

Expediente Arbitral N° S 151-2012/SNA-OSCE**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

Demandante : **DISEÑOS ACABADOS & DISTRIBUCIONES E.I.R.L.**
(En adelante EL DEMANDANTE)

Demandado : **GOBIERNO REGIONAL DE MOQUEGUA**
(En adelante EL DEMANDADO)

Tribunal Arbitral : Dr. Mario Manuel Silva López –
Presidente del Tribunal Arbitral
Dr. José Luis Castro Díaz - Árbitro
Dr. Eduardo José Bocanegra Alegría- Árbitro

Fecha : Lima, 30 de mayo de 2014

Resolución N°9

Lima, 30 de mayo de 2014.

VISTO: El caso arbitral seguido entre **DISEÑOS ACABADOS & DISTRIBUCIONES E.I.R.L.** y el **GOBIERNO REGIONAL DE MOQUEGUA**, ante el Tribunal Arbitral integrado por los señores árbitros Mario Manuel Silva López, que lo preside, José Luis Castro Díaz y Eduardo José Bocanegra Alegría; luego de haberse realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda y reconvención, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-**1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL**

Con fecha 3 de Febrero de 2012, DISEÑOS, ACABADOS & DISTRIBUCIONES EIRL y GOBIERNO REGIONAL DE MOQUEGUA, suscribieron el Contrato N° 025-2012-DLSG-DRA/GR.MOQ6 para la Adquisición de Mamparas y Ventanas de Aluminio y Vidrio para el: “Mejoramiento e Implementación de Infraestructura del Instituto Superior Tecnológico Público José Carlos Mariategui” (**EN ADELANTE EL CONTRATO**).

Al surgir controversias entre las partes que suscribieron el contrato antes mencionado, **EL DEMANDANTE** hizo uso de la cláusula arbitral contenida en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato denominada SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS remitiendo su demanda arbitral ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, en la cual designó como árbitro al Dr. Fernando Capuñay Chafloque quien posteriormente renunció a dicho cargo. En este sentido, **EL DEMANDANTE** designó como árbitro sustituto al Dr. José Luis Castro Díaz el 30-05-13. Por su parte, la Entidad en su Contestación de Demanda, designó como árbitro al Dr. Eduardo José Bocanegra Alegría. Posteriormente, los árbitros de parte designados de común

acuerdo, nombraron como Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. Mario Manuel Silva López.

2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Con fecha 20 de setiembre de 2013, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, se procedió a la Instalación del Tribunal Arbitral, conformado por el Dr. Mario Manuel Silva López como Presidente, el Dr. José Luis Castro Díaz como Árbitro y el Dr. Eduardo José Bocanegra Alegría como Árbitro, con la asistencia de los representantes de las partes y de la Secretaria Arbitral de la Directora de Arbitraje Administrativo del OSCE.

En este acto, los árbitros ratificaron su aceptación al cargo, y declararon señalando no tener incompatibilidad para ejercerlo ni compromiso alguno con las partes con sus representantes abogados ni asesores, obligándose a ejercer el cargo con imparcialidad e independencia y probidad; y expresando así las partes su conformidad con el procedimiento de designación del Tribunal Arbitral y expresaron que no conocen causal de recusación contra el mismo.

3. AUDIENCIA DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

El 17 de Marzo de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. En dicha diligencia se invitó a las partes a conciliar, sin embargo no fue posible llegar a acuerdo alguno. Acto seguido, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA Y SU SUBSANACIÓN

1. Determinar si corresponde o no declarar que las tres (03) solicitudes de ampliación de plazo presentadas por el Contratista, con Registros N°03246, N°005962 y H.T. N°10450 en fechas 01 de marzo de 2012, 02 de mayo de 2012 y 24 de julio de 2012, respectivamente han quedado aprobadas en virtud de la aplicación del silencio administrativo positivo.
2. Determinar si corresponde o no declarar la invalidez de la Resolución Ejecutiva Regional N°1278-2012 GR/MOQ emitida por la Entidad, y en consecuencia, determinar si procede o no la aplicación de penalidades impuestas por la Entidad mediante Resolución Ejecutiva Regional N°1278-2012-GR/MOQ de fecha 30 de octubre de 2010.
3. Determinar si corresponde o no que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 102,160.00 nuevos soles, por concepto de prestaciones ejecutadas conforme al Contrato objeto de la controversia, más los intereses compensatorios y moratorios que se devenguen hasta la fecha actual de pago.
4. Determinar si corresponde o no que la Entidad pague a favor del Contratista una indemnización ascendente a la suma de S/ .344.00 nuevos soles por concepto de costos financieros más aquellos que se deriven de la carta fianza N°010316618 emitida por ScotiaBank, otorgada como garantía de fiel cumplimiento, sin perjuicio de los intereses que se devenguen hasta la fecha de pago.
5. Determinar si corresponde o no que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/ .9,303.34 nuevos soles como consecuencia de los intereses legales derivados del préstamo y su respectiva renovación solicitado al Banco Continental con la finalidad de comprar materiales para

la ejecución del contrato, más los intereses correspondientes que se devenguen y liquiden hasta la fecha de pago.

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA RECONVENCIÓN

1. Determinar si corresponde o no la ejecución total de la carta fianza de fiel cumplimiento por la suma de S/.10,216.00 nuevos soles, como parte de la cancelación de las penalidades aplicadas al Contratista y como parte de la indemnización a favor de la Entidad por los daños y perjuicios causados.

PUNTOS CONTROVERTIDOS COMÚN

1. Determinar a quién corresponde asumir el íntegro de las costas y costos del arbitraje.

SANEAMIENTO PROBATORIO

El Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

Con relación al Contratista:

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda presentado con fecha 4 de diciembre de 2012, signados en el acápite "V.MEDIOS PROBATORIOS" numerales 1 al 11.

En dicho acto, el Tribunal Arbitral otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles, a fin de que el Contratista cumpla con presentar copia de la Carta notificada el 16 de noviembre de 2012, mediante la cual se informa a la Entidad que someterá a arbitraje sus controversias, medio probatorio signado en el acápite "V MEDIOS PROBATORIOS" numeral 1, de su escrito de demanda, bajo apercibimiento de tenerlo por ofrecido dicho medio probatorio.

Asimismo, se admitió el medio probatorio ofrecido en el escrito de absolución de contestación de demanda y reconvencción presentado con fecha 4 de marzo de 2013 signado en el acápite "ANEXO", numeral 1.

Con relación a la Entidad:

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 21 de enero de 2013, signados en el acápite "V.MEDIOS PROBATORIOS" numerales 1 al 13. Asimismo, se admitieron los medios probatorios presentado por la Entidad como parte de la reconvencción.

El Tribunal Arbitral dejó constancia que no se han presentado impugnaciones u oposiciones a la admisión de medios probatorios ofrecidos por las partes.

4. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

En el numeral 4 del Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 17-03-14, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para la presentación de alegatos. Ambas partes presentaron sus alegatos el 21-03-14 y 24-03-14 dentro del plazo antes indicado.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

En el numeral 5 del Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 17-03-14, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 08-04-14. En este sentido, la Audiencia de Informes Orales se realizó en la fecha acotada con la asistencia de ambas partes.

6. PLAZO PARA LAUDAR.

En la Audiencia de Informes Orales llevada a cabo el 08 de abril de 2014 el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles.

Mediante Resolución N° 07 del 29 de abril de 2014, se prorrogó el plazo para laudar en quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el término original.

II. ALEGACIONES DE LAS PARTES

➤ LA DEMANDA

Con fecha 04 de diciembre de 2012 DISEÑOS ACABADOS & DISTRIBUCIONES EIRL presentó su demanda contra EL GOBIERNO REGIONAL DE MOQUEGUA, formulando las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal: Que el Tribunal Arbitral declare que las tres (03) solicitudes de ampliación de plazo presentadas por el Contratista, con Registros N°03246, N°005962 y H.T. N°10450 mediante fecha 01 de marzo de 2012, 02 de mayo de 2012 y 24 de julio de 2012, respectivamente han quedado aprobadas en virtud de la aplicación del silencio administrativo positivo.

Segunda pretensión principal: Que se declare la invalidez de la Resolución Ejecutiva Regional N°1278-2012 GR/MOQ emitida por el Gobierno Regional de Moquegua porque no existe incumplimiento injustificado de nuestra representada y consecuentemente no procede la aplicación de penalidades por parte de "GRM" ordenada por la Resolución Ejecutiva Regional N°1278-2012-GR/MOQ de fecha 30 de octubre de 2010, por cuanto no existe incumplimiento imputable a "Diseños y Acabados EIRL" y por el contrario existe un incumplimiento acreditado del "GRM".

Tercera pretensión principal: Que se ordene a "GRM" cumpla con el pago de una indemnización ascendente a S/.344.00 por concepto de los costos financieros derivados más aquellos gastos que se deriven de la carta fianza N°010316618 000 emitida por el Banco Scotia Bank otorgada como garantía de fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas por la demandante en el Contrato N°025-2012-DLSG-DRA/GR.MOQ6 sin perjuicio de los intereses que se devenguen hasta la fecha de pago.

Cuarta pretensión principal: Que se condene expresamente al EL "GRM" al pago de la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral, por no existir fundamento alguno que justifique la negativa de la ampliación de plazo solicitada y la resolución del contrato por incumplimiento contractual.

Además en el escrito de subsanación de demanda del 19 de diciembre de 2012, el demandante añade dos pretensiones más:

- Que se ordene a "GRM" que cumpla con pagar la suma de S/. 102,160.00 nuevos soles, correspondiente al pago de prestaciones

ejecutadas conforme al Contrato N°025-2012-DLSG-DRA/GR.MOQ suscrito con “GRM”, así como también los intereses compensatorios y moratorios que se devenguen hasta la fecha de pago de dicho monto.

- Que, el Tribunal Arbitral ordene al “GRM” que pague a favor del Contratista los intereses legales por un monto de S/.9,303.34 nuevos soles los cuales se derivan del préstamo solicitado por cuatro (4) meses al BBVA Continental de S/.110,000.00 con la finalidad de comprar los materiales para la ejecución del contrato suscrito con “GRM”, más los intereses correspondientes que se devenguen y liquiden hasta la fecha de pago.

Fundamentos de hecho:

1. Que con fecha 3 de febrero de 2012 Diseños Acabados & Distribuciones EIRL y el Gobierno Regional de Moquegua suscribieron el contrato N° 025-2012-DLSG-DRA/GR.MOQ para realizar el “Mejoramiento e Implementación de Infraestructura del Instituto Superior Tecnológico Público José Carlos Mariategui”. En este sentido, contaba con un plazo de 30 días para ejecutar la obra. Asimismo, **EL DEMANDANTE** indica que la obra debió entregarse el 4 de marzo del 2012.
2. Sin embargo, **EL DEMANDANTE** indica que debido al incumplimiento del Gobierno Regional de Moquegua, no pudo empezar la ejecución de los trabajos en la fecha pactada y no se pudo entregar la obra con los trabajos de vidrio en el plazo inicialmente acordado. Añade, que **EL DEMANDADO** no hizo entrega efectiva de la obra en cual se realizaría la instalación de los vidrios templados. Además, **EL DEMANDANTE** indica que no podía dar inicio a la instalación de los vidrios si es que previamente no le hacían entrega de la obra civil.
3. Por lo tanto, **EL DEMANDANTE** afirma que a fin de cumplir con el contrato envió a **EL DEMANDADO** una carta notarial, notificada el 7 de marzo de 2012, manifestándole que no había recibido respuesta alguna, por ende, conforme al “silencio positivo administrativo” **EL DEMANDADO** había aceptado tácitamente la solicitud de ampliación de plazo concediéndosele a **EL DEMANDANTE** el plazo adicional de 60 días calendarios.
4. Sin embargo, la primera de ampliación de plazo se cumplió sin que **EL DEMANDADO** entregue la obra con las instalaciones listas para proceder a la instalación de los vidrios y mamparas, por lo cual no podía tomar las medidas que tendría la estructura a utilizar así como los vidrios que se colocarían en las mismas. Entonces, **EL DEMANDANTE** no podía cortar los vidrios con la medida exacta y considerando las especificaciones consignadas en las Bases, no siendo susceptible de ser cortados o modificados de forma posterior, por lo cual **EL DEMANDANTE** indica que se vio imposibilitado de cumplir con la prestación, solicitando por ello una segunda ampliación de plazo, mediante carta notificada con fecha 2 de mayo del 2012, la cual en ningún momento fue contestada por **EL DEMANDADO** derivándose de dicha omisión, su aprobación en virtud de lo dispuesto en el artículo 201 del Reglamento de LCE, consecuentemente se le concedió a **EL DEMANDANTE** el plazo de 90 días calendarios por la primera y segunda ampliación.
5. Considerando las ampliaciones de plazo mencionadas y debido al incumplimiento por parte de **EL DEMANDADO**, al no entregarle a **EL DEMANDANTE** la obra en la cual realizaría la instalación de obra, ambas partes suscribieron una adenda con fecha 18-05-12, en la que se establecía que el plazo se encontraba suspendido hasta la comunicación por parte de la Residencia de Obra en la cual se indicaría que la obra se encuentra concluida para la mediación e instalación de los vidrios y mamparas. Esta comunicación se realizó el 26 de junio de 2012 por lo cual se entendía que la instalación contaba con un plazo de 30 días a partir del 27 de junio de 2012, no obstante

los plazos de las ampliaciones otorgadas por **EL DEMANDADO**, aún continuaban vigentes.

6. Sin embargo, **EL DEMANDANTE** indica que es necesario hacer notar que durante la ejecución de **EL CONTRATO**, **EL DEMANDADO** decidió de forma unilateral realizar determinadas modificaciones y cambios en los trabajos que ejecutaría **EL DEMANDANTE** las cuales tomarían mayor tiempo en la ejecución e incluso implicarían la utilización de mayor material. Por ello, el 24 de julio de 2012 **EL DEMANDANTE** solicitó una tercera ampliación de plazo, por el término de 15 días calendarios, debido a las modificaciones autorizadas y requeridas por **EL DEMANDADO** referente a los diseños y ventanas.
7. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el plazo pactado y acordado por las partes establece días calendario, es decir, sábados y domingos, sin embargo, al personal de **EL DEMANDANTE** no se les permitía trabajar los días sábados por la tarde y los domingos el día entero, lo cual implica un retraso al momento de ejecutar la obra que conllevaba a que se requiriera un tiempo adicional para la conclusión de la misma, por lo cual para culminar con la obra, **EL DEMANDANTE** indica que tuvo que contratar mayor personal y elevar los costos directos y gastos generales, los cuales deben ser compensados por **EL DEMANDADO** al ser consecuencia de una conducta directamente imputable a él.
8. Considerando los plazos consignados en las tres solicitudes de ampliación de plazo, el plazo que en realidad se debería considerar es de 195 días calendarios a partir de la suscripción de **EL CONTRATO**.
9. Luego mediante carta N°0063-2012 notificado el 5 de octubre de 2012, **EL DEMANDANTE** se dirigió a **EL DEMANDADO** precisando que las solicitudes de ampliación de plazo presentadas por **EL DEMANDANTE** no han sido contestadas, de lo cual la ley establece que debe aplicarse el silencio positivo administrativo. Entonces, **EL DEMANDANTE** indica que no existe penalidad aplicable por el supuesto incumplimiento injustificado.
10. A pesar de lo expuesto, con fecha 30 de octubre de 2012, **EL DEMANDADO** emite la Resolución Ejecutiva Regional N°1278-2012-GR/MOQ donde dicha Entidad aprueba el cálculo y la aplicación de penalidades efectuada por la Dirección de Logística y Servicios Generales cuyo monto asciende a la suma de S/. 9,364.67. Dichas penalidades corresponden al supuesto incumplimiento injustificado en el que **EL DEMANDANTE** ha incurrido, pero la causa real de incumplimiento deriva de tres motivos:
 - La falta de entrega de la obra en la cual se instalarán las ventanas y mamparas.
 - Las modificaciones del modelo de las mamparas solicitadas por **EL DEMANDADO**.
 - La imposibilidad de los trabajadores de **EL DEMANDANTE** para laborar sábados y domingos.
11. Por tanto según los hechos expuestos considerando que en realidad no ha existido un incumplimiento injustificado por parte de **EL DEMANDANTE**, dicha parte no entiende la causa de imposición de penalidades.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. Con respecto a la primera pretensión de la demanda, **EL DEMANDANTE** señala que las solicitudes de ampliación deben ser declaradas Procedentes y Aprobadas y en consecuencia contabilizar efectivamente el plazo, ya que el incumplimiento de **EL DEMANDANTE** ha derivado de una causa imputable a **EL DEMANDADO** el cual no entregó la obra en donde se realizaría la instalación de los vidrios, es así que conforme al inc. 3 del art. 175 de la LCE.
2. Asimismo, **EL DEMANDANTE** ampara la primera pretensión en la OPINIÓN N° 011-2012/DTN. Añade, que en aplicación del artículo 201 del Reglamento de

LCE las solicitudes de ampliación de plazo deben considerarse aprobadas de conformidad con el silencio administrativo positivo.

3. Con respecto a la tercera solicitud de ampliación de plazo, **EL DEMANDANTE** afirma que no recibió la carta notarial N°100-2012-DRA/GR.MOQ con la cual según **EL DEMANDADO** respondió dicha solicitud de ampliación de plazo; por lo cual debe entenderse que no ha existido un pronunciamiento real y efectivo por parte de **EL DEMANDADO**, en este sentido **EL DEMANDANTE** considera que tenerse por aprobada la tercera solicitud de ampliación de plazo de acuerdo con el artículo 201 del Reglamento de LCE.
4. Con relación a la segunda pretensión de la demanda, **EL DEMANDANTE** afirma que la Resolución N°1278-2012-GR/MOQ carece de un requisito de validez al no encontrarse debidamente motivada, por lo cual debe declararse la invalidez de dicho acto administrativo de conformidad con los artículos 6 y 10 de Ley 27444. En consecuencia, se extinguirán las penalidades impuestas en dicha resolución.
5. Con respecto a la tercera pretensión de la demanda, **EL DEMANDANTE** afirma que cuando **EL DEMANDADO** entregó la obra pretendió que la colocación de obras se realizara en un tiempo insuficiente, debido a ello tuvo que contratar nuevos empleados para la ejecución de la obra, lo cual ocasiona gastos directos y generales, todos estos hechos originaron daño patrimonial a **EL DEMANDANTE** el cual está compuesto por:

Daño emergente:

- Costos directos y gastos generales por la contratación de personal adicional para culminar la obra.
 - Indemnización de la carta de fiel cumplimiento, los cuales han sido asumidos por **EL DEMANDANTE** desde la fecha en que según **EL CONTRATO** debían culminarse los trabajos y que fue modificada primero por los incumplimientos de **EL DEMANDADO** y luego por las modificaciones unilaterales introducidas por **EL DEMANDADO**.
 - Intereses compensatorios de los costos financieros acotados, monto que deberá ser actualizado hasta la fecha efectiva de pago por parte de **EL DEMANDADO**.
6. Con relación a la cuarta pretensión de la demanda, **EL DEMANDANTE** señala que de conformidad con el artículo 73 del DL1071 las costas y costos del proceso estarán a cargo de la parte vencida del mismo.

➤ **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-**

Con fecha 21 de enero de 2013, el GOBIERNO REGIONAL DE MOQUEGUA, contesta la demanda interpuesta, solicitando se declare infundada la demanda, en base a los siguientes argumentos:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Que con fecha 7-03-12 **EL DEMANDANTE** solicita mediante carta S/N ampliación de plazo por sesenta días calendario.
2. Que mediante el Informe N°084-2012-CPB-RO-SGO-GRI/GR.MOQ del 08-03-12 la Residente de obra opina que es procedente la solicitud de ampliación de plazo de 60 días calendario, a partir del 05-03-12.
3. Que mediante el Informe N°153-2012-CPB-RP-SGO-GRI/GR.MOQ del 02-05-12, la Residente de Obra considerando que el plazo solicitado por el contratista vencía el 5 de mayo de 2012, solicita la suscripción de una adenda para establecer como nuevo plazo de cumplimiento de contrato, 30 días calendarios, contabilizados a partir de la fecha de recepción de la carta de notificación para el inicio de la entrega de los bienes.

4. Que, con fecha 02-05-12 el Contratista solicita mediante carta s/n (con registro de trámite No. 5962) una nueva ampliación de plazo de noventa días calendario.
5. Que, con fecha 18-05-12 el Gobierno Regional de Moquegua y Diseños Acabados & Distribuciones EIRL suscribieron de mutuo acuerdo una Adenda al Contrato N° 025-2012-DLSG-DRA/GR.MOQ en atención a los retrasos suscitados en el proyecto y en consideración a las solicitudes de ampliación de plazo solicitadas por el contratista, estableciéndose en su cláusula segunda, que el plazo de entrega de los bienes sería de 30 días contabilizados a partir de la fecha de recepción de la carta de notificación para el inicio de la entrega y colocación de los materiales.
6. Que, mediante carta No. 001-2012-CPB.RO/SGO.GR.MOQ de fecha 13 de junio de 2012, notificada válidamente con fecha 25 de junio de 2012, la Residente de Obra cumple con notificar la Contratista, a fin de que pueda realizar la entrega de los bienes, ya que las áreas donde se colocarían dichos materiales se encontraban disponibles.
7. Sin embargo, la contratista no da respuesta a la comunicación cursada por la Residente, y **EL DEMANDANTE** solicita mediante carta s/n de fecha 24 de julio de 2012 un nuevo plazo adicional de 15 días, por lo que el Gobierno Regional de Moquegua mediante carta notarial No.100-2012-DRAJ/GR.MOQ deniega lo solicitado por la contratista, en razón a que esto implicaría prolongar los plazos de ejecución de obra.
8. De lo expuesto queda claramente evidenciado que, al momento de suscribir **EL CONTRATO**, la contratista no tenía posibilidad de cumplir con la prestación a su cargo, pues luego de cursada la comunicación por parte de la Residente de Obra solicita un nuevo plazo adicional y cumple tardíamente su prestación, lo que ha generado un perjuicio a **EL DEMANDADO**.

HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA CONTESTACION A LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE.-

1. A la primera pretensión

- 1.1 Como consecuencia de la suscripción de la Adenda al Contrato N° 025-2012-DLSG-DRA/GR.MOQ, a partir del 18-05-12 rige un nuevo documento contractual, estableciéndose un nuevo plazo supeditado a una nueva condición a partir de la cual se computarían los días dentro de los cuales el Contratista debió ejecutar sus obligaciones, esto es de 30 días calendarios a partir de la comunicación que efectuaría la Residente de obra para la entrega de los bienes razón por la cual carece de fundamento considerar amparadas las ampliaciones de plazo basadas en un plazo contractual original dejado sin efecto jurídico por las propias partes.
- 1.2 En estricto cumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas por las partes, y siendo que no existían motivos acreditados para que el Contratista solicite una ampliación de plazo por 15 días calendarios, la entidad notificó válidamente la Carta Notarial N°100-2012-DRAJ/GR.MOQ con fecha 01-08-12 mediante la cual se comunica la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo de fecha 24 de julio de 2012, de acuerdo al Informe N° 33-2012-CPB-RO-SGO-GRI/GR.MOQ, conminándolo a cumplir con su prestación, bajo apercibimiento de aplicar las

penalizaciones previstas en el Contrato, de conformidad con el DL1017 y Reglamento aprobado por D.S. N°184-2008-EF.

- 1.3 El artículo 41 de la Ley, indica que “el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual”.
- 1.4 La carta notarial No.100-2012-DRAJ/GR. MOQ fue válidamente notificada en el domicilio establecido por el Contratista tanto en **EL CONTRATO**, su Adenda, como en las diversas manifestaciones hechas por éste durante la fase de selección y ejecución, lo cual queda acreditado de la certificación otorgada por el Notario Público del Moquegua, dando fe de su notificación en el domicilio consignado y efectuada el 1ro de agosto de 2012.
- 1.5 Cualquier controversia relacionada con la declaratoria de improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo de fecha 24 de julio de 2012, notificada mediante carta notarial de fecha 1ro de agosto de 2012, ha caducado de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Reglamento.
- 1.6 Entonces, no existe fundamento alguno para sostener que las ampliaciones de plazo solicitadas con fecha 7 de marzo, 2 de mayo y 24 de julio deban ser declaradas aprobadas en virtud de la aplicación del silencio administrativo positivo.

2. A la segunda pretensión.

- 2.1. **EL DEMANDADO** señala que esta pretensión debe declararse infundada en todos sus extremos toda vez que el Gobierno Regional de Moquegua a través de la Resolución Ejecutiva Regional N°330-2012-GR/MOQ ha basado su decisión de aplicar penalidades al quedar demostrada la existencia de un incumplimiento injustificado en las obligaciones contractuales con un retraso de 11 días en la entrega de los bienes, respecto de **EL CONTRATO** y su Adenda del 18-05-12.
- 2.2. Siendo que el plazo establecido originalmente quedó modificado mediante la Adenda de fecha 18 de mayo de 2012, su último día para efectuar la prestación quedó vencido con fecha 25 de julio de 2012, es decir dentro de los 30 días calendarios contabilizados **A PARTIR DE LA FECHA DE NOTIFICACIÓN DE LA COMUNICACIÓN EFECTUADA POR LA RESIDENTE DE OBRA PARA LA ENTREGA DE LOS BIENES**, efectuada mediante carta No.001-2012-CPB-RO/SGO.GR.MOQ de fecha 25 de junio de 2012, el contratista ha realizado la entrega de los bienes con fecha 6 de agosto de 2012, quedando claramente establecida la existencia de un retraso injustificado de 11 días, lo que de conformidad con las normas de contrataciones del Estado origina la imputación de las penalidades previstas tanto en las Bases del proceso de selección como en el Contrato.
- 2.3. Siendo además que mediante Carta Notarial No.100-2012-DRAJ/GR.MOQ **EL DEMANDADO** además de declarar improcedente la ampliación de plazo solicitada con fecha 24 de julio de 2012, comunicó al contratista que el plazo para la ejecución de sus prestaciones quedaba vencido el día 25 de

julio de 2012 y se conminó al cumplimiento de sus obligaciones contractuales dándosele por comunicado que en caso de incumplimiento se estarían aplicando las penalidades previstas en la cláusula décima del Contrato.

- 2.4. Por otra parte, viene pretendiendo el demandante que el Tribunal Arbitral ordene a mi representada cumplir con el pago de S/.102,160.00 nuevos soles, correspondiente al pago de los bienes entregados, sin embargo como ha quedado demostrado, las prestaciones a cargo del contratista fueron ejecutadas tardíamente siendo aplicables las penalidades previstas, las mismas que tal como manifiesta la Resolución Ejecutiva Regional No.1278-2012-GR/MOQ deberían ser deducidas de la valorización pendiente de pago o de la garantía presentada, en concordancia con lo establecido en el artículo 165 del Reglamento, sobre penalidad por mora en la ejecución de la prestación.
- 2.5. Siendo que ha quedado demostrada la existencia de la ejecución tardía de las prestaciones del contratista, **EL DEMANDADO** de conformidad con lo establecido en el contrato y las normas de contratación ha aplicado las penalidades correspondientes por cada día de atraso, por lo que la Resolución Ejecutiva Regional No. 330-2012-GR/MOQ se constituye en un acto válido y eficaz para producir efectos jurídicos, en tal sentido, la segunda pretensión principal de la demanda, que busca desconocer estas condiciones, de ser desestimada en todos sus extremos.

3. A la tercera pretensión

- 3.1. **EL DEMANDADO** indica que constituyen obligaciones del contratista el mantenimiento de las garantías ofrecidas para resguardar el cumplimiento de sus obligaciones hasta que éstas se hayan ejecutado a cabalidad.
- 3.2. Si la carta fianza fue emitida en garantía del cumplimiento de sus obligaciones es responsabilidad del solicitante de dicho documento valorado, su mantenimiento y vigencia hasta que las obligaciones hayan quedado enteramente satisfechas.
- 3.3. En el presente caso el contratista ha realizado sus prestaciones de forma tardía y sin justificación alguna, es decir, no conforme con lo estipulado en los términos de su contratación, siendo aplicables las penalidades previstas legal y contractualmente.
- 3.4. Siendo que el contratista pretende que se desconozca la existencia de retraso en la entrega de bienes y la aplicación de penalidades por este concepto sea declarada ineficaz, la garantía constituida en la carta fianza constituye el único elemento que puede asegurar que el perjuicio ocasionado a mi representada sea resarcido, por lo que la carta fianza deberá mantenerse vigente hasta que la controversia sea resuelta, y dado que no tuvo razones suficientes para iniciar el presente arbitraje, el costo de su mantenimiento y otros gastos generados en ese sentido son de entera responsabilidad, costo y riesgo del contratista.
- 3.5. Respecto al extremo en el cual el demandante pretende que imputarle a **EL DEMANDADO** el pago de los intereses

generados por un supuesto préstamo solicitado con la finalidad de comprar los materiales para la ejecución del contrato suscrito con **EL DEMANDADO** por un monto de S/.9,303.34 nuevos soles, el Gobierno Regional de Moquegua manifiesta que de ninguna manera dichas supuestas deudas tienen relación directa y causal con EL DEMANDADO o con el contrato suscrito por ambas partes, razón por la cual **EL DEMANDADO** rechaza tal pretensión que intenta imputarle cargas que según indica no le corresponden asumir, más aún cuando ha sido el demandante quien no ha cumplido sus obligaciones de conformidad a los términos de contratación. Añade, que debe tenerse en consideración el nulo valor probatorio que tienen los documentos presentados por el demandante para acreditar tal pretensión, que califica de inútiles, inconducentes e impertinentes.

3.6. Por lo tanto, **EL DEMANDADO** solicita que esta pretensión sea rechazada en todos sus extremos.

4. A la cuarta pretensión

La solicitud de condena de costos y costas arbitrales deberá ser declarada infundada dado que el demandante no ha tenido razones suficientes para iniciar el presente proceso arbitral, en vista de la notaria y expresa ilegalidad de sus pretensiones que infringen normas de orden público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

1. Los artículos 4, 40° inciso b), 41°, 49° inciso b) de la Ley.
2. Los artículos 155° y siguientes, 165°, 175°, 215° del Reglamento.
3. El artículo II del Título Preliminar de la Ley 27444.
4. El artículo IX del Título Preliminar del Código Civil
5. La Ley No.26002 Ley del Notariado modificada por la Ley No.28580.

➤ RECONVENCIÓN

En el escrito de Contestación de Demanda de fecha 21/01/13, “Primer Otrosí Digo”, EL DEMANDADO promueve RECONVENCIÓN solicitando las siguientes pretensiones:

Primera pretensión: Se ordene la ejecución total de la carta fianza de fiel cumplimiento por la suma de S/.10,216.00 nuevos soles, como parte de la cancelación de las penalidades aplicadas al Contratista y como parte de la indemnización a favor de la Entidad por los daños y perjuicios causados a EL DEMANDADO.

Segunda pretensión: Se condene al contratista Diseños Acabados & Distribuciones E.I.R.L. a asumir las costas y costos del presente proceso arbitral.

MONTO DE LAS PRETENSIONES:

EL DEMANDADO precisa como monto de las cuantías de las pretensiones la suma de S/.10,216.00 incluyendo los intereses legales que se generen hasta la fecha de pago, más las costas y costos del proceso arbitral.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. En lo que respecta a la primera pretensión:

- 1.1. Como lo establece el artículo 165° del Reglamento, en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la entidad aplicará una penalidad por cada día de atraso, además esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta o del pago final o si fuera necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento.
- 1.2. Asimismo, al ser **EL DEMANDADO** la parte perjudicada no solamente por la ejecución tardía de las obligaciones del contratista, sino por haber demostrado mala fe contractual, como ha quedado demostrado de los actuados en autos, respecto a la ejecución de **EL CONTRATO** y su adenda, entorpeciendo y comprometiendo la culminación del proyecto “Mejoramiento e Implementación de Infraestructura del Instituto Superior Tecnológico Público José Carlos Mariategui”, por lo que **EL DEMANDADO** solicita que se ordene la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, a fin de cubrir los perjuicios económicos ocasionados a **EL DEMANDADO**.

2. En lo que respecta a la segunda pretensión:

La intervención de **EL DEMANDADO** en el presente proceso arbitral, responde a la búsqueda, defensa y reconocimiento de su derecho amparado correctamente en la normatividad, por lo que solicita se ordene al contratista la condena de costos y costas arbitrales, los cuales deberán ser reembolsados en virtud del mandato arbitral, que se servirá a bien atender.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- 3.1. Los artículos 40° inciso b), 41°, 49° inciso b) de la Ley.
- 3.2. Los artículos 155° y siguientes, 165°, 175°, 215° del Reglamento.

➤ **ABSOLUCIÓN DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN:**

En el escrito de fecha 4 de marzo de 2013, **EL DEMANDANTE** presenta la Absolución de Contestación de Demanda y Reconvencción en base a los siguientes argumentos:

1. Respecto a la contestación de demanda:

1.1. Sobre la supuesta ejecución tardía de **EL DEMANDANTE**:

1.1.1. La aseveración de un cumplimiento tardío imputable a **EL DEMANDANTE** es totalmente falsa, ya que si los plazos fueron retrasados no fue por causa imputable a **EL DEMANDANTE**, por el contrario todos los atrasos y solicitudes de ampliación de plazo se produjeron por la única y exclusiva responsabilidad de **EL DEMANDADO**.

1.1.2. **EL DEMANDANTE** debía entregar los vidrios conforme a la medida de los lugares donde estas iban a ser colocados, para posteriormente proceder al proceso de colocación. Estos debían

ser fabricados con la medida exacta porque según las especificaciones técnicas de las Bases integradas el material a utilizarse debía ser vidrio templado y por ende no podía ser recortado o variado luego de su fabricación para su posterior instalación.

- 1.1.3. La justificación de lo indicado en el párrafo precedente es que el proceso de producción para el producto requerido, es decir vidrio templado, se realiza sometiendo el vidrio a un calentamiento dentro de un horno a una temperatura de 700°C y luego un enfriamiento brusco por medio de chorros de aire sobre ambas caras, elevando así las propiedades mecánicas del vidrio, generando una distribución de esfuerzos internos de tensión y compresión, que le dan el principal atributo, que la alta resistencia al impacto. Una vez templado cualquier manufactura que realizara, produciría su rotura. Es por ello que todas las muescas orificios, etc. deberán realizarse previamente a templarlos para solo proceder a su posterior instalación.
- 1.1.4. **EL DEMANDANTE** precisa que si bien es cierto las medidas de los vidrios estaban consignadas en el Capítulo III de las Bases integradas, **EL DEMANDANTE** debía ir a la misma obra, es decir a las instalaciones del Instituto Superior Tecnológico Público José Carlos Mariátegui, debido a la medidas de los vidrios consignadas en las Bases no eran precisas y por tanto debían ser tomadas con exactitud, es decir debido a la prestación que estábamos realizando las medidas de las bases en realidad variaban en centímetros, centímetros que afectarían la elaboración de los vidrios, más aún, no solo debe considerarse estas variaciones propias de la naturaleza de la obra, sino que además vuestro tribunal debe tener en cuenta que el propio **DEMANDADO** había realizado drásticas modificaciones a las medidas donde se colocarían los vidrios.
- 1.1.5. En este sentido después de innumerables requerimientos de la entrega de la obra vuestro tribunal puede observar en los medios de prueba presentados en la demanda, mediante carta s/n del 5 de marzo de 2012 **EL DEMANDANTE** solicito que se le otorgue 30 días adicionales debido a que ellos evidentemente habían incumplido con entregar la obra donde se iba a colocar los vidrios. Así es que los días transcurrieron sin recibir respuesta alguna de **EL DEMANDADO** y sin recibir mucho menos la obra donde se realizará las mediciones.
- 1.1.6. Es por estos motivos esbozados que casi de manera forzada tuvimos que firmar una adenda de fecha 18 de mayo con **EL DEMANDADO** en el cual se establecía expresamente en la segunda cláusula que: “Se procede a modificar la segunda cláusula del contrato, considerando que el plazo antes otorgado vence el 5 de mayo y aun no se tiene disponibles los espacios para la colocación de los vidrios y mamparas, es que se solicita la modificación del plazo de entrega mediante una adenda donde se considere el plazo de entrega 30 días contabilizados a partir de la fecha de recepción de las carta de notificación para el inicio de la entrega y colocación de los materiales”.
- 1.1.7. De lo indicado en el párrafo precedente se colige que **EL DEMANDADO** reconoce claramente que si los vidrios y mamparas no se habían podido entregar era porque los espacios no se encontraban disponibles, lo cual era única y exclusivamente responsabilidad de **EL DEMANDADO**. Entonces, no es coherente que ahora pretenda imputarnos un supuesto cumplimiento tardío cuando en realidad la demora fue

responsabilidad exclusiva de este. La comunicación del inicio de la obra se efectuó el 26 de junio de 2012 es decir 4 meses después que había firmado **EL CONTRATO** y 3 meses después de la fecha límite para la entrega de los vidrios y mamparas conforme a lo estipulado en **EL CONTRATO**.

1.1.8. Luego de ello, **EL DEMANDANTE** solicitó una tercera ampliación de plazo de 15 días calendario, porque **EL DEMANDADO** permitió recién después de 4 meses colocar los vidrios; y cuando ello sucedió **EL DEMANDANTE** había encargado a su personal proyecto propios de su rubro, por lo que no tenía personal suficiente para cumplir con la colocación de los vidrios, y por ende aparte de verse perjudicado por el cumplimiento tardío de la obligación de **EL DEMANDADO**, **EL DEMANDANTE** tuvo que contratar nuevo personal para que pueda cumplir con **EL CONTRATO**, ya que el plazo pactado por las partes establece días calendario, es decir sábados y domingos; sin embargo, el personal de **EL DEMANDANTE** no se le permitía trabajar los días sábados por la tarde, y los domingos el día entero lo cual implica un retraso al momento de ejecutar la obra que conllevaba tiempo adicional para la conclusión de la misma. En consecuencia, para culminar la obra tuvimos que contratar mayor personal y elevar los costos directos y gastos generales, para de ese modo aceleremos los trabajos y se concluya en la fecha pactada. Estos costos directos y gastos generales adicionales deben ser compensados en su integridad por **EL DEMANDADO** ya estos fueron consecuencia de una conducta directamente imputable a **EL DEMANDADO**.

1.1.9. En este sentido, por la demora en la entrega de la obra, por no habérsenos permitidos los días sábados y domingo, requerimos la tercera ampliación de plazo, sin embargo, **EL DEMANDADO** mostrando negligentemente un desinterés total por el incumplimiento de la obra y más aún de manera dolosa continuó sin darnos respuesta alguna. En conclusión, **EL DEMANDANTE** afirma que no es que haya ejecutado la prestación tardíamente por causa imputable como afirma **EL DEMANDADO** sino que **EL DEMANDADO** ocasionó todos estos retrasos no haciéndole entrega de los espacios donde se colocarían los vidrios y mamparas.

1.2. Sobre la legalidad de las tres solicitudes de ampliación de plazo.

1.2.1. Con respecto a las solicitudes de ampliación de plazo del 1ro de marzo, 2 de mayo y 24 de julio de 2012 **EL DEMANDANTE** considera que deben ser declaradas APROBADAS y PROCEDENTES y en consecuencia contabilizar efectivamente el plazo de cada una de ellas. Ya que como se ha expuesto en los fundamentos esbozados, el incumplimiento por parte de **EL DEMANDANTE** ha derivado de una causa imputable a **EL DEMANDADO** el cual no entregó la obra en donde se realizaría la instalación de los vidrios, conforme al inc. 3 del artículo 175 de la LCE es procedente.

1.2.2. Asimismo, a pesar de que **EL DEMANDADO** con una actitud totalmente desinteresada no haya respondido a las solicitudes de ampliación de plazo, debe considerarse como aprobadas en virtud del artículo 201° del Reglamento de LCE.

1.2.3. La discusión teórica de si el artículo 201° del Reglamento de LCE regula el silencio administrativo positivo o no, no modifica en absoluto la situación concreta, y el hecho real y concreto es

1.4.2. En consecuencia, la primera pretensión de la reconvencción debe declararse infundada, ya no se podría ordenar la ejecución total de la carta fianza de fiel cumplimiento por el monto de S/.10,216.00 como parte de la aplicación de las penalidades porque tales penalidades son inexistentes conforme se ha expuesto, y menos aún como pago de indemnización a **EL DEMANDADO** ya no se puede indemnizar a alguien que ha incumplido de manera dolosa y sin la menor reserva **EL CONTRATO**.

1.5. Respecto a los costos y costas del proceso:

1.5.1. EL DEMANDANTE solicita que sea aplicable el artículo 73° del DL1071. Por ende, considera que no es procedente la segunda pretensión de la reconvencción que se refiere a que **EL DEMANDANTE** asuma las costas y costos del presente proceso, ya que no existe acuerdo entre las partes y por ende las costas y costos estarán a cargo de la parte vencida.

III. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

De conformidad con el numeral 3 del Acta de Instalación se estableció que el arbitraje se registrará de acuerdo a las reglas establecidas por la Ley de Contrataciones del Estado (aprobada por el DL N°1017) y su Reglamento (aprobado por D.S. N°184-2008-EF), el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE aprobado por Resolución N°016-2004-CONSUCODE-PRE (modificado mediante Resolución N°172-2012-OSCE/PRE, de fecha 02 de julio de 2012) y la Directiva N°007-2009-OSCE/CD (modificada mediante Resolución N°160-2012-OSCE/PRE).

IV. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

1. CUESTIONES PRELIMINARES.

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas procesales contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado (aprobada por el DL N°1017) – **EN ADELANTE LA LEY**-, su Reglamento (aprobado por D.S. N°184-2008-EF) – **EN ADELANTE EL REGLAMENTO**-, el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE aprobado por Resolución N°016-2004-CONSUCODE-PRE (modificado mediante Resolución N°172-2012-OSCE/PRE, de fecha 02 de julio de 2012) y las Directivas del OSCE; (ii) Que, DISEÑOS ACABADOS & DISTRIBUCIONES E.I.R.L., presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, EL GOBIERNO REGIONAL DE MOQUEGUA, fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

2. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

2.1. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA Y SU SUBSANACIÓN

2.1.1 ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE LAS TRES (03) SOLICITUDES DE AMPLIACIÓN DE PLAZO PRESENTADAS POR EL CONTRATISTA, CON REGISTROS N°03246, N°005962 Y H.T. N°10450 EN FECHAS 01 DE MARZO DE 2012, 02 DE MAYO DE 2012 Y 24 DE JULIO DE 2012, RESPECTIVAMENTE HAN QUEDADO APROBADAS EN VIRTUD DE LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.

Posición de la parte demandante.-

PRIMERO: EL DEMANDANTE indica en su escrito de demanda: **i)** Que mediante la carta N°0063-2012 notificado el 5 de octubre de 2012, se dirigió a **EL DEMANDADO** precisando que las solicitudes de ampliación de plazo presentadas por **EL DEMANDANTE** no han sido contestadas, de lo cual la ley establece que debe aplicarse el silencio positivo administrativo. Entonces, **EL DEMANDANTE** indica que no existe penalidad aplicable por el supuesto incumplimiento injustificado; **ii)** Añade, que las solicitudes de ampliación deben ser declaradas Procedentes y Aprobadas y en consecuencia contabilizar efectivamente el plazo, ya que el incumplimiento de **EL DEMANDANTE** ha derivado de una causa imputable a **EL DEMANDADO** el cual no entregó la obra en donde se realizaría la instalación de los vidrios, es así que conforme al inc. 3 del art. 175 de la LCE; **iii)** Asimismo, **EL DEMANDANTE** ampara la primera pretensión en la OPINIÓN N° 011-2012/DTN. Añade, que en aplicación del artículo 201 del Reglamento de LCE las solicitudes de ampliación de plazo deben considerarse aprobadas de conformidad con el silencio administrativo positivo; **iv)** Con respecto a la tercera solicitud de ampliación de plazo, **EL DEMANDANTE** afirma que no recibió la carta notarial N°100-2012-DRA/GR.MOQ con la cual según **EL DEMANDADO** respondió dicha solicitud de ampliación de plazo; por lo cual debe entenderse que no ha existido un pronunciamiento real y efectivo por parte de **EL DEMANDADO**, en este sentido **EL DEMANDANTE** considera que tenerse por aprobada la tercera solicitud de ampliación de plazo de acuerdo con el artículo 201 del Reglamento de LCE.

Posición de la parte demandada.-

SEGUNDO: EL DEMANDADO afirma en su escrito de contestación de demanda: **i)** Que con fecha 7-03-12 **EL DEMANDANTE** solicita mediante carta S/N ampliación de plazo por sesenta días calendario; **ii)** Que mediante el Informe N°084-2012-CPB-RO-SGO-GRI/GR.MOQ del 08-03-12 la Residente de obra opina que es procedente la solicitud de ampliación de plazo de 60 días calendario, a partir del 05-03-12; **iii)** Que, con fecha 02-05-12 el Contratista solicita mediante carta s/n (con registro de trámite No. 5962) una nueva ampliación de plazo de noventa días calendario; **iv)** Como consecuencia de la suscripción de la Adenda al Contrato N° 025-2012-DLSG-DRA/GR.MOQ, a partir del 18-05-12 rige un nuevo documento contractual, estableciéndose un nuevo plazo supeditado a una nueva condición a partir de la cual se computarían los días dentro de los cuales el Contratista debió ejecutar sus obligaciones, esto es de 30 días calendarios a partir de la comunicación que efectuaría la Residente de obra para la entrega de los bienes razón por la cual carece de fundamento considerar amparadas las ampliaciones de plazo basadas en un plazo contractual original dejado sin efecto jurídico por las propias partes; **v)** **EL DEMANDANTE** solicita mediante carta s/n de fecha 24 de julio de 2012 un nuevo plazo adicional de 15 días, por lo que el Gobierno Regional de Moquegua mediante carta notarial No.100-2012-DRAJ/GR.MOQ deniega lo solicitado por la contratista, en razón a que esto implicaría prolongar los plazos de ejecución de obra; **vi)** La carta notarial No.100-2012-DRAJ/GR.MOQ fue válidamente notificada en el domicilio establecido por el Contratista tanto en **EL CONTRATO**, su Adenda, como en las diversas manifestaciones hechas por éste durante la fase de selección y ejecución, lo cual queda acreditado de la certificación otorgada por el Notario Público de Moquegua, dando fe de su notificación en el domicilio consignado y

efectuada el 1ro de agosto de 2012; **vii)** Cualquier controversia relacionada con la declaratoria de improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo de fecha 24 de julio de 2012, notificada mediante carta notarial de fecha 1ro de agosto de 2012, ha caducado de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Reglamento; **viii)** Entonces, no existe fundamento alguno para sostener que las ampliaciones de plazo solicitadas con fecha 7 de marzo, 2 de mayo y 24 de julio deban ser declaradas aprobadas en virtud de la aplicación del silencio administrativo positivo.

Posición del Tribunal Arbitral.-

TERCERO: En primer lugar, para el presente caso, debe tenerse en cuenta que las ampliaciones de plazo están reguladas por lo establecido en el artículo 41° de **LA LEY** y el artículo 175° de **EL REGLAMENTO**, los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones

El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.

Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 40 de la presente norma.

Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.
3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,
4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión.

CUARTO: Que, de conformidad con la segunda cláusula de **EL CONTRATO** suscrito el 3 de febrero de 2012, la entrega de los bienes objeto del mismo, se realizaría dentro de un plazo de 30 días calendario contado a partir del día siguientes de la suscripción de **EL CONTRATO**. En consecuencia, el plazo dispuesto en dicha cláusula venció el 5 de marzo de 2012¹.

Asimismo, con fecha 7 de marzo de 2012, **EL DEMANDANTE** presenta la **solicitud de ampliación de plazo N°1** por el término de 60 días calendario, afirmando que el plazo de 30 días calendario originalmente dispuesto para la entrega de los bienes objeto de **EL CONTRATO** es imposible de cumplir debido a que la obra aún no se encuentra concluida por lo que no se habría podido proceder a realizar la medición y remediación de los vidrios templados, ya que estos deben ser fabricados de acuerdo a una medida exacta debido a que no pueden ser variados o recortados de alguna forma, por lo cual **EL DEMANDANTE** aduce que el atraso en la ejecución de la prestación no es imputable a dicha parte, calificando este hecho de fuerza mayor y amparando dicha solicitud en los incisos 2 y 4 del artículo 175° de **EL REGLAMENTO**.

Con relación a la solicitud de ampliación de plazo N°1 tenemos que la causal según indica **EL DEMANDANTE** es que la obra no se encontraba concluida, de lo cual se colige que en este caso la causal no habría concluido, por lo que nos encontramos frente a una “causal abierta”, y en dicha solicitud de ampliación de plazo se ha indicado que esta se originaba por un caso fortuito o fuerza mayor, la cual es una causal dispuesta en el artículo 175° de **EL REGLAMENTO**.

Habiéndose presentado la solicitud de ampliación de plazo N°1 el 07 de marzo de 2012, la Entidad podía pronunciarse al respecto dentro de un plazo de diez (10) días hábiles computado desde su presentación de conformidad con el artículo 175° de **EL REGLAMENTO**. En consecuencia, el 21 de marzo de 2012 venció el plazo antes indicado.

Sin embargo, recién de manera extemporánea con la Adenda de **EL CONTRATO** suscrita por ambas partes el 18-05-12, se declaró procedente la ampliación de plazo N°1 por 60 días calendario. El Informe N°084-2012-CPB-RO-SGO-GRI/GR.MOQ del 08-03-12 con el cual la Residente de obra opina que es procedente la solicitud de ampliación de plazo N°1 de 60 días calendario, a partir del 05-03-12, no obra en autos ni de la revisión del expediente se ha podido verificar que haya sido remitido a **EL DEMANDANTE** dentro del plazo que estipula el artículo 175° de **EL REGLAMENTO**, para que la Entidad se pronuncie respecto a la ampliación de plazo.

Por lo tanto, el Tribunal Arbitral considera que la ampliación de plazo N°1 por 60 días calendario ha sido aprobada en aplicación del silencio positivo que estipula el artículo 175° de **EL REGLAMENTO**. En este sentido, el plazo contractual se extendería hasta el 04-05-12.

QUINTO: Asimismo, con fecha 02-05-12, **EL DEMANDANTE** presenta la **solicitud de ampliación de plazo N°2** por el término de 90 días calendario, debido a que la obra aún no se encuentra concluida por lo que no se habría podido proceder a realizar la

¹ El plazo dispuesto en la cláusula segunda de **EL CONTRATO** venció el 4 de marzo de 2012; sin embargo dado que dicha fecha cae día domingo, el plazo acotado vencerá el 5 de marzo de 2012 al ser el día hábil siguiente de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 183 inciso 5 del Código Civil**: “El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas: 5.- El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente”; y el **artículo 151 de EL REGLAMENTO**: “Durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendario, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario. 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. En el caso de contrataciones perfeccionadas mediante orden de compra o de servicio, el plazo de ejecución se computa desde el día siguiente de recibida. En ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto por los **artículos 183 y 184 del Código Civil**.”.

medición y remediación de los vidrios templados, ya que estos deben ser fabricados de acuerdo a una medida exacta debido a que no pueden ser variados o recortados de alguna forma, por lo cual **EL DEMANDANTE** aduce que el atraso en la ejecución de la prestación no es imputable a dicha parte, calificando este hecho de fuerza mayor y amparando dicha solicitud en los incisos 2 y 4 del artículo 175° de **EL REGLAMENTO**.

Con relación a la solicitud de ampliación de plazo N°2 tenemos que la causal según indica **EL DEMANDANTE** es que la obra no se encontraba concluida, de lo cual se colige que en este caso la causal no habría concluido, por lo que nos encontramos frente a una “causal abierta”, y en dicha solicitud de ampliación de plazo se ha indicado que esta se originaba por un caso fortuito o fuerza mayor, la cual es una causal dispuesta en el artículo 175° de **EL REGLAMENTO**.

Habiéndose presentado la solicitud de ampliación de plazo N°2 el 02-05-12, la Entidad podía pronunciarse al respecto dentro de un plazo de diez (10) días hábiles computado desde su presentación de conformidad con el artículo 175° de **EL REGLAMENTO**. En consecuencia, el 16 de mayo de 2012 venció el plazo antes indicado.

Sin embargo, no obra en autos el pronunciamiento de **EL DEMANDADO** respecto a la solicitud de ampliación de plazo N°2. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral considera que dicha ampliación ha sido aprobada en aplicación del silencio positivo que estipula el artículo 175° de **EL REGLAMENTO**.

Que, de acuerdo con la Adenda del 18-05-12 el inicio de la ejecución de **EL CONTRATO** empezó el 25-06-12 debiendo culminar el 25-07-12, pero al otorgarse la ampliación de plazo N°2 de 90 días calendario, el plazo contractual se extendería hasta el 23-10-12.

SEXTO: Que, con fecha 24-07-12, **EL DEMANDANTE** presenta la **solicitud de ampliación de plazo N°3** por el término de 15 días calendario, debido a los cambios autorizados y aprobados por el Residente y a los horarios de trabajo que tienen la obra perjudican el avance habitual de la prestación de **EL CONTRATO** que ha sido encomendada al personal que labora para **EL DEMANDANTE**, calificando este hecho de fuerza mayor y amparando dicha solicitud en los incisos 2 y 4 del artículo 175° de **EL REGLAMENTO**.

Habiéndose presentado la solicitud de ampliación de plazo N°3 el 24-07-12, la Entidad podía pronunciarse al respecto dentro de un plazo de diez (10) días hábiles computado desde su presentación de conformidad con el artículo 175° de **EL REGLAMENTO**. En consecuencia, el 08 de agosto de 2012 venció el plazo antes indicado.

Al respecto, **EL DEMANDADO** sostiene que mediante carta notarial No.100-2012-DRAJ/GR.MOQ deniega lo solicitado por la contratista, en razón a que esto implicaría prolongar los plazos de ejecución de obra y que dicha carta fue válidamente notificada en el domicilio establecido por el Contratista tanto en **EL CONTRATO**, su Adenda, como en las diversas manifestaciones hechas por éste durante la fase de selección y ejecución, lo cual queda acreditado de la certificación otorgada por el Notario Público de Moquegua, dando fe de su notificación en el domicilio consignado y efectuada el 1ro de agosto de 2012.

Que, por su parte **EL DEMANDANTE** afirma que no recibió la carta notarial N°100-2012-DRA/GR.MOQ; por lo cual sostiene que debe entender que no ha existido un pronunciamiento real y efectivo por parte de **EL DEMANDADO**, en este sentido **EL DEMANDANTE** considera que tenerse por aprobada la tercera solicitud de ampliación de plazo de acuerdo con el artículo 201 de **EL REGLAMENTO**. Añade, que la supuesta persona que recibió la notificación no trabajaba ni trabaja en Diseños Acabados & Distribuciones EIRL, y que eso se puede corroborar de las copias de las planillas de

trabajadores de los meses de junio, julio y agosto meses en que la obra se venía realizando. Asimismo, la carta notarial acotada es un “envío overnight”, es decir a hora en donde no estaba laborando **EL DEMANDANTE** por lo que de ello también se puede verificar que sus empleados no han podido recibirlo. Además, **EL DEMANDANTE** indica que el notario da fe de haber notificado la carta notarial N°100-2012-DRAJ/GR.MOQ el 27 de setiembre de 2012 pero en el documento figura como fecha de recepción 3 de agosto de 2012, por lo cual sostiene que existe una total contradicción y falta de veracidad.

Que, a la contestación de demanda se ha adjuntado copias certificadas de la carta notarial N°100-2012-DRA/GR.MOQ del 25-07-12 con la cual **EL DEMANDADO** deniega la solicitud de ampliación de plazo N°3, ya que en su opinión otorgarla implicaría prolongar los plazos de ejecución de obra debiendo **EL DEMANDANTE** cumplir con su prestación el 25-07-12 y que caso contrario se deberá proceder con la cláusula décima: penalidades que estipula **EL CONTRATO**. Asimismo, en una de las copias certificadas acotadas se verifica que la carta notarial N°100-2012-DRA/GR.MOQ fue recibida el 03-08-12 por Lorenzo Arapa (vigilante) pero recién el 27-09-12 el notario Sr. Oscar Valencia certifica que dicha carta ha sido recibida por el Sr. Arapa. A su vez, de la otra copia certificada de la carta notarial N°100-2012-DRA/GR.MOQ ya no se verifica la recepción de la misma por parte del Sr. Lorenzo Arapa sino que el notario Sr. Oscar Valencia certifica que la carta acotada ha sido notificada el 01-08-12. Además, se ha podido constatar la carta notarial N°100-2012-DRA/GR.MOQ ha sido enviada por el servicio “overnight” lo cual no garantiza que haya sido entregada en el horario de oficina de **EL DEMANDANTE** (en el cual con seguridad se encontrarían laborando sus trabajadores), pues este tipo de servicio de entrega se realiza en un tiempo de 24 horas pudiendo realizarse de día o de noche.

Que, del escrito del 12-03-13 presentado por **EL DEMANDANTE** se ha podido verificar que dicha parte ha remitido las planillas de sus trabajadores, en las cuales no figura el Sr. Lorenzo Arapa.

En este sentido, de los documentos que obran en autos, no se ha podido determinar con certeza cuando fue recibida la carta notarial N°100-2012-DRA/GR.MOQ y que esta haya sido recibida por **EL DEMANDANTE** o por un trabajador de éste. Por lo cual, con relación a la carta acotada no se puede aplicar el “Principio de presunción de veracidad” regulado en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444²; por ende dicho medio probatorio no acredita que **EL DEMANDADO** haya emitido un pronunciamiento respecto a la solicitud de ampliación de plazo N°3 dentro del plazo establece del artículo 175° de **EL REGLAMENTO**, no existiendo en autos algún otro documento que demuestre dicho pronunciamiento. Con relación al Informe N°233-2012-CPB-RO-SGO-GRI.MOQ en el cual se indica que la tercera ampliación de plazo no es procedente es una comunicación interna entre las oficinas de la entidad pública y por ende carece de efectos sobre **EL DEMANDANTE**.

Respecto a lo que afirma **EL DEMANDADO** en cuanto a que cualquier controversia relacionada con la declaratoria de improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo N°3 de fecha 24 de julio de 2012, ha caducado de conformidad con lo establecido en el artículo 175° de **EL REGLAMENTO**, el Tribunal Arbitral considera que dicha controversia no ha caducado puesto que ha sido interpuesta antes de la culminación de **EL CONTRATO**; es decir, dentro del plazo establecido en el artículo 52° de **LA LEY**³

² Art. IV del Título Preliminar de la Ley 27444

1.7 **Principio de presunción de veracidad.**- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

³ “Artículo 52.- Solución de controversias.- Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos

ya que el Artículo 42° de **LA LEY** se señala: “**Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente**”; y no obra en autos el medio probatorio que acredite que **EL DEMANDADO** haya cancelado el pago acordado por la realización del servicio por parte de **EL DEMANDANTE** y tampoco obra en autos el documento que demuestre que se ha realizado la conformidad de recepción de la prestación.

Por lo tanto, este Colegiado considera que respecto a la solicitud de ampliación de plazo N°3 por 15 días calendario **EL DEMANDADO** no ha emitido un pronunciamiento dentro del plazo que establece el artículo 175° de **EL REGLAMENTO**. Por ende, el Tribunal Arbitral considera que dicha ampliación ha sido aprobada en aplicación del silencio positivo que estipula el artículo 175° de **EL REGLAMENTO**.

Entonces, al otorgarse la ampliación de plazo N°3 de 15 días calendario, el plazo contractual se extendería hasta el 07-11-12.

SÉTIMO: Por lo tanto, las ampliaciones de plazo N°1, 2 y 3 han quedado aprobadas en virtud de la aplicación del silencio positivo regulado en el artículo 175° de **EL REGLAMENTO**. En consecuencia, la pretensión contenida en el primer punto controvertido debe declararse **FUNDADA**.

2.1.2. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA INVALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N°1278-2012 GR/MOQ EMITIDA POR LA ENTIDAD, Y EN CONSECUENCIA, DETERMINAR SI PROCEDE O NO LA APLICACIÓN DE PENALIDADES IMPUESTAS POR LA ENTIDAD MEDIANTE RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N°1278-2012-GR/MOQ DE FECHA 30 DE OCTUBRE DE 2010.

Posición de la parte demandante.-

OCTAVO: Con fecha 30 de octubre de 2012, **EL DEMANDADO** emite la Resolución Ejecutiva Regional N°1278-2012-GR/MOQ donde dicha Entidad aprueba el cálculo y la aplicación de penalidades efectuada por la Dirección de Logística y Servicios Generales cuyo monto asciende a la suma de S/. 9,364.67. Dichas penalidades corresponden al supuesto incumplimiento injustificado en el que **EL DEMANDANTE** ha incurrido, pero la causa real de incumplimiento deriva de tres motivos: i) La falta de entrega de la obra en la cual se instalarán las ventanas y mamparas; ii) Las modificaciones del modelo de las mamparas solicitadas por **EL DEMANDADO**; iii) La imposibilidad de los trabajadores de **EL DEMANDANTE** para laborar sábados y domingos. Por tanto según los hechos expuestos considerando que en realidad no ha existido un incumplimiento injustificado por parte de **EL DEMANDANTE**, dicha parte no entiende la causa de imposición de penalidades. Asimismo, **EL DEMANDANTE** afirma que la Resolución Ejecutiva Regional N°1278-2012-GR/MOQ carece de un requisito de validez al no encontrarse debidamente motivada, por lo cual debe declararse la invalidez de dicho acto administrativo de conformidad con los artículos 6 y 10 de Ley 27444. En consecuencia, se extinguirán las penalidades impuestas en dicha resolución.

Posición de la parte demandada.-

NOVENO: **EL DEMANDADO** indica que siendo que ha quedado demostrado el incumplimiento tardío de las obligaciones del contratista, la Resolución Ejecutiva

en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad...”

Regional N°1278-2012-GR/MOQ reúne todos los requisitos de validez y tiene plena eficacia para producir efectos jurídicos siendo procedente la aplicación de penalidades en contra del demandante, de conformidad a lo establecido en el artículo 165 de **EL REGLAMENTO**.

Posición del Tribunal Arbitral.-

DÉCIMO: Sobre el particular, corresponde señalar lo siguiente:

El Contratista pretende se declare la invalidez de la Resolución Ejecutiva Regional N°1278-2012-GR/MOQ aduciendo falta de motivación para emitir la misma; por lo tanto corresponde analizar lo siguiente: **(i)** si la Resolución Ejecutiva Regional N°1278-2012-GR/MOQ ha sido emitida sin motivación suficiente y; **(ii)** a raíz de ello la citada resolución se encuentra inmersa en causal de nulidad que conllevaría a su invalidez.

En ese sentido, tenemos que el artículo 3° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General-, respecto a los requisitos de validez de los actos administrativos, establece lo siguiente:

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. *Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.*

2. *Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.*

3. *Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.*

4. **Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.**

5. *Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.”*

Asimismo la primera parte del artículo 06, del mismo cuerpo legal señala expresamente que:

“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1. *La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición*

de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)”.

Al respecto, de la revisión de la Resolución Ejecutiva Regional N°1278-2012-GR/MOQ, y del análisis de lo expuesto por cada una de las partes se colige que si bien dicha resolución invoca los informes que le sirvieron de fundamento para resolver de la forma en que se ha resuelto, no es menos cierto que existe una incongruencia notable en la misma resolución dado que: **i)** en esta se indica que la carta notarial N°100-2012-DRA/GR.MOQ ha sido notificada el 01-08-12 a **EL DEMANDANTE**, pero según lo concluido por el Tribunal Arbitral en el sexto considerando, no se ha podido determinar con certeza cuando fue recibida dicha carta notarial y menos aún que haya sido recibida por **EL DEMANDANTE** o por un trabajador de éste; **ii)** en la resolución materia análisis también se indica que con el Informe N°1205-2012-DLSG-DRA/GR.MOQ se remite el cálculo de penalidades por incumplimiento de **EL CONTRATO** considerando un retraso de 11 días calendario, cuyo monto asciende a S/.9,364.67 nuevos soles; sin embargo, en el sexto considerando del presente laudo se ha concluido que el plazo contractual se extendería hasta el 07-11-12 por el cual cuando fue emitida la Resolución Ejecutiva Regional N°1278-2012-GR/MOQ del 30-10-12 el plazo para ejecutar la prestación por parte de **EL DEMANDANTE** aún no vencía, en consecuencia no correspondía cobrar penalidad alguna a **EL DEMANDANTE**.

El Tribunal Constitucional ha señalado que “la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”.

Tal como se puede advertir, el Tribunal Constitucional ha incidido en la necesidad que los fallos de los órganos resolutores establezcan una justificación razonada y no solo una explicación de los argumentos por los cuales llega a tomar una decisión en un caso concreto. Siendo así, no debemos perder de vista que la motivación no solo es un deber de los órganos resolutores, sino también un derecho de los justiciables o administrados.

El autor Juan Carlos Morón Urbina nos dice con respecto al contenido del deber de motivación que: *“El contenido de la exigencia comprende tanto la fundamentación de los aspectos jurídicos como la fundamentación de los hechos, esto es la relación de supuestos reales apreciados y verificados por el funcionario”*. Así también señala que *“la cita de los hechos apreciados impone que la administración resuelva solo sobre circunstancias reales y tenidos por ciertos que sirven para formular convicción de verdad material en la autoridad que decide el procedimiento”*⁴.

En ese sentido y siendo que se ha demostrado que el acto administrativo contenido en la Resolución Ejecutiva Regional N°1278-2012-GR/MOQ contiene las contradicciones esbozadas en los párrafos precedentes, además de hechos no reales, no ciertos; dicha resolución se encuentra incurso en causal de nulidad regulada en el artículo 10 inciso 2 de la Ley 27444⁵, motivo por el cual la Resolución Ejecutiva Regional N°1278-2012-GR/MOQ es inválida y en consecuencia, corresponde declarar que no procede la aplicación de penalidades impuestas por **EL DEMANDADO** mediante dicha resolución. Por ende la pretensión contenida en el segundo punto controvertido debe declararse **FUNDADA**.

⁴ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima-Perú, Gaceta Jurídica Editores, octava edición, año 2009, pág. 158.

⁵ Artículo 10.- Causales de nulidad

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

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

2.1.3. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ENTIDAD PAGUE A FAVOR DEL CONTRATISTA LA SUMA DE S/. 102,160.00 NUEVOS SOLES, POR CONCEPTO DE PRESTACIONES EJECUTADAS CONFORME AL CONTRATO OBJETO DE LA CONTROVERSIA, MÁS LOS INTERESES COMPENSATORIOS Y MORATORIOS QUE SE DEVENGUEN HASTA LA FECHA ACTUAL DE PAGO.

Posición de la parte demandante.-

DÉCIMO PRIMERO: Que, **EL DEMANDANTE** en el escrito de subsanación de demanda indica que al haberse ejecutado todas las prestaciones asumidas en **EL CONTRATO**, y no haber recibido la contraprestación pactada en **EL CONTRATO**, solicita al Tribunal Arbitral ordene a **EL DEMANDADO** que cumpla con pagar la suma de S/. 102,160.00 nuevos soles correspondiente al pago de las prestaciones que se ejecutaron conforme a **EL CONTRATO**, así como también los intereses compensatorios y moratorios que se devenguen hasta la fecha de pago de dicho monto.

Posición de la parte demandada.-

DÉCIMO SEGUNDO: Que, por su parte **EL DEMANDADO** indica que **EL DEMANDANTE** viene pretendiendo que el Tribunal Arbitral ordene a mi representada cumplir con el pago de S/.102,160.00 nuevos soles, correspondiente al pago de los bienes entregados, sin embargo como ha quedado demostrado, las prestaciones a cargo del contratista fueron ejecutadas tardíamente siendo aplicables las penalidades previstas, las mismas que tal como manifiesta la Resolución Ejecutiva Regional No.1278-2012-GR/MOQ deberían ser deducidas de la valorización pendiente de pago o de la garantía presentada, en concordancia con lo establecido en el artículo 165 del Reglamento, sobre penalidad por mora en la ejecución de la prestación.

Posición del Tribunal Arbitral.-

DÉCIMO TERCERO: Que de conformidad con la cláusula tercera de **EL CONTRATO**, el monto del contrato asciende a S/.102,160.00 nuevos soles a todo costo incluido IGV como último lance efectuado por el contratista.

Asimismo, en la OPINIÓN N°085-2011/DTN se indica: "...si una Entidad obtuvo la prestación de un servicio por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el precio del servicio prestado – aún cuando la prestación del servicio haya sido obtenida sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado-, pues el Código Civil, en su artículo 1954, establece que *"Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo"...*"

EL DEMANDADO ha reconocido en su escrito de contestación que **EL DEMANDANTE** ha ejecutado las prestaciones a su cargo: *"ha quedado demostrado, las prestaciones a cargo del contratista fueron ejecutadas tardíamente..."*. Asimismo, conforme el Tribunal Arbitral lo ha establecido en el décimo considerando, no correspondería aplicar penalidad alguna a **EL DEMANDANTE**.

Por ende **EL DEMANDADO** deberá pagar a **EL DEMANDANTE** el precio del servicio prestado en **EL CONTRATO** ascendiente a S/.102,160.00 nuevos soles, de

conformidad con la cláusula cuarta de **EL CONTRATO**⁶. En cuanto a los intereses, **EL DEMANDANTE** tendrá derecho a cobrarlos en caso de atraso en el pago por parte del GOBIERNO REGIONAL DE MOQUEGUA, en aplicación de la cláusula acotada y el Artículo 48 de **LA LEY**⁷.

Por lo tanto, corresponde declarar **FUNDADA** la pretensión contenida en el tercer punto controvertido, con el reconocimiento de los intereses legales que correspondan hasta la fecha actual de pago, en caso de atraso en el pago por parte del GOBIERNO REGIONAL DE MOQUEGUA.

2.1.4. ANALISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ENTIDAD PAGUE A FAVOR DEL CONTRATISTA UNA INDEMNIZACIÓN ASCENDENTE A LA SUMA DE S/.344.00 NUEVOS SOLES POR CONCEPTO DE COSTOS FINANCIEROS MÁS AQUELLOS QUE SE DERIVEN DE LA CARTA FIANZA N°010316618 EMITIDA POR SCOTIABANK, OTORGADA COMO GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO, SIN PERJUICIO DE LOS INTERESES QUE SE DEVENGUEN HASTA LA FECHA DE PAGO.

Posición de la parte demandante.-

DÉCIMO CUARTO: EL DEMANDANTE afirma que la pretensión indemnizatoria contenida en este punto controvertido, se sustenta en que cuando **EL DEMANDADO** entregó la obra pretendió que la colocación de obras se realizara en un tiempo insuficiente, debido a ello tuvo que contratar nuevos empleados para la ejecución de la obra, lo cual ocasiona gastos directos y generales, todos estos hechos originaron daño patrimonial a **EL DEMANDANTE** que está compuesto por Daño emergente: Costos directos y gastos generales por la contratación de personal adicional para culminar la obra; Indemnización de la carta fianza de fiel cumplimiento; Intereses compensatorios de los costos financieros acotados.

Posición de la parte demandada.-

DÉCIMO QUINTO: EL DEMANDADO por su parte sostiene que: **i)** constituyen obligaciones del contratista el mantenimiento de las garantías ofrecidas para resguardar el cumplimiento de sus obligaciones hasta que éstas se hayan ejecutado a cabalidad; **ii)** Si la carta fianza fue emitida en garantía del cumplimiento de sus obligaciones es responsabilidad del solicitante de dicho documento valorado, su mantenimiento y vigencia hasta que las obligaciones hayan quedado enteramente satisfechas; **iii)** el contratista ha realizado sus prestaciones de forma tardía y sin justificación alguna, es decir, no conforme con lo estipulado en los términos de su contratación, siendo aplicables las penalidades previstas legal y contractualmente; **iv)** siendo que el contratista pretende que se desconozca la existencia de retraso en la

⁶ **“Cláusula cuarta de EL CONTRATO.- FORMA DE PAGO**

La Entidad se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Nuevo Soles, en el plazo de 15 días, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado... En caso de atraso en el pago el Contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley...”

⁷ **Artículo 48.- Intereses y penalidades:** En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora. El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento.

entrega de bienes y la aplicación de penalidades por este concepto sea declarada ineficaz, la garantía constituida en la carta fianza constituye el único elemento que puede asegurar que el perjuicio ocasionado a mi representada sea resarcido, por lo que la carta fianza deberá mantenerse vigente hasta que la controversia sea resuelta, y dado que no tuvo razones suficientes para iniciar el presente arbitraje, el costo de su mantenimiento y otros gastos generados en ese sentido son de entera responsabilidad, costo y riesgo del contratista.

Posición del Tribunal Arbitral.-

DÉCIMO SEXTO: De conformidad con la cláusula séptima de **EL CONTRATO**, la garantía de fiel cumplimiento debía mantenerse vigente hasta la conformidad de recepción de la prestación.

Asimismo, de la revisión de los actuados podemos concluir que todavía no se ha realizado la conformidad de recepción de la prestación; por lo tanto, de acuerdo con la cláusula séptima de **EL CONTRATO**, **EL DEMANDANTE** tiene la obligación de seguir renovando la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento de la obra hasta que dicha conformidad se realice. Por lo cual, no corresponde que **EL DEMANDADO** asuma el pago de los costos financieros que se deriven del mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento ni tampoco tendría que asumir los intereses que se deriven de dichos costos.

Asimismo, el artículo 1331 del Código Civil señala que la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Sin embargo, **EL DEMANDANTE** no acreditado los costos directos y gastos generales por la contratación de personal adicional para culminar la obra.

En consecuencia, no corresponde otorgar la indemnización que **EL DEMANDANTE** solicita y por ende debe declararse **INFUNDADA** la pretensión contenida en el presente punto controvertido.

2.1.5. ANALISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ENTIDAD PAGUE A FAVOR DEL CONTRATISTA LA SUMA DE S/.9,303.34 NUEVOS SOLES COMO CONSECUENCIA DE LOS INTERESES LEGALES DERIVADOS DEL PRÉSTAMO Y SU RESPECTIVA RENOVACIÓN SOLICITADO AL BANCO CONTINENTAL CON LA FINALIDAD DE COMPRAR MATERIALES PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO, MÁS LOS INTERESES CORRESPONDIENTES QUE SE DEVENGUEN Y LIQUIDEN HASTA LA FECHA DE PAGO.

Posición de la parte demandante.-

DÉCIMO SÉTIMO: EL DEMANDANTE en el escrito de alegatos como parte del sustento de su pretensión indemnizatoria señala que para el cumplimiento de sus obligaciones solicitó un préstamo al Banco BBVA Continental por el monto de S/.110,000.00 nuevos soles con la finalidad de comprar los materiales para la ejecución de **EL CONTRATO**, este préstamo fue solicitado por cuatro (04) meses y renovado por cuatro (04) meses adicionales más y sin embargo por incumplimiento de **EL DEMANDADO** en querer realizar el pago debido, este ha venido generando intereses legales por el monto de S/.9,303.34. En este sentido, hasta la fecha **EL DEMANDADO** no ha cumplido con pagar la contraprestación debida; por lo cual el Tribunal Arbitral debe ordenar a **EL DEMANDADO** que cumpla con pagar

adicionalmente los intereses que devenguen del préstamo hasta la fecha que este cumpla con liquidar el pago correspondiente según lo acordado en **EL CONTRATO**.

Posición de la parte demandada.-

DÉCIMO OCTAVO: **EL DEMANDADO** sostiene que **EL DEMANDANTE** pretende que imputarle el pago de los intereses generados por un supuesto préstamo solicitado con la finalidad de comprar los materiales para la ejecución de **EL CONTRATO** por un monto de S/.9,303.34 nuevos soles. El Gobierno Regional de Moquegua manifiesta que de ninguna manera dichas supuestas deudas tienen relación directa y causal con **EL DEMANDADO** o con el contrato suscrito por ambas partes, razón por la cual **EL DEMANDADO** rechaza tal pretensión que intenta imputarle cargas que según indica no le corresponden asumir, más aún cuando ha sido el demandante quien no ha cumplido sus obligaciones de conformidad a los términos de contratación. Añade, que debe tenerse en consideración el nulo valor probatorio que tienen los documentos presentados por el demandante para acreditar tal pretensión, que califica de inútiles, inconducentes e impertinentes.

Posición del Tribunal Arbitral.-

DÉCIMO NOVENO: Que, la pretensión contenida en el presente punto controvertido, está referida al otorgamiento de una indemnización de daños y perjuicios a favor de **EL DEMANDANTE**.

Al respecto, en cuanto a la responsabilidad en materia contractual, se requiere la concurrencia del daño, la antijuridicidad, factor de atribución y el nexo causal. Sin estos requisitos no podemos hablar propiamente de una obligación de reparar, cualquier sea la naturaleza de los daños causados⁸.

Además, el artículo 1331 del Código Civil señala que la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

En el presente precepto normativo tenemos que la víctima, en cumplimiento de la carga de la prueba que le compete cumplir, tendrá que demostrar el daño tanto en su aspecto intrínseco como extrínseco, es decir tanto en contenido como en cuantía o medida. En el primero de los aspectos deberá acreditarse la afectación a un interés jurídico amparado por el ordenamiento jurídico y el tipo de afectación (clasificación del daño), mientras que en el segundo de los aspectos tendrá que acreditarse el monto o valoración del daño que calcule sobre la afectación de sus intereses patrimoniales y no patrimoniales⁹.

Respecto al daño en su aspecto intrínseco, tenemos que el artículo 1321 del Código Civil señala que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. Por lo cual, **EL DEMANDANTE** no tiene un interés jurídico amparable en el artículo 1321 del Código Civil porque si bien **EL DEMANDADO** se encuentra obligado a efectuar el pago de la prestación acordada en **EL CONTRATO**, dicho pago deberá realizarse luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente de conformidad con la cláusula cuarta de **EL CONTRATO**, por lo cual al no haberse acreditado en autos el cumplimiento de esa condición para **EL DEMANDADO** hubiera procedido a efectuar el pago correspondiente, no es posible concluir que **EL DEMANDADO** tenga un factor de atribución de responsabilidad respecto al préstamo que solicitó **EL DEMANDANTE** al Banco BBVA Continental.

Asimismo, los cronogramas de pago del préstamo que solicitó **EL DEMANDANTE** al Banco BBVA Continental, (anexados al escrito de subsanación de demanda del 19-12-

⁸ Richard Pareja Sebedo.- “El daño en la responsabilidad civil contractual”. Artículo publicado en Internet por Juris Lex Societas el Mié, 06/10/2009: <http://iurislexsocietas.com/portal/node/40>

⁹ Op. Cit.

12), no generan convicción en el Tribunal Arbitral respecto que como consecuencia del no pago del precio pactado en **EL CONTRATO EL DEMANDANTE** se vio obligado a solicitar dicho préstamo dado que en los cronogramas de pago no se indica el motivo del préstamo y que este ascienda a S/.9,303.34 nuevos soles.

En consecuencia, el daño patrimonial no se ha sido acreditado en su aspecto intrínseco ni aspecto extrínseco (dado que no se ha demostrado en se sustenta el monto solicitado), tampoco se ha demostrado la antijuridicidad, el factor de atribución ni el nexo causal para otorgar la indemnización que solicita **EL DEMANDANTE**, por lo cual corresponde declarar **INFUNDADA** la pretensión contenida en el presente punto controvertido.

2.2. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA RECONVENCIÓN

2.2.1. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO LA EJECUCIÓN TOTAL DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO POR LA SUMA DE S/.10,216.00 NUEVOS SOLES, COMO PARTE DE LA CANCELACIÓN DE LAS PENALIDADES APLICADAS AL CONTRATISTA Y COMO PARTE DE LA INDEMNIZACIÓN A FAVOR DE LA ENTIDAD POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS.

Posición del GOBIERNO REGIONAL DE MOQUEGUA.-

VIGÉSIMO: Al amparo de lo establecido en el artículo 165° de **EL REGLAMENTO** y al ser **EL DEMANDADO** la parte perjudicada no solamente por la ejecución tardía de las obligaciones del contratista, sino por haber demostrado mala fe contractual, como indica que ha quedado demostrado de los actuados en autos, respecto a la ejecución de **EL CONTRATO** y su adenda, entorpeciendo y comprometiendo la culminación del proyecto “Mejoramiento e Implementación de Infraestructura del Instituto Superior Tecnológico Público José Carlos Mariategui”; **EL DEMANDADO** solicita que se ordene la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, a fin de cubrir los perjuicios económicos ocasionados a **EL DEMANDADO**.

Posición de DISEÑOS ACABADOS & DISTRIBUCIONES E.I.R.L.-

VIGÉSIMO PRIMERO: EL DEMANDANTE sostiene que la primera pretensión de la reconvencción debe declararse infundada, ya no se podría ordenar la ejecución total de la carta fianza de fiel cumplimiento por el monto de S/.10,216.00 como parte de la aplicación de las penalidades porque tales penalidades son inexistentes conforme se ha expuesto, y menos aún como pago de indemnización a **EL DEMANDADO** ya no se puede indemnizar a alguien que ha incumplido de manera dolosa y sin la menor reserva **EL CONTRATO**.

Posición del Tribunal Arbitral.-

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el artículo 164° de **EL REGLAMENTO**, establece lo siguiente:

“Artículo 164.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

1. *Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno...*

2. *La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la*

Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

3. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento y, de ser necesario, la garantía por el monto diferencial de propuesta, se ejecutarán cuando transcurridos tres (3) días de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios... Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista.”

Asimismo, el Artículo 165 de **EL REGLAMENTO** señala:

“Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

*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...**”*

VIGÉSIMO TERCERO: En este sentido tenemos que el artículo 164° de **EL REGLAMENTO**, establece los supuestos en los que la ejecución de la garantía resulta ser procedente. Asimismo, conforme ha sido formulada la pretensión de **EL DEMANDADO**, se puede concluir que está guarda relación con el inciso 3 del artículo 164° de **EL REGLAMENTO** que está referido al supuesto de hecho en el que el Contratista tiene un saldo a favor de la Entidad, lo cual el Tribunal Arbitral determinará si se ha verificado en autos. Por otro lado, los incisos 1 y 2 de dicho artículo están referidos a los supuestos de hecho de vencimiento de las garantías y de la resolución de contrato formulada por la Entidad por causa imputable al Contratista y estos supuestos no se han verificado en autos.

Además, el artículo 165° de **EL REGLAMENTO**, faculta a efectuar el cobro de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación mediante la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta. Entonces, en caso de que el contratista tuviera que pagar la penalidad contemplada en dicha norma, se podría concluir que existiría un saldo a favor de la Entidad. Para que la penalidad sea cobrada con la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, tendría que encontrarse establecida en el “acta de conformidad de la recepción de la prestación” y tendría que haber transcurrido tres (3) días de haber sido requerido por la Entidad la cancelación de ese saldo.

Que, sin embargo, de conformidad con el décimo considerando, no correspondía cobrar penalidad alguna a **EL DEMANDANTE**; y tampoco obra en autos el “acta de conformidad de la recepción de la prestación”.

Que, en atención a lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que, no se ha acreditado que se haya presentado algún supuesto de los señalados en el citado artículo 164° de **EL REGLAMENTO** para que el tenedor de la Carta Fianza emitida para garantizar el fiel cumplimiento del contrato, pueda exigir su ejecución. Por lo tanto, corresponde declarar **INFUNDADA** la pretensión contenida el presente punto controvertido.

2.3. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS COMÚN

2.3.1. DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE ASUMIR EL ÍNTEGRO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, conforme al artículo 56 del Decreto Legislativo 1071- Ley de Arbitraje- los árbitros deben pronunciarse sobre el asunción o distribución de los gastos generados en el presente arbitraje, según lo previsto en el artículo 73 de la ley acotada.

Asimismo el Artículo 73°, en su numeral 1, señala que, el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Al respecto, tomando en cuenta que no se ha demostrado la existencia de algún acuerdo previo entre las partes que se pronuncie sobre el pago de las costas y costos en el presente arbitraje; conforme al artículo 73 de la Ley de Arbitraje los costos del arbitraje deberían recaer en la parte vencida, salvo que el Tribunal Arbitral decida distribuir y prorratear estos costos entre las partes.

El Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado de buena fe, basados en la existencia de razones para litigar atendibles, convencidos de sus posiciones ante la controversia; por consiguiente, considera que las costas y costos del proceso arbitral, los deben asumir ambas partes en forma proporcional.

V. PARTE RESOLUTIVA

En virtud a lo expresado en la parte considerativa, el **TRIBUNAL ARBITRAL LAUDA:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la pretensión contenida en el primer punto controvertido de la demanda y su subsanación; por lo tanto, corresponde declarar que las tres (03) solicitudes de ampliación de plazo presentadas por el contratista, con registros N°03246, N°005962 y H.T. N°10450, respectivamente han quedado aprobadas en virtud de la aplicación del silencio positivo.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la pretensión contenida en el segundo punto controvertido de la demanda y su subsanación; por lo tanto, corresponde declarar la invalidez de la Resolución Ejecutiva Regional N°1278-2012 GR/MOQ, y en consecuencia, declarar que no procede la aplicación de penalidades impuestas por el GOBIERNO REGIONAL DE MOQUEGUA mediante dicha resolución.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la pretensión contenida en el tercer punto controvertido de la demanda y su subsanación; por lo tanto, corresponde ordenar al GOBIERNO REGIONAL DE MOQUEGUA que cancele a favor de DISEÑOS ACABADOS & DISTRIBUCIONES E.I.R.L. la suma de S/.102,160.00 nuevos soles, por concepto de prestaciones ejecutadas conforme a **EL CONTRATO**; con el reconocimiento de los intereses legales que correspondan hasta la fecha actual de pago, en caso de atraso en el pago por parte del GOBIERNO REGIONAL DE MOQUEGUA. La suma acotada deberá ser cancelada de conformidad con la cláusula cuarta de **EL CONTRATO**.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido de la demanda y su subsanación; por lo tanto, no corresponde otorgar la indemnización que se solicita, ascendente a la suma de S/.344.00 nuevos soles por concepto de costos financieros más aquellos que se deriven de la carta fianza de fiel cumplimiento.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión contenida en el quinto punto controvertido de la demanda y su subsanación; por lo tanto, no corresponde otorgar la indemnización que se solicita, ascendente a la suma de S/.9,303.34 nuevos soles.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión contenida en el punto controvertido de la reconvencción, por lo tanto no corresponde ordenar la ejecución total de la carta fianza de fiel cumplimiento por la suma de S/.10,216.00 nuevos soles.

SÉTIMO: DISPONER que cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.

Notifíquese a las partes.-

MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
Presidente del Tribunal Arbitral

JOSÉ LUIS CASTRO DÍAZ
Árbitro

EDUARDO BOCANEGRA ALEGRÍA
Árbitro

JOSE ANTONIO CORRALES GONZALES
Director de Arbitraje Administrativo
del OSCE