

EXPEDIENTE PROCESO ARBITRAL N° 2014- 0015-0-CACCP-TU-C

LAUDO ARBITRAL

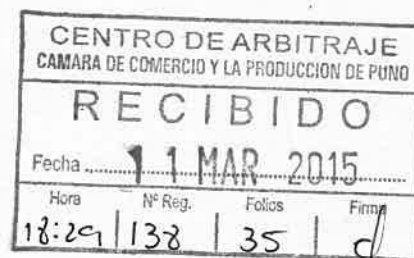
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR **JULIO CHAVEZ CANAL EN CONTRA DEL GOBIERNO REGIONAL DE PUNO**, SOBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, ANTE EL ARBITRO ÚNICO ABOGADO **RUSBEL RITO SALAS SEVILLA**, SECRETARIO ARBITRAL, ABOG. **HECTOR EMANUEL CALUMANI VILLASANTE**.

RESOLUCION ARBITRAL N° 16-2015

Puno, DIEZ DE MARZO DEL

DOS MIL QUINCE.

VISTO:



I EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL:

Con fecha 27 de mayo del 2013, las partes suscriben Contrato N° 002-2013-CP-GRP derivado del concurso público N° 006-2013-GRP/CE "CONTRATACION DE SERVICIOS DE PERFORACION DE: PERFORACION, DISPARO Y LIMPIEZA EN ROCA", correspondiente al (item I y II), para el proyecto mejoramiento y construcción de la carretera Pichacani – Yuracmayo Distrito de Pichacani y San Antonio Provincia de Puno, por la suma ascendente a UN MILLON TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MILSOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO CON 30/100 NUEVOS SOLES (S/. 1'351,255.30) incluido IGV , por la cual el Contratista se Obliga a la prestación de servicios objeto del contrato y de acuerdo a los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Minimos señaladas en las Bases Integradas y los documentos que forman parte de la propuesta técnica y económica.

Conforme a la Clausula Décimo Séptima del Contrato "Solución de controversias": "Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley, el cual se desarrollara en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Puno de acuerdo a su Reglamento".

II DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL ARBITRO ÚNICO

- 2.1** Habiéndose suscitado un conflicto entre las partes durante la ejecución contractual del contrato, el contratista procedió a solicitar el inicio del proceso arbitral al Gobierno Regional de Puno, solicitud que fue puesta en conocimiento del demandado Gobierno Regional de Puno mediante carta que obra a folios 52 de autos para que exprese lo conveniente a su derecho de conformidad con el artículo 21° y 22° del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno



Que, pese a estar debidamente notificado conforme se tiene de la cedula de notificación N° 0001-2014-CACCP su fecha 21 de mayo del 2014, el Demandado Gobierno Regional de Puno, no ha cumplido con apersonarse en el plazo señalado por el artículo 23° inciso 1) del Reglamento de Arbitraje del Centro, por lo que conforme lo establece el numeral 2 del artículo 23° del reglamento de Arbitraje del Centro se procede a continuar con el arbitraje.

2.2 Que, mediante carta N° 073-2014-SA-CACCPP de fecha 06 de junio del 2014 se solicita al Consejo Superior de Arbitraje la Designación de un Tribunal Arbitraje (Arbitro Único) de conformidad con el artículo 27° inciso 1 y 2 del Reglamento de Arbitraje para resolver la solicitud de Arbitraje, presentado por JULIO CHAVEZ CANAL en contra de Gobierno Regional de Puno.

2.3 Que, por Resolución del Consejo Superior de Arbitraje N° 028-2014 su fecha 10 de Junio del 2014 se designo como Arbitro Único al Abogado que suscribe el presente laudo, sin haber sido recusado por las partes. Por tanto, en audiencia de fecha 05 de Agosto del 2014 con la presencia del demandante Julio Chavez Canal y la inasistencia de la demandada Gobierno Regional de Puno, se procedió a suscribir el Acta de Instalación de Arbitro Único, en la Sede del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, en ese mismo acto el suscrito ratifico su aceptación, asimismo se ratifico como secretario arbitral al Abog. Hector Emanuel Calumani Villasante, sin que las partes formulen objeción alguna; fijándose las reglas del presente arbitraje; quedando notificado en el acto el demandante y disponiendo su notificación al demandado conforme obra a folios (87).

2.4 Cabe aclarar que ninguna de las partes con posterioridad al Acta de Instalación de Arbitro Único ha impugnado o reclamado el contenido de la misma.

2.5 Asimismo, En el Acta de instalación se estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a la Constitución Política del Estado, las reglas establecidas en el Acta de Instalación antes indicada, o a lo dispuesto por el Reglamento de Arbitraje del CAP-CCPP, el Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, asimismo, se regirá de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento y la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General en lo que fuera aplicable al caso; y, en caso de deficiencia o vacío existente en las reglas que anteceden, el Arbitro Único queda facultado para suplirlas a su Discreción, mediante la aplicación de principios generales del arbitraje y/o derecho administrativo.

III **DEMANDA.**

La contratista Julio Chávez Canal presento su escrito de demanda arbitral en fecha 19 de agosto del 2014, indicando en su petitorio tres (03) pretensiones principales y una (1) pretensión accesoria.

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Se reconozca expresamente que el Contrato N° 002-2013-CP-GRP firmado por el Gobierno Regional de Puno, me fue entregado el 22 de julio del 2013, por lo que el inicio del plazo de prestación de servicio PERFORACION, DISPARO Y LIMPIEZA DE ROCAS DE LA OBRA MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE LA

CARRETERA PICHACANI – YURACMAYO, DEL DISTRITO DE PICHACANI – SAN ANTONIO, DE LA PROVINCIA DE PUNO debe contabilizarse desde el 01 de Agosto del 2013.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: SE DEJE SIN EFECTO LA MULTA IMPUESTA DE DOS DÍAS, ASCENDENTE A la suma de TRES MIL QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO PUNTO DIECIOCHO NUEVOS SOLES (s/. 3,588.18) aplicables AL PAGO DE LA PRIMERA VALORIZACION DEL SERVICIO DE PERFORACION, DISPARO Y LIMPIEZA DE ROCAS DE LA OBRA: MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE LA CARRETERA PICHACANI – YURACMAYO, DEL DISTRITO DE PICHACANI – SAN ANTONIO, DE LA PROVINCIA DE PUNO, por no existir retraso en la ejecución, consecuentemente se disponga el reembolso del monto descontado.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCION Gerencial General Regional N° 144-2014-GGR-GR PUNO de fecha 12 de marzo del 2014, que aprueba la penalidad por no existir retraso en el servicio de Voladura de roca fija y suelta en la ejecución de Contrato N° 002-2013-CP-GRP, obra "mejoramiento y Construcción de la Carretera Pichacani – Yuracmayo, Distrito de Pichacani y San Antonio, Provincia de Puno.

PRETENSIÓN ACCESORIA: Disponga que el demandado Gobierno Regional de Puno, pague las costas y costos del procedimiento arbitral, por ser responsable de la presente demanda arbitral.

3.1 Los fundamentos de la demanda se resumen a continuación.

3.1.1 El demandante señala que el Gobierno Regional de Puno, convoca al Concurso Público por procedimiento Clásico N° 006-2013/GRP/CE, para la contratación del Servicio de Perforación, Disparo y Limpieza en Roca, según términos de referencia para la obra: MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE LA CARRETERA PICHACANI- YURACMAYO, DISTRITO DE PICHACANI Y SAN ANTONIO, PROVINCIA DE PUNO, EN EL ITEM 1 Y ITEM 2. En la que participa y gana dicho proceso.

3.1.2 Señala en fecha 15 de mayo del 2013, se da por consentida la Buena Pro a favor del actor, a través del SEACE. Conforme se verifica en la portal de dicha institución.

3.1.3 Que en fecha 23 de mayo del 2013 mediante carta N° 001-2013/JCH/PByS presenta los documentos para la firma del contrato, esto es dentro del plazo que regula el Art. 148° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado y las bases integradas del proceso de Selección.

3.1.4 Que, ha cumplido con adjuntar los documentos para la suscripción del contrato, además estar presente todos los días en la oficina de Abastecimiento del Gobierno Regional de Puno, para la firma del mismo, pero no se pudo firmar el Contrato, por culpa atribuible a la Entidad.

3.1.5 Que, en fecha 12 de junio del 2013 envía la Carta N° 002-2013/JCHC/PByS, al Gobierno Regional, reclamando por la firma de contrato, pues habia transcurrido en exceso el plazo para ello, sin embargo, no recibió ninguna respuesta por escrito, solo en forma verbal el encargado de elaborar el contrato que la razón es que el que ocupó el segundo lugar se



había quejado a la Contraloría de la República, así como a otros organismos de la Región, por ello es que se estaba retrasando la firma.

- 3.1.6 Que, a tanta insistencia en fecha 17 de Junio del 2013, firma el contrato solo él, pero no firma el representante del Gobierno Regional de Puno, dicho contrato tenía fecha de elaboración **27 de Mayo del 2013**, por lo que a falta de firma del representante de la Entidad el contrato firmado por el contratista no tenía valor legal, razón por la cual no le entregaron una copia del contrato; es por ello, mediante carta N° 003-203/JCHC/PByS de fecha 18/06/2013 pone en conocimiento del Gobierno Regional de Puno, además de solicitar que la entidad firme el contrato documento que ofrece como medio de prueba.
- 3.1.7 Expresa que un mes después que firmo el contrato en fecha 09/07/2013, mediante Carta Notarial N° 004-2013/JCHC/PByS con Registro N° 6274, hace de conocimiento del Gobierno Regional de Puno, que a la fecha la Entidad aun no ha firmado, actitud que perjudicaba a su representada, pues toda la maquinaria necesaria para la ejecución del servicio, fue trasladado a la obra (Pichacani) lugar de inicio de la obra.
- 3.1.8 Que, en fecha 23 de Julio del 2013, presenta la carta N° 005-2013/JCHC/PByS, entre otras cosas solicitando se remita el contrato a la oficina de Abastecimiento y servicios auxiliares, para su publicación en la OSCE y posterior ejecución de servicio de Voladura, ya que a la fecha contaba con 55 días de retraso, lo que no era atribuible a su representada sino a la entidad.
- 3.1.9 Que, lo manifestado en el punto precedente se encontraba acreditado pues en la página de internet de la OSCE no existía la publicación del Contrato, por lo que su representada no podía iniciar el trabajo a falta del Contrato y/o a falta de la Orden de Servicio.
- 3.1.10 Que, pese a lo manifestado en el punto anterior, la maquinaria, personal especializado de su representada se encontraban en la obra a efectos de realizar el trabajo, pero el Ing. Residente de Obra, así como el Supervisor de Obra, no permitían que ejecute el Servicio contratado por falta del Contrato, indicándoles que ellos no se podían hacer responsable de los problemas que podrían ocurrir en el frente de trabajo a ejecutar, mucho menos reconocerían los trabajos en la carretera, menos indicarle y/o entregarle documentos de trabajo a ejecutar en los 35 Km de longitud de la Obra, mientras que no le exhiba el contrato firmado por el Gobierno Regional de Puno y su representada.
- 3.1.11 Indica, se debe tomar en cuenta que la ejecución de la prestación de servicio era de 90 días, siendo el plazo de ejecución de 60 días calendarios para el ítem 1 y 30 días calendarios para el ítem 2, lo que se computa desde el séptimo día de haberse notificado la orden de servicio.
- 3.1.12 Expresa que, el Gobierno Regional de Puno, **el 22 de Julio del 2013 le entrega** el contrato debidamente firmado por ella, es decir, después de 55 días de retraso, en consecuencia, una vez que le fue entregado la copia del contrato su representada se constituye a la obra el **26 de Julio del 2013**, a las 8.00 AM, conforme acredito con el "Acta de Presentación en



Obra Proveedor Servicio de Perforación Disparo y Limpieza en Roca Fija y Roca suelta", firmado por el Residente de Obra y Supervisor de Obra y el actor.

- 3.1.13 Dice, teniendo en cuenta que los días siguientes eran feriados nacionales, además que el día 30 de julio del 2013, fue declarado mediante Decreto Supremo N° 123-2012-PCM, día no laborable en el sector público, no se pudo coordinar el trabajo con el residente de obra, por ello a pedido del supervisor y residente de obra se **inicio el trabajo en fecha 01 de agosto del 2013**, conforme acredita con el "Acta de Verificación Personal, y Maquinaria Pesada y Liviana del Servicio de Voladura de Roca Fija y Roca Suelta" de fecha 01 de agosto del 2013, firmado por el Residente de Obra, Supervisor de Obra y el actor; por lo que el **plazo de la Ejecución de la Prestación del servicio de 90 días se inicia el 01 de agosto del 2013, la misma que debió de concluir el 30 de octubre del 2013.**

- 3.1.14 Indica que lo manifestado en los puntos precedentes se encuentra corroborado con el informe N° 181-2013-GRP-GRI/SGO/RO-ICS remitido por el Residente y Supervisor de Obra, que ofrece como medio de prueba. Por lo que no existe los dos días de retraso a la que hace referencia el informe 1318-2013-GR-PUNO/ORA-OASA, mediante la cual se calcula una penalidad de S/. 3,588.18 nuevos soles, por supuesto retraso en la ejecución de dos días.

- 3.1.15 Asimismo dice que su representada ha iniciado el trabajo en fecha 01 de agosto del 2013, solo con el contrato firmado, pues recién el 15 de octubre del 2013 se expide la ORDEN DE SERVICIO N° 900797, para el primer tramo, lo que hace presumir incluso que legalmente el plazo de 60 días para el ítem 1, no podría computarse, mucho menos que su representada tenga atraso en ejecución de dos días, pues a esa fecha aún no había recibido la Orden de Servicio de parte de la entidad.

- 3.1.16 Dice que no obstante que los retrasos en la ejecución de obra no son atribuibles al contratista, su representada mediante carta n° 021-2013/JCH/PByS de fecha 19 de noviembre del 2013 por formalidad se ve obligada a solicitar la ampliación de plazo de 41 días para la conclusión de los servicios, es por ello que mediante informe n° 192-2013-GRP-GRI/SGO/RO-ICS el Ing. Ismael Colla Supo, en su condición de Residente de Obra, luego de analizar el pedido y explicar las razones del retraso de la ejecución de obra, "considera procedente la solicitud de ampliación de Plazo solicitado por el Contratista Julio Chávez Canal, por el plazo de 46 días para concluir el contrato de servicios".

- 3.1.17 Asimismo indica que mediante informe N° 225-2013-GRP-GRI/SGO/RO-ICS, el Residente de Obra le informa al Sub Gerente de Obras, el porqué no se inicio el servicio en fecha 28 de Julio del 2013, y concluye señalando textualmente lo siguiente "(...) **que para esta residencia de obra, no se tiene atraso (0 días) en el inicio de los trabajos, en vista de que el cambio de fecha de inicio de los trabajos, se debe a causas ajenas al contratista, ya que ha sido solicitado la misma por parte de la Residencia de Obra, por los feriados de las fiestas patrias.**"



- 3.1.18 Expresa que en fecha 13 de diciembre del 2013 el Gobierno Regional de Puno, expide la ORDEN DE SERVICIO N° 700248, correspondiente al Item 2, por lo que mediante carta de fecha N° 029-2013/JCH/PByS del día 27 de diciembre del 2013, mi representada solicita ampliación de Plazo N° 2, por 46 días calendario, por la causal de atrasos o paralizaciones no imputables al contratista sino a la Entidad.
- 3.1.19 Revela que mediante informe N° 255-2014-GRP-GRI/SGO/RO-ICS de fecha 10 de enero del 2013 el Ing. Ismael Colla Supo, Residente de Obra, informa al Ing. Percy N. Flores Ari, Sub Gerente de Obras, indicando que considera procedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 solicitado por el Contratista Julio Chávez Canal, por el tiempo de 46 días calendarios, para concluir el contrato de servicios. Por lo que queda claro que el atraso se debía por falta de entrega de tramos de parte de la Entidad, en este caso de la Residencia de Obra, por lo que los retrasos no eran atribuibles al contratista.
- 3.1.20 Que, la Entidad mediante Resolución Gerencial General Regional N° 035-2014-GGR-GR PUNO de fecha 20 de enero del 2014, RESUELVE: en su **"ARTÍCULO PRIMERO.- RECONOCER** la ampliación de plazo N° 01 por 41 días calendario, aprobada fictamente a favor del Contratista Julio Chávez Canal, (...) solicitada mediante documentos Carta N° 021-2013/JCH/PByS con registro número 11341, de fecha 20 de noviembre del 2013, adicionales al plazo de vencimiento establecido en el contrato N° 002-2013-CP-GRP". (sic).
- 3.1.21 Que, Mediante Resolución Gerencial General Regional N° 103-2013-GGR-GR PUNO de fecha 17 de febrero del 2014, la Entidad **RESUELVE:** "ARTICULO ÚNICO.- APROBAR la AMPLIACION DE PLAZO N° 02 para la ejecución del PIP: MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE LA CARRETERA PICHACANI – YURACMAYO, (...) por espacio de cuarenta y seis (46) días calendario, comprendidos desde el 04 de enero al 19 de febrero 2014, (...)".
- La demandante fundamenta el pedido de **NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 144-2014-GGR-GR PUNO, DE FECHA 12 DE MARZO DEL 2014.**
- 3.1.22 El Actor señala que la ENTIDAD expide la Resolución Gerencial General Regional N° 144-2014-GGR-GR PUNO, de fecha 12 de marzo del 2014, mediante la cual **RESUELVE:** "ARTICULO ÚNICO.- APROBAR la imposición de penalidades por mora al proveedor JULIO CHAVEZ CANAL, por la ejecución tardía de servicio de voladura de roca fija y suelta, en la ejecución contractual del Contrato N° 002-2013-CP-GRP, obra "Mejoramiento y Construcción de la Carretera Pichacani – Yuracmayo Distrito de Pichacani y San Antonio, Provincia de Puno-Puno. (sic)"; dicha decisión lo fundamenta en síntesis con el siguiente argumento "Que, el Asesor Legal de la Oficina Regional de Supervisión y Liquidación de Proyectos, a través del Informe Legal N° 013-2014-GR.PUNO/GGR-ORSyLP-AL de fecha 21 de enero del 2014, en relación a la aplicación de penalidades, manifiesta que el plazo de inicio contractual, **es el 28 de mayo del 2013**, y corresponde aplicar penalidades, la misma que deberá ser efectuada en forma separada por cada ítem establecido en el contrato";



3.1.23 Manifiesta que la penalización se realiza tomando en cuenta la opinión del Asesor Legal, pero al parecer el Asesor Legal, desconoce los hechos OCURRIDOS, menos está enterado que el contrato recién fue entregado al recurrente en fecha 22 de Julio del 2013, y estando dentro del plazo de ley se constituyo a la obra el día 26 de julio del 2013, iniciando la ejecución de servicios el día 01 de agosto del 2013, a pedido de la Residencia de Obra, debido que los días anteriores al primero de agosto del 2013 eran feriados nacionales, por lo que el Asesor Legal, hace inducir en error al Gerente General Regional, pues es completamente falso que el plazo contractual haya sido el 28 de mayo del 2013, menos que con la ampliación de plazo ficta por 46 días calendarios el plazo contractual se haya vencido el 10 de diciembre del 2013, ello es evidente pues la propia Entidad el día 13 de diciembre del 2013, expide recién la orden de servicio N° 700248, de fecha 13 de diciembre del 2013, por lo que queda por demás acreditado que la imposición de penalidad es errónea y arbitraria.

3.1.24 Revela que estando lo expresado y a efectos de evitar abuso de derecho que está proscrito por la constitución política del Estado y el Código Civil, pide al Árbitro Único que la Entidad expresamente acepte que el inicio del plazo contractual fue el 01 de agosto del 2013, de esta forma dejándose sin efecto la penalidad aprobada mediante Resolución Gerencial General Regional N° 144-2014-GGR-GR PUNO de fecha 12 de marzo del 2014, por ser ilegal y contraria a los hechos, consecuentemente dejarse sin efecto la penalidad Impuesta por supuesto atrasado en la ejecución de dos (02) días por la suma de S/. 3,588.18 Nuevos Soles que considera como un abuso de derecho; que pese a ello invito a la entidad a una conciliación, a la que la entidad se negó, acta que acompaña a la demanda.

IV **CONTESTACION DE LA DEMANDA Y EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD .**

El 04 de septiembre del 2014, dentro del plazo concedido la demandada Gobierno Regional de Puno (ENTIDAD) se apersona al proceso y contesta la demanda proponiendo **Excepción de caducidad** respecto a la Segunda pretensión Principal: "SE DEJE SIN EFECTO LA MULTA IMPUESTA DE DOS DÍAS dando por concluido el presente proceso, respecto de esa pretensión". Y en el otro si digo del mismo escrito, contesta la demanda negando en todos sus extremos, consecuentemente solicita se declare infundada y/o improcedente, según corresponda, todas las pretensiones del demandante, por no encontrarse acreditado fehacientemente los hechos en que se funda.

4.1 **PRINCIPALES FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD**

4.1.1 La Entidad señala que en la pretensión expuesta en la demanda, se advierte que el actor, entre otro pretendería; se deje sin efecto la multa impuesta de dos días ascendentes a la suma de tres mil quinientos ochenta y ocho punto dieciocho nuevos soles (S/. 3,588.18) aplicable al pago de la primera valorización.

4.1.2 La Entidad sostiene que la demandante viene pretendiendo en estricto, es que se deje sin efecto la penalidad por mora ejecutada por la ENTIDAD y que fuera aprobada por Resolución Gerencial Regional N° 768-2013-GGR-Puno.

- 4.1.3 El Gobierno Regional de Puno sostiene respecto a la aplicación de la penalidad, el artículo 165 del Reglamento de la Contratación del Estado establece:

“En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente (...).”

La Entidad señala que es procedente la aplicación de la penalidades al contratista por el incumplimiento de sus obligaciones y estas se aplican de manera automática lo que implica que, advertido el incumplimiento, la sanción se aplica inmediata y sin mayor trámite.

- 4.1.4 La Entidad dice de los medios probatorios de la demanda (véase punto 20 y 21 de los medios probatorios) se evidencia que el actor, se le habría retenido el monto correspondiente a la penalidad por mora, procediéndose a retener el monto de la penalidad a la Orden de Servicio N° 900797 de fecha 15 de octubre del 2013, obedeciendo este acto de retención a la “ejecución automática” de penalidades, lo que ha motivado que el ahora demandante, presente su carta N° 013-2010-JCHC/PBYS en fecha 19 de noviembre del mismo año, por lo que reclama la penalidad impuesta. **Vale decir que el contratista tomo conocimiento de la penalidad aplicada en su contra, en peor de los casos el pasado 19 de noviembre del año 2013.**

El hecho que se haya aprobado la penalización al CONTRATISTA mediante la Resolución Gerencial General Regional N° 144-2014-GGR-GR PUNO, obedece a un acto posterior que compete propiamente a la administración, siendo así el plazo que tenía el CONTRATISTA para impugnar los efectos de la penalización materializada en la orden de servicio N° 900797 comenzó a computarse a partir del día siguiente de la ejecución de la penalización que, en el peor de los caso fue el pasado 20 de noviembre del año 2013.

- 4.1.5 La Entidad sostiene respecto al pago: el artículo 181 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece:

(...)

Las controversias en relación a los pagos que la entidad debe ejecutar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago”

Lo indicado guarda relación con lo señalado por el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del estado que establece:

“Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a la nulidad de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato

y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el Reglamento (...)

Todos los plazos previstos son de caducidad".

- 4.1.6 La Entidad afirma que la caducidad es una figura mediante la cual, ante la existencia de una situación donde el sujeto tiene potestad de ejercer un acto que tendrá efectos jurídicos, no lo hace dentro de un plazo perentorio, pierde el derecho a entablar la acción correspondiente.

Al igual que la prescripción, la caducidad se compone de dos aspectos:

La no actividad. Referida a la inacción del sujeto para ejercer su derecho de acción jurídica.

La única forma de evitar la caducidad es estableciéndola formalmente ante la instancia judicial competente.

El plazo. En la caducidad es rígido, no se suspende ni interrumpe, si no que desde que comienza a correr, se sabe con anterioridad cuando caducara la acción si el sujeto no la interpone.

Al respecto el Código Civil (norma de aplicación supletoria según los alcances del artículo 29 de la LEY) reconoce a la caducidad como una institución jurídica procesal que no protege intereses subjetivos sino que salvaguarda intereses públicos; por ello establece en su artículo 2004 que los plazos de caducidad son fijados por ley. Estableciendo además en su artículo 2003 que la caducidad extingue el derecho y la acción.

- 4.1.7 La Entidad sostiene que la LEY habilita un periodo de tiempo (quince días) para quien se considere afectado por el actuar de la Entidad someta su controversia a un proceso de arbitraje, periodo que representa el plazo de caducidad, vale decir que después de los quince días el supuesto perjudicado, por seguridad jurídica no podrá solicitar el inicio de un proceso arbitral, por haber caducado su derecho para hacerlo.

- 4.1.8 La Entidad sostiene que el Contratista ahora demandante ha tomado conocimiento de la penalización efectuada en su contra (por ser automática) el pasado 19 de noviembre del año 2013, **siendo así el plazo que tenía para iniciar el correspondiente proceso de conciliación y/o arbitraje vencía el pasado 10 de diciembre del año 2013**, sin embargo de autos se evidencia que el actor habría iniciado el presente proceso arbitral en fecha 15 de mayo del 2014. Hecho que evidencia que el derecho del actor ya habría caducado.

Adicionalmente la Entidad precisa que el Contratista a procedido cobrar el monto señalado en la Orden de Servicio N° 900797 con el descuento de la penalidad aplicada, siendo así, se tiene que además **el CONTRATISTA ha consentido ese acto de penalidad y el hecho que se impugne en esta oportunidad su validez pone en peligro la seguridad jurídica pues no se puede tramitar y/o revivir hechos que por inacción han obtenido la calidad de cosa decidida.**

Agrega que en el supuesto de la conciliación que arguye, el demandante, debe tenerse presente que conforme al acta de conciliación que adjunta como medio de probatorio su solicitud habría sido presentada recién en el mes de abril del año en curso lo que corrobora nuestra afirmación que el derecho del demandante ya habría caducado.



4.2 ADMISION A TRÁMITE DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD PROPUESTA POR LA ENTIDAD DEMANDADA.

4.2.1 Que, mediante resolución N° 07 de fecha 08 de septiembre del 2014, el Arbitro Único admite a trámite la excepción de caducidad formulada por el Procurador Publico del Gobierno Regional de Puno, teniéndose al Demandante Julio Chávez Canal, para que en el termino de diez (10) días hábiles, proceda a su absolución. La misma que fue notificado a las partes conforme a las cedula de notificación que obra a folios 180/181 de autos.

4.3 DE LA ABSOLUCION A LA EXCEPCION.

4.3.1 El contratista demandante pese a estar debidamente notificado dentro del plazo concedido no ha absuelto la excepción propuesta por el demandado.

4.3.2 Que el Arbitro Único mediante resolución N° 09 de fecha 29 de septiembre del 2014, resuelve en su parte resolutive que la excepción de caducidad formulada por el Procurador Publico del Gobierno Regional de Puno, en contra del extremo de la pretensión de la demanda arbitral interpuesta por Julio Chavez Canal, se resolverá junto con las cuestiones relativas al fondo de la controversia. Resolución que fue notificada a las partes conforme se tiene de la cedula de notificación que obra a folios 188/189.

4.4 FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

4.4.1 La Entidad demandada como petitorio pretende se declare:

- Improcedente o infundada, según corresponda las tres pretensiones señaladas como principal indebidamente formuladas por el demandante JULIO CHAVEZ CANAL
- Improcedente o infundada, según corresponda, la pretensión señalada como "pretensión accesoria" formulada por el demandante JULIO CHAVEZ CANAL.
- Se declare la validez de la penalidad por mora aplicada al Contratista.
- Se declare la validez y eficacia de la resolución Gerencial General Regional N° 144-2014-GGR-GR-PUNO
- Se condene al demandante JULIO CHAVEZ CANAL al pago de costas y costos del proceso arbitral

4.4.2 La entidad demandada en resumen hace un pronunciamiento respecto a cada uno de los hechos expuestos en la demanda, es así, que afirma el hecho 4.1 es verdad que se realizo el proceso de selección que se arguye; al hecho 4.2 refiere que es falso pues conforme aparece en la pagina del SEACE y en el propio contrato, la buena fue adjudicada al contratista en fecha 02 de mayo del año 2013 y su consentimiento por tratarse de una acto posterior, fue informada al SEACE en fecha 15 de mayo del mismo año; al hecho 4.3 indica que debe ser verdad; al punto 4.4 señala que igual que al punto anterior se remiten a las clausulas del contrato. Agrega en cuanto a la suscripción del contrato es falso lo que afirma el demandante, por cuanto fue suscrito en fecha 27 de mayo del año 2013 como aparece en el propio contrato y se corrobora con la información que aparece en la página web del SEACE rubro "fecha de contratación" con la que se acredita que la ENTIDAD cumplió con firmar el

contrato dentro de los plazos establecidos por Ley; al hecho 4.5 indica que es falso; las afirmaciones del CONTRATISTA en este extremo por ser subjetivas y acreditan por el contrario su actitud temeraria y de mala fe y por ello no se puede tener como cierto los hechos que no se encuentran debidamente acreditados, en ese sentido si el Contratista presento su carta solicitando firmar el contrato por haber transcurrido en exceso los plazos para tal fin ¿Cómo se entiende que el contrato se encuentra firmado en fecha 27 de mayo del 2013 (apareciendo en ella la firma y sello del demandante); y en todo caso como explica que en la página web del SEACE se consigne como fecha de suscripción 27 de mayo del año 2013?; al hecho 4.6, señala que es falso, ratificando lo expresado en el punto anterior, y agrega que no existe prueba que acredite que el contrato se haya firmado en fecha distinta al 27 de mayo del 2013, por el contrario debe tenerse presente que para efectos legales se tiene que LA ÚNICA FECHA CIERTA es la que aparece en el mismo contrato; al punto 4.7; 4.8; y 4.9, la Entidad indica que es falso, pues se tratan de meras afirmaciones del CONTRATISTA, las cuales únicamente confunden la verdadera naturaleza de la contraprestación, es decir pretenden que la Entidad no actué con la debida diligencia pues si afirmamos que las fechas que aparecen en los documentos no corresponden a las que en realidad se suscriben, ¿entonces cual sería el valor de la credibilidad que le asignaríamos a los documentos en general? Y por ultimo sería imposible asignarle una fecha distinta a un documento como el contrato que es considerada como LEY ENTRE LAS PARTES surtiendo sus efectos desde el día siguiente de su suscripción; al hecho 4.10 la entidad dice que no le consta en todo caso se trata de argumentos subjetivos; al hecho 4.11, la Entidad dice que es falso, ya que como aparece en la cláusula sexta del CONTRATO referido a la " VIGENCIA DEL CONTRATO" se tiene que: "La vigencia del Contrato, se inicia desde el día siguiente de la suscripción del mismo hasta el cumplimiento total de la prestación a cargo de contratista (...)", es decir el contratista debió iniciar sus actividades el 28 de mayo del año 2013; al hecho 4.12; 4.13, la entidad señala que no les consta, y agrega que los actos realizados por el CONTRATISTA son únicamente de su responsabilidad de lo que la entidad se debe mantener ajeno; al hecho 4.14, 4.15 y 4.16 la Entidad sostiene "el informe a la que hace referencia el contratista (Informe 181-2013-GRP-GR/SGO/RO-ICS) no se encuentra dentro de los anexos de la demanda, por lo tanto no nos es posible pronunciarnos respecto de ese hecho, sin embargo el cálculo de las penalidades tanto para el ítem I e Ítem II se encuentran bien calculados, conforme al Art. 165° del REGLAMENTO. Por otro lado la ejecución del CONTRATO, no está sujeto a condición de entrega de la orden de servicio como pretende hacer creer el demandante pues su ejecución es inmediata y conforme a las cláusulas del propio contrato. En cuanto a las aplicaciones de plazo no corresponde pronunciarnos por no tratarse de un hecho de controversia en el presente proceso de arbitraje"; Al hecho 4.17 la Entidad dice que no les consta por no haberse alcanzado copia del cuaderno de obra sin embargo debe tenerse presente que esta afirmación obedece al feriado del 28 de julio del año 2013 y no por los feriados previos ni posteriores; al hecho 4.18, 4.19, 4.20 y 4.21, la Entidad considera que



no corresponde pronunciarse por cuanto las ampliaciones no son objeto de controversia, agrega que el motivo de dichas ampliaciones son ajenas a la aplicación de las penalidades; al punto 4.22 y 4.23, sostiene que es cierto que la resolución que alega se funda entre otros en la Opinión legal que arguye, y esta se basa en efecto en que la labor a cargo del CONTRATISTA debió de iniciarse conforme al propio contrato en fecha 28 de mayo del año 2013; al hecho 4.24 la Entidad dice no corresponde pronunciarse sin embargo indica que lo que pretende resulta improcedente; al hecho 4.25 la Entidad dice no corresponde pronunciarse.

- 4.4.3 La Entidad demandada respecto a los documentos presentados en la demanda señala en resumen que los documentos enunciados en los puntos a al 23 de los medios probatorios considera que deben ser documentos ciertos por haber sido emitidos y en algunos casos recepcionados por la Entidad y en otros casos expedidos por la autoridad pública.

Respecto al medio probatorio de exhibición de la copia del contrato señalado en el punto 24 de los medios probatorios, dice que expresa oposición a la exhibición que alega el demandante por tratarse de un documento que obra también en poder del demandante y se trata del mismo adjuntado al escrito de demanda, en todo caso quien debe exhibirlo es el propio demandante.

- 4.4.4 La entidad demandada fundada su defensa en resumen en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

- 4.4.4.1 La Entidad sostiene en lo concerniente a la firma del CONTRATO, la LEY y el REGLAMENTO prescriben un procedimiento taxativo, para cuyo efecto establece un procedimiento. Como se ha señalado, una vez que se ha otorgado la Buena Pro, tanto la Entidad como el ganador de la Buena Pro están obligados a formalizar la relación contractual. En este punto al decir del CONTRATISTA, LA ENTIDAD se "retrasa" en perfeccionarlo, entonces cabe la siguiente pregunta: ¿Qué debemos hacer cuando nos encargan gestionar el perfeccionamiento del contrato? Debemos tener presente que éste se perfecciona con la suscripción del documento que contiene. Sin embargo, también hay que considerar que cuando se trata de Adjudicaciones de Menor Cuantía, distinta a las convocadas para la ejecución y consultoría de obras, el reglamento permite que el contrato se perfeccione con la recepción de la orden de compra o de servicio. Así entendió el procedimiento debe ser del siguiente modo: Buena Pro consentida o administrativamente firme, 2 días hábiles entidad cita al ganador de la Buena Pro, 5 a 10 días hábiles suscripción del contrato.

Agrega la Entidad, si consideramos lo afirmado por el CONTRATISTA, se tiene que LA ENTIDAD le otorga la buena pro el 15 de mayo del 2013, luego la entidad suscribe el contrato en fecha 27 de mayo del 2013, sin haberse excedido en el plazo.

- 4.4.4.2 Por otro lado la Entidad sostiene que cuenta con dos (02) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro para citar al postor ganador. Para realizar la citación respectiva, la Entidad remitirá un documento mediante el cual le otorgara al ganador de la



Buena Pro el plazo establecido en la Bases, el mismo que no podría ser menor de cinco (05) días ni mayor de diez (10) días hábiles. Esto quiere decir si bien el REGLAMENTO otorga la posibilidad de elegir en cuantos días se le citara al ganador para la firma del contrato, las bases deben establecer en cuantos días (5, 6, 7, 8, 9, ó 10 días) se realizara tal actividad. Que para el caso de autos se ha establecido en las bases integradas (pág. 11) "Una vez que quede consentida o administrativamente firme el otorgamiento de la buena pro, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes, sin mediar citación alguna, el postor ganador deberá presentar a la entidad la documentación para la suscripción del contrato prevista en las Bases. Asimismo, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de dicha documentación, deberá concurrir ante la entidad para suscribir el contrato"

Dentro del plazo otorgado el ganador de la Buena Pro deberá presentarse en la sede de la Entidad para suscribir el contrato con toda la documentación requerida.

Agrega **que por lo cual el perfeccionamiento implica el nacimiento y existencia del contrato, a partir del cual se van a generar derechos y obligaciones para las partes que los suscriben. Por ello resulta importante que las partes que lo firman se encuentren debidamente acreditadas y que cuenten con la representación respectiva.**

4.4.4.3 La Entidad sostiene por lo dicho el Contratista no puede alegar que la fecha que aparece en el contrato no es la que corresponde, en el entendido que el contrato contiene una relación obligacional cierta y veras con la cual las partes protegen sus intereses.

4.4.5 Asimismo, la Entidad demandada sostiene respecto de la aplicación de penalidades y su posterior aprobación por resolución N° 44-2014-GGR-GR PUNO indica en resumen lo siguiente:

4.4.5.1 De acuerdo con el artículo 165° del reglamento, en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, "la Entidad le aplicara al contratista una penalidad por cada día de retraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse".

4.4.5.2 La Entidad sostiene, la normativa de contrataciones del estado ha previsto la aplicación de una penalidad por moral contratista que, injustificadamente, se retrasa en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.

Esta penalidad tiene la finalidad de desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad, de alguna manera, por el perjuicio que el retraso en la ejecución de las prestaciones le haya causado.

4.4.5.3 La Entidad sostiene que el artículo 165° del REGLAMENTO establece la formula que deberá utilizar para calcular el monto de la penalidad diaria a ser aplicada al contratista. Dicha fórmula considera como elementos de cálculo al "monto" y al "plazo" de la prestación cuya ejecución ha sufrido el atraso, precisándose que "Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia del retraso". (subrayado agregado por la entidad).



4.4.5.4 La Entidad sostiene que otro aspecto a considerar es que el artículo 165° del reglamento establece claramente que la Entidad puede aplicar la penalidad por mora "hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente)".

4.4.6 La Entidad sostiene, que conforme a lo indicado por el mismo CONTRATISTA este ha comenzado a ejecutar las acciones a su cargo recién en fecha 01 de agosto del año 2013 cuando por las condiciones establecidas en el CONTRATO debía de iniciarlas el pasado 18 de mayo del mismo año, vale decir al día siguiente de la suscripción del CONTRATO. En tal sentido es válida la aplicación de la correspondiente penalidad por mora.

4.4.7 La Entidad dice, en el supuesto negado caso que lo afirmado por el contratista sea cierto, debe tenerse en cuenta el contenido de su carta N° 003-2013/JCHC/PByS por la que indica entre otras cosas que ha suscrito el contrato en fecha 17 de junio del año 2013 en ese sentido debió iniciar sus actividades al día siguiente vale decir el 18 de junio del 2013. En el supuesto negado que el Gobierno Regional le haya entregado el contrato en fecha 22 de junio del 2013 debió de iniciar las acciones a su cargo en fecha 23 de julio, en tal sentido ambos casos, se tiene que el contratista no cumplió.

V AUDIENCIA DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS.

5.1 Por resolución N° 11 de fecha 06 de noviembre del 2014, se cito a las partes a la audiencia de puntos controvertidos para el día 20 de noviembre del 2014 a horas 16.00 en la cual el Árbitro Único, con la aprobación de la Contratista, otorgo la tolerancia de 10 minutos para que lleguen los representantes legales de la ENTIDAD, transcurrido el plazo concedido se procedió a dar inicio a la Audiencia, sin contar con la presencia de los representantes legales de la Contratista.

5.2 Conforme al numeral 25 del Acta de Instalación procedió a promover la conciliación entre las partes, siendo que no encontrándose ningún representante de la entidad Demandada fue imposible adoptar acuerdo alguno, subsistiendo las posiciones manifestadas en sus escritos donde fijan sus puntos controvertidos.

5.3 Analizado los puntos controvertidos propuestos por las partes, el Árbitro Único sistematizo los mismos, quedando como cuatro (04) puntos controvertidos en el presente arbitraje. Previamente el Arbitro Único, reitera lo señalado por resolución N° 09 de fecha 29 de septiembre del 2014, respecto a la excepción de caducidad deducida por el Procurador del Gobierno Regional de Puno, será resuelta en un momento posterior que podría ser inclusive al momento de emisión de laudo.

5.3.1 **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde RECONOCER que el Contrato N° 002-2013-CP-GRP firmado entre el Gobierno Regional de Puno y Julio Chavez Canal, fue firmado el 22 de julio del 2013, por lo que el inicio del plazo de prestación de servicio PERFORACION, DISPARO Y LIMPIEZA DE ROCAS DE LA OBRA: MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE LA CARRETERA PICHACANI – YURACMAYO, DEL DISTRITO DE PICHACANI – SAN ANTONIO, DE LA PROVINCIA DE PUNO debe contabilizarse desde el 01 de Agosto del 2013.



5.3.2 **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde ordenar o no a la Entidad demandada que DEJE SIN EFECTO LA MULTA IMPUESTA DE DOS DÍAS, ASCENDENTE a la suma de TRES MIL QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO PUNTO DIECIOCHO NUEVOS SOLES (s/. 3,588.18) aplicables AL PAGO DE LA PRIMERA VALORIZACION DEL SERVICIO DE PERFORACION, DISPARO Y LIMPIEZA DE ROCAS DE LA OBRA: MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE LA CARRETERA PICHACANI – YURACMAYO, DEL DISTRITO DE PICHACANI – SAN ANTONIO, DE LA PROVINCIA DE PUNO, como consecuencia, disponer o no la devolución del monto descontado por la entidad.

5.3.3 **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no DECLAR LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCION Gerencial General Regional N° 144-2014-GGR-GR PUNO de fecha 12 de marzo del 2014, que aprueba la penalidad por existir retraso en el servicio de Voladura de roca fija y suelta en la ejecución de Contrato N° 002-2013-CP-GRP, obra "mejoramiento y Construcción de la Carretera Pichacani – Yuracmayo, Distrito de Pichacani y San Antonio, Provincia de Puno.

5.3.4 **Cuarto Punto Controvertido:** DETERMINAR a quién y en qué proporción corresponde asumir las costas y los costos que generen la tramitación del presente proceso arbitral.

5.4 A continuación se admitieron los medios probatorios ofrecidos por ambas partes presentados en sus escritos de demanda y contestación de demanda; de la parte demandante los documentos descritos en los numerales 1 al 24 del acápite "VII Medios Probatorios; y respecto al medio probatorio solicitado por la demandante referida a la exhibición de la copia del contrato N° 002-2013-CP-GRP concurso Público N° 06-2013-GRP/CE, se dispone que debe ser exhibido en el acto de la audiencia de actuación de pruebas a llevarse a cabo el día viernes 28 de noviembre del 2014 a horas 16.00. De la Entidad demandada se admite los mismos medios probatorios del acápite "VI Medios Probatorios" ofrecidos por el demandante.

VI **AUDIENCIA DE ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS.**

6.1 Que en la última parte del Acta de Determinación de las Cuestiones Materia del Arbitraje y Admisión de Medios Probatorios, se dispuso citar a las partes a la audiencia de actuación de medios probatorios, donde además las partes tendrían la posibilidad de ilustrar y sustentar sus posiciones sobre las pretensiones formuladas, para el día viernes 28 de noviembre del 2014 a horas 16.00. La misma que no pudo llevarse a cabo en la fecha señalada por haber sido declarado feriado en la Región de Puno mediante resolución compartida N° 133-2014 suscritas por el Presidente regional de Puno y por el Gobernador regional de Puno, en mérito a la declaratoria de patrimonio inmaterial de la humanidad de la festividad de la Virgen de la Candelaria. Conforme se tiene de la constancia de folios 219.

6.2 Por resolución N° 12 de fecha 02 de diciembre del 2014, se cito a las partes a la audiencia de actuación de medios probatorios para el día 10 de diciembre del 2014 a horas 16.00, notificándose a las partes conforme se tiene de las cédulas de notificación que obran a folios 215/216 de autos, en la que solo estuvo presente el demandante Julio Chavez Canal,



dejándose constancia de la inasistencia de los representantes de la Entidad demandada, procediéndose a dar inicio de la Audiencia.

- 6.3 El Arbitro señalo que siendo los medios probatorios ofrecidos por ambas partes documentos los mismos que fueron admitidos conforme al acta de Audiencia de fecha 20 de noviembre del 2014 y constituyendo los mismos, de actuación inmediata se tiene por actuados, a excepción de la exhibición de la copia del Contrato N° 002-2013-CP-GRP, que fuera admitido para ser exhibido en este acto, la misma que no pudo exhibirse por la inasistencia de los representantes de la Entidad demandada, medios de prueba que serán merituados en su oportunidad. Acta que fue notificada a las partes que no asistieron por cedula de notificación que obra a folios 219 de autos.

VII ALEGATOS E INFORME ORAL.

- 7.1 Mediante Acta de Audiencia de Actuación de Medios Probatorios, conforme a lo dispuesto por el numeral 24 del Acta de Instalación se concede a la partes cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y se fija fecha y hora para la realización de la audiencia de informes orales a llevarse a cabo el día 19 de diciembre del 2014 a horas 16.00 horas. Contando solo con la presencia del demandante Julio Chávez Canal, el árbitro Único concedió el uso de la palabra al demandante quien expuso oralmente sus argumentos. El Árbitro Único realizo las preguntas que considero pertinente, finalmente disponiendo que el informe oral por la parte demandante así como las preguntas del Árbitro Único y las respuestas a ellas, serán valoradas en su oportunidad.

- 7.2 El demandante mediante escrito de fecha 22 de diciembre del 2014 alanza el escrito denominado conclusiones de la Audiencia de informes orales, la misma que fue proveído por resolución 13 de fecha 29 de diciembre del 2014.

VIII AUTOS PARA LAUDAR.

- 8.1 El Arbitro Único emitido la resolución N° 14 de fecha 08 de enero del 2015, declarando cerrada la etapa de instrucción de las actuaciones arbitrales conforme al numeral 39 del Acta de Instalación, asimismo se señalo plazo para laudar en treinta (30) días, que se computara del día siguiente de la notificación de las partes, debiéndose tener presente lo establecido en el artículo 55° del Reglamento del Centro de Arbitraje.

- 8.2 Mediante resolución N° 15 de fecha 19 de febrero del 2015 se prorrogó el plazo para laudar por única vez por un plazo de quince (15) días hábiles adicionales.

IX CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de considerar la materia controvertida, corresponde expresar lo siguiente:

- 9.1 El Arbitro Único se constituyo de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normatividad vigente.
- 9.2 La designación y aceptación del Arbitro Único se ajusto a las exigencias previstas en la ley de la materia.



- 9.3 Ni la demandante ni el demandado recusaron al Árbitro Único, ni tampoco impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimientos dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral Unipersonal.
- 9.4 La demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Asimismo, el Demandado fue debidamente emplazado con dicha demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, contestando la misma, formulando excepción de caducidad a la segunda pretensión de la demanda.
- 9.5 Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hecho y de defensa sin limitación alguna, dándose oportunidad a las partes para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales por escrito, inclusive informar oralmente.
- 9.6 Asimismo, debe tenerse en cuenta que en aplicación del Principio de "comunidad o Adquisición de Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece:

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique a los intereses de la parte que suministro los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcione"¹

En tal sentido dentro del plazo establecido para resolver, el Árbitro Único procede a emitir el correspondiente laudo arbitral.

CONSIDERANDO:

X ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.

NORMA APLICABLE

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4 (Normas legales y Reglamentarias Aplicables) del Acta de Instalación, de fecha 05 de agosto del 2014, el presente arbitraje se resuelve de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, (en adelante la Constitución), las Reglas Establecidas en el Acta (reglas del Acta) lo dispuesto por el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de Puno, (en adelante el Reglamento), el Decreto Legislativo N° 1071 que Regula el Arbitraje, (en adelante LA), asimismo se regirá de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento (en adelante LCAE y Reglamento de la LCAE) y la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General en lo que fuera aplicable del caso.

XI DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD.

¹ TARAMONA HERNANDEZ, José Rubén, "Medios Probatorios en Proceso Civil", Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.



- 11.1 A continuación, el **Arbitro Único** procederá con el análisis de la excepción formulada por el Procurador Público del Gobierno Regional de Puno (Entidad) y, los puntos controvertidos del presente arbitraje.
- 11.2 La Entidad mediante escrito con Registro N° 438 de fecha 04 de septiembre del 2014, en el OTROSI dedujo "Excepción de Caducidad con el objeto que fundada que sea, se disponga la anulación de todo lo actuado respecto a la SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL: SE DEJE SIN EFECTO LA MULTA IMPUESTA DE DOS DÍAS dando por concluido el presente proceso"; los fundamentos de la pretensión se encuentran señalados en autos en el punto 4.1 y siguientes del rubro denominado **"PRINCIPALES FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD"**.
- 11.3 **El Árbitro Único procede a verificar si la pretensión del contratista "SE DEJE SIN EFECTO LA MULTA IMPUESTA DE DOS DÍAS ASCENDIENTE A LA SUMA DE TRES MIL QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO PUNTO DIECIOCHO NUEVOS SOLES (S/3,588.18) APLICABLE AL PAGO DE LA PRIMERA VALORIZACIÓN DEL SERVICIO DE PERFORACIÓN, DISPARO Y LIMPIEZA DE ROCAS DE LA OBRA: MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN DE LA CARRETERA PICHACANI -YURACMAYO, DEL DISTRITO DE PICHACANI-SAN ANTONIO DE LA PROVINCIA DE PUNO, Fue presentado fuera del plazo y como consecuencia se dé por concluido el presente proceso respecto de dicha pretensión.**
- 11.3.1 La caducidad es definida como el instrumento mediante el cual el trascurso del tiempo extingue el derecho para ejercitar la acción que corresponda debido a la inacción de su titular durante el plazo establecido por la norma jurídica o la voluntad de los particulares; se justifica por la necesidad de determinar situaciones inestables que producen inseguridad ante la inercia procesal, y al igual que la prescripción, se basa en que el orden social y jurídico exige a las autoridades que se de firmeza y seguridad a los derechos y existan plazos perentorios para interponerlos.
- 11.3.2 Los plazos de caducidad solo deben ser fijados por ley, porque generan la pérdida de un derecho que se pretende controvertir, limitando el principio constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva. Por lo que existir consecuencias tan graves, los plazos solo pueden estar establecidos en normas con rango de ley, y remitirse al artículo 2004 del Código Civil como sustento normativo de aplicación.
- 11.3.3 La caducidad, junto con la prescripción, son dos de nuestras instituciones de nuestro derecho que pretenden reaccionar ante la inactividad de los sujetos que intervienen en las respectivas relaciones jurídicas. Se trata, en definitiva, de fijar un plazo que delimite el periodo de tiempo en el que puede llevarse a cabo una actuación. Todo ello con la única o principal preocupación de garantizar la seguridad jurídica y exigir que la Administración resuelva oportunamente, así también que las partes tengan derecho a accionar dentro del plazo legal.

11.3.4 Que en el presente caso los plazos de caducidad para que las partes tengan el derecho a solicitar una conciliación extrajudicial o un arbitraje administrativo están señalados en los artículos 214 y 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

11.3.5 Ahora bien, tal como lo señala el primer párrafo del artículo 215 del Reglamento, «cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto en el artículo 52 de la Ley».

De la revisión de los artículos pertinentes para resolver la presente excepción el Reglamento Establece los siguientes plazos de caducidad:

Artículo 177.- «Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. **Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.** Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso. (resaltado agregado)

Artículo 179.- “Liquidación de contrato de Obra”

[...]

La liquidación del contrato de consultoría de obra, incluso las controversias sobre el consentimiento o incumplimiento de pagos, dentro de los quince días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago. (resaltado y subrayado agregado)

ARTICULO 181.- “Plazos para los pagos”

[...]

La controversia en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago² (resaltado y subrayado agregado)

11.3.6 Como podemos apreciar, respecto al punto materia de análisis el Reglamento establece que las partes tienen quince (15) días hábiles para someter las controversias a arbitraje. Dicho plazo, es un **plazo de caducidad**, tal como expresamente lo señala el referido artículo 215 del Reglamento.

11.3.7 Además, el artículo 215 del Reglamento también hace referencia a la aplicación del plazo establecido por el artículo 52 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en defecto del Reglamento.

² Artículo modificado por el Art. 1 del D.S. N° 138-2012-EF, publicado el 07/08/2012

- 11.4 Que, en el presente caso, la Entidad y el Contratista celebran el Contrato N° 002-2013-CP-GRP, por un monto total de la contraprestación de los items I y II ascendente a la suma de S/. 1'351,255.30 (UN MILLON TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO CON 30/100 NUEVOS SOLES) INCLUIDO IGV E IMPUESTOS CORRESPONDIENTES A LA PROPUESTA ECONOMICA Y TECNICA DE LAS BASES DEL CONCURSO PUBLICO N° 006-2013-GRP/CE.
- 11.5 Que, en dicho contrato La Entidad se obliga a pagar la contraprestación a el Contratista luego de la prestación formal y completa de la documentación correspondiente; según lo establecido en el Artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, después que el área usuaria emita su conformidad de servicio y adjuntando las valorizaciones correspondientes; además se ha establecido que el pago de la contraprestación se **efectuaria por las valorizaciones mensuales en metro cubico (m3)** adjuntando con las partes diarias de trabajo, verificado por el residente de obra y el supervisor, debiendo remitir el informe de conformidad de servicios a la oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares, la Entidad se compromete a cancelar el importe de la prestación del servicio dentro del plazo citado.
- 11.6 Que, en autos, conforme se tiene de los actuados, La Entidad impone MULTA DE DOS DÍAS, aplicables al pago de la primera valorización del Servicio de Perforación, Disparo y Limpieza de Rocas de la Obra: Mejoramiento y Construcción de la Carretera Pichacani – Yuracmayo, del Distrito de Pichacani – San Antonio, de la Provincia de Puno, la misma fue reclamado por La Contratista mediante carta N° 013-2010-JCHC/PBy S, recepcionada por la oficina de tramite documentario de La Entidad en fecha 19 de noviembre del 2013, conforme se advierte del medio de prueba de folios 143/144, ofrecido por el propio Contratista.
- 11.7 En ese sentido es preciso citar lo dispuesto por el artículo 181 del Reglamento, que señala: "... en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo". Siendo esto un plazo de caducidad; en autos el Contratista ha tomado conocimiento del descuento por penalidad de una de sus facturas periódicas, en el peor de los casos el **19 de noviembre del 2013**, fecha que puso en conocimiento a la entidad su disconformidad, desde esa fecha contaba con quince (15) días hábiles para solicitar la conciliación y/o arbitraje, sin embargo, en autos se verifica que la solicitud de arbitraje presentado al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, por parte del Contratista, se realizo el **15 de mayo del 2014**, folios 02/12, estando así, a criterio del Arbitro Único la solicitud fue interpuesta fuera del plazo que establece el artículo 181° concordante con el artículo 215° del Reglamento que también hace referencia a la aplicación del plazo establecido por el artículo 52 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, agregado a ello que la Contratista no ha absuelto la excepción planteada por la Entidad, pese a estar debidamente emplazado, hace presumir que no tiene objeción, aunado



a ello, que el plazo con que contaba el contratista para cuestionar respecto al pago es de caducidad.

- 11.8 En Conclusión, el Arbitro Único, considera que la excepción de caducidad interpuesta por el Procurador Público del Gobierno Regional de Puno, debe ser declarada fundada, consecuentemente, excluir de la demanda la segunda pretensión principal solicitado por el actor Julio Chávez Canal, esto es, "se deje sin efecto la Multa Interpuesta de Dos días, ascendente a la suma de Tres mil quinientos ochenta y ocho punto dieciocho nuevos soles (s/. 3,588.18) aplicables al pago de la primera valorización del Servicio de Perforación, Disparo y Limpieza de Rocas de la Obra; Mejoramiento y Construcción de la Carretera Pichacani – Yuracmayo, del Distrito de Pichacani –San Antonio, de la provincia de Puno, como consecuencia, disponer la devolución del monto descontado por la entidad"; dando por concluido el proceso respecto al extremo de la pretensión.

XII RESOLUCION DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Conforme a lo expresado en los considerandos precedente corresponde dar inicio al análisis de cada uno de los puntos controvertidos:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde RECONOCER que el Contrato N° 002-2013-CP-GRP firmado entre el Gobierno Regional de Puno y Julio Chavez Canal, fue firmado el 22 de julio del 2013, por lo que el inicio del plazo de prestación de servicio PERFORACION, DISPARO Y LIMPIEZA DE ROCAS DE LA OBRA: MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE LA CARRETERA PICHACANI – YURACMAYO, DEL DISTRITO DE PICHACANI – SAN ANTONIO, DE LA PROVINCIA DE PUNO debe contabilizarse desde el 01 de Agosto del 2013

- 12.1 En relación a este punto controvertido, debemos mencionar que la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado mediante decreto legislativo N° 1017), vigente al momento de la celebración del contrato, en el artículo 35° señala lo siguiente:

"Art. 35°.- Del Contrato

El contrato debe celebrarse por escrito y se ajustará a la proforma incluida en la Bases con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el proceso de selección. (...)"

- 12.2 De igual forma el Artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado establece:

"Artículo 142° Contenido del Contrato

El Contrato está conformado por el documento que lo contiene, las bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

(...)"

12.3 Así, debe entenderse que bajo esos términos se suscribió el contrato, por otro lado dentro de las propias regulaciones del Contrato se pactó el plazo para llevar a cabo la prestación sería de noventa días (90) días, sesenta (60) días para el ítem 1 y treinta (30) días para el ítem 2.

12.4 El contrato materia de controversia es uno de servicios signado como contrato N° 002-2013-CP-GRP, suscrito entre las partes con fecha 27 de mayo del 2013, al respecto:

La Constitución Política del Perú contiene artículos directamente destinados a establecer los principios y normas básicas de la contratación en el Perú. Citamos los casos del artículo 2°, inciso 14, referido al derecho de la persona a contratar con fines lícitos, siempre que no contravengan leyes de orden público, y el artículo 62° sobre libertad de contratar.

Por otro lado, existen previsiones sobre contratación pública en diversos títulos y capítulos de la Constitución Política del Perú sobre objetos contractuales diversos, entre los que resaltan:

- Los bienes, servicios, obras, a favor del Estado, así como disposición de bienes del Estado: artículo 76°.
- El contrato-ley: artículo 62°.

A. El artículo 76° de la Constitución Política: bienes, servicios y obras a favor del Estado; disposición de bienes del Estado.

Específicamente en lo referido a los contratos de la Administración Pública, en materia de bienes, servicios y obras a favor del Estado, así como de disposición de bienes del Estado, el artículo 76° de la Constitución Política expresa lo siguiente:

“Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.”

“La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”.

Como puede apreciarse, la norma constitucional establece de manera clara que para la contratación que implique la utilización de fondos públicos – lo cual supone la aplicación de políticas públicas – deberá obligatoriamente seguirse procedimientos contractuales de naturaleza especial regidos por normas de orden público.

B. El artículo 62° de la Constitución Política: el contrato-ley.

“Artículo 62

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.



Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente."

- 12.5 El contrato N° 002-2013-CP-GRP, adjuntado como medio de prueba que obra a folios 116/120, firmado por la Entidad y la Contratista se tiene como fecha de celebración el 27 de mayo del 2013, la contratista en la presente demanda arbitral manifiesta en resumen, que la vigencia del Contrato de Servicios de Perforación, Disparo y Limpieza de Roca Fija y Suelta no está de acuerdo con las fechas reales de las firmas tanto por el representante del Gobierno Regional de Puno ni por la Contratista, señala que Gobierno Regional de Puno, convoca a Concurso Público por procedimiento clásico N° 006-2013/GRP/CE por la contratación de Servicios de Perforación, Disparo y Limpieza de Roca Fija y Suelta, en el ITEM 1 y ITEM 2; donde participa el Contratista, por lo que en fecha 02 de mayo del 2013 se le otorga la Buena Pro del proceso la misma que es publicada en el SEACE, (fojas 121 de autos), notificándose el consentimiento de la Buena Pro en fecha 15 de mayo del 2013; una vez que ha quedado consentida la Buena Pro, dentro del plazo establecido en el artículo 148° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado presenta la documentación necesaria para la firma del Contrato, mediante carta N° 001-2013-JCHC/PByS en fecha 23 de mayo del 2013, en la oficina de abastecimiento conforme establece el art. 141° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y adquisición del Estado, (fojas 122 de autos), cumpliendo con todos los requisitos exigidos por Ley; desde la fecha de la presentación de los documentos, indica que desde la fecha de presentación de los documentos estuvo todos los días en la Oficina de Abastecimientos para suscribir el contrato, la misma que no se materializo dentro de los tres días hábiles de la presentación de los documentos, que, en fecha 12/06/2013 presenta a la Entidad la Carta N° 002-2013/JCHC/PByS registro 5430 mediante la cual reclama por la firma del Contrato (fojas 123 de autos), poniendo en conocimiento que a la fecha no se le da ninguna respuesta ni tampoco se le da las razones del retraso en la firma del Contrato, de esta forma la Entidad incumpliendo con lo dispuesto por el Art. 137° y 148° numeral 1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pidiendo a su vez la solución del retraso; Indica que dichos documentos presentados no tuvieron respuesta, solamente en forma verbal del encargado de elaborar el Contrato Indicándole "que por razones internas de su oficina no se conoce los motivos que generan el retraso de la firma del Contrato; dice, que en fecha 18 de junio del 2013, se presento la carta N° 003-2013/JCHC/PByS, con registro N° 5695, donde le notifica al Gobierno Regional de Puno la fecha que firmo el proveedor, esto es el 17 de junio del 2013, advirtiendo que de acuerdo a los términos de referencias debe presentarse en la obra a los 7 días de haber firmado el contrato para que inicie el tiempo de la vigencia de la



realización del servicio, no siendo responsable del retraso de la firma del contrato, además señala que esa fecha le comunica que está firmando en el documento elaborado con fecha 27/05/2013, la misma que solo es firmada por la Contratista, faltando la firma del encargado del Gobierno Regional de Puno, (fojas 124 de autos); dice, que en fecha 09/07/2013 presento la primera carta notarial con carta N° 004-2013/JCHC/PBy S con registro N° 6274, la misma que tenía como finalidad de demostrar el Incumplimiento del Gobierno Regional de Puno, respecto a la firma de contrato de servicios, incluso pone en conocimiento desde que firmo solo el contrato a efectos de evitar penalidades dentro del plazo de 7 días movilizó la maquinaria y personal operario para realización del servicio, además de comprar materiales e insumos, así como la contratación de personal especializado, sin embargo no pudo realizar el trabajo porque el Residente de Obra le pidió el contrato firmado por la Entidad la cual no la tenía a esa fecha, (fojas 125/128 de autos); Indica que el artículo 138° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, sobre el "Perfeccionamiento del Contrato" Indica que "... los contratos deben ser registrados en el SEACE en un plazo no mayor de Diez (10) días hábiles", que en el presente caso la Oficina Encargada del Gobierno Regional de Puno registro el Contrato en el SEACE el 19 de Julio del 2013, lo que acreditaría que no se firmo el contrato en la fecha que aparece en el documento; Indica que conforme al art. 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, respecto a la vigencia del Contrato "... el contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene" que concuerda con 151° del mismo cuerpo legal que "... El plazo de ejecución contractual se computa en días calendario desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases", agrega que las cartas presentadas al Gobierno Regional siempre fueron acompañadas con una copia de la ficha del portal del OSCE, indicando que no se ha publicado el contrato y/o alguna notificación sobre este caso en el portal; Manifiesta que el contrato de servicio a ejecutar recién se ha recepcionado de la Oficina de abastecimiento del Gobierno regional de Puno en fecha 22 de julio del 2013, por lo que en amparo del art. 133° de la ley de Procedimiento Administrativo sobre inicio de computo, el plazo expresado en días es a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación, razón por la cual el contrato de prestación de servicio de perforación, Disparo y Limpieza en Roca fija y Suelta entra en vigencia a partir del 23 de julio del 2013; Indica que en fecha 23/07/2013 presento a la Entidad la carta N° 005-2013/JCHC/PByS con registro 6826, indicando que de la fecha que aparece en el contrato firmado, fecha de entrega del contrato firmado por la Entidad al contratista existe un retraso de 55 días que no son atribuibles al contratista sino a la Entidad, por lo que presenta la carta para evitar problemas posteriores al contratista (fojas 129/130 de autos); Manifiesta que el plazo de ejecución de la prestación de servicio es de 90 días, siendo el plazo de ejecución para el ITEM 1 de 60 días calendarios y 30 días calendarios y para el ITEM 2, teniendo en cuenta que el contrato firmado por la entidad fue entregado en fecha 22 de julio del 2013, estando dentro del plazo de 7 días establecidos

para que se presente en fecha 26 de Julio del 2013 se presenta en obra en forma permanente esto es en un plazo menor de lo establecido en la Oferta Técnica, conforme se tiene del acta de presentación en obra Proveedor "Servicio de Perforación Disparo y limpieza de Roca Fija y Roca suelta" firmado por Residente de Obra, Supervisor de Obra y la Contratista, Folios (136/137).

- 12.6 La entidad por su parte en resumen dice respecto a la firma del contrato, "que una vez que se ha otorgado la Buena Pro, tanto la Entidad como el ganador de la Buena Pro están Obligados a Formalizar la relación contractual, y este se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene; indica que la Entidad le otorga la Buena Pro el 15 de mayo del 2013, luego la entidad suscribe el contrato el 27 de mayo del 2013, sin haberse excedido en el plazo; la entidad cuenta con dos (02) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro para citar al postor ganador, para realizar la citación respectiva la Entidad remitirá un documento, mediante el cual le otorgara al ganador de la Buena Pro el plazo establecido (...) dentro de los (7) días hábiles siguientes, sin mediar citación alguna, el postor ganador deberá presentar a la entidad la documentación para la suscripción del contrato prevista en la Bases. Asimismo dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de dicha documentación deberá concurrir ante la entidad para suscribir el contrato"; señala que el Contratista no puede alegar que la fecha que aparece en el contrato no es la que corresponde, en el entendió que el contrato contiene una relación obligacional cierta y veras con la cual las partes protegen sus intereses.

- 12.7 De una revisión de las posiciones de ambas partes, se advierte que el contratista mediante carta N° 001-2013/JCHC/PByS de fecha 23 de mayo del 2013 (fs.122) alcanza documentos para la firma del contrato; mediante carta N° 002-2013/CHC/PByS de fecha 11 de junio del 2013, (fs. 123), pone en conocimiento de la entidad la falta de firma; por carta N° 003-2013/CHC/PByS de fecha 18 de junio del 2013 (fs. 124) comunica fecha de firma del contrato; por documento denominado Primera Carta Notarial de fecha 05 de julio del 2013 (fs. 125/128) reclama incumplimiento de la firma del contrato por parte de la Entidad; por carta N° 005-2013/JCHC/PByS de fecha 22 de Julio del 2013 (fs. 129/130) **comunica a la entidad fecha de inicio de vigencia de contrato, señalando que la misma se inicia en fecha 23 de Julio del 2013;** dichos medios de prueba analizados por el Arbitro Único corroboran lo manifestado por la Contratista en la demanda, esto es que el contrato firmado por la Entidad le fue entregado en fecha 22 de Julio del 2013, por lo que, los argumentos de la Entidad respecto que el contrato se suscribió en fecha 27 de mayo del 2013, carece de veracidad, máxime si en el expediente arbitral se tiene el medio probatorio Resolución Gerencial Regional N° 035-2014-GGR-GR PUNO de fecha 20 de enero del 2014, mediante la cual la Entidad reconoce la ampliación de plazo n° 01 por 41 días calendario adicionales al vencimiento establecido, lo que no podría haber sucedido si el contrato se hubiera firmado en fecha 27 de mayo del 2013, ya que el plazo de 90 días que tenía la contratista para cumplir con los servicios del ítem 1 y ítem 2 ya hubiera concluido en el 28 de agosto del



2013, nótese, que la ampliación del plazo se otorgar en merito a la carta N° 021-2013/JCH/PByS con registro N° 11341 de fecha 20 de noviembre del 2013 presentado por la Contratista, que demuestra que la vigencia del contrato aun estaba vigente, por haberse presentado en obra el Contratista en fecha 26 de Julio del 2013, corroborado con el documento denominado: "Acta de Presentación En Obra Proveedor De Perforación Disparo Y Limpieza En Roca Y Roca Suelta" (fs 136/137), documento que lleva la firma del Residente de Obra, Supervisor de Obra y el contratista, y por "Acta de verificación de personal, Maquinaria Pesada y Liviana del servicio de Voladura en roca fija y roca suelta" de fecha 01 de agosto del 2013 (fs. 140) que demuestra el inicio de la prestación de servicio, medios de prueba que no han sido negados y/o cuestionados por la entidad, por el contrario asiendo suya fueron ofrecidos como medio de prueba.

- 12.3 De acuerdo a lo analizado, el ÁRBITRO ÚNICO debe precisar que en la presente controversia, así como toda relación contractual debe primar lo que en la doctrina se entiende como la buena fe contractual. Así el Código Civil Peruano en su Art. 1362° establece lo siguiente:

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

Por su parte, el Jurista Manuel De la Puente³ señala que el actuar leal de cada una de las partes debe ir dirigido a que las prestaciones de cargo de una parte resulten lo más beneficiosa posible para la otra:

"Este deber de ejecutar de buena fe tiene como contenido esencial que se actué lealmente a fin de que las prestaciones a cargo de una parte cumplan de manera que resulte más beneficiosa para la contraparte, aunque, desde luego, ello no imponga a la parte sacrificios desmedidos."

- 12.4 De acuerdo con lo señalado, el Arbitro Único considera que los argumentos esbozados por la Entidad no tienen mayor asidero, ya que se ha corroborado fehacientemente que el contrato N° 002-2013-CP-GRP firmado por la Entidad fue entregado al Contratista el 22 de julio del 2013, posterior a la publicación en el portal del OSCE efectuada el 19 de Julio del 2013 (fs. 121),

- 12.5 Atendiendo a lo expresado en los párrafos precedentes, se han expuesto y comprobado una serie de hechos y demás indicios en los que podemos concluir que existió, además de una negligencia grave de parte de la Entidad en el retraso de la firma del contrato, que pretende desconocer, actitud que no condicen con el principio de buena fe, por ejemplo resulta desconcertante para el Arbitro Único que la Entidad en vez de subsanar el incidente cometido por retraso en la firma del contrato, alegue que el contrato se firmo en fecha 27 de mayo del 2013, aprovechando que en el documento aparece consignada esa fecha, pese que, de los actuados se advierte que la Entidad le entrego recién el contrato firmado al

³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, "El Contrato en General" Tomo I. Palestra. Lima, 2001. Pp.378.



Contratista en fecha 22 de julio del 2013, Por tanto, respecto de este punto, y sobre la base de las afirmaciones y documentos que obran en el expediente, no solo se ha acreditado que el retraso de la firma del contrato es atribuible a la Entidad sino que el contrato tiene vigencia desde el 23 de julio del 2013 y como consecuencia de ello el inicio de labores de parte de contratista se produjo el 01 de agosto del 2013.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar o no a la Entidad demandada que DEJE SIN EFECTO LA MULTA IMPUESTA DE DOS DÍAS, ASCENDENTE a la suma de TRES MIL QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO PUNTO DIECIOCHO NUEVOS SOLES (s/. 3,588.18) aplicables AL PAGO DE LA PRIMERA VALORIZACIÓN DEL SERVICIO DE PERFORACIÓN, DISPARO Y LIMPIEZA DE ROCAS DE LA OBRA: MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN DE LA CARRETERA PICHACANI – YURACMAYO, DEL DISTRITO DE PICHACANI – SAN ANTONIO, DE LA PROVINCIA DE PUNO, como consecuencia, disponer o no la devolución del monto descontado por la entidad.

12.6 Teniendo en cuenta que respecto a esta pretensión de la demanda la Entidad ha planteado excepción de caducidad, que fue declarada fundada no corresponde pronunciamiento alguno.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no DECLARAR LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN Gerencial General Regional N° 144-2014-GGR-GR PUNO de fecha 12 de marzo del 2014, que aprueba la penalidad por existir retraso en el servicio de voladura de roca fija y suelta en la ejecución de Contrato N° 002-2013-CP-GRP, obra "Mejoramiento y Construcción de la Carretera Pichacani – Yuracmayo, Distrito de Pichacani y San Antonio, Provincia de Puno.

12.7 En primer lugar, debe indicarse que, en el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista puede determinar que la Entidad decida aplicarle penalidades y/o resolver el contrato.

12.8 Al respecto, debe indicarse que las penalidades que puede aplicar la Entidad al contratista cumplen una doble función: desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso u otros incumplimientos en la ejecución de las prestaciones le hubiera causado.

12.9 En este contexto, las penalidades que la Entidad puede aplicar al contratista son la "*penalidad por mora en la ejecución de la prestación*" y las "*otras penalidades*", reguladas en los artículos 165 y 166 del Reglamento, respectivamente.

12.10 Así, el artículo 165 del Reglamento regula la aplicación de la "*penalidad por mora en la ejecución de la prestación*", precisando que la misma debe aplicarse al contratista que injustificadamente se retrase en la ejecución de las prestaciones a su cargo, a razón de una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento



(10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Además, el citado artículo desarrolla la fórmula que debe utilizarse para calcular el monto de la penalidad diaria a ser aplicada al contratista⁴. Dicha fórmula considera como elementos del cálculo al monto y al plazo de la prestación cuya ejecución ha sufrido el atraso, precisándose que "Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso." (El subrayado es agregado).

12.11 Al respecto, debe señalarse que, desde la perspectiva de la ejecución de los contratos, estos se dividen en contratos de "ejecución única" y contratos "de duración"; así, Messineo señala que un contrato será de "ejecución única", cuando se ejecuta en un solo acto que agota su finalidad; en tanto que será "de duración" cuando su ejecución se distribuye en el tiempo para alcanzar el fin requerido por las partes⁵.

Ahora bien, los contratos "de duración" se sub dividen en contratos de "ejecución continuada" y contratos de "ejecución periódica". Messineo señala que un contrato es de "ejecución continuada" cuando "la prestación (por regla general, de hacer, pero también de no hacer) es única pero sin interrupción (locación, arrendamiento, suministro de energías comodato o similares)", y es de "ejecución periódica" cuando "existen varias prestaciones (por regla general, de hacer), que se presentan en fechas establecidas de antemano (por ejemplo, renta y contrato vitalicio; venta en uno de sus particulares aspectos: arg. art. 1518, párrafo), o bien intermitentes, a pedido de una de las partes (ejemplo, cuenta corriente, apertura de crédito en

⁴ El artículo 165 del Reglamento desarrolla la siguiente fórmula para el cálculo de la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación":

"Penalidad diaria = $0.10 \times \text{Monto}$

$F \times \text{Plazo en días}$

Donde F tendrá los siguientes valores:

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

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

b.1) Para bienes y servicios: $F = 0.25$.

b.2) Para obras: $F = 0.15$.

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

⁵ MESSINEO, Francesco, *Doctrina General del Contrato*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, pág. 429-430.

*cuenta corriente, seguro de abono).*⁶

12.12 En tal sentido, el cálculo de la penalidad diaria se realiza tomando en consideración el plazo y el monto del contrato vigente, salvo en los contratos de "ejecución periódica", en los cuales dicho cálculo debe realizarse tomándose en consideración el plazo y el monto de las prestaciones parciales⁷ incumplidas.

12.13 Ahora bien, para determinar el monto de la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" que se aplicará al contratista, una vez calculada la penalidad diaria, esta debe multiplicarse por el número de días de retraso injustificado.

Es importante precisar que el hecho que en los contratos de "ejecución periódica" el cálculo de la penalidad diaria se realice tomando en consideración el plazo y el monto de cada prestación parcial incumplida, no implica que el monto máximo de la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" sea equivalente al diez por ciento (10%) del monto de cada una de estas, pues el artículo 165 del Reglamento establece claramente que la Entidad solo puede aplicar la penalidad por mora "hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse" (el subrayado es agregado).

12.14 En consecuencia, independientemente de si el contrato es de "ejecución única", de "ejecución continuada" o de "ejecución periódica"⁸, el monto máximo por el cual la Entidad puede aplicar la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" al contratista es el diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente.

12.15 Por otra parte, cabe señalar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 165 del Reglamento, el monto resultante de la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" será deducido por la Entidad de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final, según sea el caso, en atención al objeto de la contratación (bienes, servicios, consultoría o ejecución de obras), o, de ser necesario, del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

12.16 A mayor abundamiento, debe indicarse que, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Ley, "Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. Tratándose de contratos de ejecución y

⁶ Ídem, pág. 431.

⁷ Según De la Puente y Lavalle, las "prestaciones parciales" están referidas a las diversas prestaciones que los contratistas deberán realizar de forma continuada en el tiempo durante el trámite de la ejecución de un contrato de ejecución periódica, precisando que en este tipo de contratos el contratista deberá efectuar las mismas prestaciones repetidamente en el tiempo, mientras la obligación se encuentre vigente. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general*, Tomo I, Lima: Palestra Editores, segunda edición, 2003, pág. 184.

⁸ Cabe precisar que, en los contratos de "ejecución periódica", la sumatoria de las penalidades por mora aplicadas por el incumplimiento de las prestaciones parciales, no puede ser superior al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente.

consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente(...)" (El subrayado es agregado).

- 12.17 Por su parte, el artículo 180 del Reglamento establece que en los contratos de bienes y servicios la Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista, con carácter de pagos a cuenta, siempre que dicha posibilidad esté prevista en las Bases y el contratista los solicite presentando la documentación que justifique dichos pagos y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios.

A su vez, el artículo 197 del Reglamento señala que en las contrataciones que tienen por objeto la ejecución de una obra, se podrá realizar el pago de valorizaciones elaboradas el último día de cada periodo previsto en las Bases, por el inspector o por el supervisor y el contratista, el mismo que tendrá carácter de pago a cuenta.

- 12.18 De otro lado, el artículo 166 del Reglamento regula la aplicación de las "otras penalidades" al contratista, conforme a lo siguiente: *"En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente (se refiere al artículo 165), siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora."* (El subrayado es agregado).

- 12.19 De acuerdo con el artículo citado, las Entidades pueden establecer en las Bases de los procesos de selección que convocan penalidades distintas a la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación", las que se calculan de forma independiente a esta y hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del monto vigente del ítem que debió ejecutarse.

- 12.20 Esta potestad de las Entidades debe ser ejercida observando, cuando menos, tres parámetros: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria.

- (i) La objetividad implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación;
- (ii) Por su parte, la razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.
- (iii) Finalmente, la congruencia con el objeto de la convocatoria implica que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.

- 12.21 De esta manera, la previsión de penalidades distintas a la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" en las Bases de un proceso de selección implica observar los parámetros



antes mencionados, con la finalidad de evitar que durante la ejecución contractual surjan discrepancias entre la Entidad y el contratista respecto de la aplicación de estas penalidades.

- 12.22 Existen contratos de "ejecución periódica" en los que las prestaciones deben efectuarse en forma periódica mientras la obligación se encuentre vigente. Así, De la Puente y Lavalle⁹ indica que las diversas prestaciones que los contratistas deben realizar durante el trámite de la ejecución del contrato de ejecución periódica se denominan "prestaciones parciales".

En este punto, debe precisarse que de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Ley, "Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. Tratándose de contratos de ejecución y consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente (...)" (El subrayado es agregado).

Así, en un contrato de ejecución periódica la Entidad puede otorgar la conformidad de las prestaciones parciales efectuadas por el contratista, sin que ello signifique que dicho contrato haya concluido, debiendo realizar los pagos a cuenta que correspondan.

- 12.23 Ahora bien, La ENTIDAD expide la Resolución Gerencial General Regional N° 144-2014-GGR-GR PUNO, de fecha 12 de marzo del 2014, mediante la cual **RESUELVE**: "ARTICULO ÚNICO.- APROBAR la imposición de penalidades por mora al proveedor JULIO CHAVEZ CANAL, por la ejecución tardía de servicio de voladura de roca fija y suelta, en la ejecución contractual del Contrato N° 002-2013-CP-GRP, obra "Mejoramiento y Construcción de la Carretera Pichacani – Yuracmayo Distrito de Pichacani y San Antonio, Provincia de Puno-Puno.

- 12.24 El fundamento para aplicar la penalidad es: "... que el inicio del plazo contractual fue el 28 de mayo del 2013, el contratista tenía como plazo máximo, para cumplir con el servicio del ítem N° 01, **hasta el 26 de junio del 2013** y para cumplir con el servicio del ítem N° 02 **hasta el 26 de Julio del 2013**, plazo en la cual el contratista no ha cumplido con la ejecución del servicio, correspondiéndole la aplicación de penalidades respectivas, independientemente de la ampliación del plazo solicitada el 19 de noviembre del 2013, ..." (Resaltado es agregado)

- 12.25 El argumento de la resolución para el árbitro único contiene incongruencia, si tenemos en cuenta que la prestación del servicio de perforación, disparo y limpieza de roca, debió efectuarse, para el primer ítem, en un plazo de sesenta (60) días calendarios de suscrito el contrato y para la ejecución del segundo ítem, un plazo de treinta (30) días calendario de suscrito el contrato; analizando desde la firma del contrato a decir de la Entidad se habría perfeccionado el 27 de mayo del 2013, los sesenta días calendarios no podrían haberse cumplido el 26 de junio del 2013, conforme se hace referencia en la Resolución Gerencial General Regional N° 144-2014-GGR-GR PUNO, de fecha 12 de marzo del 2014, pues solo habría transcurrido 28 días calendarios desde el inicio del plazo, por ende los treinta (30) días

⁹DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general*, Tomo I, Lima: Palestra Editores, segunda edición, 2003, pág. 184.

del segundo ítem no podría haberse vencido el 26 de julio del 2013, conforme se afirma en la resolución.

- 12.26 Que al resolver el primer punto controvertido se ha establecido que el contrato N° 002-2013-CP-GRP debidamente firmado por la Entidad le fue entregado al Contratista en fecha 22 de Julio del 2013, estableciéndose que la vigencia del contrato es a partir el 23 de julio del mismo año, ello porque de los actuados que obran en el expediente arbitral se tiene que el contratista se ha instalado en la obra el día 26 de Julio del 2013, conforme al acta de presentación de folios (136), iniciando la prestación de servicios el 01 de agosto del 2013, conforme al acta de verificación personal, hecho que habría ocurrido porque los días 27, 28 y 29 de julio eran días no laborables a nivel nacional y respecto al día 30 los encargados de obra no trabajaron por encontrarse en reunión en la oficina de infraestructura. Este fundamento no fue objetado por la Entidad lo que hace presumir que sucedió así.
- 12.27 Por otro lado a través del informe N° 181-2013-GRP-GRI/SGO/RO-ICS el Supervisor de Obra "mejoramiento y Construcción de la Carretera Pichacani- Yuracmayo Distrito de Pichacani y San Antonio, Provincia de Puno, Puno" manifiesta que el contratista se ha instalado en obra el 26 de Julio del 2013 y ha iniciado los trabajos en fecha 01 de agosto del 2013 y a su criterio, no existiría retrasos en el inicio de la ejecución contractual, puesto que los retrasos se deben a causas ajenas al contratista. Informe que si bien es cierto se consigna en la resolución materia de controversia, pero que no fue tomado en cuenta. Estando así expuesto corrobora que la vigencia del contrato se inicia el 23 de julio del 2013 y los trabajos se realizan el 01 de agosto del 2013, luego que el contratista se presento en obra el 26 de julio del 2013.
- 12.28 Nótese que para expedir la resolución materia de controversia se toma principalmente el informe del Asesor Legal de la Oficina Regional de Supervisión y Liquidación de Proyectos, a través del informe legal N° 013-2014/GR.PUNO/GGR-ORSyLP-AL de fecha 21 de enero del 2014 que "manifiesta que el plazo de inicio contractual, es el 28 de mayo del 2013, y corresponde aplicar penalidades la misma que deberá ser efectuada de forma separada por cada ítem establecido en el contrato"; opinión que habría sido la base fundamental para aprobar la imposición de penalidades, que a criterio del Arbitro Único existe arbitrariedad y ligereza, pues existe contradicción con el informe N° 181-2013-GRP-GRI/SGO/RO-ICS donde el Supervisor de Obra "Mejoramiento y Construcción de la Carretera Pichacani-Yuracmayo Distrito de Pichacani y San Antonio, Provincia de Puno, Puno" manifiesta que el contratista se ha instalado en obra el 26 de Julio del 2013 y ha iniciado los trabajos en fecha 01 de agosto del 2013 y a su criterio, no existiría retrasos en el inicio de la ejecución contractual, puesto que los retrasos se deben a causas ajenas al contratista". Además en la resolución que aprueba la penalización no se especifica claramente cuantos días de retraso habría tenido el contratista, lo que contraviene a las leyes y las normas reglamentarias aplicables a la contratación con el Estado.
- 12.29 Ahora Bien en el decurso del iter contractual la Entidad aplica penalidad sin especificar claramente los días de retraso, hecho ocurrido a criterio del árbitro sin que el contratista haya

incurrido en retraso desde que inicio el trabajo, esto es el día 01 de agosto del 2013, por lo que el contratista pide se declare la nulidad y/o ineficacia del acto administrativo, la misma que se subsume en la causal prevista en el inciso 1) del artículo 10° de la Ley 27444, que dispone: "son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. **La contravención a la Constitución a las leyes o las normas reglamentarias** . (...) (Negrilla nuestro), refiriendo concretamente a la indebida aplicación de penalidades del señaladas en el Art. 165° del Reglamento, el mismo que fue analizado en los considerando precedentes.

- 12.30 Aunado a ello se tiene las cartas remitidas por el Contratista para reclamar el incumplimiento de la firma de contrato, las mismas que no habrían tenido respuesta, pruebas que obran en autos que no han sido materia de cuestionamiento por la entidad, en ese entender el Arbitro Único considera que los medios de prueba ofrecidos por la Contratista mantienen todo el valor probatorio, y estando al Acta de Verificación de Personal, Maquinaria Pesada y Liviana del Servicio de Voladura de Roca Fija y Roca Suelta de fecha 01 de agosto del 2013 (fs. 140) ello plenamente acredita que el inicio de trabajo de parte del contratista se produjo el 01 de agosto del 2013, en consecuencia, la Resolución Gerencial General N° 144-2014-GGR-GR PUNO de fecha 12 de marzo del 2014, que aprueba la penalidad por existir retraso en el servicio de voladura de roca fija y suelta en la ejecución de contrato N° 002-2013-CP-GRP, Obra "Mejoramiento y Construcción de la Carretera Pichacani Yuracmayo, Distrito de Pichacani y san Antonio, Provincia de Puno, debe ser declarado nulo, por estar acreditado que el inicio de los trabajos por parte del contratista se inicio en fecha 01 de agosto del 2013, en consecuencia no existe retraso para imponer penalidades a que se contare el artículo 165 del Reglamento, en contra del Contratista.

Cuarto Punto Controvertido: DETERMINAR a quién y en qué proporción corresponde asumir las costas y los costos que generen la tramitación del presente proceso arbitral.

- 12.7 El Artículo 57° del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Puno, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciara en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cual de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral, y, para los efectos de la condena correspondiente se tomara en consideración el resultado o sentido del aludo, así como la actitud que hubiesen tenido las partes durante el arbitraje. Concordado con el Art. 73° de la ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071 los árbitros se pronunciaran en el laudo sobre los gastos del arbitraje.

- 12.7.1 Considerando el resultado de arbitraje en el que se ha evidenciado una participación activa de las partes, desde el punto de vista del Arbitro Único, no puede afirmarse que exista una "parte perdedora", en vista que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, en consecuencia

cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Arbitro Único, gastos administrativos) así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

12.7.2 Al respecto, cabe precisar que mediante resolución N° 09 de fecha 29 de septiembre del 2014, El Arbitro Único facultó al Contratista Julio Chávez Canal a fin de que asuma el pago de los honorarios y gastos administrativos a cargo de la Entidad, en razón de incumplimiento de ésta en los referidos pagos, los cuales fueron fijados en el numeral 30 del Acta de Instalación de Arbitro Único, EL CONTRATISTA, en cumplimiento al mandato, abono la parte de los gastos arbitrales que le correspondía a la Entidad.

12.7.3 En consecuencia, habiendo el Árbtro Único establecido que cada parte debe hacerse cargo de los honorarios y gastos arbitrales que les corresponde, así como las costas y costos del proceso, corresponde que la Entidad demandada Gobierno Regional de Puno **reintegre** al Contratista Julio Chávez Canal, los pagos realizados en subrogación de este.

El ARBITRO ÚNICO, precisa que los demás actuados que no han sido glosados en el presente, no modifican las consideraciones anteriormente expuestas, por lo que estando a los considerandos y conclusiones precedentes y habiéndose cumplido con todas las etapas del proceso y siendo el estado del mismo el de resolver la controversia planteada en autos, el Arbitro Único pasa a pronunciarse sobre la misma según lo siguiente:

XIII LAUDA.

Por las consideraciones de los antecedentes expuestos, dentro del plazo establecido para laudar, y conforme a la normatividad pertinente, el Árbtro Único RESULEVE:

PRIMERO: Declara **FUNDADA** la EXCEPCION DE CADUCIDAD interpuesta por el Procurador Publico del Gobierno Regional de Puno, respecto a la segunda pretensión principal de la demanda interpuesto por el contratista Julio Chávez Canal, en contra del Gobierno Regional de Puno, dándose por concluido el proceso respecto al extremo de la pretensión.

SEGUNDO - Declara **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se reconoce que el inicio del plazo del Contrato N° 002-2013-CP-GRP firmado entre el Gobierno Regional de Puno y el Contratista Julio Chávez Canal, respecto a la prestación de servicio Perforación Disparo y Limpieza de Rocas de Obra: Mejoramiento Y Construcción de la Carretera Pichcani – Yuracmayo, del Distrito de Pichacani – San Antonio, de la Provincia de Puno, **es el 01 de agosto del 2013.**

TERCERO - FUNDADA la tercera pretensión de la demanda, en consecuencia, declaro **NULO** la Resolución Gerencial General Regional N° 144-2014-GGR-GR-Puno de fecha 12 de marzo del 2014, que aprueba la penalidad por existir retraso en el servicio de voladura de roca fija y suelta en la



Ejecución del Contrato N° 002-2013-CP-GRP, obra "mejoramiento y construcción de la carretera Pichacani – Yuracmayo, Distrito de Pichacani- san Antonio Provincia de Puno".

CUARTO.- Se **DISPONE** que cada parte asuma el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Arbitro Único, gastos administrativos) así como los costos y costas de proceso arbitral; en consecuencia, **ORDENA** que la Entidad demandada Gobierno Regional de Puno, en el plazo de **DIEZ (10) DÍAS hábiles reintegre al Contratista Julio Chávez Canal**, los pagos realizados en subrogación del Gobierno Regional de Puno.

QUINTO: Se **DISPONE** que la Secretaria General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno notifique con el presente laudo arbitral a las partes en los domicilios procesales que tienen señalados en autos.

SEXTO: Se dispone que la Secretaria General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, comunique y registre el presente laudo en el OSCE.

Notifiquese a las partes. El presente Laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia una vez notificado, consentido o ejecutoriado, debe ser cumplido con arreglo a lo dispuesto por la Ley General de Arbitraje.

**ABOG. RUSBEL R. SALAS SEVILLA
ARBITRO -UNICO**



**CENTRO DE ARBITRAJE
CÁMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCIÓN DE PUNO**
**Abog. Hector E. Calumani Villasante
SECRETARIO ARBITRAL**