de la denominación que las partes le dieron a dichas cláusulas en el Contrato, porque este Árbitro Único considera que los contratos son lo que son jurídicamente hablando, con total independencia de la denominación que las partes pudieran haberle atribuido al mismo o a sus cláusulas.

82. Como señala la Opinión N° 077-2010/DTN, emitida por el Organismo de Supervisión de las Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE), es de gran relevancia:

"(...)

2.1 Una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad; mientras que la Entidad, por su parte, se obliga a pagar al contratista la contraprestación pactada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus respectivas prestaciones a satisfacción de sus contrapartes.

Conforme a lo señalado, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.

g D

Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato,

debido a la imposibilidad de ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas."⁵

83. La referida opinión a su vez señala lo siguiente con respecto al literal c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado:

Por su parte, el literal c) del artículo 40º de la Ley establece que en los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado debe incluirse una cláusula referida a la resolución del contrato por incumplimiento.

Asimismo, el referido literal precisa que en caso el contratista incumpla alguna de sus obligaciones, la Entidad podrá resolver el contrato en forma total o parcial, según corresponda, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica, quedando el contrato resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El mismo derecho le otorga al contratista ante el incumplimiento de las obligaciones esenciales de la Entidad.

84. A la luz de lo anterior, el Árbitro Único utilizará toda la información brindada por las partes, con el objeto de resolver su controversia.

IV.3 EL CONTRATO

85. Con fecha 13 de agosto de 2009, CONGESA y La Entidad celebraron el Contrato N° 003-20090000-CP-GRP "Servicio de Estudio de Pre Inversión a

⁵ OPINION N° 077-2010/DTN. Asunto: Resolución de Contrato. Entidad: Comisión de la Promoción del Perú para la Exportación Del Turismo – PROMPERÚ.

Árbitro Único

Enrique Armando Navarro Sologuren

Nivel de Factibilidad del Proyecto de Mejoramiento de la Carretera EMP.R3S (Santa Rosa)-Nuñoa-EMP.30C (Macusani)".

V.1 OBJETO DEL CONTRATO

86. De acuerdo a la cláusula segunda del contrato, se establece lo siguiente:

"El presente contrato tiene por finalidad el SERVICIO ESTUDIO DE PRE INVERSIÓN A NIVEL DE FACTIBILIDAD DEL PROYECTO DE MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA EMP. R3S (SANTA ROSA)-NUÑOA-EMP.30C (MACUSANI) DEL GOBIERNO REGIONAL PUNO, siendo que "EL CONSULTOR" CONGESA S.R.L. ha obtenido la buena pro, según Acta de Adjudicación de fecha 24 de Julio del 2009 la notificación del consentimiento de la BUENA PRO fue publicada en el SEACE el Día 11 de Agosto del 2009, la misma que forma parte integrante del presente instrumento".

V.2 OBLIGACIONES DE LAS PARTES

87. De acuerdo al Contrato, las partes se obligaron a lo siguiente:

"Cláusula Segunda: Finalidad Del Contrato:

(...)

El Consultor atenderá el servicio de ESTUDIO DE PRE INVERSIÓN A NIVEL DE FACTIBILIDAD DEL PROYECTO DE MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA EMP. R3S (SANTA ROSA)-NUÑOA-EMP.30C (MACUSANI) de acuerdo a las Órdenes de Servicio que estén debidamente autorizados

> por los funcionarios responsables del Gobierno Regional Puno, previa conformidad de la Oficina Regional de Estudios y Proyectos y cumplimiento de las condiciones mínimas.

Cláusula Cuarta: Plazo de Entrega

EL CONSULTOR es responsable del SERVICIO DE ESTUDIO DE PRE INVERSIÓN A NIVEL DE FACTIBILIDAD DEL PROYECTO DE MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA EMP. R3S (SANTA ROSA)-NUÑOA-EMP.30C (MACUSANI), en un plazo de 60 días calendario después de haber recibido la notificación de entrega del requerimiento, el mismo que estará basado en la Orden de Servicios correspondiéndole todo cuanto sea necesario hasta su total terminación y completa satisfacción del *GOBIERNO* REGIONAL PUNO.

Cláusula Quinta: Forma de Pago

EL GOBIERNO REGIONAL se obliga a pagar la contraprestación a EL CONSULTOR en moneda nacional (NUEVOS SOLES) en un plazo máximo de 10 días hábiles, previa coordinación y conformidad de la OFICINA REGIONAL DE ESTUDIOS Y PROYECTOS, una vez realizados los trabajos del ESTUDIO DE PRE INVERSION A NIVEL DE FACTIBILIDAD DEL PROYECTO DE MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA EMP R3S(SANTA ROSA)-NUÑOA-EMP.30C (MACUSANI) y presentación de la Factura y/o Comprobante de Pago (...)."

V.3 PRESTACIONES RECÍPROCAS EN EL CONTRATO

- 88. Los contratos son con prestaciones recíprocas cuando ambas partes son deudoras y acreedoras la una de la otra, con total independencia de la cantidad de prestaciones a la que cada una de ellas estuviera obligada respecto de la otra.
- 89. En este orden de ideas, ha sostenido Ramela que los contratos con prestaciones recíprocas son aquéllos en los que:
 - "(...) las ventajas que procuran a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ésta le ha hecho o que se obliga a hacerle"⁶.
- 90. En otros términos, se trata de aquellos contratos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr por medio del contrato celebrado son recíprocos.
- 91. Así tenemos que entre las prestaciones recíprocas se genera:
 - "(...) un nexo especial -que se denomina de correspondencia o reciprocidad y que consiste en la interdependencia (o causalidad recíproca) entre ellas-"⁷,
- 92. En virtud de este nexo, cada parte no está obligada por sus propias prestaciones, sino porque la otra parte, a su turno, debe otras prestaciones. En suma, las prestaciones a cargo de una de las partes constituyen el presupuesto indeclinable de las prestaciones de la otra.

7 Ibídem. Pág. 218.

9

RAMELA, Anteo E. Resolución por incumplimiento. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1975. Pág. 144.

- 93. La reciprocidad, entonces, encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones o, en otras palabras, en la conexión de las ventajas y desventajas que obtienen o están llamadas a obtener las partes contratantes. Como apuntan Garrido y Zago, es:
 - "(...) en el intercambio de ventajas y en la interrelación de ellas donde está la característica tipificante de los contratos con prestaciones recíprocas"⁸.
- 94. Resulta, por tanto, totalmente correcta la descripción que realiza Hedemann de lo que significa para cada una de las partes contratantes su posición jurídica, que ha plasmado en la siguiente frase:
 - "(...) yo estoy obligado frente a ti, al igual que tú lo estás frente a mí, no con carácter retorsivo, sino como una manifestación de un acuerdo integral".
- 95. El contrato es una relación obligatoria con prestaciones entre las cuales existe reciprocidad. Las prestaciones a las que se obligaron tanto CONGESA como la Entidad han sido claramente descritas en el Contrato.
- 96. En cuanto al Contrato prevalece, sin ninguna duda, la prestación de CONGESA de cumplir con la elaboración del servicio de estudio de pre inversión a nivel de factibilidad del proyecto de mejoramiento de la carretera EMP. R3S (Santa Rosa)-Nuñoa-EMP.30C (Macusani); y, por parte de la Entidad, de pagar la contraprestación establecida en la cláusula

⁹ Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. Cit. Pág. 476.



⁸ GARRIDO, Roque Fortunato y ZAGO, Jorge Alberto. Contratos Civiles y Comerciales. Parte General. Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1989. Pág. 66.

Árbitro Único

Enrique Armando Navarro Sologuren

quinta del Contrato, además de cumplir con brindar lo especificado en las Bases y el Contrato para que CONGESA cumpla con las obligaciones respectivas.

V.4 A TÍTULO ONEROSO

- 97. Estamos frente a un contrato oneroso, cuando una de las partes se somete a un sacrificio para conseguir una ventaja y, por ello, se establece una relación de equivalencia, subjetivamente, entre las prestaciones correspondientes.
- 98. Estas ventajas subjetivas de cada parte, en verdad, se materializan en las prestaciones correlativas asumidas. Por ello, Bianca sostiene correctamente que:
 - "(...) el contrato es a título oneroso cuando a la prestación principal de una parte, le corresponde una prestación principal a cargo de la otra"¹⁰.
- 99. De lo anterior, en relación al contrato de locación de servicios, la principal prestación de CONGESA consistía en brindar a la Entidad el servicio de estudio de pre inversión a nivel de factibilidad del proyecto de mejoramiento de la carretera EMP. R3S (SANTA ROSA)-NUÑOA-EMP.30C (MACUSANI) en el plazo establecido y por ello la Entidad pagaría la contraprestación convenida.

BIANCA, Massimo. Diritto Civile III. II contrato. Milano – Dott. A. Giuffre Editore. Milano. 1984. Pág.

V.5 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRARO CELEBRADO

- 100. En la parte introductoria del contrato que es materia de controversia, las partes señalaron que estaban celebrando un Contrato para la prestación de un servicio, por lo que, este Árbitro Único analizará las cláusulas del referido contrato para determinar qué tipo de contrato es.
- 101. El Código Civil de 1984 ha regulado a la prestación de servicios como el género del cual se desprenden sus distintas modalidades, en las cuales el denominador común está constituido por la fuerza del trabajo, la que se encuentra en diferentes formas, en la locación de servicios, el contrato de obra, el depósito, el secuestro y el mandato.
- 102. Estas distintas modalidades de la prestación de servicios regulan en algunos casos obligaciones de medios y, en otros casos, obligaciones de resultado. Sin embargo, existen diferencias entre las unas y las otras. Cuando se comprometen medios, el objeto de la prestación está dado por la actividad propiamente dicha, de modo que el trabajo es un fin, en tanto que si el prestador se obliga a un resultado, no basta la fuerza de trabajo propiamente dicha, sino que debe existir además una consecuencia prevista por las partes contratantes que tiene relación con la obra o el trabajo comprometido.
- 103. Legislativamente, la definición de contrato de locación de servicios se encuentra en el artículo 1764º, el cual precisa lo siguiente:



"Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución."

104. Jordano Fraga se refiere a la diferencia de la locación de servicios con el contrato de obra en el siguiente sentido:

"(...) la relevancia de la distinción se coloca en el plano del cumplimiento. La realización de la actividad diligente (que puede ser técnica) basta para que la obligación de medios se considere cumplida, aunque el interés primario del acreedor no se realice. (...). Por ello, la base de la distinción de ambas clases de obligaciones ha sido puesta en la aleatoriedad del resultado final en el caso de las obligaciones de medios, en las que su efectiva producción depende en gran medida de factores ajenos al control del deudor. De ahí la relatividad de la distinción, pues una misma obligación puede ser de medios o de resultado, según se desprenda de la voluntad de las partes, de modo que un profesional puede comprometerse a la prestación de un resultado concreto en vez de una actividad diligente (técnicamente correcta) en orden a la consecuencia de aquel mismo resultado "11"

105. Asimismo, Fraga señaló lo siguiente:

"Aunque siempre se debe un resultado, el contenido de dicho resultado es distinto en uno y otro caso. En un caso (obligaciones de medios) un comportamiento con arreglo a un modelo de conducta (la diligencia técnica o no) y en otro caso

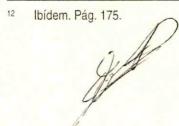
JORDANO FRAGA, Francisco. La responsabilidad contractual. Editorial Civitas. Madrid. 1997. Págs. 174 y 175.

(obligaciones de resultado) es una alteración de la realidad física "12.

- 106. Entonces, en primer lugar, puede concluirse que lo relevante del contrato de servicios es la diligencia –sin interesar mucho si es que es técnica o no- con las que el deudor ha cumplido las prestaciones a su cargo.
- 107. En el presente caso lo relevante es el servicio prestado, ya que en el Contrato de Servicio de Estudio de Pre-inversión, CONGESA se obligó a prestar el servicio de estudio de pre-inversión a nivel de factibilidad del proyecto de mejoramiento de la carretera EMP. R3S (Santa Rosa) Nuñoa –EMP.30C (Macusani) del Gobierno Regional de Puno. Asimismo, conforme al numeral 4 de los Términos de Referencia denominado "Enfoque del Estudio", CONGESA debía analizar la demanda de la vía, la oferta de servicios, entre otros; analizar los aspectos propios de la ingeniería del proyecto, especialmente la ingeniería básica y las características de la vía; el análisis del impacto que el proyecto tendrá sobre el medio ambiente y las medidas de mitigación necesarias; la evaluación de la alternativa seleccionada y la optimización de la inversión, entre otras.
- 108. Por tanto, sobre la base de lo señalado y del análisis del contrato mencionado, este árbitro único concluye que estamos frente a un contrato de locación de servicios, porque las características del contrato celebrado corresponde a las de este tipo contractual.

VI. DESARROLLO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

109. En la Audiencia de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos del10 de febrero de 2011, se fijaron las cuestiones que serían materia de



32

Árbitro Único

Enrique Armando Navarro Sologuren

resolución en el arbitraje, con el consentimiento de la parte asistente y sin el cuestionamiento posterior de la contraparte.

- 110. Al respecto, el Árbitro Único dejó expresa constancia de que se reservaba el derecho de pronunciarse respecto de las materias controvertidas, no necesariamente en el orden en el que han sido señalados los puntos controvertidos en el acta correspondiente.
- 111. Asimismo, podrá omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro y otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.
- 112. En virtud de ello, este Árbitro Único considera necesario desarrollar conjuntamente los dos primeros puntos controvertidos señalados en el Acta de Audiencia de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos, debido a que en ambos se analiza si corresponde o no que la Entidad indemnice a CONGESA por los daños y perjuicios ocasionados en la ejecución del Contrato.
- 113. Este Árbitro Único ha identificado que en la audiencia mencionada, con la conformidad de CONGESA, para determinar la pretensión establecida en su demanda referida al pago de los trabajos efectivamente realizados era necesario solicitar el informe pericial.



- VI.1 DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE CONGESA RECIBA DE LA ENTIDAD POR INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS LA SUMA DE S/. 200,000.00 QUE COMPRENDE EL PAGO DEL DAÑO EMERGENTE Y EL LUCRO CESANTE, ASÍ COMO LA SUMA DE S/. 150,000.00 POR INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL, EQUIPÓS, VEHÍCULOS, MATERIALES Y OTROS DESDE EL INICIO DE LA PRESTACIÓN
- 114. El Árbitro Único deja expresa constancia que en relación a esta cuestión controvertida, se tiene en cuenta los argumentos de los hechos expuestos por ambas partes, debidamente detallados en la parte II del "Proceso Arbitral" del presente laudo.
- 115. Después de analizar los argumentos de ambas partes, así como las pruebas actuadas a lo largo de este proceso, el Árbitro Único realiza el siguiente análisis respecto a las dos primeras cuestiones materias del arbitraje fijadas en el acta de la Audiencia de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos.
- 116. De la lectura del escrito de demanda, se aprecia que CONGESA está solicitando a La Entidad la indemnización por daños y perjuicios que comprende el pago por daño emergente y el lucro cesante por un monto de S/. 200,000.00 (Doscientos Mil y 00/100 Nuevos Soles), además de los daños y perjuicios ocasionados por la contratación de personal, equipos, vehículos, materiales y otros por el cumplimiento de su obligación dentro del Contrato por un monto de S/. 150,000.00, conforme ha quedado establecido en el Acta de la Audiencia de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos del 10 de febrero de 2011.



- 117. En tal sentido, corresponde a este Árbitro Único determinar si efectivamente la conducta de la Entidad ha ocasionado daños y perjuicios a CONGESA que ameritaría el pago de una indemnización de acuerdo a los argumentos planteados y a las pruebas actuadas en el presente arbitraje, que llegue a los montos que CONGESA ha planteado en su demanda.
- 118. Respecto a la carga de la prueba, Eduardo Couture¹³ señala que:
 - "(...) carga de la prueba quiere decir, en primer término, en su sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos. La ley distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria. Textos expresos señalan al actor y al demandado las circunstancias que han de probar, teniendo en consideración sus diversas proposiciones formuladas en el juicio. Pero en segundo término, casi siempre en forma implícita porque no abundan los textos expresos que lo afirmen, la ley crea al litigante la situación embarazosa de no creer sus afirmaciones, en caso de no ser probadas. El litigante puede desprenderse de esa peligrosa suposición si demuestra la verdad de aquéllas".
- 119. Que la carga de la prueba no supone, pues, ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte, es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito.
- 120. De la misma manera, Alfredo Buzaid¹⁴ considera que:

COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones Depalma. Tercera Edición (póstuma). Buenos Aires. Año 1974. Págs. 241 y 242.



- 122. Ahora bien, CONGESA en su escrito de demanda presentó como prueba una serie de documentos que demuestran que, durante la vigencia y ejecución del Contrato, CONGESA se ha comunicado constantemente con la Entidad para solicitar información, realizar coordinaciones que permitan ejecutar sus prestaciones, informar sobre los avances de sus prestaciones y solicitarle que cumpla con las obligaciones estipuladas en el Contrato (designación del supervisor, pago de adelantos, entre otros). Entre dichas comunicaciones, resulta conveniente mencionar, a manera de ejemplo, las siguientes:
 - La Carta N° 015-2009-CONGESA/GRP de fecha 21 de setiembre de 2009, en la cual CONGESA le comunica a la Entidad que ha concluido con los trabajos de topografía, tráfico, trazo y diseño vial, hidráulica, geología, geotécnica y medio ambiente; asimismo señala que la Entidad no había designado al supervisor del estudio y que tampoco se ha autorizado el pago del adelanto directo, como tampoco no se ha proporcionado el perfil del proyecto.
 - El Acta de Constatación firmada por el Juez Domingo Anoni Mamani y la representante legal de CONGESA, en la cual se puede apreciar que en el Tramo I de la carretera Santa Rosa Nuñoa, el 90% de los puntos de intersección habían sido repintados por la Oficina de Estudio y Proyectos de la Entidad, sobre los puntos de intersección establecidos y monumentados por CONGESA; asimismo, en el Tramo II de la carretera se encontró a personal de la Entidad realizando labores de repintado a cargo del Ingeniero Fredy Cori Larico, quien habría realizado dichos trabajos por orden del Gerente Regional de Estudios y Proyectos de la Entidad.



"(...) hablamos de carga cuando el ejercicio de una facultad es puesta como condición para obtener cierta ventaja. Por eso carga es una facultad cuyo ejercicio es necesario para la consecución de un interés (...). Puede decirse, por tanto, que ha de soportar la carga de la prueba aquel a quien toca demostrar los presupuestos del precepto jurídico aplicable (...). De ahí el siguiente principio que surge naturalmente: cada litigante soporta la carga de la prueba respecto de la existencia de todos los presupuestos (también los negativos) de las normas, sin cuya aplicación no triunfa la pretensión, esto es, los presupuestos de las normas que le son favorables."

121. Que el mismo autor señala, a su vez, que:

"(...) por tratarse de una regla valorativa para juzgar, la oportunidad en que debe ser aplicada es la del pronunciamiento de la sentencia, terminando el proceso. El juez no debe entrar en su examen durante la causa, ni advertir a las partes sobre la incertidumbre de la prueba, ni finalmente, de la carga que corresponde a cada una de ellas. Sólo después de producidas o no las pruebas y de examinadas todas las circunstancias de hecho, es cuando el juez recibe de la ley el criterio que ha de plasmar el contenido de la decisión."¹⁵

BUZAID, Alfredo. "De la carga de la prueba". Centro de Estudios de Filosofía del Derecho. Maracaibo. 1975. Págs. 24 a 28.

BUZAID, Alfredo. Op. Cit. Pág. 30

- 123. Por otro lado, en la Audiencia de Determinación y Fijación de Puntos Controvertidos del 10 de febrero de 2011, el Árbitro Único tomó la decisión, con la anuencia de las partes, de tomar la realización del peritaje presentado por CONGESA en su escrito de fecha 10 de agosto de 2010, como una pericia de oficio necesaria para el presente arbitraje.
- 124. Asimismo, mediante Resolución N° 6 el Árbitro Único estableció que dicha pericia se realizó para determinar los trabajos efectuados por CONGESA y para establecer la cuantificación dineraria de los mismos.



- 125. El Dictamen Pericial elaborado por el ingeniero Carlos Carhuavilca Mechato evidencia una serie de eventos concretos que demuestran que hubo incumplimientos de la Entidad que comprometió la ejecución del contrato por CONGESA, así como le hizo incurrir a esta última en costos para el cumplimiento del mismo, como se aprecia a continuación:
 - El estudio de factibilidad de la carretera fue elaborado por la Oficina Regional de Estudios y Proyectos de la Entidad; en forma paralela a la elaboración del estudio que venía ejecutando CONGESA. Por tal razón, el perito concluye que la gestión anterior de la Entidad no pretendía que CONGESA elaborara el estudio para el cual había sido contratado, por lo que nunca habría efectuado el adelanto directo, así como tampoco se procedió a la aprobación de los informes presentados por CONGESA.
 - CONGESA presentó los Informes N° 1 y N° 2, sin que la Entidad se pronuncie al respecto, debido a lo cual se puede presumir que estos contaban con su conformidad.
 - Se ha comprobado que CONGESA ha presentado toda la documentación necesaria para que se le cancele el adelanto directo, así como los informes N° 1, N° 2 y N° 3. Es así que se puede



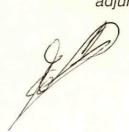
cuantificar el trabajo realmente ejecutado por CONGESA en un 63.5%.

- En ese sentido, el perito considera que la cuantificación de los trabajos realmente ejecutados asciende a S/. 189,865.00, incluido IGV y que los gastos efectuados debidamente acreditados suman la cantidad de S/. 209,215.85.
- 126. De igual manera, el perito determinó que CONGESA incurrió en gastos por un monto de S/. 209,215.85 (Doscientos Nueve Mil Doscientos Quince y 85/100 Nuevos Soles), según la documentación contable de CONGESA a la que ha accedido para la elaboración de su dictamen pericial.
- 127. Como bien se conoce, cuando existe el incumplimiento de una prestación por una de las partes, corresponde que se indemnice a la otra.



128. Tomando en consideración lo descrito anteriormente, lo expuesto por el perito en su dictamen pericial y el resto de pruebas documentales presentadas en el arbitraje, se ha evidenciado ante este Árbitro Único que la Entidad ha incumplido con sus obligaciones previstas en el Contrato y que dicho incumplimiento ha generado un menoscabo económico que CONGESA debió soportar. Conforme a lo expresamente señalado por el perito en su dictamen pericial, se tiene lo siguiente:

"Luego de ello, procedí en las oficinas del consultor a revisar los originales de dichos gastos, habiendo podido comprobar que dichos originales de los documentos, obran en la contabilidad del CONSULTOR; copias de dichos originales les adjunto al presente dictamen como Anexo N° 42.



Si suponemos que los gastos efectuados por el CONSULTOR ascienden a la suma presentada en su demanda, es decir S/. 209,215.85 Nuevos Soles, incluido el IGV; estaremos ante 2 cifras que respecto al total del monto contratado, las mismas que representan los siguientes porcentajes:

* MONTOS	<i>\$</i> /.	%
DEL CONTRATO	299,000.00	100.00
DEL % DE AVANCE	189,865.00	63.50
DE LOS GASTOS	209,215.85	69.97
EFECTUADOS		

El suscrito considera que la cuantificación de los trabajos realmente ejecutados por el CONSULTOR, ascienden a la suma de: S/. 189,865.00 (Ciento Ochentinueve Mil Ochocientos Sesenta y Cinco y 00/100 Nuevos Soles), incluido el IGV."

129. Sobre el particular, la pericia que se ha generado como prueba del presente arbitraje establece la cuantificación del daño sufrido por los gastos efectuados por CONGESA por un monto de S/. 209,215.85 (Doscientos Nueve Mil Doscientos Quince y 85/100 Nuevos Soles), así como la cuantificación de los trabajos realmente ejecutados por CONGESA pese a los incumplimientos de parte de La Entidad, lo que asciende a un monto de S/. 189,865.00 (Ciento Ochenta y Nueve Mil Ochocientos Sesenta y Cinco y 00/100 Nuevos Soles), los cuales se centran en los trabajos que CONGESA ha efectuado y que La Entidad no habría cumplido con pagar. Indiscutiblemente, el hecho de no cumplir con el pago de una obligación, dineraria en este caso, ha causado un daño a CONGESA.



- 130. Como el total de la indemnización solicitado por CONGESA asciende a S/. 350,000.00 (Trescientos Cincuenta Mil y 00/100 Nuevos Soles) y habiéndose acreditado mediante la pericia que CONGESA ha ejecutado trabajos hasta por un monto de S/. 189,865.00 (Ciento Ochenta y Nueve Mil Ochocientos Sesenta y Cinco y 00/100 Nuevos Soles) y ha efectuado gastos por un monto de S/. 209,215.85 (Doscientos Nueve Mil Doscientos Quince y 85/100 Nuevos Soles), este Árbitro Único considera que solo puede otorgar como indemnización de daños y perjuicios una parte de la totalidad de los gastos que realmente efectuó por la ejecución del Contrato, en tanto en todo contrato es necesario efectuar gastos, pero que no superen los previstos para evitar ser perjudicado.
- 131. En ese sentido, dentro de la discrecionalidad que tiene el árbitro para fijar el monto indemnizatorio por daños y perjuicios causados, considera que debe otorgarse a favor de CONGESA el 30% de los gastos en que efectivamente incurrió y que fueron acreditados técnicamente a través del dictamen pericial, lo que resulta en S/. 62,764.75 (Sesenta y Dos Mil Setecientos Sesenta y Cuatro y 75/100 Nuevos Soles), incluido el IGV.
- 132. Asimismo, ha quedado acreditado que el comportamiento de CONGESA durante la ejecución del Contrato estuvo dirigido a cumplir con sus obligaciones, lo que se puede comprobar con las constantes comunicaciones que envió a la Entidad, que demuestran ello y le exige a la Entidad que cumpla con sus obligaciones dentro de los plazos previstos en el Contrato, sin que la Entidad evidenciara en el presente arbitraje haber cumplido con ellas.
- 133. En consecuencia, este Árbitro Único considera que ha quedado acreditado el daño que ha causado la Entidad a CONGESA, el mismo que ha sido cuantificado a través del dictamen pericial emitido y que se vincula



Árbitro Único

Enrique Armando Navarro Sologuren

directamente con el incumplimiento en el pago de los montos que adeuda la Entidad a CONGESA por el Contrato.

- 134. Debe tenerse en consideración que el peritaje ha sido elaborado con la documentación que ambas partes tuvieron oportunidad de presentar dentro de los plazos y oportunidades que el Árbitro Único otorgó y que también tuvieron la oportunidad de contradecir. De lo evaluado por este Árbitro Único, concluye que sí corresponde a la Entidad indemnizar a CONGESA por el daño que ha logrado acreditar, que el perito ha verificado en su dictamen pericial y que, conforme a lo dispuesto por este Árbitro Único en el presente laudo, se ha cuantificado en S/. 62,764.75 (Sesenta y Dos Mil Setecientos Sesenta y Cuatro y 75/100 Nuevos Soles), incluido el IGV.
- 135. Es por ello que este Árbitro Único considera que las dos primeras pretensiones planteadas por CONGESA deben ser declaradas fundadas parcialmente y, en tal sentido, la Entidad deberá pagar a CONGESA la suma de S/. 62,764.75 (Sesenta y Dos Mil Setecientos Sesenta y Cuatro y 00/100 Nuevos Soles), incluido el IGV como indemnización.
- VI.2 DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ENTIDAD CUMPLA
 CON ABONAR A CONGESA EL MONTO TOTAL DEL TRABAJO
 REALIZADO EN LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO DE ESTUDIO DE PRE
 INVERSIÓN A NIVEL FACTIBILIDAD DEL PROYECTO DE
 MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA EMP. R3S (SANTA ROSA)
 NUÑUA-EMP.30C (MACUSANI)
- 136. El Árbitro Único deja expresa constancia que en relación a esta cuestión controvertida, se tiene en cuenta los argumentos de los hechos expuestos por ambas partes, debidamente detallados en la parte II del "Proceso Arbitçal" del presente laudo.

146. Ahora bien, para determinar si corresponde o no que se otorgue el certificado de culminación del servicio resulta necesario analizar lo previsto en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones con el Estado, a saber:

"Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios <u>culminan con la conformidad de</u> recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente.

De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato".

147. Por su parte, el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado señala lo siguiente:

"Artículo 176.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de

> <u>la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones</u> <u>contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.</u>

> Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendarios. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos."

148. Dichos artículos establecen claramente que los contratos culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente; y, que la conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verificará la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales.



- 149. Es así que, de acuerdo a lo desarrollado en los puntos anteriores, hemos podido advertir que el trabajo realmente ejecutado por CONGESA equivale a un 63.5% del total del Contrato, por lo cual, el trabajo no ha sido concluido; asimismo, no hubo pronunciamiento alguno de la Entidad en el cual se verifique la culminación del trabajo ejecutado.
- 150. En tal sentido, este Árbitro Único considera que no corresponde que se otorgue el certificado de culminación del servicio, en tanto que CONGESA no culminó con la totalidad de las prestaciones que le correspondía de acuerdo al Contrato, por lo cual, esta pretensión resulta infundada.
- VI.4 DETERMINAR A QUIÉN DE LAS PARTES CORRESPONDE EL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL.
- 151. Por último, corresponde que se determine a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos del proceso.
- 152. El artículo 56° de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

"Artículo 56.- Contenido del laudo.

[...]

- 2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73."
- 153. Asimismo, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje señala que:



"1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A

2 1 1 4

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.

- 2. Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.
- 3. El tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable."
- 154. El convenio arbitral no ha previsto nada relacionado a los costos del arbitraje, por lo que, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.
- 155. Que, en este sentido, el Árbitro Único ha apreciado durante el desarrollo del arbitraje que si bien ambas partes han actuado basadas en la existencia de razones para defender su posición que a su criterio resultaban atendibles y que por ello han estado convencidas de sus posiciones ante la controversia, la Entidad ha cometido una serie de actos y omisiones que no han contribuido con el esclarecimiento de la controversia suscitada, como por ejemplo que no ha participado en la mayoría de las audiencias, no ha



Enrique Armando Navarro Sologuren

presentado oportunamente la documentación solicitada por el perito para la elaboración de su dictamen pericial y no ha cumplido con el pago de los gastos arbitrales, debiendo asumirlos CONGESA.

156. Teniendo en cuenta estos hechos, el Árbitro Único es de la opinión que la Entidad debe asumir totalmente los costos del arbitraje (honorarios del Árbitro Único y perito más los gastos administrativos del OSCE).

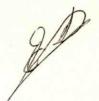
VII. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

157. El Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43º del Decreto Legislativo Nº 1071 y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

158. Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados a partir del Punto III de este Laudo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos que contiene el Título V de la Ley de Arbitraje, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Árbitro Único, en derecho,

VIII. LAUDA:

PRIMERO: Declarar fundada parcialmente la demanda y, en ese sentido, disponer lo siguiente:





Controversia Arbitral seguido entreel Consorcio PETROPERÚ S.A — FRANCISCO CARBAJAL BERNAL CONTRA GOBIERNO REGIONAL DE PUNO

LAUDO DE DERECHO

Arbitro Único

Dra. Cecilia Isabel Ruiz Morales

Secretaria Arbitral Ad Hoc

Oscar A. Nieves Vela

Sede del Arbitraje

Calle Carlos Alanza y Roel N°2585, Lince, Lima

EIDEMANDANTE integrado por PETROPERU S.A — FRANCISCO CARBAJAL BERNAL — en adelante PETROPERU — estuvo representado por su Apoderado Dr. Sergio Rosas Ruiz; y, la DEMANDADA, Gobierno Regional de Puno — en adelante Gobierno Regional — por la Procuraduría Publica del Gobierno Regional de Puno en la persona de su Procurador Publico Regional Dr. Rogelio PacompiaPaucar.

Resolución Número QUINCE

Lima, 30 de Julio del año dos mil trece.-

I. ANTECEDENTES:

- 1. La presente controversia jurídica arbitral, se inició a solicitud de PETROPERÚ, quien la dirige contra el GOBIERNO REGIONAL, por considerar que este último habría incumplido las obligaciones a su cargo que se derivaron de la ejecución del Contrato N° 0031-LP-SIP-20089-GRP suscrito entre ambas.
- Según PETROPERÚ, las obligaciones objeto de exigencia, están plasmadas en las Facturas N° 010-0418332, N° 010-0419532, N° 010-0419141, N° 010-

1

0420391, N° 010-0421374, N° 014-0285175, N° 014-0288079 y N° 014-0288136 generadas por la adquisición de asfalto líquido y cemento asfáltico PEN 120/150.

- 3. Refiere además PETROPERÚ, que luego de remitir numerosas cartas, en las que solicita el pago de las facturas mencionadas en punto 1) estas comunicaciones nunca tuvieron respuesta; motivo por el cual, realiza una invitación para conciliar al Gobierno Regional, la misma que se programó en dos oportunidades. La primera para el 12 de Mayo del 2011 y la segunda para el 25 de Mayo del año 2011; sin embargo, ninguna de ellas, se pudo llevar a cabo por inasistencia GOBIERNO REGIONAL.
- 4. Por tal razón, mediante Carta Notarial remitida con fecha 13 de Junio del 2011, PETROPERÚ, solicita formalmente el inicio del presente Proceso Arbitral, puesto que el Convenio Arbitral, se encuentraprevisto en la Cláusula Décimo Sétima del Contrato N° 031-LP-SIP-2009-GRP de fecha 18 de Setiembre del 2009 (¹). Este pedido tampoco fue atendido, por lo que solicita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado en adelante OSCE— la designación de Árbitro Único. Este ente público, mediante Resolución N°618-2011-OSCE/PRE procedió a designar como árbitro a la suscrita, quien la aceptó.
- 5. Con fecha 12 de Enero del 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único ante el OSCE. En este acto, con la intervención de todos los actores, se establecieron las reglas al presente proceso arbitral, las mismas que no fueron observadas o reclamadas por ninguna de las partes, expresando por el contrario su conformidad al suscribirla. Las antes citadas reglas quedaron plasmadas en el instrumento denominado Acta de Instalación de Árbitro Único que consta de cuarenta y dos (42) reglas aplicables al presente caso.

⁽¹⁾ Clausula Décimo Sétima: SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se pretenden durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 1/0°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el Artículo 52° de la Ley. Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

El Laudo Arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

6. Asimismo, en el acto de la instalación, el Arbitro Único ratificó su aceptación al cargo e insistió de que no estaba sujeto a incompatibilidad alguna ni a hechos o circunstancias que lo obligara a inhibirse, al no haber mantenido ni mantener relación alguna con las partes y con sus respectivos abogados, corroborando lo vertido en la Declaración Jurada de fecha 27 de Octubre del 2011, que se acompañara al momento de aceptar la designación del Organismo Supervisor de la Contratación Estatal —OSCE—.

II. DEL PROCESO ARBITRAL:

- 7. En elActa de Instalación, como ya se dijo, se establecieron las reglas específicas que iban a regular el presente procedimiento. Entre las cuales se concedió a PETROPERÚ S.A, el plazo de quince días hábiles (15) días para que presente su demanda, debiendo a la vez, ofrecer los medios probatorios que respalden sus pretensiones.
- 8. Con fecha 06 de Marzo del 2012, dentro de los plazos estipulados PETROPERÚ, presentó su escrito de demanda, señalando los medios probatorios y adjuntando los anexos respectivos. Verificado los requisitos formales la Demanda Arbitral, esta fue ADMITIDA A TRAMITE, mediante Resolución N° 02 de fecha 09 de Marzo del 2012 y puesto a conocimiento del GOBIERNO REGIONAL, para que en ejercicio de su derecho, la conteste en el mismo plazo.
- II.1 DE LA DEMANDA ARBITRAL DE PETROPERU: Pretensión, Hechos y Derecho.-
- 9. PETROPERÚ, solicita que arbitralmente se le amparen las siguientes pretensiones:

(...) Primera Pretensión Principal:

Que se cumpla con realizar el pago de las facturas N° 010-0418332, N° 010-0419532, N° 010-0419141, N° 010-0420391, N° 010-0421374, N° 014-0285175, N° 014-0288079 y N° 014-0288136 que asciende a la suma de S/. 464,160.82 (Cuatrocientos sesenta y cuatro mil ciento

sesenta y 82/100 Nuevos Soles), monto que incluye los intereses legales calculados al 30 de Abril del 2011, más los intereses legales generados hasta la fecha efectiva de pago.

Segunda Pretensión Principal:

Que el Gobierno Regional de Puno proceda con cancelar el íntegro de las costas y costos del presente Proceso Arbitral.

(...)

10. PETROPERÚ, fundamenta su pedido en los hechos siguientes:

- Indica en el segundo párrafo del acápite II.1 de su demanda, que suscribió el Contrato N° 031-LP-SIP-2009-GRP para el suministro de 80,000 galones de asfalto líquido grado RC-250 y 535,674 galones de cemento asfáltico PEN 120/150 con el GOBIERNO REGIONAL, por un total de S/. 4'438,369.14 (Cuatro millones cuatrocientos treinta y ocho mil trecientos sesenta y nueve con 14/100 Nuevos Soles).
- Refiere, que a la fecha de presentación de la demanda arbitral el GOBIERNO REGIONAL, no ha realizado el pago total de la referida deuda, no obstante que se pactó que esta estaba obligada a pagar la contraprestación del suministro, en un plazo máximo de diez (10) días hábiles a partir de la fecha de presentación de las facturas, tal como se puede verificar del acápite II.3 de su demanda.
- Y al final concluye que, el Gobierno Regional de Puno como se puede ver del acápite II.16 de su demanda — le adeuda el monto de S/. 457,201.63 Nuevos Soles correspondientes a ocho (08) facturas, más los intereses generados hasta el día efectivo del pago.
- Lasfacturasimpagassonlassiguientes: Facturas N° 010-0418332, N° 010-0419532, N° 010-0419141, N° 010-0420391, N° 010-0421374, N° 014-0285175, N° 014-0288079 y N° 014-0288136.

- 11. PETROPERU sostiene como fundamento jurídicos de su Demanda Arbitral, y en relación a la Pretensión Principal, lo que señala en el acápite II.3 de la demanda, en la que se hace referencia a la "Cláusula Quinta del Contrato N° 0031-LP-SIP-2009-GRP", en la que el DEMANDADO Gobierno Regional de Puno estaba obligado a pagar la contraprestación del suministro, en un plazo máximo de diez (10) días hábiles.
- 12. PETROPERU, además señala que como fundamentos jurdicos en general, a las siguientes normas: (i) Artículos 4°, 35°, 48° y 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y demás artículos aplicables al presente caso: (ii) Artículos 2°, 18°, 72°, 77°, 142°, 180°, 181°, 215°, 218° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y demás artículos aplicables al presente caso; (iii) Bases de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 007-2009-GRP/CE-SIP; y, (iv) Contrato N° 0031-LP-SIP-2009-GRP.
- II.2. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL DEL GOBIERNO REGIONAL: Pretensión, Hechos y Derecho.-
- 13. El GOBIERNO REGIONAL con fecha 02 de Abril del 2012, dentro del plazo concedido, contestó la Demanda Arbitral, la misma que se ADMITIÓ A TRÁMITE mediante Resolución N°03 de fecha 18 de Abril del 2012 y se dispuso a la vez que se CORRA TRASLADO de la misma a PETROPERU por el plazo de (05) cinco días hábiles, para que exprese lo que crea pertinente de acuerdo a su derecho.
- 14. El Gobierno Regional solicita que la Demanda Arbitral, presentada por PETROPERÚ, en su Primera Pretensión Principal sea declarada FUNDADA EN PARTE, por no encontrarse determinado el importe, ni ajustarse a la verdad. Además añade, que en relación a la segunda pretensión principal, materia de discusión en sede arbitral, esta debe declararse infundada y/o improcedente por no corresponder de acuerdo a ley.
- 15. El Gobierno Regionalexponeen el Fundamento Segundo de su defensa material, lo siguiente:

(...)

Si bien es cierto que el contratista giró facturas a la entidad para el pago correspondiente. Sin embargo, no se ha podido determinar si los materiales consignados han sido entregados en forma real y efectiva a los almacenes de obra conforme a las estipulaciones del contrato

(...)

Y, con respecto a lo señalado precedentemente, la DEMANDADA hace referencia a la segunda parte de la cláusula quinta del contrato, la cual dice no se ha cumplido:

"(...)

la unidad de almacén del Gobierno Regional de Puno declare su conformidad visando en la respectiva Orden de Compra (...)"

Más adelante, señala que la deuda materia de la demanda arbitral alcanzaría el monto de S/. 457,201.58 Nuevos Soles. Y, más adelante, indica:

(...)

la Factura 010-0418332 por S/. 60,066.27 Nuevos Soles ha sido pagada o amortizada con S/.16,095.05, de los cuales existe unsaldo por S/. 43,971.23 Nuevos Soles, la misma que ha sido incluido dentro del comprobante de pago N° 503", igualmente "la factura 014-0288079 por S/. 62,771.42 ha sido amortizado con pago de S/. 14,562.59, quedando un saldo de S/. 48.208.83 Nuevos Soles cuyo importe acreditamos con el Comprobante de Pago N° 330.

(...)

Y finalmente, en el fundamento cuarto, precisa que PETROPERU ha incluido los intereses legales, sin que previamente se haya determinado en forma real el adeudo.

16. El Gobierno Regional en relación a los argumentos de índole jurídica, señala que la cláusula quinta del contrato N° 0031-LP-SIP-2009-GRP establece:

"(...)

Ia UNIDAD DE ALMACÉN del Gobierno Regional de Puno declare
su conformidad visando en la respectiva Orden de Compra,
(...)".

- II.3. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:
- 17. La referida actuación arbitral se realizó el 28 de Junio del 2012, en la Sede del Arbitraje. En esa ocasión y bajo la dirección del Árbitro Único se hicieron presente el demandante PETROPERÚ, representado por su Apoderado Dr. Sergio Amado Rosas Ruiz. La demandada Gobierno Regional, no se presentó a esta Audiencia Arbitral, a pesar que haber sido debidamente notificada conforme es de verse de los cargos de notificación de la Resolución Nº 05 de fecha 14 de Junio del 2012. A la vez, por tal razón, se declaró la imposibilidad de proponer una conciliación.
- 18. Fijación de Puntos Controvertidos.-

En la Resolución N° 05 de fecha 14 de Junio del 2012, se otorgó además a las partes un plazo de (05) cinco días hábiles, a fin que hagan llegar su propuesta de puntos controvertidos. Al respecto, cabe anotar que ninguna de las partes hizo llegar ninguna propuesta por la que el Árbitro Único en presencia de las partes asistente, determinó lo siguiente:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar el pago por parte del Gobierno Regional de Puno de la suma de S/. 457,201.63 (Cuatrocientos Cincuenta y Siete Mil Doscientos Uno y 63/100, Nuevos Soles) a favor de la demandante PETROPERU a propósito del incumplimiento de pago contenido en el Contrato N° 0031-LP-SIP-2008-GRP suscrito entre el Consorcio PETROPERU S.A. – FRANCISCO CARBAJAL BERNAL S.A. y el GOBIERNO REGIONAL DE PUNO para la adquisición de asfalto líquido CUT BACK grado RC 250 y

cemento asfáltico PEN 120/150, que derivó de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 007-2009-GRP/CE SIP.

- Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar el pago a favor de PETROPERU, por parte del Gobierno Regional de Puno de los INTERESES LEGALES que se vayan a generar hasta la emisión del laudo, a propósito del incumplimiento de pago contenido en el Contrato N° 0031-LP-SIP-2009-GRP suscrito entre el Consorcio PETROPERU S.A. FRANCISCO CARBAJAL BERNAL S.A. y el GOBIERNO REGIONAL DE PUNO para la adquisición de asfalto líquido CUT BACK grado RC 250 y cemento asfáltico PEN 120/150, que derivó de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 007-2009-GRP/CE SIP.
- Tercer Punto Controvertido: Determinar a cuál de los sujetos procesales
 PETROPERU y/o GOBIERNO REGIONAL DE PUNO le corresponde asumir, y en qué porcentaje, lascostas y costos que originen el presente proceso arbitral.

19. Reglas Complementarias, sobre los Puntos Controvertidos.-

En la precitada Audiencia, de acuerdo al mandato de la Regla Nº 25 del Acta de Instalación de Arbitro Único de fecha 18 de Octubre del 2011, que establece que las Reglas Complementarias pueden ser usadas por el Árbitro Único al momento de resolver la presente controversia jurídica arbitral, se establecieron las siguientes:

- El Árbitro Único deja establecido que, los puntos controvertidos constituyen una pauta de referencia para el Árbitro Único y se reserva el derecho de modificarlos, ampliarlos y analizarlos en el orden que considere más conveniente.
- Asimismo, el Árbitro Único cumple con precisar que, en el caso de llegar a la conclusión de que, a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto de pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecido, podrá prescindir de tal

pronunciamiento sobre el fondo de la controversia motivando las razones de tal decisión.

20. MEDIOS PROBATORIOS: Admisión de Medios Probatorios.-

De acuerdocon la Regla Nº 25 in fine del Acta de Instalación de Arbitro Único de fecha 12 de Enero del 2012, se procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

- De PETROPERÚ, se admitieron los medios probatorios documentales del 01 al 14 y que ofrecidos en su DEMANDA ARBITRAL de fecha 06 de Marzo del 2012, los mismos que se hayan contenidos en el ítem IV "Medios Probatorios".
- Del Gobierno Regional, se admitieron los medios probatorios documentales 1, 2 y 3 ofrecidos por el Gobierno Regional de Puno, en el escrito N° 01 denominado "Contradice demanda y otros" de fecha 02 de Abril el 2012 y que se encuentran contenidos en el punto Elementos de Convicción (Medios de Prueba).

21. Pedido de Información.-

De acuerdo a la Regla Nº 22 in fine y la Regla Nº 24 del Acta de Instalación que rigió el presente Proceso Arbitral, el Arbitro Único, procedió a solicitar la información a las partes, que sería de actuación en la Audiencia de Pruebas, correspondiente. A PETROPERÚ, se lesolicitó, que alcance a este Despacho, las conformidades de entrega de los bienes y/o cargos de recepción de estos, relacionados a cada una de las facturas que resultan exigibles al Gobierno Regional de Puno y que sustentan su demanda.

Asimismo, se dispuso la actuación de una Pericia Contable, cuyo propósito será determinar el monto exacto de los intereses legales, que se podrían haber generado desde la fecha del supuesto incumplimiento por parte del Gobierno Regional de Puno. El encargado de la realización de la Pericia Contable será designado por el Arbitro Único; y, luego de lo cual se pondrá a conocimiento de las partes.

- 22. El Perito Contable, luego de aceptar tal designación y expresar que no tiene incompatibilidades, procedió a efectuar la pericia encargada, la misma que fuese entregada a la Secretaria Arbitral, con fecha 10 de Enero del 2013 y puesta a conocimiento de las partes mediante Resolución N° 11 de fecha 16 de Enero del 2013 para que expresen sus pareceres y observaciones de ser el caso. Además en dicha resolución, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de pruebas para el día 29 de Enero del 2013 a las 9:00 am.
- II.4. AUDIENCIA DE PRUEBAS, INFORMES ORALES, ALEGATOS e ILUSTRACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.-
- 23. A la audiencia ante citada, se le invitó al Perito Contable, a fin de que éste intervenga informando sobre los ámbitos de su pericia. Sin embargo, esta no pudo realizarse toda vez que ninguna de las partes asistió. Por tal razón, mediante Resolución N° 12 de fecha 29 de Enero del 2013, se reprogramó la citada audiencia para el día 07 de Febrero del 2013, oficiándose de la misma forma, al Perito Contable.
- 24. En dicha fecha, se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas con la asistencia e intervención de ambas partes y la del Perito Técnico, tal como se observa en el acta de asistencia. Asimismo, luego de la exposición del Perito Contable y las interrogantes de las partes, se dio por concluido la actuación probatoria.
- 25. Y en ese orden, de acuerdo o a la primera parte de la Regla Nº 31 del Acta de Instalación, el Arbitro Único concedió a las partes el plazo de (05) cinco días hábiles, para que presenten sus alegatos escritos, previamente se les preguntó si para ejercer su derecho, requerían que se realizara una Audiencia de Informes Orales, a lo que las partes, señalaron que no era necesario, y que bastaban los Informes Escritos, por lo que se prescindió de dicha audiencia.
- III. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS: Evaluación y Decisión.-
- III.1. Primer Punto Controvertido.-

(...)

Determinar si corresponde o no ordenar el pago por parte del Gobierno Regional de Puno de la suma de S/. 457,201.63 (Cuatrocientos Cincuenta y Siete Mil Doscientos Uno y 63/100, Nuevos Soles) a favor de la demandante PETROPERU a propósito del incumplimiento de pago contenido en el Contrato N° 0031-LP-SIP-2008-GRP suscrito entre el Consorcio PETROPERU S.A. – FRANCISCO CARBAJAL BERNAL S.A. y el GOBIERNO REGIONAL DE PUNO para la adquisición de asfalto líquido CUT BACK grado RC 250 y cemento asfáltico PEN 120/150, que derivó de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 007-2009-GRP/CE SIP.

(...)

26. ANÁLISIS:

Para los fines del caso, resulta pertinente analizar los instrumentos que regulan las obligaciones que vinculan a las partes.En virtud de ello, corresponde,traer a colaciónla Cláusula Quinta del Contrato N° 0031-LP-SIP-2008-GRP de fecha 18 de Setiembre del 2009 que estipula en relación al pago, lo siguiente:

(...)

CLAUSULA QUINTA: FORMA DE PAGO

El GOBIERNO REGIONAL se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en moneda nacional (NUEVOS SOLES) en un plazo máximo de 10 días hábiles a partir de la fecha de presentación de la factura y/o comprobante de Pago; se abonará en su cuenta bancaria (CCI) mediante una carta solicitado por el contratista, de acuerdo a los procedimientos administrativos se deberá presentar luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según los establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para tal efecto, la UNIDAD DE ALMACEN del Gobierno Regional Puno declare su conformidad visando en la respectiva Orden de Compra; deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser estos recibidos; el comprobante de pago deberá ser emitido a nombre del Gobierno Regional Puno, y conforme a la siguiente distribución, según ANEXO Nº 3 del Contrato de Consorcio de Acuerdo al Acta de

Otorgamiento de la Buena Pro de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 007-2009-GRP/CE.

(...)" (la negrita y subrayado son nuestros)

27. En ese orden, cabe anotar que el marco normativo que regula las actuaciones de ambas partes, está determinado tanto por el Contrato N° 0031-LP-SIP-2008-GRPantes citado, así como por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. La Ley de Contrataciones del Estado, (vigentes a esa fecha) en su artículo 180° prescribía la oportunidad en que debe realizarse el pago. Veamos:

(...)

Artículo 180.- Oportunidad del pago

Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio.

La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios contratados en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta.

(...)" (la negrita y el subrayado son nuestros)

28. De los dispositivos legales antes citados, se advierte que para que la Entidad proceda a realizar los pagos que se derivan de un contrato público, debe previamente constatarse la preexistencia de (02) elementos. A saber, estos son:

- Que exista la conformidad por parte de la Entidad respecto de los productos o servicios objeto del contrato, la cual se deberá realizar en un plazo máximo de 10 días; y.
- La presentación de factura y comprobante de pago, teniendo la Entidad
 10 días de plazo para realizar el pago.
- 29. En relación al elemento mencionado en el acápite 28, punto i)cabe hacer la precisión, que el pronunciamiento que se tenga que emitir, se debe sustentar en merito a las pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas en el ProcesoArbitral. Por tal razón, para discernir en su integridad este punto controvertido, resulta pertinente realizar un análisis de los documentos que demuestren la conformidad emitida por parte del Gobierno Regional del Puno, respecto a las prestaciones efectuadas por el demandante Petroperú. (Véase puntos 32 y siguientes)
- 30. Ahora bien, estas pruebas documentales, se hayan protegidas por la presunción de veracidad, y fueron ofrecidas por el consorcio demandante en su demanda arbitral (Anexo 1-E). Luego fueron, ratificados y detallados una vez más, a propósito del requerimiento que realizara el Arbitro Único en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios (numeral 4.3.1).
- 31. Y respecto al elemento señalado en el punto ii), cabe establecer que no existe discusión u controversia respecto a ello, puesto que el demandado Gobierno Regional de Puno no solo ha aceptado que la demandante le giró facturas a la entidad (véase Escrito N° 05 denominado alegatos Finales),sino que la vez, estas son consecuencia del contrato y las prestaciones realizadas por el demandante.

32. Valoración de Medios Probatorios.-

Tal como fue dicho en el punto 29) la demandante, tanto en el Anexo 1-E contenido en su escrito de demanda arbitral, como en el escrito de fecha 14 de Setiembre del 2012, presentó los documentos que acreditan la conformidad por parte del Gobierno Regional de Puno, así como la facturas objeto de reclamo.

Para los fines, pasaremos a detallar cada de estas facturas y su respectivo sustento. Veamos:

(1) En relación a la Factura N° 0418332 de fecha 06 de Setiembre del 2010.-

i) Factura N° 0418332.-

En la que se observa principalmente el producto, el monto, el código y consecuente conformidad mediante visación por parte del Gobierno Regional de Puno, del señor Luciano Sihuacollo Vargas, técnico de la planta asfalto, de acuerdo al siguiente cuadro:

Producto	Código	Monto Total
ASFALTO SOLIDO 120/150 PE	52008	60,006.27

ii) Guía de Remisión del Remitente N° 0342860 emitida con fecha 06 de Setiembre del 2010.-

Al igual que el instrumento anterior, aquí se observa la misma descripción de la factura, es decir, resulta ser el mismo producto y el mismo código. Asimismo se advierte la visación por parte del Gobierno Regional de Puno, del señor Luciano Sihuacollo Vargas, técnico de la planta asfalto, lo que denota la acreditación del cumplimiento de la prestación.

iii) Bitácora de Transporte N° 003206 de fecha 06 de Setiembre del 2010.-

De la misma forma que en los documentos precedentes, se observa el número de factura que resulta coincidente con la mencionada en el punto i), así como la guía de remisión coincidente con la del punto ii), así como el producto que coincide con los anteriores documentos. Finalmente se observa la visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Luciano Sihuacollo Vargas, técnico de la planta asfalto, lo que demuestra que la demandante cumplió debidamente esta prestación.

iv) Guía de Remisión del Transportista N° 024966 de fecha 06 de Setiembre del 2010.-

Al igual que en los documentos anteriores, se advierte la coincidencia respecto a la descripción del producto, la guía de remisión del remitente y la factura, así comoel destinatario y también la visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Luciano Sihuacollo Vargas, técnico de la planta asfalto, lo que al igual que en los otros documentos demuestra la recepción por parte de la demandada.

(2) En relación a la Factura N° 419141 de fecha 13 de Setiembre del 2010.-

i) Factura N° 419141.-

En ella se observa principalmente el producto, el monto, el código y consecuentemente la visación por parte de Gobierno Regional de Puno, es decir la conformidad de la recepción del señor Luciano Sihuacollo Vargas, técnico de la planta asfalto del Gobierno Regional de Puno, de acuerdo al siguiente cuadro:

Producto	Código	Monto Total
ASFALTO SOLIDO 120/150 PE	52008	60,325.56

ii) Guía de Remisión del remitente N° 0343115 con fecha de emisión 13 de Setiembre del 2010.-

Admitida como medio probatorio, si bien es cierto que en la copia xerográfica no pueden observarse prolijamente las descripciones, si se puede advertir la visación por parte de Gobierno Regional de Puno. Cabe además resaltar, que el referido medio probatorio no fue objeto de tacha por parte de la demandada, motivo por el cual resulta ser parte del material probatorio que otorgará certeza de ser el caso, al dirimir la presente controversia.

iii) Bitácora de Transporte N° 003294 de fecha 13 de Setiembre del 2010.-

En ella se observan claramente el N° de factura y el N° de Guía de Remisión, los cuales coinciden con los mencionados anteriormente. Lo que otorgaría indirectamente validez a la Guía de RemisiónN° 0343115 pues en la bitácora del transportista se hace mención al tipo de producto,

el cual coincide a la vez con la factura, por lo que la advertida visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Luciano Sihuacollo Vargas, técnico de la planta asfalto, estaría avalando la información contenida en la guía de remisión.

iv) Guía de Remisión del Transportista N° 025078 con fecha de inicio del traslado 13 de Setiembre del 2010.-

Al igual que en los documentos anteriores, se advierte la coincidencia respecto a la descripción del producto, la guía de remisión del remitente y la factura, así como el destinatario y también la visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Luciano Sihuacollo Vargas, técnico de la planta asfalto

(3) En relación a la Factura N° 0419532 de fecha 16 de Setiembre del 2010.-

i) Factura N° 0419532.-

Admitida como medio probatorio, en ella se observa principalmente el producto, el monto, el código y consecuentemente la visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Augusto Tapia Huacasi, de la Sub Gerencia de Obras y E.M., lo que otorga certeza de la debida recepción de los productos materia de la prestación, de acuerdo al siguiente cuadro:

Producto	Código	Monto Total
ASFALTO SOLIDO 120/150 PE	52008	59,426.15

ii) Guía de Remisión del remitente N° 0343188.-

Si bien es cierto que por ser un acopia xerográfica no pueden observarse con detalle las descripciones, si se advierte la visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Augusto Tapia Huacasi, de la Sub Gerencia de Obras y E.M. Cabe resaltar, que el presente medio probatorio no fue objeto de tacha por parte de la demandada, motivo por el cual resulta ser parte del material probatorio que otorgará certeza de ser el caso, al dirimir la presente controversia.

iii) Bitácora de Transporte N° 003324 de fecha 16 de Setiembre del 2010.-

En ella se observan claramente el N° de factura y el N° de Guía de Remisión, los cuales coinciden con los mencionados anteriormente. Lo que otorgaría idoneidad a la Guía de RemisiónN° 0343188 pues en la bitácora del transportista se hace mención al tipo de producto, el cual coincide a la vez con la factura, por lo que la advertida visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Augusto Tapia Huacasi, de la Sub Gerencia de Obras y E.M., estaría avalando la información contenida en la guía de remisión.

iv) Guía de Remisión del Transportista N° 025127 con fecha de inicio del traslado 16 de Setiembre del 2010.-

Al igual que en los documentos anteriores, se advierte la coincidencia respecto a la descripción del producto, la guía de remisión del remitente y la factura, así como el destinatario y también la visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Augusto Tapia Huacasi, de la Sub Gerencia de Obras y E.M

- (4) En relación a la Factura N° 0420391 de fecha 23 de Setiembre del 2010.
- i) Factura N° 0420391.-

Admitida como medio probatorio, en ella se observa principalmente el producto, el monto, el código y consecuentemente la visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Luciano Sihuacollo Vargas, técnico de la planta asfalto, de acuerdo al siguiente cuadro:

Producto	Código	Monto Total
ASFALTO SOLIDO 120/150 PE	52008	58,875.15

ii) Guía de Remisión del remitente Nº 0343427.-

Si bien es cierto que por ser copia xerográfica, no pueden observarse con detalle las descripciones, si se advierte la visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Luciano Sihuacollo Vargas, técnico de la planta asfalto. Cabe resaltar, que el presente medio probatorio no fue

objeto de tacha por parte de la demandada, motivo por el cual resulta ser parte del material probatorio que otorgará certeza de ser el caso, al dirimir la presente controversia.

iii) Bitácora de Transporte N° 003240 de fecha 23 de Setiembre del 2010.-

En ella se observan claramente el N° de factura y el N° de Guía de Remisión, los cuales coinciden con los mencionados anteriormente, lo que otorgaría idoneidad a la Guía de RemisiónN° 0343427 pues en la bitácora del transportista se hace mención al tipo de producto, el cual coincide a la vez con la factura, por lo que la advertida visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Luciano Sihuacollo Vargas, técnico de la planta asfalto, estaría avalando la información contenida en la guía de remisión.

iv) Guía de Remisión del Transportista N° 025273 con fecha de inicio del traslado 22 de Setiembre del 2010.-

Al igual que en los documentos anteriores, se advierte la coincidencia respecto a la descripción del producto, la guía de remisión del remitente y la factura, así como el destinatario y también la visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Luciano Sihuacollo Vargas, técnico de la planta asfalto.

(5) En relación a la Factura N° 0421374 de fecha 01 de Octubre del 2010.-

i) Factura N° 0421374.-

Admitida como medio probatorio, en ella se observa principalmente el producto, el monto, el código y consecuentemente la visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Luciano Sihuacollo Vargas, técnico de la planta asfalto, de acuerdo al siguiente cuadro:

Producto	Código	Monto Total	
ASFALTO SOLIDO 120/150 PE	52008	60,344.14	

ii) Guía de Remisión del remitente Nº 0343854.-

Si bien es cierto que por ser un copia xerográfica, no pueden observarse con detalle las descripciones, si se advierte la visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Luciano Sihuacollo Vargas, técnico de la planta asfalto. Cabe resaltar, que el presente medio probatorio no fue objeto de tacha por parte de la demandada, motivo por el cual resulta ser parte del material probatorio que otorgará certeza de ser el caso, al dirimir la presente controversia.

iii) Bitácora de Transporte N° 003528 de fecha 01 de Setiembre del 2010.-

En ella se observan claramente el N° de factura y el N° de Guía de Remisión, los cuales coinciden con los mencionados anteriormente, lo que otorgaría idoneidad a la Guía de RemisiónN° 0343854 pues en la bitácora del transportista se hace mención al tipo de producto, el cual coincide a la vez con la factura, por lo que la advertida visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Luciano Sihuacollo Vargas, técnico de la planta asfalto, estaría avalando la información contenida en la guía de remisión.

iv) Guía de Remisión del Transportista N° 001450 con fecha de inicio del traslado 01 de Octubre del 2010.-

Al igual que en los documentos anteriores, se advierte la coincidencia respecto a la descripción del producto, la guía de remisión del remitente y la factura, así como el destinatario y también la visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Luciano Sihuacollo Vargas, técnico de la planta asfalto.

(6) En relación a la Factura N° 0288079 de fecha 10 de Junio del año 2010.-

i) Factura N° 0288079.-

Admitida como medio probatorio, en ella se observa principalmente el producto, el monto, de acuerdo al siguiente cuadro:

Producto	Código	Monto Total
SFALTO LÍQUIDO RC-250	50002	62,771,42

Cabe mencionar que en el presente punto se observa sólo una firma sin sello en el recuadro de recepción conforme. Sin embargo, debe tenerse presente que la demandada Gobierno Regional de Puno no presentó cuestión probatoria para quitarle validez al presente medio probatorio, motivo por el cual mantiene su calidad para ser valorado posteriormente.

ii) Guía de Remisión del remitente Nº 0145131.-

Si bien es cierto que por la copia xerográfica no pueden observarse las al detalle las descripciones, si se advierte la visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Augusto Tapia Huacasi de la Sub Gerencia de Obra y E.M. Cabe resaltar, que el presente medio probatorio no fue objeto de tacha por parte de la demandada, motivo por el cual resulta ser parte del material probatorio que otorgará certeza de ser el caso, al dirimir la presente controversia.

ella se observan claramente el N° de factura y el N° de Guía de Remisión, los cuales coinciden con los mencionados anteriormente, lo que otorgaría idoneidad a la Guía de RemisiónN° 0145131 pues en la bitácora del transportista se hace mención al tipo de producto, el cual coincide a la vez con la factura, por lo que la advertida visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Augusto Tapia Huacasi de la Sub Gerencia de Obra y E.M., estaría avalando la información contenida en la guía de remisión.

Ahora bien, respecto a la firma sin sello en la factura, resulta irrelevante pues, de existir una visación en la bitácora de transporte, esta relevaría a la factura, toda vez que en ambos documentos se advierten los mismos datos.

- (7) En relación a la Factura N° 0288136 de fecha 11 de Junio del año 2010.-
- i) Factura N° 0288136.-

Admitida como medio probatorio, en ella se observa principalmente el producto, el monto, de acuerdo al siguiente cuadro:

Producto	Código	Monto Total
SFALTO LÍQUIDO RC-250	50002	62,825.48

Cabe mencionar que en el presente punto se observa sólo una firma sin sello en el recuadro de recepción conforme, asimismo, la demandada Gobierno Regional de Puno no presentó cuestión probatoria para quitarle validez al presente medio probatorio, motivo por el cual mantiene su calidad para ser valorado posteriormente.

ii) Guía de Remisión del remitente Nº 0145169.-

Si bien es cierto que por una copia xerográfica no pueden observarse con detalle las descripciones, si se advierte la visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Augusto Tapia Huacasi de la Sub Gerencia de Obra y E.M. Cabe resaltar, que el presente medio probatorio no fue objeto de tacha por parte de la demandada, motivo por el cual resulta ser parte del material probatorio que otorgará certeza de ser el caso, al dirimir la presente controversia.

- iii) Bitácora de Transporte N° 023629 de fecha 11 de Junio del 2010.-En ella se observan claramente el N° de factura y el N° de Guía de Remisión, los cuales coinciden con los mencionados anteriormente, lo que otorgaría idoneidad a la Guía de RemisiónN° 0145169 pues en la bitácora del transportista se hace mención al tipo de producto, el cual coincide a la vez con la factura, por lo que la advertida visación por parte de Gobierno Regional de Puno, del señor Augusto Tapia Huacasi de la Sub Gerencia de Obra y E.M., estaría avalando la información contenida en la guía de remisión. Ahora, respecto a la firma sin sello en la factura, resulta irrelevante pues, de existir una visación en la bitácora de transporte, esta relevaría a la factura, toda vez que en ambos documentos se advierten los mismos datos.
 - (8) En relación a la Factura N° 0285175 de fecha 22 de Abril del año 2010.-

i) Admitida como medio probatorio, en ella se observa principalmente el producto, el monto, de acuerdo al siguiente cuadro:

Producto	Código	Monto Total
ASFALTO LÍQUIDO RC-250	50002	62,725.09

Cabe mencionar que en el presente punto no se observa firma alguna en el recuadro de recepción conforme, asimismo, la demandada Gobierno Regional de Puno no presentó cuestión probatoria para quitarle validez al presente medio probatorio, motivo por el cual mantiene su calidad para ser valorado posteriormente.

ii) Bitácora de Transporte N° 001864 de fecha 22 de Junio del 2010.-

En ella se observan claramente el N° de factura, la cual coincide con el la factura mencionada anteriormente. Asimismo, se describe al tipo de producto, que coincide a la vez con la factura. De igual modo, se advierte la visación efectuada por Augusto Tapia Huacasi funcionario de la Sub Gerencia de Obra del Gobierno Regional de Puno.

En suma, el documento precedente otorgaría indirectamente idoneidad a la Factura N° 0285175 pues en la bitácora del transportista se hace mención al tipo de producto, el cual coincide a la vez con la factura. Adicionalmente, la advertida visación por parte de Gobierno Regional de Puno, estaría avalando la información contenida en la guía de remisión. Ahora, respecto a la firma sin sello en la factura, resulta irrelevante pues, de existir una visación en la bitácora de transporte, esta relevaría a la factura, toda vez que en ambos documentos se advierten los mismos datos.

- 33. Los medios probatorios mencionados en los párrafos precedentes, nos otorgan la certeza jurídica, en relación a lo siguiente:
 - i) La existencia de la conformidad respecto a los productos recibidos por la Entidad. Dicha conformidad fue plasmada con una visación de las facturas, guías de remisión, bitácoras del transportista, guías de remisión del transportista que declararon los productos materia de la prestación.

Aunado a lo anterior, existe la certeza que esta conformidad fueemitida por parte del personal receptor o área usuaria del Gobierno Regional de Puno, tal y conforme, se advierte de las firmas y sellospuestos en cada instrumento, sin que ninguno de ellas, hay sido puesto en cuestión probatoria sea por nulidad o falsedad por parte de la demandada Gobierno Regional de Puno.

- Y que las facturas emitidas por el demandante, fueron entregadas en la fecha en la que se hizo la entrega de los productosobjeto del contrato público. Esta aseveración deviene del análisis integral, de cada uno de documentos mencionados y descritos prolijamente en los párrafos precedentes.
- 34. Sin perjuicio de lo anterior, resulta relevante mencionar que la demandada Gobierno Regional, ha esgrimido en sus alegatos, lo siguiente:

"(...)

no se ha podido determinar si los materiales consignados han sido entregados en forma real y efectiva a los almacenes de obra conforme a las estipulaciones del contrato(...)" por cuanto no ha sido posible determinar la conformidad de la entrega a los almacenes de la Entidad ni en obra, pues la segunda aparte de la cláusula quinta del contrato establece"(...)la Unidad de Almacéndel Gobierno Regional de Puno declare su conformidad por la parte demandada, consiguientemente no se ha cumplido con dicho extremo de la cláusula arbitral, a ello hay que agregar que las guías de remisión no han sido posibles de obtener, lo que ponen en duda la exigencia de la obligación materia de demanda.

(...)"

Si bien, lo antes citado, está plasmado como un argumento en respaldo de su derecho de contradicción, no es menos cierto, que en este caso, para el Arbitro Único, este fundamento, no resiste un análisis lógico integral. La razón, es que, si fuese cierto lo aquí alegado, la entidad demandada debió actuar en vía de acción sea antes del inicio de este proceso o dentro de este Proceso Arbitral, por un supuesto incumplimiento contractual del demandante, cosa que no

aconteció, a pesar que este supuesto hecho -incumplimiento por no haberse podido determinar de manera real la entrega de los productos en el almacénpodría encuadrar dentro del supuesto normativo de Resolución de Contrato por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, que se haya previsto en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado².

En suma, al no haber acontecido la instauración de un procedimiento por incumplimientocontractual, debe entenderseque la demandada asumió que no tenía razones válidas para discutir un hecho que no le iba a ser favorable, en tanto, tal alegación, no se ajustaría a la verdad jurídica, pues queda claro que, resulta ilógico pensar que el Gobierno Regional de Puno no recepcionó los productos objeto del contrato, y que a pesar de ello, no requirió el cumplimiento de la prestación, vale decir, la entrega de los referidos productos.

En virtud a lo antes dicho, así como en atención a lo sostenido incluso por la 35. propia demandada Gobierno Regional al momento de postular su contestación en la que refiere que esta pretensión debe serdeclaraba fundada en partevéase petitorio de la contestación de la demanda de fecha 02 de Abril del 2012— y solo discute la cuantía de la obligación (véase, pronunciamiento a la cuantía de la demanda, en la contestación) y en estricta valoración depruebas actuadas en la presente controversia, se obtiene la certeza del cumplimiento cabal de las prestaciones a cargo del consorcio demandante, en tanto se verificó la conformidad de la recepción de los bienes por parte de la Entidad esto se concluye por las firmas y sellospuesto por funcionarios de la entidad demandada en los instrumentos descritos en el punto 32 del presente laudo así como en las guías de remisión que han sido materia de análisis en el presente proceso arbitral.

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista:

⁽²⁾ Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

^{1.} Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para

^{2.} Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución

de la prestación a su cargo; o

3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169º

- 36. Aunado a lo anterior, corresponde invocar el precepto legal, previsto en el artículo 180° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que la Entidad deberá realizar el pago "(...) una vez el contratista que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios (...)"; circunstancia que el presente caso aconteció, tal y conforme se evidenció del análisis probatorio realizado.
- 37. En conclusión, en relación a este punto controvertido, y habiéndose acreditado, la entrega de los bienes por parte del demandante, y la recepción de los mismos, sin objeción por parte de la demandada, corresponde declarar que el Gobierno Regional de Puno, está obligado a realizar el pago ascendente a la suma de S/. 457,201.63 (Cuatrocientos Cincuenta y Siete Mil Doscientos Uno y 63/100, Nuevos Soles) que corresponde a las facturas N° 010-0418332, N° 010-0419532, N° 010-0419141, N° 010-0420391, N° 010-0421374, N° 014-0285175, N° 014-0288079 y N° 014-0288136 generadas por la adquisición de asfalto líquido y cemento asfáltico PEN 120/150 a la demandante PETROPERU.

III.2. Segundo Punto Controvertido.-

(...)

Determinar si corresponde o no ordenar el pago a favor de PETROPERU, por parte del Gobierno Regional de Puno de los intereses legales que se vayan a generar hasta la emisión del laudo, a propósito del incumplimiento de pago contenido en el Contrato N° 0031-LP-SIP-2009-GRP suscrito entre el Consorcio PETROPERU S.A. – FRANCISCO CARBAJAL BERNAL S.A. y el GOBIERNO REGIONAL DE PUNO para la adquisición de asfalto líquido CUT BACK grado RC 250 y cemento asfáltico PEN 120/150, que derivó de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 007-2009-GRP/CE SIP (...)

38. ANÁLISIS:

Ubicando el contexto de los hechos, cabe precisar que el presente punto controvertido, resulta ser accesorio del anterior, por lo que al haberse

determinado que la demandada tiene un crédito a su favor por obligaciones impagas a cargo del Gobierno Regional de Puno, corresponde amparar la pretensión referida a pago de los intereses legales, para cuyo propósito, cabe traer a colación el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que estipula lo siguiente:

"(...)

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse

(...)"

- 39. De lo anterior, queda claro que elpago de los intereses legales resulta una pretensión amparable en esta sede. Por dicha razón, mediante Resolución N° Ocho se dispuso en condicional a la pretensión principal, la realización de una Pericia Contable, que tenía como finalidad: i) Determinar el monto exacto de la presunta obligación a favor de Petroperú, hasta la fecha en que la demandada Gobierno Regional de Puno, habría incurrido en incumplimiento contractual; y, ii) Determinar el monto exacto de los intereses legales que se habrían derivado desde la fecha del presunto incumplimiento contractual, hasta el 31 de Noviembre del 2012.
- 40. A consecuencia de la referida Pericia Contable, se determinó respecto al punto i) dispuesto en la Resolución N° ocho, el monto exacto de la deuda capital equivale a S/. 457,201.63 Nuevos Soles; y con respecto al punto ii) se determinó, que hasta el 31 de Noviembre del 2012 los intereses ascendían a S/. 24,482.15 Nuevos soles. Dicho esto, si bien es cierto, el monto adeudado por concepto de intereses legales ha variado a la fecha, cabe afirmar que esta variación será recurrente hasta la fecha en que se realice la liquidación final y se

efectúe el pago, por lo que en este extremo, cabe ordenar el pago de los intereses hasta el 31 de Noviembre del 2012.

41. Los montos que se han generado por intereses legales, con posterioridad a esa fecha, podrán ser liquidados en vía de ejecución de Laudo Arbitral, si así la actora demandante lo cree pertinente; vale decir, desde el 01 de Diciembre del 2012 hasta la fecha efectiva de ejecución, no pudiendo el Arbitro Único determinarlo en este laudo, por ser una elaboración estrictamente de carácter técnico contable.

42. Tercer Punto Controvertido.-

(...)

Determinar a cuál de los sujetos procesales — PETROPERU y/o GOBIERNO REGIONAL DE PUNO — le corresponde asumir, y en qué porcentaje, lascostas y costos que originen el presente proceso arbitral.

 (\ldots)

43. ANÁLISIS:

Conforme el inciso 1) del artículo 73° de la Ley de Arbitraje, a falta de acuerdo, los costos arbitrales serán a cargo de la parte vencida. Asimismo, al verificar los antecedentes del presente Proceso Arbitral, se advierte una constante actitud elusiva y dilatoria por parte de la entidad demandada, al momento de cumplir con sus obligaciones, razón por la cual, el Arbitro Único, considera y determina que la Entidad demandada GOBIERNO REGIONAL DE PUNO cumpla con asumir el íntegro de las costas y costos arbitrales.

IV. PARTE RESOLUTIVA:

Por lo expuesto se resuelve:

PRIMERO: Declarar FUNDADA la pretensión principal respecto a que el Gobierno Regional de Puno debe pagar la suma de S/. 457,201.63 (Cuatrocientos Cincuenta y Siete Mil Doscientos Uno y 63/100 Nuevos Soles) a

favor de la demandante PETROPERU a propósito del incumplimiento de pago de las facturas N° 010-0418332, N° 010-0419532, N° 010-0419141, N° 010-0420391, N° 010-0421374, N° 014-0285175, N° 014-0288079 y N° 014-0288136, con motivodelContrato N° 0031-LP-SIP-2008-GRP suscrito entre el Consorcio PETROPERU S.A. – FRANCISCO CARBAJAL BERNAL S.A. y el GOBIERNO REGIONAL DE PUNO para la adquisición de asfalto líquido CUT BACK grado RC 250 y cemento asfáltico PEN 120/150, que derivó de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 007-2009-GRP/CE SIP.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA la segunda pretensión principal respecto al pago a favor de PETROPERUde los intereses legales, partiendo de la deuda capital ascendente a la suma de S/. 457,201.63 Nuevos Soles, lo que genera que al 31 de Noviembre del 2012 dichos intereses asciendan ala suma de S/. 24,482.15 Nuevos Soles (Veinticuatro Mil Cuatrocientos Ochenta y Dos y 15/100 Nuevos Soles); DISPONIENDOSE, que los intereses que se han generado desde 01 de Diciembre del 2012, hasta la fecha efectiva de ejecución, sean calculados vía ejecución de Laudo Arbitral.

TERCERO: Declarar FUNDADA la pretensión respecto a que le corresponde al GOBIERNO REGIONAL DE PUNO <u>asumir las costas y costos</u> del presente proceso arbitral debiendo reembolsar los GASTOS ARBITRALES asumidos en su oportunidad por Petróleos del Perú – PETROPERÚ S.A.

ÉECILIA ISABEL RUIZ MORALES
Árbitro Único

OSCAR ABRAHAM NIEVES VELA

Secretaría Arbitral



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

Puno, 13 de agosto de 2013

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Constructora Upaca S.A.
En adelante, el Contratista

Demandado:

Gobierno Regional de Puno En adelante, la Entidad

Tribunal Arbitral:

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio (Presidente del Tribunal Arbitral)

Luis Fernando Pebe Romero

Edgar Vidal Hurtado Chávez

Secretaria Arbitral:

Rosa Enriquez Yuca

I. ANTECEDENTES

1.1 Con fecha 18 de diciembre de 2010, el Contratista y la Entidad celebraron el Contrato de Ejecución de Obra Mejoramiento de la Carretera EMP. PE-R 3S (Santa Rosa) Nuñoa, EMP. R.PE- 34B Tramo I Santa Rosa Nuñoa- a nivel de CARPETA ASFALTICA 2"-km .0+000 A km 32 + 800 (en adelante, el Contrato), de acuerdo a las características y especificaciones técnicas de las bases de Licitación, Contrato N° 0014-LP-2010-GRP.







Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

- 1.2 En la clausula duodécima del Contrato, las partes acordaron que cualquier controversia o reclamo que surja o se relacione con la ejecución o interpretación del mismo, que sobrevenga después de su suscripción, será resuelta de manera definitiva mediante arbitraje de derecho, conforme a las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1017 (LCE), su Reglamento (RLCE) y el Decreto Legislativo N° 1071.
- 1.3 Las partes expresamente se sometieron a la administración del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno (en adelante, el Centro), por consiguiente, es de aplicación lo establecido en el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno (en adelante, el Reglamento).
- 1.4 Mediante comunicación de fecha 23 de febrero de 2012, el Contratista solicitó al Centro el inicio del arbitraje, a fin de resolver la controversia surgida respecto del Contrato, solicitando la ineficacia o nulidad de la Resolución N° 30-2012-GR Puno de fecha 6 de febrero de 2012, solicitando, a su vez, que se declare la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 04 por dieciocho (18) días calendario invocada por el demandante mediante Carta N° 144-2012/obra /Upaca S.A. de fecha 20 de enero de 2012, más el pago de los mayores gastos generales, a tenor del artículo 202° del RLCE.
- 1.5 Con fecha 13 de marzo de 2012, la Procuraduría Publica del Gobierno Regional de Puno, expresó su aceptación al arbitraje y su sometimiento al Centro.
- 1.6 De acuerdo a las reglas del procedimiento, se designó al Tribunal Arbitral conformado por el doctor Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio, en calidad de Presidente, y al doctor Luis Fernando Pebe Romero e





Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

ingeniero Edgar Vidal Hurtado Chávez, como árbitros, a fin de que resuelvan la presente controversia. Una vez aceptada y firme la designación del Tribunal Arbitral, se procedió a su instalación con fecha 31 de mayo de 2012, declarándose abierto el proceso arbitral.

1.7 En dicho acto el Tribunal Arbitral otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para que el Contratista presente la demanda. Asimismo, con ocasión de la instalación, el Tribunal fijó sus respectivos honorarios y gastos arbitrales, en base al Reglamento de Aranceles y Pagos del Centro.

II. EL PROCESO ARBITRAL

Convenio Arbitral y Competencia del Tribunal

En virtud de la Cláusula 12.7 del Contrato N° 0014-LP-2010-GRP, se estableció el convenio arbitral entre las partes, pactándose un arbitraje nacional e institucional, en los siguientes términos:

"Por la presente cláusula, las partes acuerdan que cualquier controversia o reclamo que surja de, o se relacione con la ejecución y/o interpretación del contrato que sobrevenga después de su suscripción, será resuelta de manera definitiva mediante el arbitraje de derecho conforme a las disposiciones establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF su Reglamento y la Ley General de Arbitraje.

Las partes expresamente se someten al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Puno.





Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral, compuesto de tres árbitros, cada una de las partes nombrará un árbitro y el tercero será designado por los árbitros ya elegidos. Ante la rebeldía de una de las partes en cumplir con dicha designación, éste será efectuada de acuerdo a las reglas procesales y al Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Puno.

El laudo arbitral emitido obligará a las partes, pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o cualquier otra instancia administrativa.

Los costos, gastos y honorarios en que sea necesario incurrir para llevar a cabo el arbitraje, serán asumidos por el contratante respecto del cual resultara adverso el laudo arbitral.

En cuanto a la constitución de la Carta Fianza para recurrir al recurso de anulación del laudo arbitral, las partes se sujetan a lo previsto en el artículo 231 del Reglamento de la Ley de Contrataciones."

III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

3.1 El presente laudo se expide de conformidad con lo estipulado en el Artículo 52º del Decreto Legislativo Nº 1071. Estando a lo dispuesto en el mencionado artículo, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente



5

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

laudo.

3.2 En lo concerniente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se han actuado de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 43º del Decreto Legislativo Nº 1071, que a la letra señala que: "El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva, la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas".

IV. LA DEMANDA

4.1 Con fecha 13 de junio de 2012, el Contratista presentó su demanda en los siguientes términos:

IV.1 Fundamentos de la Pretensión Nº 1 y su Accesoria

- 4.2 El Contratista presenta como pretensiones las siguientes:
 - ➤ Que, se reconozca el íntegro de los días solicitados, como prorroga de plazo contenidos en la Carta N° 142-2012/obra/Upaca S.A. del 20 de enero de 2012, correspondientes al cuarto pedido de ampliación de plazo los cuales ascienden a 18 días calendario; en virtud del cual pide que se deje sin efecto o se declare inaplicable la decisión de la Entidad Contratante contenida en la Resolución Gerencial General Regional N° 030-2012-GGR-GR-PUNO de fecha 6 de febrero de 2012 la misma que fue notificada en fecha 8 de febrero de 2012, prórroga que deberá conceder con sus respectivos mayores gastos generales, más los reajustes y el IGV que corresponda.





Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

- Que en su oportunidad, se le conceda el reembolso de las costos y costos que se generen durante la tramitación y conclusión del presente proceso arbitral.
- 4.3 El Contratista señala que la solicitud de prórroga presentada a la Entidad fue suscrita por el Ingeniero Residente, cayendo en un grave error la Entidad al indicar que el Ingeniero Residente carece de representación legal y que por eso la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 carecería de valor legal, ya que por su sola designación, el residente representa al contratista para los efectos ordinarios de la obra.
- 4.4 Asimismo señalan que, el hecho que el Ingeniero Residente haya suscrito la cuarta solicitud de prórroga de plazo, no invalida en modo alguno la referida solicitud; dicha solicitud de prórroga resulta siendo formalmente válida, ya que la misma se formalizó bajo los alcances del artículo 185° del RLCE.
- 4.5 El Contratista considera que técnicamente está acreditado que las lluvias y los efectos que las mismas ha producido sobre los suelos en donde se ejecuta la obra, afectó la ruta crítica prevista en el calendario de avance de obra (CAO) que rige el Contrato, pues la saturación de los suelos impidió que en obra se pudiera ejecutar partidas críticas, tales como la conformación de terraplén con material de préstamo y sub base granular, por lo que en atención a ello la cuarta solicitud de ampliación de plazo debe ser legalmente amparada por el Tribunal Arbitral, prórroga que a su vez deberá legalmente sujetarse a los dispuesto en el artículo 202° del RLCE, esto es, que la ampliación de plazo genera el derecho de gastos generales a favor de la recurrente.



9

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

4.6 Por último, el Contratista manifiesta que la incidencia de las Iluvias intensas han sido previamente consentidas por la propia Entidad, cuando a través de la cláusula segunda del Acta de Acuerdos de Paralización de Obra de fecha 6 de enero de 2012, ambas partes sustentaron que la paralización de la obra era por la situación climática generada por las Iluvias, y que era pasible desde el mes de diciembre de 2011.

V. CONTESTACION DE LA DEMANDA

- Arbitral admitió a trámite el escrito de demanda presentado por el Contratista con fecha 13 de junio de 2012, en los términos que se expresa; asimismo, se tuvo por ofrecidos los medios probatorios que se señalaron y a los autos los anexos que se acompañaron, corriéndose traslado a la Entidad para que en un plazo de diez (10) días hábiles de notificada con la resolución, cumpla con contestarla y, de ser el caso, formule reconvención presentando los medios probatorios pertinentes.
- 5.2. Con fecha 26 de julio de 2012, la Entidad presentó su escrito de contestación de demanda, dentro del plazo señalado, en los siguientes términos:

V.1 Fundamentos de Hecho y de Derecho

5.3 La Entidad, a través de la Resolución Gerencial General Regional N° 030/2012-GGR-GR PUNO de fecha 6 de febrero de 2012, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04.







Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

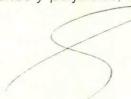
- 5.4 Dentro de sus fundamentos, la Entidad señaló que, en primer lugar, no se ha constatado que se haya afectado la ruta crítica tal como ha sido presentada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, más aún cuando del reporte del SENAMHI que se adjunta a dicha solicitud, se evidencia que solo en los días 13, 15, 21, 25 y 28 de diciembre de 2011, las lluvias han sido consideradas como fuertes.
- 5.5 Asimismo, señalan que el expediente de la Ampliación de Plazo N° 04 debió ser presentado por el propio contratista o su representante legal, tal como lo señala el artículo 201° del RLCE, no obstante fue presentado por el residente de obra, por lo que carece de valor legal.
- 5.6 Señalan por último que la verdadera razón del atraso y la justificación de la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 04 se debe a la falta de liquidez por parte del Contratista y no por las lluvias intensas.

V.2 De la Reconvención

5.7 La Entidad, a través de su escrito de contestación de demanda, presentó una reconvención a la demanda presentada por el Contratista, solicitando expresamente lo siguiente:

"Declare fundada los extremos de la demanda reconvencional y ordena a constructora UPACA S.A. pague a mi representada Gobierno Regional de Puno la suma de S/ 500.000.00 nuevos soles, por haber ocasionado daños y perjuicios a la entidad, por haber originado impacto social negativo en la población beneficiaria que sufre daños y perjuicios, dado el interés público





Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

y social vulnerado y factible de estimar en el costo del transporte de carga y transporte de pasajeros dejados de transitar por la vía en las condiciones mejoradas a que obliga la inversión que se está realizando en dicha vía, para tal fin se debe tomar en cuenta el perfil o estudio de pre inversión correspondiente."

- No obstante ello, mediante Resolución N° 13 de fecha 7 de febrero de 2013, el Tribunal Arbitral resolvió archivar de manera definitiva el trámite de la reconvención planteada por la Entidad debido a la falta de pagos de los gastos arbitrales derivados de dicho pedido, pese al requerimiento efectuado en ese sentido.
- 5.9 Por lo tanto, el Tribunal Arbitral no analizará la pretensión reconvencional presentada por la Entidad, al haberse archivado en su debida oportunidad.

VI. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 6.1 Mediante Resolución N° 11 de fecha 27 de noviembre de 2012, se citó a las partes a la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Admisión de Medios Probatorios y Fijación de Puntos Controvertidos para el 11 de diciembre de 2012. En la referida audiencia se fijaron los siguientes puntos controvertidos:
 - Que, se reconozca el íntegro de los días solicitados como N° 142-Carta plazo contenidos la prórroga de 2012/OBRA/UPACA S.A. del 20 de enero de correspondiente al cuarto pedido de ampliación de plazo, los cuales ascienden a 18 días calendario, en virtud del cual se deje sin efecto o se declare inaplicable la decisión de la Entidad contratante contenida en la Resolución Gerencial General



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

Regional N° 030/2012-GGR-GR-PUNO de fecha 6 de febrero de 2012, la misma que fue debidamente notificada el 8 de febrero de 2012, prórroga que se deberá conceder con sus respectivos mayores gastos generales, más los reajustes y el IGV que corresponda.

- Que, en su oportunidad, se condene a la demandada el reembolso de las costas y costos que se generen durante la tramitación y conclusión del presente proceso arbitral.
- 6.2 Asimismo, en dicha audiencia se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes, tanto en la demanda como en la contestación de la misma.

VII. CIERRE DE ETAPA PROBATORIA, INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR

- 7.1 Por Resolución N° 14 de fecha 22 de abril de 2013, el Tribunal Arbitral declaró cerrada la etapa probatoria otorgando a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.
- 7.2 Con fechas 29 y 30 de abril de 2013, el Contratista y la Entidad, respectivamente, presentaron sus alegatos por escrito. No obstante ninguna de las partes solicitó el uso de la palabra, por lo que el Tribunal Arbitral al encontrarse debidamente informado, procedió con prescindir de la Audiencia de Informe Oral correspondiente.
- 7.3 Mediante Resolución N° 16 del 10 de junio de 2013, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogables por quince (15) días hábiles adicionales. Mediante

02)

quince (15) dias habiles a

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

Resolución N° 17 de fecha 22 de julio de 2013, el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo en quince (15) días hábiles más.

7.4 Por lo tanto, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo regulado en el artículo 53° del Decreto Legislativo N° 1071.

VIII. CONSIDERACIONES INICIALES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 8.1 El Tribunal Arbitral considera necesario precisar que, de acuerdo al Acta de Instalación, las partes y el Tribunal establecieron que el arbitraje se resolverá de acuerdo a la reglas establecidas en la referida Acta, a lo dispuesto en el Decreto Legislativo Nº 1071, que Norma el Arbitraje, así como por las normas contenidas en el Decreto Legislativo Nº 1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF.
- 8.2 En caso de discrepancias de interpretación, deficiencia o vacío existente en las normas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para suplirlas a su discreción y/o mediante la aplicación de los principios generales del derecho y de las prácticas arbitrales.

IX. <u>CUESTIONES PRELIMINARES A TENER EN CUENTA</u>

- 9.1 Antes de entrar a considerar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:
 - a) Este Tribunal se constituyó de conformidad con lo establecido en el Convenio Arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente al tiempo de las relaciones contractuales:





Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento antes citados.

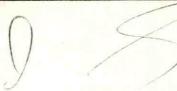
- b) La designación y aceptación de los miembros del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la Ley de la materia.
- c) Ni el Contratista ni la Entidad recusaron a ningún miembro del Tribunal Arbitral, ni tampoco impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
- d) El Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Asimismo, la Entidad fue debidamente emplazada con dicha demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa contestando la misma.
- e) Ambas partes tuvieron libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hecho, de derecho y de defensa sin limitación alguna, habiendo tenido la oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de solicitar informes orales.

X. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

X.1 PRETENSIÓN Nº 1 Y SU ACCESORIA:

Que, se reconozca el íntegro de los días solicitados como prórroga de plazo contenidos en la Carta Nº 142-2012/OBRA/UPACA S.A. del 20 de enero de 2012, correspondiente al cuarto pedido de ampliación de plazo, los cuales ascienden a 18 días calendario, en virtud del cual se deje sin efecto o se declare inaplicable la decisión de la Entidad contratante contenida en la Resolución Gerencial General Regional Nº 030/2012-GGR-GR-PUNO de fecha 6 de febrero de 2012, la misma que fue debidamente notificada el 8 de febrero de 2012, prórroga que



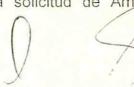


Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

se deberá conceder con sus respectivos mayores gastos generales más los reajustes y el IGV que corresponda.

- 10.1 Respecto a esta primera pretensión, tenemos que el Contratista, mediante Carta N° 142-2012/OBRA/UPACA S.A., solicitó que se apruebe la Ampliación de Plazo N° 04 por 18 días calendario, por el periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 2011 y el 5 de enero de 2012, dada las lluvias intensas que acaecían en la zona de la obra lo cual afectaba directamente la ruta crítica, pues no podían realizarse trabajos como la conformación de la base y sub base.
- 10.2 No obstante, la Entidad, a través de la Resolución Gerencial General Regional N° 030/2012-GGR-GR PUNO de fecha 6 de febrero de 2012, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, básicamente por tres (3) razones, a saber:
 - ➤ No se ha constatado que se haya afectado la ruta crítica, más aún cuando del reporte del SENAMHI se evidencia que solo en los días 13, 15, 21, 25 y 28 de diciembre de 2011, las lluvias han sido consideradas como fuertes.
 - ➤ El expediente de la Ampliación de Plazo N° 04 debió ser presentado por el propio contratista o su representante legal, y no por el residente de obra, por lo que carece de valor legal.
 - Que la verdadera razón del atraso se debe a la falta de liquidez por parte del Contratista y no por las lluvias intensas.
- 10.3 Siendo estas las tres (3) razones por las cuales la Entidad procedió con desestimar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 del





Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

Contratista, el Tribunal Arbitral procederá con analizar cada una de ellas.

- 10.4 Respecto al argumento presentado por el Entidad en relación a que solo se habrían afectado los días 13, 15, 21, 25 y 28 de diciembre de 2011 por Iluvias intensas, este colegiado considera importante analizar los medios probatorios presentados por las partes, a fin de conocer el contexto real en el cual se solicitó la Ampliación de Plazo N° 04.
- 10.5 Para ello, el Tribunal Arbitral considera pertinente analizar el Acta de Acuerdos de Paralización de Obra celebrada el 6 de enero de 2012 ofrecida como medio probatorio en la demanda presentada por el Contratista como Anexo 1-D. En la referida Acta, en la cláusula tercera, se señala expresamente lo siguiente:

"TERCERA.- Que EL CONTRATISTA ha solicitado mediante Carta N° 133-2011/OBRA/UPACA S.A. de fecha 30.12.11 la Paralización Temporal de obra por temporada de lluvias por el período comprendido entre el 19 de diciembre del 2011 hasta el 31 de marzo del 2012, lo que ha merecido el Informe mediante Carta N° 103-2011-CSR/JS de fecha 02.01.12 del Supervisor CONSORCIO SANTA ROSA, suscrito por su Jefe Ing. Jorge Isaac Alva Espinoza, conteniendo opinión favorable." (El énfasis y subrayado es agregado).

10.6 Como se podrá apreciar, en primer lugar tenemos que en la referida Acta, quedó claramente establecido como común intención de las partes, vale decir del Contratista y de la Entidad, que el periodo solicitado comprendía desde el 19 de diciembre de 2011 hasta el 31 de marzo de 2012, y que la causal era temporada de lluvias.

()

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

Asimismo, quedó también claramente establecido que la Supervisión, CONSORCIO SANTA ROSA, emitió una opinión favorable a la solicitud de paralización por lluvias desde el 19 de diciembre de 2011 hasta el 31 de marzo de 2012.

10.7 Asimismo, el Tribunal Arbitral considera conveniente analizar la cláusula cuarta de la referida Acta, la cual señala lo siguiente:

"CUARTO.- Que con el objeto de dar tratamiento a la referida petición de EL CONTRATISTA y el Supervisor CONSORCIO SANTA ROSA, LA ENTIDAD ha convocado a Reunión de Trabajo, en la que se han revisado los actuados y verificado el sustento técnico y legal de lo solicitado, arribando al acuerdo de su procedencia por razones climáticas, aspecto comprobado por los reportes emitidos por el SENAMHI, que obran en la solicitud de EL CONTRATISTA." (El énfasis y subrayado es agregado).

10.8 Como se podrá apreciar de dicha cláusula, tenemos que la Entidad ha dejado constancia de la procedencia de la solicitud de paralización desde el 19 de diciembre de 2011 hasta el 31 de marzo de 2012, por razones climáticas. No solo ello, la Entidad también ha dejado constancia que los reportes del SENAMHI comprobaban la procedencia de la solicitud de paralización presentada por el Contratista. En otras palabras, la Entidad acordó y dejó constancia que las dificultades por lluvias intensas que justificaban una paralización de la obra, debía de contabilizarse desde el 19 de diciembre de 2011 hasta el 31 de marzo de 2012, independientemente de la fecha de suscripción de la referida Acta.





Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

10.9 Si bien de dicha Acta, específicamente en la cláusula sétima, las partes acordaron que el periodo de paralización sería desde el 6 de enero al 31 de marzo de 2012, las partes acordaron además que el Contratista tenía el derecho de solicitar una ampliación de plazo por el periodo comprendido en la paralización, tal como se dejó constancia en la cláusula octava, cuyo tenor dice:

"OCTAVO.- La paralización de la Obra acordada por las partes, se constituye en causal de Ampliación de Plazo considerado en el Art. 200 del Reglamento de Contrataciones, debiendo ser tramitada por el Contratista en los términos y plazos reglamentarios correspondientes."

- 10.10 Como se podrá apreciar, no solo se dejó constancia que las Iluvias intensas habían sido la causa de la paralización, y que esta causa debía ser contabilizada desde el 19 de diciembre de 2011, sino que las partes acordaron libremente que el periodo de paralización por lluvias, el cual empezaba desde el 19 de diciembre de 2011 tal como fue claramente especificado en la cláusula tercera del Acta, constituía un derecho del Contratista a solicitarlo como ampliación de plazo, tal como sucedió.
- 10.11 En efecto, independientemente que las partes hayan acordado la paralización desde el 6 de enero de 2012, fecha que resultaba lógica como inicio del plazo dado que era la fecha en que se suscribía la referida Acta, el contenido de la misma refleja claramente que la fecha de inicio de dificultades por lluvias que alegaba el Contratista, data desde el 19 de diciembre de 2011, por lo que, en uso de su derecho, y tal como fue acordado en la cláusula octava del Acta celebrada y suscrita por las propias partes,







Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

el Contratista procedió con solicitar la correspondiente Ampliación de Plazo N° 04.

- 10.12 Además de ello, tenemos que es la propia Entidad quien había señalado que los reportes del SENAMHI comprobaban la procedencia de la solicitud de paralización presentada por el Contratista, evidenciando las dificultades por lluvias intensas que justificaban una paralización, y justificando con esto que debía de contabilizarse desde el 19 de diciembre de 2011, independientemente a la fecha de suscripción del Acta correspondiente.
- 10.13 Por lo tanto, respecto al argumento de la Entidad en relación a que no se ha comprobado la afectación de la ruta crítica y que los reportes del SENAMHI no son concluyentes para determinarlo, tales argumentos resultan contradictorios con lo señalado en el Acta de Acuerdos de Paralización de Obra celebrada el 6 de enero de 2012, mediante la cual la propia Entidad ha manifestado y suscrito exactamente lo contrario. Tenemos además que la Entidad tampoco dejó constancia o salvedad respecto al periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 2011 y el 5 de enero de 2012, por lo que declaró su consentimiento con dicho periodo.
- 10.14 En consecuencia, este colegiado tiene convicción, en virtud de lo manifestado por las propias partes en los documentos que obran en el expediente como medios probatorios, que la Entidad reconoció que hubo una afectación por lluvias intensas en el periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 2011 y el 5 de enero de 2012, lo que justificó que se llegue al acuerdo de paralización. Por consiguiente, corresponde otorgar al Contratista la Ampliación de Plazo N° 04 por las razones antes expuestas.







Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

- 10.15 No obstante ello, el Tribunal Arbitral abordará también el segundo argumento presentado por la Entidad para denegar la Ampliación de Plazo N° 04, referido específicamente a la falta de representación del residente de obra para solicitar y tramitar una ampliación de plazo.
- 10.16 Para tales efectos, en primer lugar conviene analizar lo dispuesto en el artículo 185° del RLCE, a saber:

Artículo 185° .- Residente de Obra

En toda obra se contará de modo permanente y directo con un profesional colegiado, habilitado y especializado designado por el contratista, previa conformidad de la Entidad, como residente de la obra, el cual podrá ser ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, con no menos de dos (2) años de experiencia en la especialidad.

(...)

Por su sola designación, el residente representa al contratista para los efectos ordinarios de la obra, no estando facultado a pactar modificaciones al contrato. (...)"

10.17 Como se podrá apreciar, la regla general es que el residente tiene la facultad de representar al contratista para los efectos ordinarios de la obra; no obstante, no ostenta facultades para realizar modificaciones al contrato. Por tanto, la pregunta central que deberá realizarse el Tribunal Arbitral para decidir si el residente excedió sus facultades o no en el presente caso es la siguiente: ¿La sola tramitación de una solicitud de ampliación de plazo, implica por sí sola la modificación de un contrato?







Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

10.18 Como sabemos, la normativa de contratación pública establece un procedimiento para poder solicitar una ampliación de plazo, el cual se encuentra regulado en el artículo 201° del RLCE:

"Artículo 201.- Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo. (...)"

- 10.19 Como se podrá apreciar, en un primer momento el residente es quien tiene la obligación de anotar las circunstancias que ameriten la ampliación de plazo en el cuaderno de obra, para que posteriormente, dentro del plazo de quince (15) días, el Contratista o su representante legal solicite, cuantifique y sustente la solicitud.
- 10.20 Ahora bien, al ser el Contratista quien tiene la obligación de sustentar su solicitud de ampliación de plazo dentro de los quince (15) días, cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿Puede el Contratista en este acto de sustentación posterior ser representado por el residente de obra?





Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

10.21 Para responder a dicha pregunta, el Tribunal Arbitral considera que debemos remitirnos nuevamente al artículo 185° del RLCE, el cual señala que:

"(...)

Por su sola designación, el residente representa al contratista

para los efectos ordinarios de la obra, no estando facultado a

pactar modificaciones al contrato (...). (El subrayado es

agregado).

- 10.22 Como se podrá apreciar, el residente tiene una sola restricción en cuanto a la representación del Contratista: No puede <u>pactar</u> modificaciones al contrato. Por lo tanto, a consideración del Tribunal Arbitral, el residente sí puede solicitar y sustentar una ampliación de plazo en representación del Contratista.
- 10.23 Ello debe de ser analizado conjuntamente con el primer cuestionamiento que ha realizado este colegiado: ¿La sola tramitación de una solicitud de ampliación de plazo, implica por sí sola la modificación de un contrato? El Tribunal considera que no.
- 10.24 Como ya hemos señalado, existe un procedimiento para que la Entidad apruebe una solicitud de ampliación de plazo, en el sentido que primero tiene que ser anotado por el residente de obra, luego sustentado a los quince (15) días posteriores ante el Supervisor, luego el Supervisor debe de emitir un informe expresando opinión y lo remitirá a la Entidad, para que luego la Entidad resuelva si procede o no la ampliación de plazo solicitada.
- 10.25 Solo en el supuesto que la Entidad apruebe la solicitud de ampliación de plazo es que las partes firmarán una adenda al contrato, mediante la cual modificarán el plazo contractual, y por lo



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

tanto, el contrato propiamente. Esta adenda al contrato efectivamente tendrá que ser suscrita por el representante legal del Contratista y no por el residente de obra, y a ello se refiere la prohibición señalada en el artículo 185° del RLCE, cuando señala que el residente de obra no podrá pactar modificaciones al Contrato.

- 10.26 Por lo tanto, para este Tribunal Arbitral el residente de obra, al momento de iniciar el trámite para presentar una solicitud de ampliación de plazo, se encontraba en pleno uso de sus facultades, pues ello era una situación ordinaria propia de la administración de la obra. Mientras la Entidad no se pronuncie favorablemente respecto a la solicitud de ampliación de plazo, no ha habido modificación contractual alguna, y por consiguiente, no ha habido exceso de facultades por parte del residente de obra.
- 10.27 En ese orden de ideas, el argumento presentado por la Entidad para denegar la Ampliación de Plazo N° 04 respecto a la falta de representación del residente, deviene en infundado por las consideraciones expuestas.
- 10.28 Tenemos ahora el tercer y último argumento señalado por la Entidad en relación a que la verdadera razón del atraso se debería a la falta de liquidez por parte del Contratista y no por las lluvias intensas.
- 10.29 Sobre el particular, el Contratista ha presentado como medio probatorio en su demanda, la Carta N° 166-2012/OBRA/UPACA S.A. de fecha 14 de mayo de 2012, mediante la cual solicita a la Entidad el pago de las valorizaciones atrasadas correspondientes a los meses de setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2011, que hacen un total de S/. 1′792,251.76 (Un millón setecientos





Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

noventa y dos mil doscientos cincuenta y uno con 76/100 nuevos soles).

- 10.30 Sobre esto, la Entidad se ha limitado a señalar en su contestación de demanda lo siguiente: "Por tanto, afirmar que los argumentos respecto de las valorizaciones 01, 02 y 03 que no se pagó no son ciertas, que el fondo del asunto es otra, no son los pagos como en los párrafos precedentes he señalado, por tales razones dicho extremo debe desestimar."
- 10.31 Como se podrá apreciar de la contestación de la demanda y de los medios probatorios ofrecidos en el presente arbitraje, no hay documentación alguna que haya ofrecido la Entidad que acredite el pago efectivo de las valorizaciones atrasadas correspondientes a los meses de setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2011, que hacen un total de S/. 1′792,251.76.
- 10.32 En ese sentido, el argumento que el Contratista ha sido negligente y por ello estaba con falta de liquidez resulta por demás infundado y carente de medio probatorio que lo acredite, considerando además que sí se ha demostrado documentadamente que la propia Entidad estaba en un evidente incumplimiento de sus obligaciones de pago con el Contratista. Por consiguiente, corresponde también desestimar este argumento.
- 10.33 Por las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral decide acoger la primera pretensión de la demanda y su accesoria, y por lo tanto, corresponde otorgar la Ampliación de Plazo N° 04 por dieciocho (18) días calendario con los correspondientes mayores gastos generales. Los gastos generales deberán ser calculados según lo dispuesto en el artículo 203° del RLCE.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

X.2 PRETENSIÓN Nº 2

Que, en su oportunidad, se condene a la demandada el reembolso de las costas y costos que se generen durante la tramitación y conclusión del presente proceso arbitral.

- 10.34 El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.
- 10.35 Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 10.36 Ahora bien, este colegiado advierte que en la cláusula arbitral contenida en la cláusula 12.7 del Contrato N° 0014-LP-2010-GRP, las partes han acordado que los costos, gastos y honorarios en que sea necesario incurrir para llevar a cabo el arbitraje, serán asumidos por el contratante respecto del cual resultara adverso el laudo arbitral.
- 10.37 En ese sentido, a criterio del Tribunal Arbitral, al haberse declarado fundadas las pretensiones de la demanda, y en estricto cumplimiento de lo pactado por las partes, será la Entidad quien



 \int

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

debe asumir el 100% de los costos incurridos como consecuencia del presente proceso arbitral, por ser la parte vencida.

10.38 No obstante ello, tal como se advierte de la Resolución N° 09 de fecha 22 de octubre de 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por cumplido el pago efectuado por el Contratista respecto al 50% de los gastos arbitrales que le correspondían a su contraparte, el Gobierno Regional de Puno, por lo que teniendo en cuenta ello, la Entidad deberá de reembolsar los gastos arbitrales que su contraparte efectuó en defecto de ella, además de aquellos que inicialmente correspondió asumir al Contratista.

XI. DECISIÓN

El Tribunal Arbitral, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas en el presente Laudo, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la demanda y, por lo tanto, RECONOCER a favor de Constructora Upaca S.A. el íntegro de los días solicitados como prórroga de plazo contenidos en la Carta Nº 142-2012/OBRA/UPACA S.A. del 20 de enero de 2012, correspondiente al cuarto pedido de ampliación de plazo, los cuales ascienden a dieciocho (18) días calendario. EN CONSECUENCIA, DÉJESE SIN EFECTO la decisión del Gobierno Regional de Puno contenida en la Resolución Gerencial General Regional Nº 030/2012-GGR-GR-PUNO de fecha 6 de febrero de 2012.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda y, por lo tanto, ORDÉNESE al Gobierno Regional de Puno el pago a favor de Constructora Upaca S.A. de los mayores gastos generales, más los reajustes y el IGV que corresponda, en virtud de la





Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Femando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

Ampliación de Plazo N° 04 por dieciocho (18) días calendario otorgada por el Tribunal Arbitral.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda y, por lo tanto, CONDÉNESE al Gobierno Regional de Puno al pago del 100% de los gastos arbitrales del presente arbitraje, ORDENANDO al Gobierno Regional de Puno que proceda con cancelar, vía reembolso, el pago del 100% de los gastos arbitrales incurridos y asumidos por Constructora Upaca S.A.

Good De Da

PAOLO DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO

Presidente del Tribunal Arbitral

LUIS FERNANDO PEBE ROMERO

Árbitro

EDGAR VIDAL HURTADO CHÁVEZ Árbitro

ROSA ENRIQUEZ YUCA

Secretaria Arbitral

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Expediente Arbitral 2012-0028

Demandante: Constructora Upaca S.A. En adelante, el Contratista Demandado: Gobierno Regional de Puno. En adelante, la Entidad

Tribunal Arbitral:

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio (Presidente del Tribunal Arbitral)

Luis Fernando Pebe Romero (Arbitro)

Edgar Vidal Hurtado Chávez (Arbitro)

Secretaria Arbitral: Rosa Enriquez Yuca

OPINION DISCREPANTE DEL ARBITRO ING. EDGAR VIDAL HURTADO CHAVEZ

Con el debido respeto que me merece el voto en mayoría, expreso mi disconformidad con los fundamentos expuestos, por lo que procedo a emitir el presente VOTO DISCREPANTE, según lo dispuesto en el Art. 55 del DL Nº 1071 y Art. 54 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje Puno de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno; por las consideraciones siguientes:



Con fecha 18 de diciembre del 2010, el Contratista y la Entidad celebraron el Contrato de Ejecución de Obra "Mejoramiento de la Carretera EMP. PE-R 3S (Santa Rosa) Nuñoa, EMP. R.PE- 34B Tramo I Santa Rosa Nuñoa- a nivel de CARPETA ASFALTICA 2"-km .0+000 A km 32 + 800 (en adelante, el Contrato), de acuerdo a las características y especificaciones técnicas de las bases de Licitación, Contrato N° 0014-LP-2010-GRP. En la cláusula duodécima del Contrato, las partes acordaron que cualquier controversia o reclamo que surja o se relacione con la ejecución o interpretación del contrato que sobrevenga después de su suscripción, será resueita de manera definitiva mediante arbitraje

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

de derecho, conforme a las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1017 (LCE), su Reglamento (RLCE) y el Decreto Legislativo N° 1071, sometiéndose a la administración del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno (en adelante, el Centro), y su reglamento.

- 1.2 Mediante comunicación de fecha 23 de febrero de 2012, el Contratista solicitó al Centro el inicio del arbitraje, a fin de resolver la controversia surgida respecto del Contrato, solicitando la ineficacia o nulidad de la Resolución N° 30-2012-GR Puno de fecha 6 de febrero de 2012, solicitando, a su vez, que se declare la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 04 por dieciocho (18) días calendario invocada por el demandante mediante Carta N° 144-2012/obra /Upaca S.A. de fecha 20 de enero de 2012, más el pago de los mayores gastos generales, a tenor del artículo 202° del RLCE. Siendo aceptado el arbitraje con fecha 13 de marzo de 2012 por la Procuraduría Publica del Gobierno Regional de Puno.
 - .3 De acuerdo a las reglas del procedimiento, se designó al Tribunal Arbitral conformado por el doctor Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio, en calidad de Presidente, el ingeniero Edgar Vidal Hurtado Chávez y el doctor Luis Fernando Pebe Romero como árbitros, a fin de que resuelvan la presente controversia. Una vez aceptada y firme la designación del Tribunal Arbitral, se procedió a su instalación con fecha 31 de mayo de 2012, declarándose abierto el proceso arbitral.
 - FI Contratista presenta la Pretensión Nº 1 y su accesoria: Que, se reconozca el íntegro de los días solicitados como prórroga de plazo contenidos en la Carta Nº 142-2012/OBRA/UPACA S.A. del 20 de enero de 2012, correspondiente al cuarto pedido de ampliación de plazo, los cuales ascienden a 18 días calendario, en virtud del cual se deje sin efecto o se declare inaplicable la decisión de la Entidad contratante contenida en la Resolución Gerencia General Regional Nº 030/2012-GGR-GR-PUNO de fecha 6 de febrero del 2012, la

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

misma que fue debidamente notificada el 8 de febrero del 2012, prórroga que se deberá conceder con sus respectivos mayores gastos generales más los reajustes y el IGV que corresponda.

El Tribunal en mayoría emite opinión en orden de prelación de la que estoy en discrepancia en los siguientes puntos:

El Tribunal Arbitral en mayoría en el punto 10.6 opina: "El Como se podrá apreciar, en primer lugar tenemos que en la referida Acta, quedó claramente establecido como común intención de las partes, vale decir del Contratista y de la Entidad, que el periodo solicitado comprendía desde el 19 de diciembre de 2011 hasta el 31 de marzo de 2012, y que la causal era temporada de lluvias. Asimismo, quedó también claramente establecido que la Supervisión CONSORCIO SANTA ROSA, emitió una opinión favorable a la solicitud de paralización por lluvias desde el 19 de diciembre de 2011 hasta el 31 de marzo de 2012".

Siendo mi OPINION DISCREPÀNTE la siguiente:

- No se merituan las pruebas otorgadas por la Entidad, no se consideran con visión eminentemente técnica el informe del Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología (SENAMHI), donde se observa con claridad que entre el 19 al 31 de diciembre, solo se presentaron precipitaciones fuertes (intensidades mayores a 9.1 mm/dia), los días 21, 25 y 28 de diciembre, tampoco se consideraron las anotaciones en el Cuaderno de Obra de la Supervisión de Obra, en las que en el mes de diciembre, señala que las precipitaciones se presentan en contadas horas o de la mañana o de la tarde, y además pide al Residente de Obra que justifique lo que señala con reportes del SENAMHI. Hay que tomar en cuanta que para una Ampliación de Plazo solo se consideran las horas dejadas de trabajar por causas ajenas al Contratista (y las que señala el Art. 200 del RLCE).
- b. La opinión favorable del Ing. Jorge Isaac Alva Espinoza (que menciona la opinión del Tribunal en Mayoría), es referida a la paralización de obra a partir del 06 de enero del 2012 y no a todo el período de lluvias en

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

diciembre, por lo que de los contrario generaría contradicción a sus anotaciones en el Cuaderno de Obra (que es el documento fuente y legal en obra y que, por tanto debe tomarse en cuenta), por lo que no existe ninguna opinión favorable del Supervisor en relación a la solicitud de AMPLIACION DE PLAZO Nº 4, mas aun, no esta debidamente sustentada ésta ampliación y al respecto hay la CARTA Nº 009-2012-CSR/JP de la Supervisión de Obra que no ha sido considerada y que invoca la Entidad, en la que el supervisor da una serie de opiniones que deben ser analizadas y merituadas para dar un laudo sujeto a ley.

Cualquier paralización de obra debe sustentarse, no solo con el informe de SENAMHI, sino con el diagrama GANTT, o la ruta crítica PERT CPM, en la que se observe la modificación de la ruta crítica y en cuantos días a afectado a la obra. claramente se observa en el Cuaderno de Obra, que en los días invocados por la Contratista, ésta a seguido trabajando en la obra (lo que de inmediato no merituaría una ampliación de plazo por todos los días calendario solicitados, sino mas bien solo por los acumulados en los que se presentaron las lluvias). Se han realizado trabajos de construcción de un puente, perfilados, armado de alcantarillas, batido de material de base y sub base, por lo que a existido avance de obra que debería ser deducido en tiempo, de la solicitud de ampliación de plazo, si es que hubiera sido aceptada por la Supervisión de Obra (así lo estipula el Art 201 del RLCE).

El Tribunal Arbitral en mayoría opina en el punto 10.8 lo siguiente: "Como se podrá apreciar de dicha cláusula, tenemos que la Entidad ha dejado constancia de la procedencia de la solicitud de paralización desde el 19 de diciembre de 2011 hasta el 31 de marzo de 2012, por razones climáticas. No solo ello, la Entidad también ha dejado constancia que los reportes del SENHAMI comprobaban la procedencia de la solicitud de paralización presentada por el Contratista. En otras palabras, la Entidad acordó y dejó constancia que las dificultades por lluvias intensas que justificaban una paralización de la obra, debía de contabilizarse desde el 19 de diciembre de

a.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

2011 hasta el 31 de marzo de 2012, independientemente de la fecha de suscripción de la referida Acta".

Siendo mi OPINION DISCREPANTE la siguiente:

Producto de la revisión de actuados y verificación del sustento técnico y legal, tanto el Contratista como la Entidad acuerdan la paralización de la obra a partir del 06 de enero de 2012, por lo que este acuerdo es de total conformidad de ambas partes, siendo obvio que no se ha aceptado en esa reunión alguna posibilidad de ampliación de plazo producto de las mismas precipitaciones que conllevan a la paralización acordada. Mas aun, el pedido de ampliación de plazo con fecha 19 de diciembre no sustenta ningún argumento técnico (¿porqué no se planteó por ejemplo a partir del 21 de diciembre donde se produjo una precipitación fuerte?), peor aun, el residente señala que la causal invocada habría concluido el 05 de enero (lo que no se ajusta a la verdad, pues las lluvias continuaron), al respecto el RLCE señala: "cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de resuelta de plazo deberá tramitarse ser ampliación causales diferentes independientemente, siempre que las correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total. En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el Contratista, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado", y en el caso de lluvias es una causal que ha continuado. Al respecto, en el reporte de SENAMHI, no se comprueba que se hayan producido precipitaciones intensas (fuertes) en el mes de diciembre, salvo en tres días (21, 25 y 28), lo que no justifica una paralización de

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

obra, y en el mejor de los casos se consideraría como una reducción en el avance de obra, o mejor aún, paralización por esos días.

c. No existe ningún documento ni en la parte del Conmtratista ni en la de la Entidad, donde se acuerde y deje constancia de las dificultades por lluvias intensas que justifiquen la paralización de la obra en los días del 19 de diciembre al 05 de enero. Lo que hay es la anotación en el Cuaderno de Obra, del Residente de Obra donde señala alarmantemente que se presentan lluvias intensas prácticamente todos los días (lo que queda desestimado por el propio Informe de SENAMHI que no lo reporta así), y anotaciones en el mismo Cuaderno de Obra de parte del supervisor de obra donde anota la ocurrencia de lluvias mencionando que se produjeron en la mañana o en la tarde, y lo correcto es eso, anotar en el Cuaderno de Obra la hora de inicio y termino de la precipitación para cuantificar efectivamente el tiempo de precipitación que pudiera motivar la paralización de las actividades en obra.

El Tribunal Arbitral en mayoría en el punto 10.10 opina: "Como se podrá apreciar, no solo se dejó constancia que las lluvias intensas habían sido la causa de la paralización y que esta causa debía ser contabilizada desde el 19 de diciembre de 2011, sino que las partes acordaron libremente que el periodo de paralización por lluvias, el cual empezaba desde el 19 de diciembre de 2011 tal como fue claramente especificado en la cláusula tercera del Acta, constituía un derecho del Contratista a solicitarlo como ampliación de plazo, tal como sucedió".

Mi OPINION DISCREPANTE en este punto se sustenta así:

a. Estoy de acuerdo en que el Contratista debe tramitar la ampliación de plazo por los días de la paralización, es decir a partir del 06 de enero hasta el mes de marzo. Ello está estipulado en el punto octavo del Acta de Acuerdos de Paralización (además lo establece el Art. 201 del RLCE); sin embargo en ninguna parte del Acuerdo antedicho se menciona la



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

posibilidad de Ampliación de Plazo por los días anteriores al 06 de enero de 2012 y menos aún se señala expresamente que la paralización de obra es a partir del 19 de diciembre de 2011. Si bien es cierto, el Contratista lo pide en su CARTA Nº 133-2011, se acepta por ambas partes la paralización a partir del 06 de enero de 2012. Eso si se prueba por existir el Acta de Acuerdos del 06 de enero de 2012. es obvio que se desestima en el Acuerdo los días anteriores al mismo, o en todo caso no hay pruebas que lo integren al Acta de Acuerdos de Paralización de Obra.

b. Por otro lado, el contratista solicita la Ampliación de Plazo en plena obra paralizada, sin cumplir con lo dispuesto por el RLCE (art. 201), lo que descalifica ése tramite realizado.

El Tribunal Arbitral en mayoría expresa en el punto 10.11 que: "En efecto, independientemente que las partes hayan acordado la paralización desde el 6 de enero de 2012, fecha que resultaba lógica como inicio del plazo dado que era la fecha en que se suscribía la referida Acta, el contenido de la misma refleja claramente que la fecha de inicio de dificultades por lluvias que alegaba el Contratista, data desde el 19 de diciembre de 2011, por lo que, en uso de su derecho y tal como fue acordado en la cláusula octava de la propia Acta celebrada y suscrita por las partes, el Contratista procedió con solicitar la correspondiente Ampliación de Plazo N° 04".

Siendo mi OPINION DISCREPANTE la siguiente:

Es una presunción que por haberse firmado el Acta el 06 de enero de 2012, corra la paralización a partir de esa fecha, es más lógico pensar que hubiera sido a partir de la fecha de presentación del documento de pedido de paralización que fue el 30 de diciembre de 2011.

b. Tampoco se puede afirmar que por lo que el Contratista lo pidió (19 de diciembre de 2011), se asuman precipitaciones intensas a partir de esa fecha. Como lo dije anteriormente, el propio Informe de SENAMHI lo descalifica, en ningún momento la cláusula octava de la propia Acta

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

acuerda que la paralización de obra será a partir del 19 de diciembre de 2011, por lo visto, el Tribunal Arbitral en mayoría, no ha leído la Cláusula Sétima, que menciona claramente que ambas entidades, Entidad y Contratista acuerdan la paralización de obra con efectividad a partir del 06 de enero.

El Tribunal Arbitral en mayoría, opina en el punto 10.12, lo siguiente: "Además de ello, tenemos que es la propia Entidad quien había señalado que los reportes del SENHAMI comprobaban la procedencia de la solicitud de paralización presentada por el Contratista, evidenciando las dificultades por lluvias intensas que justificaban una paralización, y justificando con esto que debía de contabilizarse desde el 19 de diciembre de 2011, independientemente a la fecha de suscripción del Acta correspondiente".

a. La Entidad acepta la información de SENAMHI para la paralización de obra a partir del 06 de enero de 2012 (Acuerdo aceptado por ambas partes sin ningún tipo de presión se supone), no existiendo ningún informe probado tanto por la Contratista como por la Entidad, que las precipitaciones intensas se iniciaron el día 19 de diciembre (vuelvo a recurrir a la información de SENAMHI por ser una fuente válida, donde solo menciona tres día de lluvias fuertes y la primera el día 21 de diciembre).

El Tribuna Arbitral en mayoría en relación al punto 10.13 opina lo siguiente: "Por lo tanto, respecto al argumento de la Entidad en relación a que no se ha comprobado la afectación de la ruta crítica y que los reportes del SENHAMI no son concluyentes para determinarlo, tenemos que resulta contradictorio con lo señalado en el Acta de Acuerdos de Paralización de Obra celebrada el 6 de enero de 2012, mediante la cual la Entidad ha manifestado y suscrito exactamente lo contrario. Tenemos además que la Entidad tampoco dejó constancia o salvedad respecto al periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 2011 y el 5 de enero de 2012, por lo que declaró su consentimiento con dicho periodo".

Al respecto, mi OPINION DISCREPANTE sobre éste punto es la siguiente:

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

- a. Los reportes de SENAMHI señalan con claridad, día por día, las precipitaciones presentadas en la zona, y ese reporte se tiene en la pruebas presentadas por la Contratista; allí puede observarse que lo manifestado por el Residente de Obra no se ajusta a la verdad, lo mismo se prueba con la lectura de los reportes en el cuaderno de obra, donde el Residente magnifica las precipitaciones en el día y no señala las horas de su ocurrencia, lo que si hace el Supervisor de Obra expresando con claridad en que momento ocurrieron las precipitaciones pluviales.
- b. En ninguna parte del Acta de Acuerdos, la Entidad da su consentimiento al periodo del 19 de diciembre de 2011 al 05 de enero de 2012, lo que si acepta es una paralización de obra a partir del 06 de enero de 2012, que es igualmente aceptada por el contratista.

El Tribunal Arbitral en mayoría en el punto 10.14 señala: "En consecuencia, este colegiado tiene convicción, en virtud de lo manifestado por las propias partes en los documentos que obran en el expediente como medios probatorios, que la Entidad reconoció que hubo una afectación por lluvias intensas en el periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 2011 y el 5 de enero de 2012, lo que justificó que se llegue al acuerdo de paralización. Por consiguiente, corresponde otorgar al Contratista la Ampliación de Plazo N° 04 por las razones antes expuestas".

Mi OPINION DISCREPANTE en relación a éste punto es la siguiente:

a. Considero que solo se han merituado las pruebas alcanzadas por la Contratista, sin analizarse adecuadamente las presentadas por la Entidad, sesgándose la información. Por consiguiente, considero que no procede otorgar al contratista la Ampliación de Plazo Nº 4, por las razones expuestas en mis opiniones que anteceden en todos sus extremos.

El Tribunal Arbitral en mayoría a opinado en el punto 10.22 lo siguiente: "Como se podrá apreciar, el residente tiene una sola restricción en cuanto a la representación del Contratista: No puede pactar modificaciones al contrato. Por lo tanto, a consideración del Tribunal Arbitral, el residente sí puede

b.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

solicitar y sustentar una ampliación de plazo en representación del Contratista".

Mi OPINION DISCREPANTE Aal respecto es la siguiente:

- a. Considero que con esta opinión (del Tribunal en mayoría) se quiere forzar la interpretación de que el Residente puede representar al Contratista en la presentación de documentos a su nombre, ello no es así, la relación que tiene el Residente con la Entidad es vía cuaderno de obra y directamente con el Supervisor de Obra (Art. 185 del RLCE), no pudiendo realizar ninguna acción que sea competencia del Representante Legal o el Contratista directamente. Para ello se establece claramente en el Contrato de Obra que es el Representante legal el único autorizado para realizar cualquier gestión ante la Entidad.
 - Las funciones ordinarias del Residente de Obra entre otras y de acuerdo al MANUAL DE CONTRATACIONES DE OBRAS PUBLICAS - OSCE (Módulo II-Primera Edición Abril 2012, publicado por PROINVERSION), manifiesta en su Pag 47 hacia delante, que: "El residente de obra es un profesional, ingeniero o arquitecto, colegiado y hábil en el Colegio respectivo, según especialidad de la obra, encargado de la dirección técnica de la obra en representación del Contratista. En el Acápite 2 dice textualmente: ".... El residente no tiene potestad para modificar el contrato, por lo tanto no puede firmar cartas tramitando adicionales, ni solicitando ampliaciones de plazo, etc. Esto solo le corresponde al Contratista." Por lo que es la misma OSCE (ORGANISMO SUPERVISOR ESTADO), la CONTRATACIONES DEL que fehacientemente que el RESIDENTE DE OBRA NO PUEDE FIRMAR CARTAS SOLICITANDO AMPLIACIONES DE PLAZO. En la pag. 49 del mismo Manual ratifica enmarcado que: "... el residente no tiene facultad para solicitar ampliaciones de plazo," . Por lo que las opiniones de del Tribunal Arbitral por mayoría, con el respeto que se merecen, no se ajustan a lo dispuesto por el Organismo Supervisor de

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

Contrataciones del Estado (OSCE, que es la Autoridad máxima en contrataciones del Estado.

c. El mismo RLCE señala que el supervisor y el residente son los únicos que pueden anotar ene el cuaderno de obra, firmando todas sus paginas (art. 194 RLCE), por tanto el único medio de comunicación entre ambos es el Cuaderno de Obra, y es el Supervisor de Obra quien transmite esas comunicaciones a la Entidad, por parte del Residente de Obra, no pudiendo hacerlo este directamente. la única función del Residente de Obra en una ampliación de plazo es la de anotar en el Cuaderno de Obra, desde su inicio hasta su cese la causal (Art. 201 RLCE), allí también se trasluce que el residente no tiene las funciones de presentar ningún documento directamente a la Entidad en representación de la Contratista.

En el punto 10.23, el Tribunal Arbitral en mayoría opina: "Ello debe de ser analizado conjuntamente con el primer cuestionamiento que ha realizado este colegiado: ¿La sola tramitación de una solicitud de ampliación de plazo, implica por sí sola la modificación de un contrato? El tribunal considera que no".

Siendo mi OPINION DISCREPANTE, la siguiente:

No se trata de la tramitación de una solicitud simple (sino de una solicitud de Ampliación de Plazo), aun así, como lo he manifestado líneas arriba, el Residente de Obra no tiene competencia para remitirse directamente a la Entidad contratante, porque vulnera principios de la norma como moralidad y transparencia. el Art. 201 del RLCE es muy claro, los únicos que pueden presentar un trámite de Ampliación de Plazo son o el Contratista o su Representante Legal. Una interpretación errónea del RLCE podría conducir a crear jurisprudencia errada y perjudicar mas adelante a otros procesos, y descalificar las actuaciones del OSCE en materia de contrataciones y su normatividad aprobada.

El Tribunal Arbitral en mayoría, opina en el punto 10.25 lo siguiente: "Solo en el supuesto que la Entidad apruebe la solicitud de ampliación de plazo es que

a.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

las partes firmarán una adenda al Contrato, mediante la cual modificarán el plazo contractual, y por lo tanto, el contrato propiamente. Esta adenda al contrato efectivamente tendrá que ser suscrita por el representante legal del Contratista y no por el residente de obra, y a ello se refiere la prohibición señalada en el artículo 185° del RLCE, cuando señala que el residente de obra no podrá pactar modificaciones al Contrato".

Mi OPINION DISCREPANTE al respecto es:

 a. Se quiere inducir una interpretación errada del procedimiento de la Solicitud de Ampliación de Plazo, que esta muy claramente estipulado en el Art. 201 del RLCE.

El Tribunal Arbitral en mayoría, opina en el punto 10.26 lo siguiente: "Por lo tanto, para este Tribunal Arbitral el residente de obra, al momento de iniciar el trámite para presentar una solicitud de ampliación de plazo, se encontraba en pleno uso de sus facultades, pues ello era una situación ordinaria propia de la administración de la obra. Mientras la Entidad no se pronuncie favorablemente respecto a la solicitud de ampliación de plazo, no ha habido modificación contractual alguna, y por lo tanto, no ha habido exceso de facultades por parte del residente de obra".

El residente no esta en pleno uso de sus facultades, porque se está excediendo en sus funciones, el no es el Representante Legal de la Contratista, es el representante ordinario de la empresa en actividades directamente vinculadas a la obra. Y precisamente, el tramite de ampliaciones de plazo directamente a la entidad, no esta dentro de sus funciones.

El Tribunal Arbitral en mayoría, expresa su opinión en el punto 10.27, como sigue: "En ese orden de ideas, el argumento presentado por la Entidad para denegar la Ampliación de Plazo N° 04 respecto a la falta de representación del residente, deviene en infundado por las consideraciones expuestas".

a. La Entidad esta cumpliendo con lo que establece el RLCE en su Art. 201, por tanto esta en la razón al denegar el acto realizado por el Residente de Obra, mas aun, la misma Contratista percibe el error y quiere

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

cambiarlo o confirmarlo enviando posteriormente una carta firmada por su Representante Legal pidiendo la Ampliación de Plazo Nº 4 con el mismo numero de carta (ya de por sí ilegal al duplicarse un numero de trámite con pleno conocimiento de su actuación) que presentó su Residente de Obras (se observa en las pruebas presentadas por el Contratista), que denota con claridad del error incurrido, por lo que me sorprende que no se haya tomado en cuenta este detalle.

Finalmente el Tribunal Arbitral en mayoría opina en el punto 10.33: "Por las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral decide acoger la primera pretensión de la demanda y su accesoria, y por lo tanto, corresponde otorgar la Ampliación de Plazo N° 04 por dieciocho (18) días calendario con los correspondientes mayores gastos generales. Los gastos generales deberán ser calculados según lo dispuesto en el artículo 203° del RLCE".

Mi OPINION DISCREPANTE al respecto es:

a. La Contratista no tiene la razón por lo que NO PROCEDE otorgarle la Ampliación de Plazo solicitada por los argumentos señalados en mis opiniones discrepantes antedichas, por tanto, se desestima también el pedido de mayores gastos generales.

La SEGUNDA PRETENSIÓN del CONTRATISTA es: Que, en su oportunidad, se condene a la demandada el reembolso de las costas y costos que se generen durante la tramitación y conclusión del presente proceso arbitral.

El Tribunal Arbitral en mayoría opina en el punto 10.37 lo siguiente: "En ese sentido, a criterio del Tribunal Arbitral, al haberse declarado fundadas las pretensiones de la demanda, y en estricto cumplimiento de lo pactado por las partes, será la Entidad quien debe asumir el 100% de los costos incurridos como consecuencia del presente proceso arbitral, por ser la parte vencida". Siendo mi OPINION DISCREPANTE al respecto la siguiente:

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

a. Al no haberse declarado fundada la pretensión de la Contratista (en mi opinión), la Entidad no puede asumir los costos del arbitraje, con excepción del 50% mas los intereses generados por este monto que le correspondía a la Entidad y que la Contratista asumió en el proceso de Arbitraje.

Antes de generar la decisión final, considerando que he discrepado en lo actuado por el Tribunal Arbitral en mayoría, se modifique o se lea, en cualquier parte del texto del Laudo, donde señale que el "Tribunal Arbitral ha opinado..." o si dice "... Este Colegiado...", se cambie por el "Tribunal Arbitral en mayoría...", precisamente por discrepar de lo opinado y decidido por el Tribunal Arbitral en mayoría.

XI. <u>DECISIÓN POR OPINION DISCREPANTE DEL ARBITRO ING. EDGAR</u> VIDAL <u>HURTADO CHAVEZ</u>

El Arbitro Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas en los diferentes puntos tratados por el Tribunal Arbitral en mayoría, para el presente Laudo, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión de la demanda y, por lo tanto, NO RECONOCER a favor de Constructora UPACA S.A. los días solicitados como prórroga de plazo contenidos en la Carta Nº 142-2012/OBRA/UPACA S.A. del 20 de enero de 2012, correspondiente al cuarto pedido de ampliación de plazo, los cuales ascienden a dieciocho (18) días calendario. EN CONSECUENCIA, RECONOCER EL EFECTO de la decisión del Gobierno Regional de Puno contenida en la Resolución Gerencial General Regional Nº 030/2012-GGR-GR-PUNO de fecha 6 de febrero de 2012.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio. Dr. Luis Fernando Pebe Romero. Ing. Edgar Vidal Hurtado Chávez.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal de la demanda y, por lo tanto, CONDÉNESE al Gobierno Regional de Puno al pago del 50% mas los intereses generados de los gastos arbitrales del presente arbitraje, ORDENANDO al Gobierno Regional de Puno que proceda con cancelar, vía reembolso, los gastos arbitrales incurridos y asumidos por Constructora UPACA S.A.

EDGAR VIDAL HURTADO CHÁVEZ

Árbitro

ROSA ENRIQUEZ YUCA
Secretaria Arbitral

Árbitro Único Enrique Armando Navarro Sologuren

- 1.1 Ordenar a la Entidad que pague a CONGESA una indemnización por los daños y perjuicios acreditados en el presente caso arbitral equivalente a la suma de S/. 62,764.75 (Sesenta y Dos Mil Setecientos Sesenta y Cuatro y 75/100 Nuevos Soles), incluido el IGV.
- 1.2 Ordenar a la Entidad que cumpla con el pago a CONGESA, por los trabajos efectivamente realizados y que han quedado acreditados con la pericia, por la suma de S/. 189,865.00 (Ciento Ochenta y Nueve Mil Ochocientos Sesenta y Cinco y 00/100 Nuevos Soles), incluido el IGV.
- 1.3 Declarar que no corresponde a la Entidad la emisión del certificado de culminación del servicio.

SEGUNDO: Fijar los honorarios del Árbitro Único en la suma de S/. 9,400.00 (Nueve Mil Cuatrocientos y 00/100 Nuevos Soles); y, como gastos de la secretaría arbitral la suma de S/. 6,000.00 (Seis Mil y 00/100 Nuevos Soles).

TERCERO: Declarar que la Entidad deberá pagar por la totalidad de los gastos del presente arbitraje (honorarios del Árbitro Único, gastos de Secretaría y peritaje), debiendo reembolsar a CONGESA la totalidad de los mismos, lo que equivale a la suma de S/. 23,400.00 (Veintitrés Mil Cuatrocientos y 00/100 Nuevos Soles). Cada parte asumirá los costos y costas derivados de su respectiva defensa.

QUINTO: Dispóngase la notificación del presente laudo a las partes, con conocimiento de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Enrique Armando Navarro Sologuren

Arbitro Único

ANTONIO CORRALES GONZALES Director de Arbitraje Administrativo