

EXP. N° S-177-2018-OSCE
PLAN COPESCO NACIONAL – MINCETUR Vs. GLADYS SIERRA CHÁVEZ

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: PLAN COPESCO NACIONAL – MINCETUR (en adelante, el demandante o la Entidad)

DEMANDADO: GLADYS SIERRA CHÁVEZ (en adelante, la Contratista o el demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

ÁRBITRO ÚNICO: Cesar Guzmán-Barrón Sobrevilla

SECRETARIA ARBITRAL: **Juan Santos Valladares Barrientos**
Secretaria Arbitral de la Dirección de Arbitraje del OSCE.

Decisión N° 17

En Lima, a los 16 días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

1. El Convenio Arbitral

1.1. De conformidad con la cláusula Décimo Sexta del Contrato de Exoneración N° 002-2013-MINCETUR/COPESCO/CEP – Contratación del Servicio de Ejecución del Proyecto de Investigación Arqueológica con fines de conservación y puesta en valor del Acondicionamiento del Servicio Turístico para la visita nocturna a la Huaca La Luz II – Cercado de Lima – Componente Conservación y Puesta en Valor:

“Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro

del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 53 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento.

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

- 1.2. La presente controversia surge por el reclamo presentado por la Entidad respecto de la penalidad por mora contra la Contratista derivada del Contrato de Exoneración N° 002-2013-MINCETUR/COPESCO/CEP (en adelante, el CONTRATO).
- 1.3. A partir de lo señalado previamente y, en tanto la Entidad presentó su demanda arbitral el 16 de noviembre de 2018, subsanada el 4 de enero de 2019, ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE (en adelante, Dirección de Arbitraje del OSCE) y que el Contratista aceptó este proceso en su contestación a la demanda del 12 de abril de 2019 (demanda que se tuvo por no contestada por extemporánea), el presente arbitraje es organizado y administrado por la mencionada institución, conforme a la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD “Reglamento del régimen institucional de arbitraje subsidiario en contrataciones del Estado a cargo del OSCE”, aprobado con Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE (en adelante, Reglamento) y en forma supletoria por lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje).

2. Constitución del Árbitro Único

- 2.1. Mediante Resolución N° 155-2019-OSCE/DAR, del 23 de agosto de 2019, la Dirección de Arbitraje del OSCE designó al abogado Cesar Guzmán-Barrón Sobrevilla como Árbitro Único del presente arbitraje. Dicha designación fue aceptada el 25 de octubre de 2019, quedando entonces el Tribunal Unipersonal válidamente constituido.

3. Resumen de las principales actuaciones arbitrales:

- 3.1. Mediante Resolución N° 1, del 7 de diciembre de 2020, el Árbitro Único ratificó su aceptación al cargo, señalando que no posee incompatibilidades

para ejercerlo, ni compromiso alguno con las partes, con sus representantes, abogados ni asesores; obligándose a desempeñar su función con total independencia, imparcialidad y probidad. Asimismo, se dispuso la reglas del arbitraje.

- 3.2. Con Resolución N° 12, del 13 de febrero de 2023, el Árbitro Único estableció los puntos controvertidos y admitió los medios probatorios aportados por las partes, lo cual será detallado en la siguiente sección. Asimismo, se dispuso el cierre de la etapa probatoria, se otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos escritos, y se citó a informes orales para el 8 de marzo de 2023.
- 3.3. Mediante Resolución N° 13, del 9 de marzo de 2023, el Árbitro Único tuvo presente los alegatos escritos de la Entidad, y dejó constancia que el Contratista no cumplió con presentar sus alegatos escritos. Asimismo, se reprogramó la Audiencia de Informes Orales para el 4 de abril de 2023, a las 10:00 pm, mediante la plataforma Google Meet.
- 3.4. El 4 de abril de 2023, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la participación de la Entidad, quien expuso los argumentos que sustentaban su posición. Por su parte, se dejó constancia de la inasistencia del Contratista. Por último, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para presentar sus conclusiones finales.
- 3.5. Mediante Resolución N° 14, del 11 de abril de 2023, el Árbitro Único dispuso poner en conocimiento de la Contratista todas las actuaciones arbitrales, otorgándole cinco (5) días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho.
- 3.6. Mediante Resolución N° 15, del 29 de agosto de 2023, el Árbitro Único tuvo presente que la Contratista no manifestó lo conveniente a su derecho, pese haber sido notificada nuevamente con las actuaciones arbitrales. A su vez, se precisó que las partes tenían diez (10) días hábiles para presentar sus conclusiones finales.
- 3.7. Mediante Resolución N° 16, del 5 de enero de 2024, el Árbitro Único tuvo presente las conclusiones finales de la Entidad. También, se dejó constancia que la Contratista habría renunciado a su derecho a objetar, debiéndose tener como consentido todo lo actuado en el presente arbitraje. Por último, se estableció el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, siendo prorrogados automáticamente por quince (15) días hábiles adicionales, venciendo indefectiblemente el 8 de marzo de 2024.

4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

- 4.1. Con fecha 19 de septiembre de 2019, la Dirección de Arbitraje de OSCE efectuó la liquidación de los gastos arbitrales, de acuerdo a lo siguiente:

Gastos Arbitrales del proceso		Cada parte deberá asumir los siguientes montos
Honorarios del Árbitro	S/ 3,819.00 (monto neto)	S/ 1,909.50 (monto neto)
Gastos administrativos de la Secretaría del SNA - OSCE	S/ 2,115.74 (incluido IGV)	S/ 1,057.87 (incluido IGV)

4.2. Al respecto, dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes. No obstante, de conformidad con lo informado por la institución arbitral, la Entidad canceló la totalidad de los honorarios liquidados en el presente arbitraje, tanto de los árbitros como de la Secretaría del SNA – OSCE.

5. **CUESTIONES CONTROVERTIDAS:**

Mediante Resolución N° 12, del 13 de febrero de 2023, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **Primer punto controvertido:**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene el pago a favor de la Entidad el monto ascendente a S/ 19,424.77 (diecinueve mil cuatrocientos veinticuatro con 77/100 soles) más los intereses legales que se generen hasta la fecha de pago, por concepto de cancelación por mora acumulada por retraso injustificado de sus obligaciones contractuales, derivadas del Contrato: Exoneración N° 002-2013-MINCETUR/COPESCO/CEP, contratación del “Servicio de Ejecución del Proyecto de Investigación Arqueológica con fines de conservación y puesta en Valor de Acondicionamiento del Servicio Turístico para la visita nocturna a la Huaca La Luz II – Cercado de Lima – Componente Conservación y Puesta en Valor.

- **Segundo punto controvertido:**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene que la carga de los costos y costas y demás gastos arbitrales los asuma la parte demandada.

6. **POSICIONES DE LAS PARTES Y ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

6.1. De conformidad con las actuaciones arbitrales, en el presente Laudo arbitral, las decisiones se adoptan, bajo el siguiente esquema:

A. Penalidades

B. Costos Arbitrales

6.2. A continuación, el Árbitro Único procede a desarrollar la motivación de cada punto, a saber:

DE LA PENALIDAD

A. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene el pago a favor de la Entidad el monto ascendente a S/ 19,424.77 (diecinueve mil cuatrocientos veinticuatro con 77/100 soles) más los intereses legales que se generen hasta la fecha de pago, por concepto de cancelación por mora acumulada por retraso injustificado de sus obligaciones contractuales, derivadas del Contrato: Exoneración N° 002-2013-MINCETUR/COPESCO/CEP, contratación del “Servicio de Ejecución del Proyecto de Investigación Arqueológica con fines de conservación y puesta en Valor de Acondicionamiento del Servicio Turístico para la visita nocturna a la Huaca La Luz II – Cercado de Lima – Componente Conservación y Puesta en Valor.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE RESPECTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

- 6.3. Mediante Resolución Directoral N° 163-2013-DGPC-VMPCIC/MC, del 6 de marzo de 2013, el Ministerio de Cultura autorizó la ejecución del “Proyecto de Investigación Arqueológica con fines de conservación y puesta en valor acondicionamiento de los Servicios Turísticos para la visita nocturna a la Huaca La Luz II, bajo la modalidad de investigación arqueológica con excavaciones en el sitio arqueológico Huaca La Luz II, bajo la dirección de la Licenciada Gina Gladys Sierra Chávez”.
- 6.4. El 24 de diciembre de 2013, las partes suscribieron el Contrato de Exoneración N° 002-2013-MINCETUR/COPESCO/CEP.
- 6.5. A través de la Carta N° 240-2018-MINCETUR/DWCOPOSCO-UADM, diligenciada notarialmente el 9 de mayo de 2018, la Entidad comunica a la Contratista la Resolución Parcial del Contrato, respecto de la ejecución del séptimo pago y el saldo de los honorarios, por haber incumplido sus obligaciones contractuales y reglamentarias, y por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora. Además, se requirió para que en un plazo no mayor a cinco (5) días de recibida la comunicación procesa a abonar a favor de la Entidad el importe de S/ 19,424.77 (diecinueve mil cuatrocientos veinticuatro con 77/100 soles), correspondiente a la penalidad por mora acumulada, caso contrario se procedería a comunicar sobre el incumplimiento a la Procuraduría Pública de la Entidad, a fin de iniciar las acciones legales correspondientes.
- 6.6. Mediante Informe N° 1124-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM-LOG, del 22 de mayo de 2018, la Coordinadora del Área de Logística señala que el plazo que disponía la licenciada Gina Gladys Sierra Chávez para realizar el abono del importe de S/ 19,424.77 culminó el 14 de mayo de 2018; por lo que, se recomienda se solicite al Área de Tesorería informe sobre la realización del respectivo abono.
- 6.7. A través del Informe N° 103-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM-LOG, del 4 de julio de 2018, el Tesorero de la Entidad comunicó que la Contratista

Gina Gladys Sierra Chávez no cumplió con depositar el importe solicitado mediante Carta N° 240-2018/MINCETUR/DM/COPESCO-UADM.

- 6.8. El artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, establece sobre la penalidad por mora: *“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 retraso, hasta por un 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”*.
- 6.9. En el presente caso, según Informe N° 984-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM-LOG, del 4 de mayo de 2018, la Coordinadora del Área de Logística señaló en su numeral 3.16: *“(…) que teniendo en consideración el plazo transcurrido desde el 17 de abril de 2014 – fecha en que culminaba el plazo para presentar el Informe Final – el Contratista, ha llegado a superar el monto máximo de penalidad (…);”*; asimismo, en su numeral 3.24 indica que: *“el Contratista no ha presentado garantías por encontrarse subsumido en una de las excepciones del artículo 161 del Reglamento, por lo que, recomienda requerir al Contratista el pago del importe de S/ 19,424.77 (Diecinueve Mil Cuatrocientos Veinticuatro con 77/100 soles), monto equivalente a la penalidad por retraso injustificado de sus obligaciones”*.
- 6.10. De lo expuesto por la Coordinadora del Área de Logística, se advierte que por el retraso injustificado a la Contratista le aplicaron el monto máximo por penalidad; sin embargo, este monto no se puede cobrar de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, dado que la Contratista no presentó garantías por estar exceptuado de ello, de conformidad con el artículo 161 del Reglamento.
- 6.11. Mediante Carta N° 240-2018-MINCETUR/DWCOPOSCO-UADM, diligenciada notarialmente el 9 de mayo de 2018, la Entidad, entre otros, requirió al Contratista para que en un plazo no mayor a cinco (5) días de recibida la comunicación proceda a abonar a favor de la Entidad el importe de S/ 19,424.77 (Diecinueve Mil Cuatrocientos Veinticuatro con 77/100 soles), correspondiente a la penalidad por mora acumulada, caso contrario se procederá a comunicar sobre el incumplimiento a la Procuraduría Pública de la Entidad, a fin de iniciar las acciones legales correspondientes; sin embargo, de acuerdo a lo señalado por el Tesorero de la Entidad, la Contratista no ha cumplido con depositar el importe solicitado.
- 6.12. En la Opinión N° 018-2015/DTN, OSCE ha señalado que: *“Si el contratista no hubiese presentado garantías para suscribir el contrato y además hubiese quedado sin efecto la obligación de efectuar el pago final -como consecuencia de la resolución contractual- la Entidad en su calidad de garante del interés público deberá adoptar las acciones que resulten necesarias a efectos de cobrar la penalidad por mora. En esa medida, la Entidad debe solicitar el pago al*

contratista, otorgándole un plazo para tal efecto, y ante la falta de pago, debe acudir a la vía correspondiente con la finalidad de hacer valer su derecho al cobro”.

6.13. De conformidad con la opinión señalada, corresponde hacer efectivo el apercibimiento efectuado mediante Carta N° 240-2018-MINCETUR/DWCOPOSCO-UADM, esto es, iniciar el presente proceso arbitral para el recupero del monto de S/ 19,424.77 (Diecinueve Mil Cuatrocientos Veinticuatro con 77/100 soles), por concepto de penalidad por mora acumulada en contra de la Contratista Gina Gladys Sierra Chávez.

POSICIÓN DEL DEMANDADO RESPECTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

6.14. Si bien, el demandado presentó su contestación a la demanda de forma extemporánea, el Árbitro Único considera conveniente tener presente su posición expuesta en el referido escrito.

6.15. A la fecha, se ha cumplido con dar solución al presente proceso, por cuanto el incumplimiento a la cual hace referencia fue resuelto con la Resolución Directoral N° 375-2018/DGPA/VMPCIC/MC del 24 de agosto de 2018, el mismo que concluyó en su artículo único: *“APROBAR el informe final del “Proyecto de Investigación Arqueológica con fines de conservación y Puesta en valor Acondicionamiento de los Servicios Turísticos para la visita nocturna a la huaca La Luz II (...)”*, tal como se acredita con el documento señalado como medio probatorio.

6.16. La demanda arbitral tiene como fundamento de hecho que su persona no ha cumplido con presentar el informe final, y que por ello corresponde la aplicación de penalidad de garantía, fundamentos que por sí sola no tiene sustento al haber acreditado conforme señala en el numeral 2 la emisión de la Resolución Directoral N° 375-2018/DGPA/VMPCIC/MC, del 24 de agosto de 2018, por la propia demandante, que concluye haber cumplido con presentar dicho informe, no señalando otros actos administrativos pendientes del Contratista.

6.17. Se observa que la Resolución Directoral N° 375-2018/DGPA/VMPCIC/MC, del 24 de agosto de 2018, y que la demanda ingresa con fecha 16 de noviembre de 2018, es decir, dos meses y veinte días posteriores de haber cumplido con entregar el informe final a la demandada, lo que resulta una acción de mala fe en razón a que teniendo pleno conocimiento de que no existía ningún acto administrativo pendiente con la Entidad que representa el Procurador, quien interpone una demanda incurriendo en sustracción de la materia, ya que la causal por la que se pretende el pago no existe, en consecuencia se tiene como fundamente un hecho falso.

6.18. Un ejemplo de la sustracción de la materia, se daría cuando se demanda una obligación de hacer a cargo de una persona, ésta fuera del proceso cumple con hacer lo solicitado, es decir, se le pide hacer entrega de un vehículo, y fuera del proceso, entrega el vehículo.

6.19. La sustracción de la materia del ámbito jurisdiccional como causal para la conclusión de un proceso contencioso administrativo se da cuando el interés para obrar como elemento intrínseco de la pretensión que justifica la postulación del proceso desaparece antes de que el derecho haga su obra, porque la demanda fue satisfecha fuera del proceso y/o juicio.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

6.20. Habiendo manifestado o tenido la oportunidad de manifestar las partes sus posiciones respecto de la controversia, corresponde al Árbitro Único determinar si esta fue realizada conforme a la normativa aplicable.

6.21. Previamente a iniciar el análisis de la pretensión principal, corresponde precisar que la materia controvertida en el presente caso es el pago de la máxima penalidad impuesta por la Entidad, y no la resolución contractual efectuada por esta última, a través de la Carta N° 240-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM, del 8 de mayo de 2018, la cual ha quedado plenamente consentida, al no haber sido controvertida en sede arbitral. No obstante, considerando que la penalidad y la resolución parcial efectuada por la Entidad se produjo en el mismo acto, a fin de que el Árbitro Único se pronuncie sobre la pretensión principal de este caso, resulta necesario tener en consideración los hechos puestos en su conocimiento.

6.22. En tal sentido, sin analizar la validez o no de la resolución contractual parcial efectuada por la Entidad, corresponde al Árbitro Único verificar la situación de hecho y de derecho que se ha configurado en el presente caso, respecto del momento exacto en el cual la Entidad impuso la penalidad y resolvió parcialmente el Contrato. Es decir, de conformidad con los argumentos y medios probatorios aportados por las propias partes, el Árbitro Único se limitará, únicamente, a verificar si la Entidad tenía las facultades suficientes y, por lo tanto, su actuar se desarrolló conforme a derecho o no.

6.23. Teniendo en cuenta ello, a continuación, se detallarán los hechos relevantes en el presente caso, de conformidad con las alegaciones de ambas partes y su respaldo probatorio correspondiente:

- El 24 de diciembre de 2013, las partes suscribieron el Contrato de Exoneración N° 002-2013-MINCETUR/COPESCO/CEP, para la contratación del “Servicio de ejecución del proyecto de investigación arqueológica con fines de conservación y puesta en valor del Acondicionamiento del Servicio Turístico para la visita nocturna a la Huaca La Luz II- Cercado de Lima-Componente Conservación y Puesta en Valor”, por el monto de S/ 194 247.70, y un plazo de ejecución de la prestación de ciento cincuenta (150) días calendario.
- Luego de varios requerimientos previos, el 12 de marzo de 2018, mediante Carta N° 328-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-DE, la Entidad requirió

notarialmente a la Contratista la presentación del Informe Final, la transferencia con aprobación del Ministerio de Cultura, y la presentación de la liquidación de cuentas del contrato dentro de un plazo de cinco (05) días calendario, bajo apercibimiento de aplicar las penalidades que correspondan.

- El 9 de mayo de 2018, con Carta N° 240-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM, la Entidad le comunicó a la contratista la resolución parcial del Contrato, con relación a la ejecución del séptimo pago y el saldo de los honorarios, por haber incumplido sus obligaciones contractuales, y haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora.
- El 28 de junio de 2018, la Contratista presentó el informe final (Expediente N° 0985152018).
- El 24 de agosto de 2018, a través de la Resolución Directoral N° 375-2018/DGPA/VMPCIC/MC, el Ministerio de Cultura aprobó el informe final del “Proyecto de investigación arqueológica con fines de conservación y puesta en valor del Acondicionamiento del Servicios Turísticos para la visita nocturna a la Huaca La Luz II”.
- El 29 de noviembre de 2018, a través del Memorándum N° 2310-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UO, la Unidad de Ejecución de Obras señaló que la resolución del Contrato quedó consentida.
- El 6 de febrero de 2019, mediante Carta N° 061-2019-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM, la Entidad le requirió a la Contratista el abono de S/ 19,424.77 por penalidad por mora, bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales dirigidas a realizar el cobro de dicho monto.

6.24. Teniendo en cuenta las principales actuaciones citadas en el numeral precedente, este Tribunal Unipersonal concluye:

- La Contratista tenía ciento cincuenta (150) días calendario, a partir del 24 de diciembre de 2013, para cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato. A su vez, la Contratista no cumplió con el séptimo ni octavo entregable, de conformidad con el siguiente detalle:

ITEM	MES	AVANCE DE SERVICIO	INFORME DE APROBACIÓN	PAGOS	A PAGAR
1	Dic-2013	a) Plan de Trabajo y b) Registros Gráficos Iniciales 1º Informe	Inf. N° 02-2014-SUPERVISION PROYECTO HUACA LA LUZ II	1er Pago	5 %
2	Ene-2014	Avance 1, 2º Informe	Inf. N° 04-2014-SUPERVISION PROYECTO HUACA LA LUZ II	2do Pago	17.50 %
3	Feb-2014	Avance 2, 3º Informe	Inf. N° 06-2014-SUPERVISION PROYECTO HUACA LA LUZ II	3er Pago	17.50 %
4	Mar-2014	Avance 3, 4º Informe	Inf. N° 09-2014-SUPERVISION PROYECTO HUACA LA LUZ II	4to Pago	17.50 %
5	Abr-2014	Avance 4, 5º Informe	Inf. N° 13-2014-SUPERVISION PROYECTO HUACA LA LUZ II	5to Pago	17.50 %
6	May-2014	a) Señalética b) Registros Gráficos Finales 6º Informe	Inf. N° 16-2014-SUPERVISION PROYECTO HUACA LA LUZ II	6to Pago	10 %
7	No presentó	a) Recepción de trabajos b) Informe Final aprobado por MC c) Transferencia al MC 7º Informe	No se aprobó el pago	7mo Pago	5 %
8	No presentó	Liquidación de cuentas, consentida 8º Informe	No se aprobó el pago	8vo Pago	10 %

- La Entidad reiteró en diversas oportunidades a la Contratista que cumpla con presentar el informe final de la intervención arqueológica, sin embargo, la citada arqueóloga persistió en su incumplimiento. Ello se evidencia en el siguiente detalle:

REQUERIMIENTOS DE CUMPLIMIENTO A EL CONTRATISTA				
FECHA	CARTA	A	TIPO	ASUNTO
08/05/2014	N° 189-2014-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS	Gina Gladys Sierra Chávez	Simple	Retraso en presentación de informes
16/02/2016	N° 034-2016-MINCETUR/COPESCO-UO	Gina Gladys Sierra Chávez	Simple	Solicita Informe Final
06/05/2016	N° 146-2016-MINCETUR/COPESCO-UO	Gina Gladys Sierra Chávez	Simple	Reitera se presente informe final
29/09/2016	N° 417-2016-MINCETUR/COPESCO-UO	Gina Gladys Sierra Chávez	Notarial	Reitera se presente informe final
07/08/2017	N° 338-2017-MINCETUR/DM/COPESCO-DE	Gina Gladys Sierra Chávez	Simple	Reitera se presente informe final
19/09/2017	N° 441-2017-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM	Gina Gladys Sierra Chávez	Notarial	Reitera se presente informe final
09/03/2018	N° 328-2018MINCETUR/DM/COPESCO-DE	Gina Gladys Sierra Chávez	Notarial	Notificación de apercibimiento

- El Contratista tenía como plazo máximo para presentar el Informe Final hasta el 17 de abril de 2014. No obstante, hasta el 9 de mayo de 2018 (fecha de la resolución contractual efectuada con Carta N° 240-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM, transcurrió un total de 1,483 días calendario o más de cuatros (4) años y veinte (20) días. Dicha demora supera el monto máximo de penalidad por mora, equivalente al 10% del monto de contrato, que asciende al monto de S/ 19,424.77.

6.25. Ahora bien, a fin de determinar si la Contratista incurrió en un retraso injustificado en el cumplimiento de sus obligaciones, pasible de la aplicación de la máxima penalidad por mora ascendente a S/ 19,424.77, resulta indispensable verificar la situación legal o fáctica de la relación contractual entre las partes, de acuerdo con los medios probatorios que obran en el

expediente, ya que la resolución contractual efectuada por la Entidad tiene una implicancia directa en la presente controversia.

6.26. Si bien, no corresponde al Árbitro Único emitir pronunciamiento sobre la resolución contractual de la Entidad, se debe considerar que dicha acción no ha sido declarada inválida o revocada, ni objeto de controversia por este u otro Tribunal Arbitral.

6.27. Cabe precisar que, al ser la resolución contractual de pleno derecho, esta produce efectos de forma inmediata, siendo su principal consecuencia la desvinculación contractual o la disolución del vínculo jurídico entre las partes, lo que a su vez conlleva la eliminación de todo deber de cumplir las obligaciones derivadas de la extinta relación contractual. En otras palabras, una vez resuelto el Contrato, ninguna de las partes tiene la obligación de cumplir o ejecutar las prestaciones que hayan quedado pendientes, al no existir ninguna relación jurídica que los obligue.

6.28. Teniendo en consideración los fundamentos expuestos, y no habiéndose revocado o anulado la resolución contractual efectuada por la Entidad con fecha 9 de mayo de 2018, mediante Carta N° 240-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM; corresponde a este Tribunal Unipersonal reconocer y respetar los efectos de dicha resolución contractual, por lo que, a partir del 9 de mayo de 2018, el vínculo jurídico entablado en el Contrato de Exoneración N° 002-2013-MINCETUR/COPESCO/CEP ha quedado disuelto en su totalidad, no siendo exigible para ninguna de las partes el cumplimiento de las prestaciones pendientes de ejecutar.

6.29. Ahora bien, corresponde al Árbitro Único determinar si la Entidad se encontraba facultada o no de imponer penalidad por mora, para lo cual, resulta relevante citar el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

“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.

(...)”

6.30. De conformidad con lo anterior, la imposición de penalidades por mora depende del retraso injustificado del Contratista en la ejecución de sus obligaciones objeto del Contrato. Dicha situación también ha sido pactada por las partes en la cláusula duodécima del Contrato:

“CLÁUSULA DUODÉCIMA: PENALIDADES

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplicará 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 monto del ítem que debió ejecutarse, en concordancia con el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Dónde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;

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

- 6.31. Ahora bien, aplicando la fórmula al caso concreto, tenemos que la penalidad diaria asciende a S/ 517.99. En tal sentido, considerando que el monto máximo de penalidad es el 10% del monto contractual (S/ 194,247.70), esto es, equivalente a S/ 19,424.77 (diecinueve mil cuatrocientos veinticuatro con 77/100 soles); tenemos, que el monto máximo de penalidad se configura con treinta y ocho (38) días calendario de atraso.
- 6.32. En el presente caso, habiendo quedado consentida la resolución contractual contenida en la Carta N° 240-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM, por las causales consignadas en dicha comunicación, entre las cuales, se incluye la configuración de la máxima penalidad por mora, al no haberse presentado el informe final después de haberse vencido el plazo para ello el 17 de abril de 2014, es decir, con un retraso de más de cuatros (4) años y veinte (20) días. En tal sentido, se evidencia claramente que la Contratista incurrió en mora por más de treinta y ocho (38) días calendario, excediéndose de esta forma el monto máximo de penalidad aplicable al contrato, ascendente a S/ 19,424.77.
- 6.33. Por su parte, la Contratista ha manifestado que presentó su informe final el 28 de junio de 2018, y con Resolución Directoral N° 375-2018/DGPA/VMPCIC/MC del 24 de agosto de 2018, se aprobó el referido informe del "Proyecto de Investigación Arqueológica con fines de conservación y Puesta en valor Acondicionamiento de los Servicios Turísticos para la visita nocturna a la huaca La Luz II", por lo que se debería desestimar la demanda.
- 6.34. Sobre el particular, si bien la Entidad no ha cuestionado ni desconocido la Resolución Directoral N° 375-2018/DGPA/VMPCIC/MC del 24 de agosto de 2018, se debe precisar que la resolución contractual notificada con la Carta N° 240-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM ocurrió el 9 de mayo de 2018, es decir, meses antes de la emisión de la Resolución Directoral

mencionada, incluso antes de la presentación del informe final del 28 de junio de 2018. En tal sentido, al momento de efectuarse la resolución contractual (9 de mayo de 2018), la Contratista no había cumplido con las obligaciones a su cargo, habiendo incurrido en mora en exceso del plazo máximo establecido contractualmente. En consecuencia, la aprobación del Informe Final por el Ministerio de Cultura de forma posterior a la resolución del contrato no impide a la Entidad aplicar la penalidad máxima, ya que esta se sustenta solo en el atraso del cumplimiento, y no en el cumplimiento mismo.

6.35. En tal sentido, habiendo quedado plenamente acreditado que la Contratista tenía como plazo máximo para cumplir con presentar el Informe Final el 17 de abril de 2014, pero no presentó documentación alguna hasta el 9 de mayo de 2018; resulta evidente que esta incurrió en mora, debiéndose aplicarse la máxima penalidad regulada en el Contrato.

6.36. De otro lado, la Entidad ha solicitado el pago de intereses legales, respecto de lo cual, corresponde aplicar las disposiciones contenidas en los artículos 1244° y 1245° del Código Civil:

“Artículo 1244°.- Tasa de interés legal

La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Artículo 1245°.- Pago de interés legal a falta de pacto

Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal”.

6.37. Sobre el particular, habiendo una acreencia a favor de la Entidad, la cual ha sido requerida por esta última en varias oportunidades, corresponde al Árbitro Único otorgar los intereses solicitados a partir del día siguiente de vencido el plazo para el pago, es decir 15 de mayo de 2018 (conforme al Informe N° 1123-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM-LOG del 22 de mayo de 2018) hasta la fecha efectiva de pago.

6.38. Por las consideraciones expuestas, corresponde al Árbitro Único declarar fundada la primera pretensión principal, reconocer la penalidad impuesta en la Carta N° 240-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM, ascendente a S/ 19,424.77 (diecinueve mil cuatrocientos veinticuatro con 77/100 soles), y ordenar a la Contratista realice el pago correspondiente, más los intereses legales aplicables.

7. DE LOS COSTOS ARBITRALES

B. De los costos arbitrales

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

7.1. Señala que los gastos del presente arbitraje deben ser asumidos por la Contratista, de conformidad con las reglas del proceso.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

- 7.2. Corresponde a la parte demandante asumir los costos arbitrales, al haberse configurado la sustracción de la materia.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

- 7.3. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, que constituye el cuarto punto controvertido, el artículo 69° de la Ley de Arbitraje dispone que las partes tienen la facultad de adoptar reglas relativas a los costos del arbitraje, sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales. A falta de acuerdo, el Árbitro Único dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.
- 7.4. A su vez, el numeral 1) del artículo 72° de la misma Ley dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal¹. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral²; además, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 7.5. En el presente caso, se tiene que el convenio arbitral ni la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD – Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a Cargo del OSCE no se ha establecido pacto alguno respecto a los costos arbitrales. En ese sentido, corresponde determinarlo al Árbitro Único.
- 7.6. Al respecto, se tiene que, mediante Liquidación de Gastos Arbitrales, del 7 de enero de 2019, la Dirección de Arbitraje de OSCE determinó que los gastos arbitrales finales serían los siguientes:

Gastos Arbitrales del proceso	Cada parte deberá asumir los siguientes montos
--------------------------------------	---

1 Artículo 70.- Costos

El Árbitro Único fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- Los honorarios y gastos del Árbitro Único .
- Los honorarios y gastos del secretario.
- Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Árbitro Único .
- Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Artículo 72.- Anticipos

- Una vez constituido, el Árbitro Único podrá requerir a cada una de las partes que entregue un anticipo de los costos previstos en el artículo 70. En el curso de las actuaciones, el Árbitro Único podrá requerir anticipos adicionales a las partes. Las partes asumirán los anticipos en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que decida el Árbitro Único sobre su distribución en el laudo.

2 Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

- El Árbitro Único 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 Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Honorarios del Árbitro	S/ 3,819.00 (monto neto)	S/ 1,909.50 (monto neto)
Gastos administrativos de la Secretaría del SNA - OSCE	S/ 2,115.74 (incluido IGV)	S/ 1,057.87 (incluido IGV)

- 7.7. Dichos montos fueron cancelados en su integridad por la Entidad, de conformidad con lo informado por la Secretaría Arbitral.
- 7.8. Atendiendo a lo indicado y considerando el resultado final, en el cual se declara fundada la Primera Pretensión Principal de la demanda, esto es, la que circunscribía todos los hechos materia de controversia; el que suscribe considera que existieron justificaciones atendibles para litigar por parte de la Entidad. A ello agregar que, pese a otorgar la oportunidad al Contratista de cancelar los honorarios a su cargo, esta no cumplió con ello. A su vez, no se presentó a la última audiencia convocada, pese haber sido correctamente notificada; siendo esta conducta también valorada por el árbitro. En este sentido, este Árbitro Único considera que el Contratista debe asumir el 100% (cien por ciento) de los costos del arbitraje relativos al pago de los honorarios de los árbitros y de la institución arbitral. Es decir, corresponde a la Contratista devolver a la Entidad los costos arbitrales (honorarios del Centro y de los árbitros) asumidos por esta última en su integridad. Asimismo, dada la discrecionalidad de la que goza el Árbitro Único, considera que cada parte asuma los costos de su defensa y patrocinio.

8. LAUDO

El Árbitro Único, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas en el presente laudo, resuelve:

PRIMERO: FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda formulada por el PLAN COPESCO NACIONAL – MINCETUR, por lo que, corresponde reconocer la penalidad impuesta en la Carta N° 240-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM, ascendente a S/ 19,424.77 (diecinueve mil cuatrocientos veinticuatro con 77/100 soles), y ordenar a GLADYS SIERRA CHÁVEZ realice el pago correspondiente, más los intereses legales aplicables.

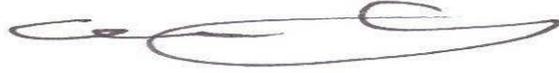
SEGUNDO: ORDENAR que GLADYS SIERRA CHÁVEZ asuma el 100% de los costos arbitrales derivados del presente arbitraje. **ORDENAR** que GLADYS SIERRA CHÁVEZ reembolse a la Entidad el 100% de los montos señalados en el numeral 7.6 del presente laudo. **ORDENAR** que cada parte asuma los costos de su defensa y patrocinio.

TERCERO: DISPONER que la institución arbitral, cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes.

CUARTO: ENCARGAR a la institución arbitral la custodia del expediente arbitral por el plazo legal establecido en las normas vigentes, bajo responsabilidad, así como cumplir con sus obligaciones, de acuerdo con la normatividad vigente.

QUINTO: DISPONER la publicación del presente laudo arbitral en el Sistema

Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.



Cesar Guzmán-Barrón Sobrevilla
Árbitro Único