

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Resolución N° 11

Cusco, 24 de agosto de 2015.

- I. NOMBRE DE LAS PARTES:**
WILBER APAZA SARA.
En adelante El Demandante o El Contratista.
- II. GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO**
En adelante El Demandado o la Entidad.
- III. TRIBUNAL UNIPERSONAL:**
Dr. FRANCISCO VALERIO FLORES YEPEZ.
Arbitro Único.
- IV. CONVENIO ARBITRAL**

Con fecha 31 de octubre del año 2012, el Gobierno Regional de Cusco y el señor Wilber Apaza Sara, suscribieron el Contrato N° 380-2012-GR CUSCO/GGR Licitación Pública N° 033-2012-GR CUSCO para la ejecución de la obra "MEJORAMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EDUCATIVOS EN LA I.E. SECUNDARIA DE MENORES AGROPECUARIO HUARCACHAPI DISTRITO DE KUNTURKANKI PROVINCIA DE CANAS CUSCO", por el monto de S/.1'768,215.60 (un millón setecientos sesenta y ocho mil doscientos quince con 60/100 nuevos soles), con un plazo de 210 días calendario.

En la cláusula décimo octava del contrato se incluyó el convenio arbitral.

En la cláusula arbitral no se estableció que el arbitraje sea institucional, entendiéndose que éste sería ad hoc, tal como prevé el artículo 216 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Así mismo, en el convenio arbitral no se mencionó si éste sería unipersonal o colegiado, por tanto, conforme prevé el artículo 220 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se constituyó un Tribunal Unipersonal.

V. DESIGNACION DE ARBITRO E INSTALACIÓN TRIBUNAL UNIPERSONAL.

Al haberse suscitado controversias entre las partes, las partes designaron como Arbitro Único Ad Hoc al Dr. Francisco Valerio Flores Yépez, abogado con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado.

Con fecha 27 de agosto de 2014, se instaló el Tribunal Unipersonal Ad Hoc. En dicha oportunidad las partes asistentes declararon su conformidad con la designación realizada, manifestando que no tienen conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación, a la vez que aprobaron el acta de instalación en la que se detallaron las reglas aplicables al arbitraje.

VI. NORMAS LEGALES APLICABLES.

Las controversias surgidas entre las partes y que son objeto de arbitraje, serán resueltas aplicando las siguientes normas legales:

1. Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo 1017, en adelante LA LEY.
2. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF, en adelante EL REGLAMENTO.
3. Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.
4. Código Civil.
5. Código Procesal Civil.

VII. DEMANDA.

El señor Wilber Apaza Sara, interpone demanda contra el Gobierno Regional del Cusco en fecha 05 de setiembre de 2014, con la finalidad de resolver las controversias surgidas en la ejecución del contrato de obra "Mejoramiento de la Prestación de Servicios Educativos en la I.E. Secundaria de Menores Agropecuario Huarcachapi distrito de Kunturkanki Provincia de Canas Cusco", en los términos siguientes:

PETITORIO:

PRIMERA PRETENSION.

Que la entidad proceda al pago de la Valorización N° 09 (nueve) ascendente a la suma de S/ 145, 138.65 (ciento cuarenta y cinco mil ciento treinta y ocho con 65/100 nuevos soles) y la Liquidación de Obra ascendente al monto de S/ 62,800.00 (sesenta y dos mil ochocientos con 00/100 nuevos soles).

SEGUNDA PRETENSION.

Se deje sin efecto la Intervención Económica de la obra ordenada con la Resolución Ejecutiva Regional N° 1702-2013-GR CUSCO/PR de fecha 27 de setiembre del 2013.

TERCERA PRETENSION.

Se deje sin efecto la Resolución del Contrato comunicada al demandante mediante Carta Notarial N° 021-2014-GR CUSCO/GGR de fecha 27 de marzo del 2014.

CUARTA PRETENSION.

Que la entidad cumpla con reconocer el pago por los mayores gastos generales de la ampliación de plazo de 60 días calendario ascendente al monto de S/ 50,560.00 (cincuenta mil quinientos sesenta con 00/100 nuevos soles) y pagar los respectivos intereses legales por la demora en los pagos realizados.

QUINTA PRETENSION.

Que se ordene a la Entidad al pago de los daños y perjuicios que se viene realizando ascendente al monto de S/ 250,000.00 (doscientos cincuenta mil con 00/100 nuevos soles).

SEXTA PRETENSION.

Que se ordene a la Entidad el resarcimiento del pago por daño emergente y lucro cesante, ascendente al monto de S/ 175,000.00 (ciento setenta y cinco mil con 00/100 nuevos soles).

SÉPTIMA PRETENSION.

- Que se ordene a la Entidad el pago del íntegro de las costas y costos que irrogue el presente proceso arbitral.

FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEMANDA.

PRIMERA PRETENSIÓN.

Que la Entidad proceda al pago de la Valorización N° (09) Nueve, ascendente a la suma de S/145,138.65 (ciento cuarenta y cinco mil ciento treinta y ocho con 65/100 nuevos soles) y la Liquidación de Obra practicada por el recurrente al monto de S/ 62,800.00 (sesenta y dos mil ochocientos con 00/100 nuevos soles)

Sustenta que con fecha 28 de setiembre del 2012 el Gobierno Regional de Cusco convoco a la Licitación Pública N° 033-2012/GR CUSCO, para la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Prestación de Servicios Educativos en la I.E. Secundaria de Menores Agropecuario Huaracachapi Comunidad Campesina de Huaracachapi Distrito de Kunturcanchi Provincia de Canas" por el valor referencial de S/ 1'964,683.99 (un millón novecientos sesenta y cuatro mil seiscientos ochenta y tres con 99/100 nuevos soles).

Afirma que en fecha 17 de octubre del 2013 se otorgó al recurrente la Buena Pro de la Licitación mencionada en el párrafo precedente, por el monto de S/ 1'768,215.60 (un millón setecientos sesenta y ocho mil doscientos quince con 60/100 nuevos soles).

En fecha 31 de Octubre del 2012 ambas partes firman el Contrato de Obra N° 380-2012-GR CUSCO/GGR para la ejecución de la obra, por un plazo de 210 (doscientos diez) días calendario.

Señala que la obra estuvo paralizada desde el 30 de Enero del 2013 hasta el 28 de Febrero del 2013, debido a las intensas lluvias, como consta del Acta de Acuerdos de Paralización de Obra por Temporada de Lluvias, de fecha 01 de Febrero del 2013.

Asimismo, menciona que pese a ser su responsabilidad, señalada tanto en la Cláusula Tercera del Contrato de Obra y así como en el Artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, las valorizaciones presentadas por el recurrente, nunca fueron canceladas dentro de la fecha estipulada en el Contrato y en la norma mencionada.

Además, las facturas presentadas por el recurrente, a pesar de haber sido pagadas fuera del plazo, estas no fueron reconocidos con los intereses legales señalados en el Artículo 255 del Reglamento

Se hace mención que para la Valorización N° 09, correspondiente al mes de Enero del 2014, la obra presentaba un avance del 95%, debiendo la entidad haber desembolsado la suma de S/ 1'652,703.26 (un millón seiscientos cincuenta y dos mil setecientos tres con 26/100 nuevos soles).

Menciona que, existe una diferencia de S/ 635,660.84 (Seiscientos Treinta y Cinco Mil Seiscientos Sesenta con 84/100 Nuevos Soles) entre lo ejecutado, con lo cancelado por la entidad, a pesar de ello, se procedió con seguir ejecutando la obra.

Mencionan que la Valorización N° 09, se encuentra sin observación alguna, por lo cual, la Entidad no puede delegar deficiencia en su elaboración.

Se hace mención a que la Entidad tuvo hasta el 31 de Enero del 2014 para cancelar la mencionada valorización, sin embargo hasta la fecha dicho pago aún no se ha producido, por ello se solicita que la entidad, deberá cancelar la Valorización N° 09, con los respectivos intereses legales, en cumplimiento

de lo normado por el artículo 255 del Reglamento de la Ley de Contratación y Adquisición con el Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2014-PCM.

Señalan que una vez que la obra estuvo finalizada, se procedió a elaborar la liquidación de obra, habiendo realizado los siguientes tramites:

- Mediante Carta N° 025-14/WAS-GERENCIA del 14 de mayo del 2014 presento, dentro del plazo requerido por la norma, la liquidación del contrato de obra, por la suma ascendente a S/. 62,000.00 (sesenta y dos mil con 00/100 nuevos soles) a favor del Contratista.
- El Gobierno Regional de Cusco, a través de la Carta N° 223-2014-GR-CUSCO/GGR-OSLTPI del 08 de Julio del 2014, adjunto el Informe N° 029-2014-GRCUSCO/GGR-OSLTPI/COC/ECP, el cual remitió observaciones a la Liquidación de Obra, para su levantamiento.
- Sin embargo, advierte que tanto la Carta N° 223-2014-GR-CUSCO/GGR-OSLTPI, como el Informe N° 029-2014-GRCUSCO/GGR-OSLTPI/COC/ECP, no contienen observaciones algunas, es decir, no indica expresamente que error u omisión deben ser levantado por el contratista.
- Con carta S/N de 26 de Julio del 2014, recepcionada por la Entidad el 31 de Julio del 2014 se comunica a la demandada sus discrepancias respecto a las observaciones realizadas.

Por lo tanto, la Entidad: 1) No ha mencionado expresamente que observaciones debe levantar el recurrente a su liquidación de obra; 2) No practico Liquidación alguna dentro del plazo que la Ley lo faculta (60 días).

Esta disposición dada por la entidad, en forma simultánea, contraviene lo indicado en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en razón que dicho dispositivo legal indica que "Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observado la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificara al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Sostiene que el Reglamento ha establecido el procedimiento especial que deben seguir las partes para proceder a la liquidación del contrato de obra, debiendo resaltarse que dicho procedimiento incluye la posibilidad que las partes, sea la Entidad o el contratista, observen los extremos de la liquidación que consideren incorrecta o elaboren una liquidación nueva. Sin embargo, dichas facultades de observación y de nueva elaboración no es ilimitada, pues debe realizarse dentro de los plazos establecidos expresamente en la normativa, caso contrario, la liquidación se entenderá aprobada y consentida para todo efecto legal, conforme lo dispone el citado artículo 42 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Manifiestan que tanto la Valorización N° 09, así como la liquidación presentada se debe entender aprobada, y considerarse consentida, teniendo en consideración el plazo en exceso ocurrido desde la fecha de presentación a la entidad, en razón que esta ha inobservado según la solemnidad de Ley, e incumplido todos los plazos legales que emita pronunciamiento.

Declaran que resulta procedente que se efectué el pago por las prestaciones efectuadas, en favor de la Entidad; en razón que las prestaciones y obligaciones contractuales ya fueron ejecutadas.

SEGUNDA PRETENSIÓN.

Que, se deje sin efecto la intervención económica de la obra ordenada con la Resolución Ejecutiva Regional N°1702-2013-GR-CUSCO/PR de fecha 27 de setiembre del 2013.

Afirma que en fecha 31 de Octubre del 2012 suscribieron el Contrato de Obra N° 380-2012-GR CUSCO/GGR, por un plazo de 210 (Doscientos Diez) días calendarios.

Menciona que la obra cuenta con: 1) Paralización de obra de 30 de Enero al 28 de Febrero del 2013 y 2) Ampliación de Plazo N° 01 por 61 días calendario.

Señala que de acuerdo a la Cláusula Tercera del Contrato de Obra y el Artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, las valorizaciones presentadas por el recurrente nunca fueron canceladas a tiempo, pese a ser responsabilidad de la Entidad.

Asimismo presenta un cuadro de donde se visualiza los días de retraso para el pago de las facturas de valorización, llegando a un total de 296 días de atraso, señalando con dicho cuadro que la entidad no cumplía con hacer los pagos a tiempo de las facturas giradas.

Mencionan que, la obra tuvo que ser paralizada en reiteradas oportunidades, debido a una responsabilidad atribuible al Gobierno Regional de Cusco ya que tenían atrasos en el pago.

Señalan que la Entidad alego el retraso en la ejecución de la obra por responsabilidad del Contratista, procediendo a la intervención económica de la obra, mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 1702-2013GR CUSCO/PR de 27 de Setiembre del 2013.

Respecto a la intervención económica, sostienen que esta se dio de manera arbitraria, manifestando que en el Artículo 2015 del Reglamento de Contrataciones con el Estado "durante la ejecución de la obra, el contratista está obligado a cumplir los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra. En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al 80% del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, en tal caso, el inspector o supervisor ordenara al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos.

Manifiestan que para que opere la intervención económica, tiene que darse dos presupuestos: retraso injustificado de la obra y que el monto de la valorización acumulada sea inferior al 80% del señalado para la fecha.

Mencionan que el retraso injustificado en la ejecución de la obra, se debió a la falta de pago que la Entidad tenía respecto a las valorizaciones de obra, asimismo que existía una diferencia de S/ 635,660.84 (Seiscientos Treinta y cinco Mil Seiscientos Sesenta con 84/100 Nuevos Soles) entre lo que debía de cancelar la Entidad, con lo que se desembolsó al recurrente.

Asimismo sobre el requerimiento de presentación de calendario acelerado de obra, manifiestan que de manera arbitraria, la Entidad ha omitido el requerimiento respecto a la solicitud que presentación de un cronograma acelerado, contraviniendo de esta forma lo estipulado en el Artículo 205 del Reglamento de Contrataciones con el Estado y la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE.

Refieren que el Gobierno Regional de Cusco no ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo precitado, siendo de esta forma nula la Resolución Ejecutiva Regional N° 1702-2013-GR CUSCO/PR de 27 de setiembre del 2013, al amparo de lo prescrito en el Artículo N° 10 de la Ley N 27444- Ley de Procedimientos Administrativos Generales.

Señalan que la no cancelación oportuna de las valorizaciones por parte del Gobierno Regional de Cusco es la causal del atraso en la obra, es atribuible a la Entidad, no al contratista, no configurándose por lo tanto la causal de "retraso injustificado".

Sostienen que queda demostrado que la Entidad ha actuado de manera arbitraria al intervenir económicamente la Obra, solicitan que se resuelva fundada la presente pretensión y en consecuencia declarar nula la Intervención Económica de la Obra.

TERCERA PRETENSIÓN.

Que, se deje sin efecto la Resolución de Contrato comunicada al demandante mediante Carta Notarial N° 021-GR-CUSCO/GGR de fecha 27 de Marzo del 2014 y Resolución Ejecutiva Gerencial N° 913-2014-GR CUSCO/PR de fecha 2014 y se deje sin efecto cualquier tipo de penalidad que la Entidad pueda atribuir al demandante.

Menciona que, la entidad mediante Carta Notarial N° 021-2014-GR-CUSCO-GGR de fecha 27 de Marzo del 2014, Resolución Ejecutiva Gerencial N° 913-2014-GR CUSCO/PR de fecha 2014, que a través de la Carta S/N de fecha 09 de Octubre del 2013 se rechaza la intervención económica de la obra.

Refieren que la Carta S/N de fecha 09 de Octubre del 2013 la cual fue recepcionada por la Entidad el 11 de Octubre del 2013, dentro de ella en ningún momento se rechaza a la intervención económica.

Manifiestan que, se solicitó una conciliación, a fin de dar una solución a la controversia surgida, lo cual género que, el 05 de Mayo del 2014 se llevara a cabo la Audiencia de Conciliación, tal como acredito con el respectivo acta.

Señalan que, la causal invocada por la Entidad (rechazar la intervención económica) no se ajusta a la verdad, demostrando de esta forma el accionar arbitrario por parte de la Entidad.

Hacen mención al numeral 13.1 de la Ley N° 27444-Ley de Procedimiento Administrativo General: *"la nulidad solo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él"*

Consideran que, la Resolución Ejecutiva Regional N° 1702-2013-GR CUSCO/PR mediante la cual se interviene la obra, es nula, y en consecuencia nulo son los actos a consecuencia de esta.

Señalan que, la Resolución de Contrato realizada por Carta Notarial N° 021-2014-GR-CUSCO/GGR y Resolución Ejecutiva Gerencial N° 913-2014-GR CUSCO/PR de fecha 2014, devienen en nulo, al ser consecuencia de un acto administrativo nulo.

Sostienen que existe responsabilidad de la entidad, invocando la Cláusula Tercera del Contrato de Obra y el Artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, manifestando que las valorizaciones presentadas por el recurrente, nunca fueron canceladas a tiempo.

Señalan que, la Entidad no les puede atribuir responsabilidad, obligaciones o penalidades.

Sostienen que, el REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, D.S. N° 184-2009-EF en su Art. 2° Ámbito de aplicación de la Ley, dispone:

"La Ley y el presente Reglamento son aplicables a la contratación de bienes, servicios y obras, siempre que sean brindados por terceros y que la contraprestación se pagada por la Entidad con fondos públicos."

Señalan que de acuerdo a la OPINIÓN N° 042-2010/DNT, que dice:

"Del artículo citado se desprende que una de las características principales de los contratos sujetos a la normativa de contrataciones con el Estado, es que estos contratos involucran prestaciones recíprocas. Así, si bien es obligación del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido, entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista."

Hacen mención de que si bien en los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado prima el interés público cuya satisfacción persigue la Entidad contratante, ella no enerva el hecho que, desde la perspectiva del contratista, el interés de participar en una contratación estatal sea el de obtener una retribución económica a cambio de las prestaciones ejecutadas en favor de la Entidad contratante.

CUARTA PRETENSIÓN

Que la Entidad cumpla con reconocer el pago por los mayores gastos generales de la ampliación de plazo de 61 días calendario ascendente al monto de S/ 50,560.00 (Cincuenta Mil Quinientos Sesenta con 00/100 Nuevos Soles) y pagar los respectivos intereses legales por la demora en los pagos realizados.

Señalan que, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 953-2013-GR CUSCO/PR de fecha 31 de mayo del 2013, el Gobierno Regional de Cusco resuelve aprobar la Ampliación de Plazo N° 01 por un periodo de 61 días, por causas fortuitas de lluvias inesperadas y falta de acceso al lugar de la obra, fijándose como nuevo plazo para la conclusión de la obra el 12 de Agosto del 2013.

Indican que la causal de ampliación de plazo obedece a un caso fortuito (lluvia), y en consecuencia, no es atribuible al contratista.

Manifiestan que la entidad se niega a reconocer los gastos generales al recurrente, atentando de esta forma a lo normado en el Artículo 260° del Reglamento de la Ley de contratación y Adquisición con el Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2014-PCM.

Afirman que, el reconocimiento y cancelación de gastos generales por ampliación de plazo es un derecho que le asiste al Contratista, el cual la Entidad se ha negado a cancelar.

Sostienen que a pesar de los inconvenientes suscitados con la entidad, respecto al retraso en el pago de las valorizaciones, procedieron a ejecutar la Obra.

QUINTA PRETENSIÓN:

Que se ordene el pago de los daños y perjuicios que se viene realizando ascendente al monto de S/ 250,000.00 (Doscientos Cincuenta Mil con 00/100 Nuevos Soles).

Señalan el Artículo 1969° del Código Civil: *"aqueí que por dolo o culpa causa daño a otro está obligado a indemnizarlo."*, lo cual señalan debe ser analizado en conjunto con Artículo N° 1985 del mismo dispositivo legal, el cual a la letra dice *"la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño"*

Declaran que la indemnización para ser completa, debe de comprender todo lo necesario a fin de colocar a la recurrente en la misma situación en que se encontraría si la obra se hubiera realizado.

Sostienen que al ser el daño moral un daño no patrimonial, este se encuentra enmarcado dentro de los derechos de persona o en valores que van más allá del ámbito económico.

Sostiene que, debido al atraso injustificado en el pago de las valorizaciones (especialmente la Valorización N° 09), así como el reiterado pedido de renovación injustificada de Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

Refieren que se vieron obligados a seguir ejecutando la obra a pesar de haber un retraso en el pago de la valorización.

Señalan que a pesar que la Entidad no les entregaba suma monetaria alguna, se vieron en la obligación de cancelar deudas adquiridas con proveedores, ello a pesar de no tener ingresos por parte del Gobierno Regional de Cusco.

Manifiestan que se vieron en la necesidad de firmar diferentes pagares con el Banco Scotiabank del Perú, tanto para la Renovación de Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, como para el pago de proveedores; pese a no recibir pago alguno por parte de la Entidad.

Señalan que esa preocupación generó un deterioro, tanto en su salud, como en su imagen financiera, daño que fue causado por acciones de la entidad.

Refieren que al verse obligado a renovar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento de la Obra se vio seriamente mermada las opciones de participar en otras licitaciones, generándole con ello un daño.

Asimismo indica que se debe ordenar que Gobierno Regional les pague una suma no menor de S/. 250.000.00 (Dieciséis Cientos Mil con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de daño y perjuicio.}

SEXTA PRETENSIÓN

Que se ordene a la Entidad el resarcimiento del pago por daño emergente y lucro cesante, ascendente al monto de S/. 175,000.00 (Ciento Setenta y Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles).

Hacen mención al Artículo 1969° del Código Civil *"Aquel que por dolo o culpa causa daño a otro está obligado a indemnizarlo."* Por lo tanto señalan que corresponde al Gobierno Regional de Cusco resarcir los daños que le originaron.

RESPECTO AL LUCRO CESANTE

Señala que a causa de irregularidades cometidas por parte de la Entidad, es que la obra presentó retrasos durante su ejecución.

Respecto al lucro cesante que se dejó de percibir, manifiestan que tal como se puede apreciar del Resumen del Presupuesto de la "Mejoramiento de la Prestación de Servicios educativos en la I.E. Secundaria de Menores Agropecuarios Huarachapí, distrito de Kunturkanki, Provincia de Canas-Cusco", el monto asignado como utilidad correspondía al diez por ciento (10%) del monto del Costo Directo para ejecución.

Declaran que al tenerse como monto de costo Directo la suma de S/. 1'387,488.69 (Un Millón Trescientos Ochenta y Siete Mil Cuatrocientos Ochenta y Ocho con 69/100 Nuevos Soles), el diez por ciento de dicha suma asciende S/. 138.748.86 (Ciento Treinta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Ocho con 86/100 Nuevos Soles).

- Aclara que, el recurrente tenía como expectativa de ingresos la suma antes mencionada, que si bien ha sido cancelada en parte por la Entidad, está aún no se encuentra cancelada del todo.

Señala que dicho monto debió ingresar a su patrimonio, sin embargo tal como señalan que debido al mal accionar por parte del Gobierno Regional de Cusco, se vieron en la obligación de ser financista de la Obra, y en consecuencia, dejar de percibir la suma descrita, como utilidad, es decir el lucro cesante.

Hacen mención a que, debido a las continuas, malas y arbitrarias acciones por parte del Gobierno Regional de Cusco, y a fin de no generar propias pérdidas, se vieron en la imperiosa necesidad de cancelar de sus propias arcas, las deudas contraídas con los diferentes proveedores de la Obra "Mejoramiento de la Prestación de Servicios educativos en la I.E. Secundaria de Menores Agropecuarios Huarcachapi, distrito de Kunturkanki, provincia de Canas-Cusco", declarando con ello que el causante de dicho accionar es la Entidad, correspondiéndole a ella indemnizar, según lo prescrito en el Artículo 1969 del Código Civil.

RESPECTO AL DAÑO EMERGENTE

Sostienen que dicho dispositivo legal debe ser analizado conjuntamente con el Artículo N° 1985 del Código Civil, el cual a la letra señala que *"la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño"*.

Manifiestan que corresponde analizar las premisas planteadas en el mencionado artículo:

- **La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.**

Señalan que debido a las constantes acciones dilatorias, falta de pago de valorización y solicitudes de ejecución de Carta Fianza por parte del Gobierno Regional de Cusco, es que hubo una desproporción entre lo pagado por la Entidad, con lo facturado. Es decir, mientras la obra presentaba un avance de más del 80%, la Entidad únicamente cancelado algo más del 50%.

- **Debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.**

Mencionan que queda demostrado que el supuesto retraso injustificado en que entro la obra, y que fue causal de la intervención económica, se debió exclusivamente al retraso en el pago por parte del Gobierno Regional de Cusco.

- **El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.**

Manifiestan que al momento de laudar se deberá calcular los montos indemnizatorios más los intereses legales.

Sostienen que queda demostrado el daño ocasionado, y en consecuencia la obligación de la Entidad de indemnizarlos, por ello solicitan que se apliquen los intereses legales generados hasta la fecha que se emita el respectivo laudo. Declaran que dichos intereses legales deberán de ser aplicados al monto de la presente pretensión, es decir, S/. 175,000.00 (Ciento Setenta y Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles)

Solicitan que el integro de dicho monto debe de ser cancelados por la Entidad, al ser ellos los causantes de los daños ocasionados.

Manifiestan que incurrieron en gastos directos para la normal ejecución de la obra.

Asimismo declaran que, al sufrir pérdidas por el accionar de la Entidad, esta se encuentra en la obligación de indemnizar por los gastos en los que incurrieron para la ejecución de la obra.

Señalan que, está demostrado que con los gastos que realizaron para ejecución de la obra, mermaron su patrimonio el cual se vio empobrecido, siendo el único causante de ello el Gobierno Regional de Cusco.

Expresan que, corresponde al Tribunal Arbitral, declare y ordene que la Entidad reconozca y cancele la indemnización por daño emergente.

SETIMA PRETENSIÓN:

Se ordene a la Entidad el pago del íntegro de las costas y costos que irrogue el presente proceso arbitral.

Señalan que, los presentes autos se originaron por las acciones imputadas a la Entidad, por lo tanto, consideran justo que deba ser ella quien asuma el monto íntegro de las cosas costos que irrogue el presente proceso arbitral.

OCTAVA PRETENSIÓN:

Se ordene a la Entidad la devolución de todas las cartas fianzas que han sido entregadas a la entidad, hasta la fecha de presentación de la demanda arbitral.

Señalan que se generarían mayores costos financieros y además de tener un capital inmovilizado; esto a pesar de haber cumplido con todas nuestras obligaciones para con la Entidad.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA EFECTUADA POR EL GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO.

EL GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO, mediante escrito presentado en fecha 25 de setiembre de 2014, contesta la demanda en forma negativa, solicitando se declare infundada la demanda.

FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURÍDICOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

PRIMERA PRETENSIÓN.

Que se cumpla con pago de la valorización N° 09 ascendente a la suma de S/ 145,138.65 y la liquidación de obra practicada por el recurrente ascendente al monto de S/ 62,800.00; por haber acumulado el contratista el máximo de penalidad establecido por el contrato N°380-2012-GR CUSCO/GGR

Sostienen que se debe indicar que el plazo contractual de la obra, incluida la ampliación de plazo otorgada con RER N° 0953-2013-GR CUSCO/PR, debió concluir el 12 de agosto del 2013, por tanto a partir de dicha fecha al no haber el Contratista realizado la solicitud de recepción de obra, ni solicitado una ampliación de plazo por ninguna causal, corresponde la aplicación de penalidad por atraso en la ejecución de la prestación, esta tiene un tope del 10% del monto del Contrato.

Asimismo señalan que, cumplido dicho tope de penalidad, tienen la facultad de Resolver el Contrato, dicho plazo de aplicación de la penalidad máxima se cumplido el 04 de octubre del 2014; por lo que el pago del íntegro de la valorización N° 09 entrara a cubrir la penalidad aplicada, existiendo una diferencia de S/ 31,682.9 que el contratista les adeudaría. De otro lado declaran que con relación a los S/. 62,800.00 de la liquidación de obra, se debe precisar que el contratista no solicita ello en la liquidación de obra siendo insubsistente esta pretensión.

SEGUNDA PRETENSIÓN.

Que, se deje sin efecto la intervención de la obra ordenada con la Resolución Ejecutiva Regional N° 1702-2013-GR CUSCO/PR de fecha 27 de setiembre del 2013.

Señalan que, en el ejercicio regular de su derecho y conforme al artículo 206 del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado procedieron a realizar la intervención Económica de la Obra como una medida de prevención de orden técnico, económico y además con la finalidad de que se pueda garantizar la culminación de dicha obra, acto que realizaron debido a que cuando el contratista presentó el monto de la valorización N° 7, este era menor al 80% del monto acumulado programado del nuevo calendario, estando incurso en lo normado por los artículos 205 y 206 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que solicitan la eficacia y validez de la R.E.R N° 1702-2013-GR CUSCO/PR del 27-09-2013.

TERCERA PRETENSIÓN.

Se deje sin efecto la resolución de contrato comunicada al demandante mediante Carta Notarial N° 021-2014-GR-CUSCO/GGR de fecha 27 de marzo del 2014 y Resolución Ejecutiva Gerencial N° 913-2014-GR-CUSCO/PR de fecha 2014 y se deje sin efecto cualquier tipo de penalidad que la entidad pueda atribuir al demandante.

Manifiestan que, según el Informe N° 02-2014-GR CUSCO/GGR-OSLTP/HRY del 06 de febrero de 2014 el inspector de la obra, declara que la obra a la fecha 05 de febrero de 2014 solo presenta un avance físico del orden del 92.68% de acuerdo al cuadro control de valorizaciones por fórmula de la última valorización correspondiente al mes de enero, es decir concluida en cuanto a infraestructura física, faltando por ejecutar las partidas referentes a los materiales de implementación que representa el 7.32% de ejecución física, y determina que la obra no se encuentra concluida y al haber llegado al máximo de la penalidad acumulada recomienda Proceder con la Resolución Total del Contrato N° 380-2013-GR CUSCO/PR, procediendo a su comunicación con Carta Notarial N° 021-2014-GR CUSCO/GGR, de fecha 27 de marzo del 2014, asimismo indican que el contratista aun en fecha 11 de octubre del 2013 (Control Documentario Registro N° 10188) presentó una negativa a la intervención económica tratando de llevar a cabo una conciliación respecto de la decisión de la entidad tomo de intervenir económicamente la obra, trámite que no está regulado pues conforme señala el segundo párrafo del Art. 206 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado "Si el contratista rechaza la intervención económica, el contrato será resuelto por incumplimiento", refiriendo que se procedió conforme estipula las normas de la materia.

CUARTA PRETENSIÓN.

Que la entidad cumpla con reconocer el pago por los mayores gastos generales de la ampliación de plazo de 61 días calendario ascendente al monto de S/.50.560.00 (Cincuenta mil quinientos sesenta con 00/100 nuevos soles).

Señalan que esta pretensión carece de sustento, debido a que fue el mismo contratista quien solicitó una ampliación temporal con el argumento de cambio climatológico y temporada de lluvias, por lo que procedieron a redactar la Resolución Ejecutiva Regional N° 953-2013-GR CUSCO/PR del 31 de mayo de 2013, la cual aprueba la ampliación de plazo N° 01 por 61 días calendarios sin reconocimiento de mayores gastos generales conforme a lo solicitado por el Contratista Wilber Apaza Sara.

Aclaran que dicha ampliación la concedieron por cuanto el contratista con 0012013-C/WAS/RO de fecha 15 de enero de 2013 solicita paralización temporal de la obra en el que además renuncia al cobro de mayores gastos generales por esta paralización temporal, y a su vez corroborado por su propia carta N° 11-13/WAS-GERENCIA.

Por lo tanto manifiestan que no procedé el pago de mayores gastos generales por haber sido un acto libre y voluntario de parte del contratista renunciar a este pago, puesto que ni en la liquidación de contrato de obra ni mucho menos en alguna valorización presentada por el contratista solicita el pago de mayores gastos generales.

QUINTA PRETENSIÓN.

Que se ordene el pago de los daños y perjuicios que se viene realizando ascendente al monto de S/. 250.000.00 (Doscientos cincuenta mil con 00/100 nuevos soles).

Señalan que, el contratista Wilber Apaza Sara, una vez notificado con la RER N° 1702-2013-GR CUSCO/PR de fecha 27 de setiembre del 2013, siguió realizando trabajos en la obra hasta el 05 de febrero del 2014, sin embargo pese a ello únicamente ejecuto el 92.68% de la obra siendo así el contratista ya había acumulado el máximo de penalidad por el retraso en la ejecución de la obra, siendo motivo para proceder con la resolución de contrato ello en resguardo de sus intereses, debiendo indicar que se ha cumplido con pagar al contratista el monto de S/. 1'666,448.81 de lo que se desprende que únicamente queda el monto de S/. 129,375.94 que es el 7.32% correspondiente a la partida de equipamiento de la obra; no habiendo razón alguna respecto a la pretensión incoada por el Contratista.

SEXTA PRETENSIÓN.

Que se ordene a la entidad el resarcimiento del pago por daño emergente y lucro cesante, ascendente al monto de S/. 175.000.00 (ciento sesenta y cinco con 00/100 nuevos soles).

Señalan que el monto que viene solicitando el Contratista por Lucro Cesante, asciende aproximadamente al 10% del monto total del Contrato suscrito, por lo que resulta necesario indicar que de haber cumplido el objeto del Contrato en los plazos establecidos, no se hubiera procedido la aplicación de la penalidad que fue al máximo de 10% del monto del contrato, y el cual se hace efectivo en la valorización N° 09, debiendo de precisar que aun existiría un saldo a su favor de S/. 31,682.9, monto que ha de ser descontado en la liquidación final de contrato de obra, con lo que se garantizara la culminación de la obra.

SETIMA PRETENSIÓN.

Que se ordene a la Entidad el pago del íntegro de las costas y costos que irroque el presente proceso arbitral.

Manifiestan que la demandante de modo innecesario e infructuoso, ha venido convocando a un proceso de conciliación extrajudicial, proceso de arbitraje y aparte viene procediendo con argumentos carentes de veracidad, pues como se puede apreciar en los extremos de su demanda, la misma carece de sustento ajustado al ordenamiento legal vigente, como es el de la Ley de Contrataciones del estado y su Reglamento.

Señalan que el contratista no tiene la más mínima voluntad de cumplir adecuadamente sus obligaciones contractuales, por lo que las costas y costos del proceso deben ser asumidos en su totalidad por Wilber Apaza Sara.

OCTAVA PRETENSIÓN.

Que se ordene a la Entidad la devolución de todas las cartas fianzas que han sido entregadas a la entidad, hasta la fecha de la presentación de la demanda arbitral.

Señalan que se debe tener en cuenta que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, indica que la Carta Garantía de Fiel Cumplimiento debe estar vigente hasta el consentimiento de la liquidación final en el caso de ejecución artículo 158°, y existiendo un Proceso Arbitral este debe estar vigente hasta que se emita el Laudo Arbitral.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, SANEAMIENTO PROCESAL, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

En fecha 26 de diciembre de 2014, se realizó la Audiencia de Conciliación, Saneamiento Procesal, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en la que estuvo presente el abogado de la parte demandante y dejando constancia de la incomparecencia de la parte demandada.

Saneamiento Procesal.

En ese acto se dio por saneado el proceso, declarando la existencia de una relación jurídica válida.

Conciliación.

Estando con la incomparecencia de la parte demandada, no fue posible arribar a un acuerdo conciliatorio, por lo que es imposible promover la conciliación, dejando constancia de que esta puede ser promovida en cualquier etapa del proceso arbitral.

Determinación de Puntos Controvertidos.

En aplicación del numeral 31 del Acta de Instalación de Arbitro Único Ad Hoc, se procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

Determinar si corresponde que LA DEMANDADA proceda al pago de la valorización N° 09 (Nueve) ascendente a la suma de S/. 145,138.65 (ciento cuarenta y cinco mil ciento treinta y ocho con 65/100 nuevos soles), y la liquidación de obra ascendente a la suma de S/. 62,800.00 (sesenta y dos mil ochocientos nuevos soles).

Determinar si corresponde dejar sin efecto la intervención económica de la obra dispuesta mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1702-2013-GR CUSCO/PR, de fecha 27 de setiembre de 2013.

Determinar si corresponde dejar sin efecto la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial N° 021-2014-GR CUSCO/GGR de fecha 27 de setiembre de 2013.

Determinar si corresponde que la entidad cumpla con reconocer el pago de por los mayores gastos generales de la ampliación de plazo de sesenta (60) días calendario ascendente al monto de S/. 50,560.00 (cincuenta mil quinientos sesenta nuevos soles) y pagar los respectivos intereses legales por la demora de los pagos realizados.

Determinar si corresponde que se ordene a la entidad al pago de los daños y perjuicios que se viene realizando ascendente al monto de S/. 250,000.00 (doscientos cincuenta mil nuevos soles).

Determinar si corresponde que se ordene que se ordene a la entidad el resarcimiento de del pago por daño emergente y lucro cesante ascendente a la suma S/. 175,000.00 (ciento setenta y cinco mil nuevos soles).

Determinar a qué parte le corresponde el pago de costos y costas procesales.

Determinar si corresponde que se ordene a la entidad la devolución de todas las cartas fianzas entregadas hasta la fecha de presentación de la demanda arbitral.
Admisión De Medios Probatorios.

Del demandante.

Contrato de obra N° 380-2012-GR CUSCO/GGR para la ejecución del "mejoramiento de la prestación de servicios educativos en la I.E. Secundaria de Menores Agropecuarios Huarcachapi, distrito de Kunturkanki, provincia de Canas-Cusco".

Acta de Acuerdos de Paralización de Obra por Temporada de Lluvias, de fecha 01 de febrero de 2013.

Carta N° 025-14/WAS-GERENCIA del 14 de mayo de 2014.

Carta N° 223-2014-GR-CUSCO/GGR-OSLPTI del 08 de julio de 2014.

Carta S/N de 26 de julio de 2014.

Resolución Ejecutiva Regional N° 953-2013-GR-CUSCO/PR de fecha 31 de mayo de 2013.

Carta N° 015-14/WAS-GERENCIA de fecha 27 de febrero de 2014.

Carta N° 007-14/WAS-GERENCIA de fecha 28 de enero de 2014.

Resolución Ejecutiva Regional N° 1702-2013-GR CUSCO/PR de fecha 27 de setiembre de 2013.

Carta notarial N° 021-2014-GR-CUSCO/GGR de fecha 27 de marzo de 2014.

Resolución Ejecutiva Gerencial N° 913-2014- GR CUSCO/PR.

Carta S/N de fecha 09 de octubre de 2013.

Acta de audiencia de conciliación de fecha 05 de mayo de 2014.

De la Demandada.

Informe N° 001-2013-C/WAS/RO de fecha 15 de enero de 2013.

Carta N° 11-13/WAS/GERENCIA de fecha 31 de enero de 2013.

Acta de Acuerdo de Paralización de obra de fecha 01 de febrero de 2013.

Acta de Ampliación de Acuerdos de Paralización de Obra por temporada de lluvias.

ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

En la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal Arbitral Unipersonal, considero que los medios probatorios son de carácter documental y de actuación inmediata, es por ello que se reservó la actuación de medios probatorios para el momento de emitir el laudo arbitral.

AUDIENCIA DE PRUEBAS.

Mediante resolución N° 04 de fecha 25 de enero de 2015, el tribunal arbitral unipersonal dispuso prescindir de la realización de Audiencia de Pruebas, ya que los medios probatorios ofrecidos por las partes son documentales.

AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

El tribunal arbitral unipersonal, mediante resolución N° 06 convoco a audiencia de informes orales a realizarse en fecha 25 de febrero de 2015, estando en presencia de la parte demandante y la parte demandada, se elaboró el Acta de Audiencia de Informes Orales, acto en el cual se dio el uso de la palabra a ambas partes para exponer sus puntos de defensa.

CUESTIONES PRELIMINARES.

En forma previa al análisis de las materias controvertidas y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por este Tribunal Unipersonal en el presente proceso, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó conforme al Convenio Arbitral existente entre las partes y sin que ninguna de ellas expresara objeción alguna a su conformación; (ii) Que, el Demandante presentó su demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (iii) Que, la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa y acción; (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y sus medios probatorios, y, (v) Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal procede a laudar dentro del plazo establecido.

Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, entre otros.

MARCO LEGAL APLICABLE.

Antes de proceder al análisis puntual de cada uno de los puntos controvertidos es necesario que el Tribunal Arbitral precise claramente la normativa aplicable al contrato suscrito entre las partes y las controversias que de él se derivan.

De conformidad con el contrato suscrito resulta evidente que el mismo se celebró como resultado de una proceso de selección bajo las reglas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo 1017 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N°184-2008-EF.

En todo lo no previsto por la ley especial antes señalada, conforme dispone el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, se aplican sus disposiciones.

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

ANTECEDENTES. CONTRATO.

1. Las partes han celebrado un contrato denominado Contrato N° 380-2012-GR CUSCO/GGR, EJECUCIÓN DE OBRA "MEJORAMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EDUCATIVOS EN LA I.E. SECUNDARIA DE MENORES AGROPECUARIO HUARCACHAPI, DISTRITO DE KUNTURKANKI, PROVINCIA DE CANAS CUSCO", luego de haber llevado a cabo la Licitación Pública N° 033-2012 CUSCO, bajo el ámbito del D.U. N° 016-2012, contrato de obra celebrado bajo el sistema de a suma alzada, regulado por el artículo 40, numeral 1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, cuya característica principal es que el contratista elabora su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución.

2. El contrato tenía por objeto la ejecución de la obra "MEJORAMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EDUCATIVOS EN LA I.E. SECUNDARIA DE MENORES AGROPECUARIO HUARCACHAPI, DISTRITO DE KUNTURKANKI, PROVINCIA DE CANAS CUSCO", a cambio de una retribución económica de S/. 1'768,215.60 (un millón setecientos sesenta y ocho mil doscientos quince con 60/100 nuevos soles), monto que incluye el IGV, obra que debería ejecutarse en el plazo de doscientos diez días calendarios.

EJECUCIÓN DE LA OBRA. PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES.

3. El plazo de ejecución de obra inició su decurso el 15 de noviembre de 2012 y debía concluir el 14 de junio de 2013; sin embargo, en el curso de la ejecución de la obra, tal como señala el contratista, se presentaron lluvias torrenciales que determinaron la paralización de la obra por 60 (sesenta) días, en el periodo comprendido desde el 30 de enero del 2013 y el 31 de marzo del 2013.

4. Las paralizaciones de obra son causales de ampliaciones del plazo contractual, tal como dispone el artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debiendo seguir su aprobación el procedimiento previsto en el artículo 201 del mismo Reglamento.

5. La causa de paralización de obras fueron las torrenciales lluvias presentadas en el mes de enero de 2013, las mismas motivaron que el contratista presente a la entidad, en fecha 28 de enero de 2013, la carta N° 02-2013-GR C/WAS/RO (según resumen de hechos inserto en el documento denominado "Acta de acuerdos Paralización de Obras por Temporada de Lluvias") solicitando la paralización de obras por el lapso de sesenta días.

6. El 01 de febrero de 2013, a instancia del contratista conforme se ha señalado en el punto anterior, se llevó a cabo una reunión con la participación, en representación del Gobierno Regional Cusco, del Gerente Regional y del Inspector de Obra y por parte del contratista, el contratista y el ingeniero residente de obra, suscribieron el documento denominado "Acta de Acuerdos Paralización de Obra por Temporada de Lluvias" arribando a los siguientes acuerdos:

a. Paralizar la obra "MEJORAMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EDUCATIVOS EN LA I.E. SECUNDARIA DE MENORES AGROPECUARIO HUARCACHAPI, DISTRITO DE KUNTURKANKI, PROVINCIA DE CANAS CUSCO", desde el 30 de enero del 2013 hasta el 28 de febrero del 2013.

b. Igualmente el Contratista renuncia al cobro de mayores gastos generales por concepto de la paralización temporal de la obra.

c. El reinicio de la obra será el 01 de marzo del 2013, excepcionalmente se ampliará la paralización si verificada por los profesionales correspondientes de la Entidad, continúan las causales que generaron la paralización con un informe técnico que ratifique tal decisión.

d. El acta constituye un antecedente para la formalización legal del acuerdo vía Resolución Ejecutiva Regional, que regulará la situación contractual del contrato de obra.

7. El 19 de marzo de 2013, se llevó a cabo una reunión con la participación, en representación del Gobierno Regional Cusco, del Gerente Regional y del Inspector de Obra y por parte del contratista, el contratista y el ingeniero residente de obra, suscribieron el documento denominado "Ampliación de Acta de Acuerdos Paralización de Obra por Temporada de Lluvias" arribando a los siguientes acuerdos:

a. Ampliar la Paralización de la obra "MEJORAMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EDUCATIVOS EN LA I.E. SECUNDARIA DE MENORES AGROPECUARIO HUARCACHAPI, DISTRITO DE KUNTURKANKI, PROVINCIA DE CANAS CUSCO", hasta el 31 de marzo de 2013.

b. Igualmente el Contratista Wilber Apaza Sara renuncia al cobro de mayores gastos generales por concepto de la ampliación de la paralización temporal de la obra.

c. El reinicio de la obra será el 01 de abril del 2013, indefectiblemente

d. El acta constituye un antecedente para la formalización legal del acuerdo vía Resolución Ejecutiva Regional, que regulará la situación contractual del contrato de obra.

8. Mediante carta N° 005-2013-C/WAS/RO de fecha 15 de abril del 2013, el contratista presenta la petición de ampliación de plazo N° 01 por 61 (sesenta y un) días calendarios, comunicación presentada dentro del plazo previsto en el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

9. El procedimiento para el tratamiento de una solicitud de ampliación de plazo prevé que, luego de recibida la comunicación del contratista, el supervisor o inspector de obra presente un informe dentro de los siete días siguientes de recibida la comunicación, entendiendo que estos son días calendarios conforme establece el artículo 151 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; siendo que el inspector presentó informe favorable en fecha 22 de abril, dentro del plazo previsto por norma.

10. Luego de recibido el informe del Inspector de Obra, la entidad contaba con 14 (catorce) días calendarios contados desde el día siguiente de la recepción de dicho informe, para emitir pronunciamiento (mediante resolución), plazo que se ha vencido el 06 de mayo de 2013, consecuentemente, como prevé la norma citada (artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), a falta de pronunciamiento, se considera ampliado el plazo.

11. Recién el 31 de mayo de 2013 se emite la Resolución Ejecutiva Regional Nº 953-2013-GR CUSCO/PR, en la cual se resuelve aprobar la ampliación de plazo Nº 01, a la vez de establecer que el plazo contractual ahora es de doscientos setenta y un días calendarios que vencen el 12 de agosto de 2013, resolución que no tiene efectos legales, al haber operado el silencio como manifestación de voluntad de la entidad.

12. Las actas previamente celebradas entre la entidad y el contratista, como se ha reconocido en ellas, tenían condicionada su validez a la formalización legal de la ampliación del plazo, y al no haberse verificado dicha formalización dentro del plazo previsto por ley, carecen de valor legal (se incluye la renuncia a los mayores gastos generales efectuada por el contratista); es más, este Tribunal deja constancia que en la Resolución Ejecutiva Regional mencionada en el punto anterior, no se hace mención al pago de mayores gastos generales, correspondiendo remitirnos a la norma para determinar si corresponde o no su pago.

13. Conforme dispone el artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales, correspondiendo amparar la pretensión del contratista sobre pago de mayores gastos generales.

EJECUCIÓN DE LA OBRA. INTERVENCIÓN ECONÓMICA.

14. En fecha 07 de agosto de 2013, el Inspector de Obra ha establecido que el saldo por valorizar asciende a la suma de S/. 751,173.18 (setecientos cincuenta y un mil ciento setenta y tres con 18/100 nuevos soles), mientras que las valorizaciones pendientes de pago ascienden a la suma S/. 348,957.79 (trescientos cuarenta y ocho mil novecientos cincuenta y siete con 79/100 nuevos soles) y que de acuerdo al cuadro de porcentaje valorizado del mes de julio 2013, la obra se encuentra en un avance del 66.80%, porcentaje menor al 80%, razón que podría justificar la intervención económica de la obra, opinión que es corroborada por la Supervisora de Contratos de obra de la Oficina de Supervisión, informe avalado por la Oficina de Supervisión, Liquidación y Transferencia de Proyectos de Inversión a la vez de proponer a la persona encargada de la intervención económica de la obra.

15. En base a los fundamentos antes señalados, mediante Resolución Ejecutiva Regional Nº 1702-2013-GR CUSCO/PR, la entidad dispuso la intervención económica de la obra "MEJORAMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EDUCATIVOS EN LA I.E. SECUNDARIA DE MENORES AGROPECUARIO HUARCACHAPI, DISTRITO DE KUNTURKANKI, PROVINCIA DE CANAS CUSCO", estableciendo que el saldo de obra por ejecutar alcanza la suma de S/. 751,173.19 y que las valorizaciones pendientes de pago ascienden a la suma de S/. 348,957.79.

16. El artículo 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece que en el supuesto que el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordenará al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, anotando tal hecho en el cuaderno de obra.

17. El contratista, en el escrito de demanda, hace de conocimiento que el inspector de obra no ha realizado el procedimiento previo citado en el punto anterior, no habiendo sido requerido de presentar

el nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, mientras el representante de la entidad demandada manifestó al respecto que la intervención económica se habría realizado siguiendo lo dispuesto por los artículos 205 y 206 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no existiendo mención al requerimiento previo previsto por Ley en la resolución que dispone la intervención económica, concluyendo este Tribunal que dicho requerimiento no se cumplió.

18. El requerimiento de presentación de nuevo calendario acelerado es imprescindible para que la entidad disponga la intervención económica de la obra, puesto que ésta procede si: a) el contratista no cumple con presentar el calendario acelerado, y, b) Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, tal como prevé la Directiva N° 01-2003-CONSUCODE/PRE.

19. Al no haberse cumplido con el procedimiento previo previsto por la norma, el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad, conforme lo dispone el artículo 10, numerales 1 y 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo General (por contravenir una norma reglamentaria y por carecer del requisito de validez consistente en el procedimiento regular), consiguientemente no existe causa para disponer la intervención económica de la obra, debiendo ampararse la pretensión del contratista.

20. El contratista, mediante carta de fecha 11 de octubre de 2015, formula descargos a la Resolución N° 1702-2013-GR CUSCO/PR, observando el procedimiento seguido por la entidad antes de la disposición de la intervención económica y solicitando que la controversia sea solucionada vía conciliación, perdiendo de vista que la disposición de intervención económica no puede ser objeto de conciliación, salvo que el contratista la rechace y la entidad decida resolver el contrato, en cuyo caso, tal como lo prevé el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, debe realizarse ante un Centro de Conciliación autorizado por el Ministerio de Justicia, debiendo considerarse que los descargos presentados y la petición de conciliación no tienen asidero legal, razón por la cual no puede interpretarse que, con dicha carta, el contratista se haya opuesto a la intervención económica.

21. Luego de recibida la carta presentada por el contratista, la entidad tenía las siguientes alternativas:

- a) Corregir el error anotado por el contratista, respecto al procedimiento.
- b) Considerar que la comunicación del contratista no califica como rechazo de la intervención económica e implementar la misma.
- c) Considerar que la comunicación del contratista califica como rechazo de la intervención económica y resolver el contrato.

22. No obstante lo anterior, luego que la entidad recibiese la comunicación del contratista, no realizó acción alguna, con el agravante que el plazo de ejecución contractual ya había vencido (el 12 de agosto de 2013) y teniendo que la intervención económica se encontraba dispuesta por acto administrativo esta mantuvo vigencia.

23. La entidad no implementó la intervención económica que ella mismo dispuso, la que, conforme establece en sus Disposiciones Específicas la Directiva N° 01-2003-CONSUCODE, debió proceder:

“Una vez ordenada la intervención económica, la Entidad contratante dispondrá la apertura de una cuenta corriente mancomunada con el contratista dentro del día siguiente de haberse vencido el plazo con el que éste cuenta para manifestar su disconformidad. Los fondos de la mencionada cuenta estarán constituidos por:

- a) Los pagos adeudados por la Entidad a favor del contratista;

b) Aquéllos que provengan de las valorizaciones de avance de obra y de cualquier otro concepto que se genere posterior a la intervención económica de la obra.

c) Los aportes en efectivo por parte del contratista que permitan hacer viable la intervención económica.

24. Es importante resaltar que la Directiva N° 01-2003-CONSUCODE/PRE dispone que "la demora en la constitución del fondo de intervención o del pago de las valorizaciones por parte de la Entidad, y cualquier otra causa no atribuible al contratista, deberán ser consideradas causales de ampliación del plazo de ejecución de la obra."

25. La intervención económica nunca se implementó y la ejecución contractual se mantuvo, debiendo considerar dos circunstancias determinantes:

a) El plazo contractual venció el 12 de agosto de 2013.

b) La intervención económica se encontraba vigente.

VALORIZACIÓN N° 09.

26. El contratista siguió con la ejecución de la obra, presentando el 05 de enero de 2014 la valorización N° 09.

27. La elaboración de las valorizaciones de obra se rigen por lo dispuesto por el artículo 197 del Reglamento, aprobado mediante D.S. 184-2008-EF, debiendo tomarse en cuenta que la ejecución de la obra ha sido contratada bajo el sistema a suma alzada.

23. El contratista asevera que la valorización N° 09 ha sido presentada ante la entidad, aseveración que no ha sido negada por la entidad, cuyo representante, por el contrario, asegura que el "pago del íntegro de la valorización N° 09 entrará a cubrir la penalidad aplicada".

24. Estando a la manifestación del representante de la entidad, se infiere que:

a) Reconoce la existencia de la valorización N° 09 a favor del contratista.

b) No cuestiona el monto de la valorización presentada por el contratista.

c) Reconoce que la obligación de pago de la valorización N° 09 se encuentra pendiente de pago.

b) Considera que la entidad tendría un derecho de retención sobre la misma.

25. El Tribunal aprecia que no existe cuestionamiento de la entidad respecto a la existencia de la valorización N° 09, ni al monto de la misma, no habiendo acreditado el pago correspondiente, entendiéndose que, efectivamente, la valorización N° 09, por la suma de S/. 145,138.65 (ciento cuarenta y cinco mil ciento treinta y ocho con 65/100 nuevos soles) se encuentra pendiente de pago.

26. La entidad sostiene que el contratista habría acumulado el máximo de penalidad prevista por el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que equivale al 10% del monto del contrato, quedando autorizada a retener el importe de la valorización N° 9.

27. Conforme dispone el artículo 165 del Reglamento, la penalidad puede ser deducida de los pagos a cuenta (valorizaciones) y es aplicada automáticamente; sin embargo cabe aclarar que la autorización de retención es en sí una autorización de compensación de la penalidad con cualquier pago a cuenta que tenga pendiente

28. Siendo así, la entidad debió haber aprobado la valorización N° 09 y, en el proceso de pago de la misma, compensar su importe con la penalidad establecida, procedimiento que no ha cumplido, es más en la liquidación presentada extemporáneamente por el Gobierno Regional del Cusco, se ha considerado como si la valorización N° 09 estuviera pagada.

29. Conforme lo anteriormente expuesto, la valorización N° 09 ha sido presentada por el contratista y no fue pagada ni compensada contra penalidades a favor de la entidad, correspondiendo amparar la pretensión del demandante.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO.

30. Después de disponer la intervención económica (27 de septiembre de 2013) la entidad recibió la valorización N° 09 (05 de enero de 2014) y no realizó manifestación alguna hasta el 27 de marzo de 2014, fecha en la cual, mediante Carta Notarial N° 021-2014-GR-CUSCO/GGR, el Gobierno Regional del Cusco comunica su decisión de resolver el contrato por incumplimiento contractual, señalando que el contratista ha rechazado la intervención económica, que al 05 de febrero del 2014 la obra mantenía un avance físico de 92.68% y que el plazo contractual venció el 12 de agosto de 2013, habiendo llegado al máximo equivalente del 10% de penalidad.

31. El 5 de mayo de 2014, el contratista promovió una conciliación extrajudicial, habiendo invitado a la entidad, instalada la audiencia con asistencia de ambas partes no se llegó a ningún acuerdo conciliatorio.

32. Luego, en fecha 01 de julio de 2014, la entidad notifica al contratista con la Resolución Ejecutiva Regional N° 913-2014-GR CUSCO/PR, en la que decide resolver el contrato en razón que el contratista habría rechazado la intervención económica antes dispuesta, a la vez de disponer la aplicación de la penalidad por la suma de S/. 176,821.56, que equivale al 10% del monto del contrato.

33. El artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece el procedimiento a seguir para la resolución del contrato por incumplimiento; debiendo la entidad requerir para que el contratista cumpla con su obligación dentro de los quince días siguientes (incumplimiento de obligaciones), si acaso la resolución fuese por acumulación del máximo de penalidades, no es necesario hacer el requerimiento antes mencionado, bastando la carta notarial comunicando la decisión.

34. El artículo 206 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece el procedimiento a seguir en caso intervención económica, estableciendo que, en caso el contratista rechace la intervención económica, la entidad resolverá el contrato por incumplimiento.

35. El artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que la resolución del contrato determinará la inmediata paralización de la obra, debiendo comunicarse la fecha y hora en la que se llevará a cabo la constatación física e inventario en el lugar de la obra.

36. Del tenor de la carta N° 021-2014-GR-CUSCO/GGR, se tiene que la entidad dispone la resolución del contrato en razón:

- a) El contratista ha rechazado la intervención económica dispuesta por la entidad.
- b) El contratista ha incumplido el contrato (la obra presenta un avance físico del 92.68%).
- c) Que habiendo vencido el plazo contractual el 12 de agosto de 2013 se ha llegado a cubrir la penalidad máxima.

37. La carta notarial en mención ha sido suscrita por el Gerente Regional, sin hacer mención a la existencia de acto administrativo mediante el cual se le delegue representación en materia de

contrataciones, perdiendo de vista que el funcionario a cargo de las contrataciones es el titular del pliego, conforme dispone el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, siendo el titular del Pliego el Presidente Regional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, circunstancia que vicia dicho acto administrativo de nulidad, conforme dispone el artículo 10, numerales 1 y 2 de la Ley 27444 de Procedimiento Administrativo General, que sanciona con nulidad a los actos administrativos dictados en contravención a la Constitución y a las leyes y cuando concurre algún defecto u omisión de algún requisito de validez (en este caso carece de competencia), debiendo dejarse sin efecto dicha carta notarial.

38. En la Resolución Ejecutiva Regional N° 913-2014-GR CUSCO/PR, se dispone la resolución del contrato por haberse rechazado la intervención económica plateada por la entidad.

38. Conforme se ha explicado en el punto 18 y 19, la entidad no ha cumplido con las formalidades previas a la disposición de intervención económica, por tanto la resolución que la dispone no ha de surtir efectos, porque no ha cumplido con el procedimiento regular previo a su generación, resultando la Resolución Ejecutiva Regional N° 913-2014-GR CUSCO/PR, viciada de nulidad, conforme dispone el artículo 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, por omitir un requisito de validez del acto administrativo (objeto o contenido, el contenido del acto administrativo debe ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente), debiendo dejarse sin efecto dicha resolución en el extremo que dispone la resolución del contrato.

PENALIDADES.

39. La cláusula penal es un castigo que se impone a la parte que incumple con la obligación que le impone el contrato, dicha cláusula se estipula en el contrato que suscriben las partes, en el caso concreto se ha pactado la penalidad en la cláusula duodécima del contrato, cuya redacción guarda armonía con lo dispuesto por el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

40. Es muy importante hacer mención que la decisión de intervenir económicamente la obra ha sido comunicada por la entidad al contratista el 04 de octubre de 2013, cuando el plazo del contrato había vencido el 12 de agosto de 2013, fecha en la cual, además, conforme ha calculado la entidad en la carta notarial N° 021-2014-GR-CUSCO/GGR, se habría cumplido el monto máximo de la penalidad.

41. No obstante ello, se debe tener en cuenta lo manifestado por el contratista demandante, que la entidad no ha cumplido con cancelar las valorizaciones en la oportunidad prevista en el artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no obstante sus reiteradas quejas; sin embargo, no paralizó la obra a fin de solicitar las ampliaciones de plazo correspondientes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

42. En la ejecución de obras en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, no se ha previsto norma que ampare a la parte que cumple diligentemente las prestaciones a su cargo, es más se prioriza el cumplimiento de las formalidades previstas por la ley de la materia.

42. Se ha comprobado efectivamente que el plazo ha vencido el día 12 de agosto de 2013, habiendo incurrido en mora el contratista desde el día siguiente (13 de agosto de 2013), habiéndose acumulado el tope máximo de penalidad previsto por la ley de la materia (10%) el 04 de octubre de 2013, fecha en la cual, en vez de resolver el contrato por haber acumulado la máxima penalidad, la entidad decidió la intervención económica de la obra.

43. El artículo 1343 del Código Civil establece que para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo sólo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario.

44. El retraso en el cumplimiento de las obligaciones contractuales del contratista estaban condicionado al cumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad, específicamente el pago de valorizaciones, habiéndose evidenciado el incumplimiento reiterado en el pago de las mismas, entonces cabe preguntar ¿es posible imponer penalidades al contratista por incumplimiento de ejecución de la obra dentro del plazo convenido si la entidad no pagó oportunamente las valorizaciones? La respuesta es negativa y cuenta con el respaldo de la segunda parte del artículo 1343 del Código Civil.

45. Atendiendo a que el retraso en la ejecución de la obra no se debió a causa imputable al contratista, no cabe aplicar penalidades, debiendo ampararse la pretensión del demandante.

LIQUIDACIÓN.

46. El contratista solicita se apruebe la liquidación presentada a la entidad el 14 de mayo de 2014, en la cual considera la existencia de saldo a su favor de S/. 62,800, liquidación que ha sido observada por la entidad mediante carta N° 223-2014-GR CUSCO/GGR-OSLTPI de fecha 08 de julio del 2014, considerando la entidad que en la liquidación se debe aplicar la penalidad prevista en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el pago de costo de inspección por exceso de tiempo de ejecución, previsto en el artículo 192 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, resultando que, luego de su aplicación (compensando la penalidad S/. 176,821.56 con el monto de la valorización N° 09 S/. 145,138.65 más el costo de inspección de obra por exceso de tiempo de ejecución S/. 33,165.00) queda un saldo a favor de la entidad de S/. 79,041.12.

47. El contratista ha solicitado el inicio del proceso arbitral en fecha 16 de mayo del 2015, incluyendo dentro de las controversias arbitrables la aprobación de la liquidación de obra, a pesar que la entidad se encontraba aún en plazo para observar la liquidación presentada (sesenta días, artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado).

48. La demandada no ha puesto en conocimiento del Tribunal Arbitral la existencia de un trámite administrativo de aprobación de liquidación de obra iniciado a instancia del contratista ni se ha opuesto a que el Tribunal se pronuncie respecto a la liquidación de obra, dejando que la decisión acerca de la liquidación de obra la adopte el Tribunal, siendo ello así, estando expuesta a jurisdicción arbitral, la entidad carecía de competencia para aprobar la liquidación, resultando ineficaz la Resolución Ejecutiva Regional N° 1857-2014-GR CUSCO/PR, que aprueba la liquidación de obra.

49. Conforme se ha manifestado en el punto 45, el incumplimiento en la entrega de la obra dentro del plazo obedecieron a causas ajenas a la voluntad de contratista, razón por la cual no cabe la aplicación de penalidades ni del costo de inspección de obra por exceso de tiempo en la ejecución.

50. Estando a la forma en que ha de resolverse las distintas pretensiones que tienen incidencia en la liquidación, en ejecución del laudo, el contratista deberá presentar la liquidación correspondiente para su revisión por parte de la entidad.

INTERESES POR EL RETRASO EN EL PAGO DE LAS VALORIZACIONES.

51. Conforme manifiesta el contratista, todas las valorizaciones han sido pagadas con retraso, afirmaciones que no han sido rebatidas por el representante de la entidad, es más, el contratista asegura que el retraso en el pago de valorizaciones ha sido determinante en el retraso de la obra.

52. El artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado dispone que a partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la

Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil.

53. El demandante no ha presentado la valorización de intereses, la misma que deberá ser presentada en ejecución de laudo.

DAÑOS Y PERJUICIOS.

50. El contratista pretende que la entidad resarza el daño moral sufrido por él con la suma de S/. 250,000, manifestando que la conducta contractual de la entidad le generó preocupación tanto en su salud como en la imagen financiera del recurrente.

51. Así mismo, pretende que la entidad resarza los daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante) ocasionados en su empresa con la suma de S/. 175,000.00.

52. Ampara sus pretensiones en las disposiciones contenidas en los artículos 1969 y 1985 del Código Civil, pero no ofrece medio probatorio idóneo que acredite sus afirmaciones, razón por la cual corresponde desestimar ambas pretensiones.

CARTAS FIANZAS.

53. A fin de garantizar el cumplimiento de las condiciones contractuales pactadas, el artículo 39 de la Ley de Contrataciones ha previsto que el contratista haga entrega de una carta fianza de fiel cumplimiento hasta por el 10% del monto del contrato.

54. No habiendo condiciones contractuales que cumplir por parte del contratista, corresponde disponer la liberación de la carta fianza entregada en calidad de fiel cumplimiento.

COSTAS Y COSTOS PROCESALES.

55. En la ejecución del contrato de obra denominado "MEJORAMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EDUCATIVOS EN LA I.E. SECUNDARIA DE MENORES AGROPECUARIO HUARCACHAPI, DISTRITO DE KUNTURKANKI, PROVINCIA DE CANAS CUSCO", la entidad ha demostrado una conducta contractual negligente, la misma que se evidencian en los siguientes hechos concretos:

a) Todas las valorizaciones han sido pagadas con retraso, tal como se aprecia en el cuadro presentado por el contratista y que no ha sido refutado por el representante del Gobierno Regional del Cusco.

b) No han requerido que el contratista cumpla con la entrega de la obra al vencimiento del plazo, conforme lo establece el artículo 169 del Reglamento de Contrataciones del Estado, produciendo que el contratista incurra en mora, debiendo tener en cuenta que si la entidad decidía la resolución del contrato, el contratista podría haber opuesto el incumplimiento de las obligaciones del Gobierno Regional del Cusco (pago de valorizaciones).

c) A pesar de tener conocimiento que para la obra no se entregaron adelantos a favor del contratista y que estaban retrasados en el pago de valorizaciones, que el plazo del contrato se encontraba vencido, han dispuesto la intervención económica de la obra sin haber realizado los procedimientos previos, tal como acreditan las cartas remitidas por el contratista pidiendo el pago de sus valorizaciones, el plazo del contrato previsto en la cláusula cuarta del contrato, modificada por falta de pronunciamiento ante el pedido de ampliación de plazo N° 01 y la resolución que dispone la intervención económica.

d) Ante la pretensión de someter a conciliación la intervención económica de la obra, la entidad ha entendido el rechazo del contratista a la misma.

e) La falta de reacción de la entidad luego de dispuesta la intervención económica, a pesar que el artículo 206 del Reglamento de la Ley de Contrataciones le da dos opciones; la primera, ante el rechazo (que es la posición de la entidad) resolver el contrato, la segunda, la implementación de la intervención económica de conformidad con lo dispuesto por la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE, más aún cuando, para efecto de la intervención económica se retuvieron los importes de dos valorizaciones.

f) Permitir que el contratista acumule penalidades hasta por el máximo previsto por ley, sin antes requerir el cumplimiento de las obligaciones contractuales para luego resolver el contrato.

g) Declarar la resolución de contrato, justificándose en la causal de rechazo de la intervención económica ocho meses después de la comunicación presentada por el contratista.

56. Por su parte, el contratista ha obrado de buena fe, conducta que se aprecia en las siguientes acciones:

a) Ha solicitado ampliación de plazo renunciando al pago de mayores gastos generales, renuncia que no pudo hacerse efectiva porque la entidad no dio respuesta oportuna al pedido de ampliación de plazo, operando la misma en silencio de la entidad con el consecuente pago de gastos generales.

b) Ha mantenido el avance de obra, a pesar de no haber solicitado adelantos y de no habersele pagado oportunamente sus valorizaciones.

c) No ha paralizado la obra ni solicitado ampliaciones de plazo, pese a tener causa para hacerlo.

d) Ha completado la obra al 92.68% que corresponde a infraestructura, habiendo quedado por ejecutar un 7.32% correspondiente a equipamiento, al momento de la presentada la valorización N° 9 tenía pendiente de pago la valorización 8, con un retraso de más de doscientos días.

57. Estando a que las controversias surgidas en la ejecución del contrato y que fueron materia del presente arbitraje son imputables a la entidad, corresponde a ella cumplir con el pago de costos y costas procesales en ejecución del laudo arbitral.

LAUDO.

El Tribunal Arbitral Unipersonal, determina de conformidad a los puntos controvertidos establecidos, lo siguiente:

DECLARAR FUNDADA PARCIALMENTE LA DEMANDA, en consecuencia:

1. DISPONER que el Gobierno Regional del Cusco pague a favor del contratista Wilber Apaza Sara la suma de S/. 50,560.00 (cincuenta mil quinientos sesenta con 00/100 nuevos soles) por concepto de pago de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 01.

2. DEJAR SIN EFECTO la intervención económica de la obra dispuesta mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1702-2013-GE CUSCO/PR.

3. DISPONER que el Gobierno Regional del Cusco pague a favor del contratista Wilber Apaza Sara la suma de S/. 145,138.65 (ciento cuarenta y cinco mil ciento treinta y ocho con 65/100 nuevos soles) por concepto de pago de la valorización N° 09.

4. DEJAR SIN EFECTO la resolución del contrato comunicada al demandante mediante Carta Notarial N° 021-2014-GR CUSCO/GGR y Resolución Ejecutiva Regional N° 913-2014- GR CUSCO/PR.
5. ESTABLECER que no proceda la imposición de penalidades por incumplimiento por causas atribuibles al contratista.
6. DISPONER que, en ejecución del laudo, el contratista Wilber Apaza Sara presente nueva liquidación contemplando las decisiones adoptadas en el presente laudo.
7. DISPONER que el Gobierno Regional del Cusco pague a favor del contratista Wilber Apaza Sara los intereses generados por el cumplimiento tardío en el pago de las valorizaciones a su cargo, debiendo presentar la valorización de intereses y tomar en cuenta la misma al momento de elaborar y presentar la liquidación de obra.
8. DECLARAR INFUNDADAS las pretensiones de indemnización por daños y perjuicios, por daño moral, daño emergente y lucro cesante.
9. DISPONER que el Gobierno Regional del Cusco devuelva las cartas garantías entregadas por el contratista Wilber Apaza Sara.
10. CONDENAR al Gobierno Regional del Cusco al pago de costos y costas procesales.

CONSENTIDO el presente Laudo Arbitral de Derecho, póngase en conocimiento del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado OSCE mediante una copia; así como, las resoluciones de Aclaración, Corrección, e Integración si los hubiere.

Firmado el original por el señor arbitro FRANCISCO VALERIO FLORES YEPEZ.