

**Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de
Cusco**

Caso Arbitral N.º 021-2022-PA-CA-CCC

Arbitraje seguido entre:

GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO

(Demandante)

Y

YASELIN GUTIERREZ LAYME

(Demandada)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

ÁRBITRO ÚNICO

Daniel Alberto Cuentas Pino

SECRETARIA ARBITRAL

Arlen Fernanda Lacuta Ancaipuro

Cusco, 8 de abril de 2024.

ÍNDICE

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------|------------------|
| <i>I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS</i> | <i>4</i> |
| <i>II. CONVENIO ARBITRAL</i> | <i>4</i> |
| <i>III. TIPO DE ARBITRAJE</i> | <i>5</i> |
| <i>IV. DERECHO APLICABLE</i> | <i>5</i> |
| <i>V. SEDE DE ARBITRAJE</i> | <i>5</i> |
| <i>VI. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO</i> | <i>5</i> |
| <i>VII. PRINCIPALES ANTECEDENTES PROCESALES</i> | <i>6</i> |
| <i>VIII. ANTECEDENTES DEL CASO</i> | <i>12</i> |
| <i>IX. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO</i> | <i>14</i> |
| <i>X. DECLARACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO</i> | <i>17</i> |
| <i>XI. ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO SOBRE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS</i> | <i>17</i> |
| <i>XII. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO</i> | <i>81</i> |

| TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA PRESENTE DECISIÓN | |
|--------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| DEMANDANTE/ ENTIDAD | Gobierno Regional de Cusco |
| DEMANDADA/CONTRATISTA | Yaselin Gutierrez Layme |
| PARTES | Son conjuntamente Gobierno Regional de Cusco y Yaselin Gutierrez Layme |
| CENTRO | Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio del Cusco |
| REGLAMENTO DEL CENTRO | Reglamento y Estatuto del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio del Cusco |
| LA LEY | Ley de Contrataciones del Estado |
| REGLAMENTO DE LA LEY | Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado |
| CONTRATO | Orden de Compra N° 4834-2019 de fecha 29 de noviembre de 2019, suscrito por el Gobierno Regional de Cusco y Yaselin Gutierrez Layme. |
| LEY DE ARBITRAJE | Decreto Legislativo N° 1071 |

I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS

DEMANDANTE

1. La parte demandante es el Gobierno Regional de Cusco, con R.U.C. N° 20527147612, con domicilio en la Av. De La Cultura N° 720 - A, 5to piso, distrito de Wanchaq, provincia y departamento de Cusco, representada por el Abogado Pedro Miguel Galicia Pimentel, identificado con DNI N.º 09464471, por la Procuradora Pública Regional del Cusco Abg. Kareem Heikem Rojas Arroyo, identificada con DNI N.º 42190926, el Abg. Yllari Pachacutec Salas Ccacho, identificado con DNI N.º 48451986, la Abogada Nifer Carrillo Cajigas, identificada con DNI N.º 41476021 y la Ingeniera Angela Teresita Arizaca, Huaylla identificada DNI N.º 72557427

DEMANDADA

2. La parte demandada está constituida por la señora Yaselin Gutierrez Layme, con D.N.I. N° 70043314 domicilio legal N.º SN C.P KCAURI, distrito de Ccatca, provincia de Quispicanchi y departamento de Cusco, representada por el señor Hernán Delgado Hurtado, identificado con DNI N° 47606678.

II. CONVENIO ARBITRAL

3. El presente arbitraje se sustenta en el Convenio Arbitral contenido en la Orden de Compra N.º 4834-2019 de fecha 29 de noviembre de 2019, siendo de aplicación lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado – N° 30225, artículo 32°, que refiere lo siguiente:

«El contrato debe celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de sección con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el mismo.»

Los contratos regulados por la presente norman incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantía, b) Solución de Controversias y c) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento.

El reglamento establece el procedimiento, plazos y requisitos par el perfeccionamiento del contrato, así como los casos en que el contrato puede perfeccionarse mediante una orden de compra o servicio no debiendo necesariamente en estos casos incorporarse las cláusulas antes indicadas, sin perjuicio de su aplicación legal.»

III. TIPO DE ARBITRAJE

4. El presente arbitraje es **INSTITUCIONAL, NACIONAL** y de **DERECHO**

IV. DERECHO APLICABLE

5. De acuerdo con lo señalado en la Regla IX de la Resolución N.º 2, la ley aplicable al fondo de la controversia es la ley peruana.

V. SEDE DE ARBITRAJE

6. Según lo dispuesto en la Regla IX de la Resolución N.º 3, se estableció como sede del arbitraje la ciudad del Cusco y como sede institucional del arbitraje el local del **CENTRO**, ubicado en el Parque España Mz. E Lt 04 Santa Mónica, distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco.

VI. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

7. El abogado Daniel Alberto Cuentas Pino fue designado Árbitro Único por el Consejo Superior de Arbitraje del **CENTRO** en fecha 05 de octubre de 2022 y se informó mediante correo electrónico de fecha 12 de octubre de 2022, comunicando su aceptación mediante carta

de fecha 18 de octubre de 2022.

VII. PRINCIPALES ANTECEDENTES PROCESALES

8. Con fecha 09 de junio de 2022, el **DEMANDANTE** presentó su solicitud de Arbitraje.
9. Con fecha 19 de agosto de 2022, se notificó físicamente a la **DEMANDADA** la solicitud de arbitraje, la cual fue recepcionada en fecha 22 de agosto de 2022.
10. Con fecha 08 de noviembre de 2021, mediante Resolución N.º 01 se instaló el proceso arbitral, el Árbitro Único resolvió otorgar a las partes el plazo de cinco (05) días para que emitan sus comentarios al Proyecto de Reglas del Proceso Arbitral, otorgó a las **PARTES** el plazo de cinco (05) días hábiles con la finalidad que confirmen y/o modifiquen las direcciones electrónicas señaladas en las Reglas del Proceso y dispuso que la Secretaria Arbitral notifique vía notarial al domicilio señalado por la **DEMANDADA** en la Orden de compra N° 4834.
11. Con fecha 12 de diciembre de 2022, mediante Resolución N.º 02 el Árbitro Único resolvió dejar constancia que la **DEMANDADA** no presentó observaciones a las Reglas del Proceso, corrió traslado a la **DEMANDADA** de las modificaciones y/o propuestas sobre las reglas del proceso, para que manifieste lo conveniente a su derecho dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a el **DEMANDANTE** para que cumpla con acreditar el registro en el SEACE y otorgó a las **PARTES** el plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con efectuar y acreditar el pago de los Gastos Arbitrales.
12. Con fecha 20 de diciembre 2022, mediante Resolución N.º 03 el Árbitro Único resolvió tener por cumplido la acreditación del presente proceso en el SEACE por parte del **DEMANDANTE**, aprobar y declarar fijas las Reglas del Proceso Arbitral, otorgar el plazo de treinta (30) días hábiles al **DEMANDANTE** para que presente su demanda arbitral y otorgar a las partes el plazo adicional de veinte (20) para que cumplan con acreditar el pago de los Gastos Arbitrales.

13. Con fecha 25 de enero de 2023, mediante Resolución N.º 04 el Árbitro Único resolvió declarar procedente la solicitud del **DEMANDANTE** de suspender las actuaciones del presente proceso arbitral por el plazo de veinte (20) días hábiles.
14. Con fecha 06 de marzo de 2023, el **DEMANDANTE** presentó su Demanda Arbitral, formulando las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

«Que el Árbitro Único declare la nulidad, invalidez y/o la ineficacia de la Resolución del Contrato formalizada con la Orden Compra N.º 4834-2019 efectuada por el Contratista GUTIERREZ LAYME YASELIN, mediante Carta Notarial N°020-2022 de fecha 12 de enero del 2022, ello al haberse efectuado sin cumplir con la normativa aplicable dada la inexistencia de incumplimiento de obligaciones por parte de la Entidad».

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

«Que el Árbitro declare consentida y firme la Resolución del Contrato formalizada con la Orden Compra N.º 4834-2019, efectuada por la Entidad y notificada mediante Carta Notarial N°044-2022-GRCUSCO/GRAD al Contratista GUTIERREZ LAYME YASELIN en fecha 31 de agosto 2022, por incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales y por acumulación máxima de penalidad».

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

«Que el Árbitro Único declare válido la Resolución del Contrato formalizada con la Orden Compra N.º 4834-2019, efectuada por la ENTIDAD y notificada mediante Carta Notarial N.º 044-2022-GRCUSCO/GRAD al Contratista GUTIERREZ LAYME YASELIN en fecha 31 de agosto 2022, por incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales y por acumulación máxima de penalidad».

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

«Que el Árbitro Único, declare que el Contratista GUTIERREZ

LAYME YASELIN, ha incumplido con el Contrato formalizada Orden Compra N.º 4834-2019, respecto a la contratación del mobiliario de madera aguano para el PI "Instalación del servicio de Nivel Secundario en la Institución Educativa de Educación Básica regular de Gestión de Comunal Jorge Efrain Villafuerte Mujica en la comunidad de Pitumarca, distrito de Acomayo, provincia de Acomayo – Cusco».

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

«Que el Árbitro Único, declare que el al CONTRATISTA Gutiérrez Layme Yaselin ha incurrido en el máximo de penalidad, respecto al Contrato formalizada Orden Compra N.º 4834-2019, para la contratación del mobiliario de madera aguano para el PI "Instalación del servicio de Nivel Secundario en la Institución Educativa de Educación Básica regular de Gestión de Comunal Jorge Efrain Villafuerte Mujica en la comunidad de Pitumarca, distrito de Acomayo, provincia de Acomayo – Cusco».

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

«Que el Árbitro Único ordene al CONTRATISTA Gutiérrez Layme Yaselin, el pago de la penalidad por mora por no cumplir en el plazo de entrega la totalidad de los bienes contratados consistentes en la contratación del mobiliario de madera aguano para PI "Instalación del servicio de Nivel Secundario en la Institución Educativa de Educación Básica regular de Gestión de Comunal Jorge Efrain Villafuerte Muica en la comunidad de Pitumarca, distrito de Acomayo, provincia de Acomayo - Cusco».

SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL

«Que el Árbitro Único ordene al CONTRATISTA Gutiérrez Layme Yaselin, el pago de una indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/ 125,050.41 (Ciento Veinticinco Mil, Cincuenta con 41/100 soles), más los intereses legales correspondientes., más los intereses legales correspondientes».

OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL

«Que el Árbitro Único ordene al Contratista GUTIERREZ LAYME YASELIN, el pago de los costos, costas del presente proceso arbitral,

y demás gastos que por cualquier otro concepto irroque el proceso arbitral».

15. Con fecha 13 de marzo de 2023, mediante Resolución N.º 05 el Árbitro Único resolvió otorgar al **DEMANDANTE** el plazo de cinco (05) días hábiles a fin de que subsanen las observaciones señaladas al escrito de demanda, otorgar a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con acreditar el pago de los Gastos Arbitrales y otorgar al **DEMANDANTE** el plazo de cinco (05) días hábiles para que cumpla con acreditar la presentación del Formato de Relación de sujetos obligados a la presentación de Declaración Jurada de Intereses - Anexo N.º 02 a la Contraloría.
16. Con fecha 30 de marzo 2023, mediante Resolución N.º 06 el Árbitro Único admitió a trámite la demanda arbitral presentada por el **DEMANDANTE**, correr traslado a la **DEMANDADA** por el plazo de treinta (30) días hábiles a fin de que la **DEMANDADA** la conteste y de considerarlo conveniente formule reconvención, otorgó a las **PARTES** el plazo de veinte (20) días hábiles para que cumplan con acreditar el pago de los Gastos Arbitrales, otorgar al **DEMANDANTE** el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que acredite la presentación del Formato de Relación de sujetos obligados a la presentación de Declaración Jurada de Intereses.
17. Con fecha 12 de mayo de 2023, la **DEMANDADA** presentó su contestación de demanda.
18. Con fecha 23 de mayo de 2023, mediante Resolución N.º 07 el Árbitro Único resolvió otorgar el plazo adicional de veinte (20) días hábiles a la **DEMANDADA**, a fin de que complemente en el modo que estime necesario su contestación de demanda y/o reconvención, tener presente la dirección electrónica consignada por la **DEMANDADA**, tener por cumplido el pago de los Gastos Arbitrales por parte del **DEMANDANTE**, otorgar el plazo de diez (10) días hábiles al **DEMANDANTE** para que cumpla con pagar el 50% de los Gastos Arbitrales en vía de subrogación por la **DEMANDADA** y tener por apersonada al presente proceso arbitral a la Abg. Karem Heikem Rojas Arroyo.

19. Con fecha 19 de junio de 2023, mediante Resolución N.º 08 el Árbitro Único resolvió dejar constancia que vencido el plazo adicional otorgado la **DEMANDADA** no ha presentado ningún escrito adicional al presentado en fecha 12 de mayo de 2023, otorgar el plazo adicional de diez (10) días hábiles al **DEMANDANTE** para que cumpla con pagar el 50% de los Gastos Arbitrales en vía de subrogación por la DEMANDADA, tener presente el apersonamiento de la Abg. Karem Heikem Rojas Arroyo en condición de Procuradora Pública encargada del Gobierno Regional de Cusco.
20. Con fecha 06 de julio de 2023, mediante Resolución N.º 09 el Árbitro Único resolvió suspender la tramitación del presente proceso por el plazo de diez (10) días hábiles.
21. Con fecha 03 de agosto de 2023, mediante Resolución N.º 10 el Árbitro Único resolvió tener por acreditado el pago de los Gastos Arbitrales en vía de subrogación por parte de la **DEMANDADA**, levantar la suspensión del presente proceso arbitral, admitir a trámite la contestación de demanda arbitral interpuesta por la **DEMANDADA**.
22. Del mismo modo, en dicha Resolución, otorgó a las **PARTES** el plazo de cinco (05) días hábiles para que manifiesten su conformidad o formulen sus observaciones a los puntos controvertidos, otorgó a las **PARTES** el plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten una fórmula conciliatoria de verlo pertinente, declarar concluida la etapa de actuación de medios probatorios y tener pro variado los correos electrónicos inicialmente consignados.
23. Con fecha 23 de agosto de 2023, mediante Resolución N.º 11 el Árbitro Único resolvió rechazar la solicitud de incorporación de puntos controvertidos propuestos por la **DEMANDADA** y fijar como puntos controvertidos los propuestos en el numeral 4) de la Resolución N.º 10 de fecha 01 de agosto de 2023 y citar a las partes a la Audiencia de Ilustración para el viernes 08 de setiembre de 2023, a las 10.00 a.m. bajo plataforma Zoom.
24. Con fecha 08 de septiembre de 2023, mediante Resolución N.º 12 el Árbitro Único resolvió reprogramar la Audiencia de Ilustración para el lunes 25 de septiembre de 2023 a las 10:00 a.m., bajo plataforma

Zoom.

25. Con fecha 22 de septiembre de 2023, mediante Resolución N.º 13 el Árbitro Único resolvió sobrecartar al **DEMANDANTE** las Resoluciones N.º 11 y N.º 12.
26. Con fecha 06 de octubre de 2023, mediante Resolución N.º 15 el Árbitro Único resolvió tener por variado los correos electrónicos consignados por el **DEMANDANTE**, correr traslado y poner a conocimiento de la Secretaría General del Centro la presente Resolución a fin de que informe lo correspondiente.
27. Con fecha 19 de octubre de 2023, mediante Resolución N.º 16 el Árbitro Único resolvió disponer que la Audiencia de Ilustración sea coordinada con ambas partes a través de la Secretaría Arbitral, precisando que una vez fijada la nueva fecha de audiencia no se admitirá su reprogramación.
28. Con fecha 24 de octubre de 2023, mediante Resolución N.º 17 el Árbitro Único resolvió reprogramar la Audiencia de Ilustración para el miércoles 08 de noviembre de 2023, a las 10:00 a.m., bajo la plataforma Zoom.
29. Con fecha 08 de noviembre de 2023, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración y se notificó a las partes el Acta de Audiencia, mediante la cual el Árbitro otorgó a las partes hasta el día 23 de noviembre de 2023 para que presenten sus alegatos escritos y conclusiones finales, y cita a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día miércoles 06 de diciembre de 2023, a las 10:00 a.m., bajo plataforma Zoom.
30. Con fecha 23 de noviembre de 2023, la **DEMANDADA** presento su escrito de alegatos finales.
31. Con fecha 07 de diciembre de 2023, mediante Resolución N.º 18 el Árbitro Único resolvió reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el jueves 11 de enero de 2024, a las 10:00 a.m., bajo plataforma Zoom, precisando que dicha fecha no admitirá reprogramación.
32. Con fecha 11 de enero de 2024, se llevó a cabo la Audiencia de

Informes Orales y se notificó a las partes el Acta de Audiencia, mediante la cual el Árbitro otorgó a las partes el plazo de seis (06) días hábiles para que presenten sus escritos finales.

33. Con fecha 19 de enero de 2024, la **DEMANDADA** presenta su escrito de conclusiones finales.
34. Con fecha 01 de febrero de 2024, mediante Resolución N.º 19 el Árbitro Único cerró la etapa de instrucción y fijó plazo para laudar por treinta (30) días hábiles, los mismos que se prorrogarán de manera automática en ese acto en quince (15) días hábiles, contando con un plazo para laudar hasta el 8 de abril del mismo año.

VIII. ANTECEDENTES DEL CASO

35. El **DEMANDANTE** afirmó que mediante Orden de Compra N.º 4834-2019 derivado de la Adjudicación Simplificada N°144-2019-GR CUSCO, se contrató a la **DEMANDADA**, para la adquisición de **MOBILIARIO DE MADERA AGUANO para la obra: "INSTALACION DEL SERVICIO EDUCATIVO DE NIVEL SECUNDARIO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA DE EDUCACIÓN BÁSICA REGULAR DE GESTION COMUNAL JORGE EFRAIN VILLAFUERTE MUJICA EN LA COMUNIDAD DE PITUMARCA DISTRITO ACOMAYO, PROVINCIA DE ACOMAYO - CUSCO"**, por el monto de S/ 98,990 y con un plazo de entrega de 30 días calendario y notificada el 03 de diciembre de 2019.
36. El 23 de setiembre del 2020, se suscribió el acta de verificación de mobiliarios escolar, preciso que en dicha acta se evidencia las observaciones del mobiliario entregado y que la **DEMANDADA** se compromete a levantar las observaciones en un plazo no mayor de diez (10) días calendario.
37. Mediante Carta s/n de fecha 09 de octubre de 2020, la **DEMANDADA** solicitó al **DEMANDANTE** una ampliación de plazo para subsanar de mobiliarios.
38. Mediante Resolución N.º 153-2020-GRCUSCO de fecha 20 de octubre del 2020, se declaró Improcedente la Ampliación de Plazo

solicitada por el Contratista Yaselin Gutiérrez Layme, para la ejecución del Contrato formalizado con la Orden de Compra N.º 4834-2020, y señala que dicha improcedencia se argumenta en que dicho pedido de ampliación de plazo no se enmarca dentro de los supuestos contemplados en el Artículo 158º Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por el Decreto Supremo N.º 344- 2018-EF.

39. En esa línea, mediante Carta Notarial N.º 072-2020-GRCUSCO/ORAD, notificada vía notarial, con fecha 03 de noviembre de 2020, el **DEMANDANTE**, requirió a la **DEMANDADA** el cumplimiento de obligaciones contractuales y legales establecidas en el Contrato formalizado con la Orden de Compra N.º 4834-2019, bajo apercibimiento de resolver el contrato, requerimiento que efectuó el **DEMANDANTE**, considerando que de la verificación del mobiliario entregado por la **DEMANDADA**, de fecha 23 de septiembre de 2020, fue observado suscribiendo el acta de observaciones y otorgándole a la **DEMANDADA** el plazo de (10) días calendario para la absolución de observaciones, siendo la fecha límite para dicha absolución el día 05 de octubre de 2020, y no habiendo sido levantada ninguna observación por la **DEMANDADA**.
40. Seguidamente, mediante INFORME N.º 138-GRI-CUSCO-SGO/RMB/2020 de fecha 17 de noviembre de 2020, el Residente de la Obra informó que habiéndose cumplido los cinco (05) días de notificada la Carta Notarial N.º 072-2020-GRCUSCO/ORAD a la **DEMANDADA**, juntamente con el Inspector de Obra, procedieron a verificar por última vez el mobiliario escolar.
41. En ese orden de ideas, en fecha 17 de noviembre del 2021, la **DEMANDADA** remite Carta Notarial al **DEMANDANTE**, comunicando el retiro de los mobiliarios.
42. Asimismo, mediante Carta Notarial N.º 941 de fecha 23 de diciembre de 2021, la **DEMANDADA** requirió al **DEMANDANTE** que emita la conformidad de la entrega de los bienes, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
43. Mediante Carta Notarial N.º 20-2020 de fecha 12 de enero de 2022 la **DEMANDADA** comunicó al **DEMANDANTE** su decisión de

resolver el contrato y solicitó la devolución de los bienes entregados.

44. El **DEMANDANTE** mediante Resolución Gerencial Regional N.º 065-2022-GRCUSCO/GRAD, de fecha 17 de mayo de 2022 resolvió el Contrato perfeccionado con la Orden de Compra N.º 4834-2019, por causal de Incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello y por acumulación del monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de prestación a su cargo, con arreglo a la dispuesto por el numeral 165.3 y 165.4 del artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Gerencial Regional.
45. Seguidamente, el 23 de febrero 2022 se suscribió el Acta de retiro de mobiliario escolar de madera aguano, dejados en custodia en la obra, es así que con Informe N.º 012-2022-GR CUSCO/GRGP/SGGO/RO/KCT-PITUMARCA, la residencia de obra informa el retiro de la totalidad del mobiliario escolar en obra por parte de la **DEMANDADA**.
46. En base a ello, en fecha 23 de febrero del 2022 el **DEMANDANTE** solicitó el inicio de proceso de Conciliación Extrajudicial ante el Centro de Conciliación “San Mateo”, es así que en fecha 29 de abril del 2022, el proceso de Conciliación concluyó por falta de acuerdo.
47. Debido a ello, en fecha 09 de junio del 2022, el **DEMANDANTE**, solicitó el inicio de arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco.

IX. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO

48. Mediante la Resolución N.º 11, de fecha 23 de agosto de 2023, el Árbitro Único determinó las cuestiones materia de pronunciamiento del presente arbitraje conforme se muestra a continuación:

Primer Punto controvertido derivado de la primera pretensión principal de la demanda

«Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la

nulidad, invalidez y/o la ineficacia de la Resolución del Contrato formalizada con la Orden Compra N°4834-2019 efectuada por el CONTRATISTA “GUTIERREZ LAYME YASELIN”, mediante Carta Notarial N°020-2022 de fecha 12 de enero del 2022, ello al haberse efectuado sin cumplir con la normativa aplicable dada la inexistencia de incumplimiento de obligaciones por parte de la Entidad».

Segundo Punto controvertido derivado de la segunda pretensión principal de la demanda

«Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare consentida y firme la Resolución del Contrato formalizada con la Orden Compra N°4834-2019, efectuada por la Entidad y notificada mediante Carta Notarial N.° 044-2022-GRCUSCO/GRAD al CONTRATISTA “GUTIERREZ LAYME YASELIN” en fecha 31 de agosto 2022, por incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales y por acumulación máxima de penalidad».

Tercer Punto controvertido derivado de la tercera pretensión principal de la demanda

«Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare válida la Resolución del Contrato formalizada con la Orden Compra N°4834-2019, efectuada por la ENTIDAD y notificada mediante Carta Notarial N°044-2022-GRCUSCO/GRAD al CONTRATISTA “GUTIERREZ LAYME YASELIN” en fecha 31 de agosto 2022, por incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales y por acumulación máxima de penalidad».

Cuarto Punto controvertido derivado de la cuarta pretensión principal de la demanda

«Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que el CONTRATISTA “GUTIERREZ LAYME YASELIN”, ha incumplido con el Contrato formalizada Orden Compra N°4834-2019, respecto a la contratación del mobiliario de madera aguano para el PI "Instalación del servicio de Nivel Secundario en la Institución Educativa de Educación Básica regular de Gestión de Comunal Jorge Efraín Villafuerte Mujica en la comunidad de Pitumarca, distrito de Acomayo, provincia de Acomayo – Cusco».

Quinto Punto controvertido derivado de la quinta pretensión principal de la demanda

«Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que el CONTRATISTA “GUTIÉRREZ LAYME YASELIN” ha incurrido en el máximo de penalidad, respecto al Contrato formalizada Orden Compra N°4834-2019, para la contratación del mobiliario de madera aguano para el PI "Instalación del servicio de Nivel Secundario en la Institución Educativa de Educación Básica regular de Gestión de Comunal Jorge Efrain Villafuerte Mujica en la comunidad de Pitumarca, distrito de Acomayo, provincia de Acomayo – Cusco».

Sexto Punto controvertido derivado de la sexta pretensión principal de la demanda

«Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al CONTRATISTA “GUTIÉRREZ LAYME YASELIN”, el pago de la penalidad por mora por no cumplir en el plazo de entrega la totalidad de los bienes contratados consistentes en la contratación del mobiliario de madera aguano para PI "Instalación del servicio de Nivel Secundario en la Institución Educativa de Educación Básica regular de Gestión de Comunal Jorge Efrain Villafuerte Muica en la comunidad de Pitumarca, distrito de Acomayo, provincia de Acomayo - Cusco».

Séptimo Punto controvertido derivado de la séptima pretensión principal de la demanda

«Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al CONTRATISTA “GUTIÉRREZ LAYME YASELIN”, el pago de una indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/ 125,050.41 (Ciento Veinticinco Mil, Cincuenta con 41/100 soles), más los intereses legales correspondientes».

Octavo Punto controvertido derivado de la octava pretensión principal de la demanda

«Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al Contratista “GUTIERREZ LAYME YASELIN”, el pago de los costos, costas del presente proceso arbitral, y demás gastos que por cualquier otro concepto irrogue el proceso arbitral».

X. DECLARACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO

49. Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje (que reproducen las pretensiones de la demanda), en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las **PARTES**, el Árbitro Único declara:

- i. Que ha sido designado de conformidad a Ley,
- ii. Que ha otorgado a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente, y
- iii. Que las actuaciones se han desarrollado respetando el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
- iv. Las **PARTES** manifestaron expresamente su conformidad con el desarrollo del presente proceso arbitral en el Acta de Audiencia de Informes Orales de fecha 10 de enero de 2024.

50. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las **PARTES**, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de estos, utilizando la apreciación razonada, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no hayan sido tomadas en cuenta para su decisión.

51. Finalmente, el Árbitro Único declara que procede a laudar dentro del plazo establecido por el **REGLAMENTO** del **CENTRO**.

XI. ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO SOBRE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

52. A continuación, el Árbitro Único resumirá la posición de las partes para cada una de las pretensiones, seguida del análisis y decisión para cada caso.

53. Para efectos de un mejor análisis, el Árbitro Único ha decidido abordar las pretensiones segunda, tercera y cuarta de forma conjunta, considerando que la naturaleza y el contenido de las

mismas presentan una conexión sustancial que facilita su análisis integral, permitiendo así una resolución más cohesiva.

54. A su vez, tratará la quinta y sexta pretensión de manera conjunta, debido a su complementariedad y conexión en su contenido, facilitando así un análisis más eficiente y detallado.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

A. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

«Que el Árbitro Único declare la nulidad, invalidez y/o la ineficacia de la Resolución del Contrato formalizada con la Orden Compra N.º 4834-2019 efectuada por el Contratista GUTIERREZ LAYME YASELIN, mediante Carta Notarial N°020-2022 de fecha 12 de enero del 2022, ello al haberse efectuado sin cumplir con la normativa aplicable dada la inexistencia de incumplimiento de obligaciones por parte de la Entidad».

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

55. Precisa que mediante Orden de Compra N.º 4834-2019 derivado de la Adjudicación Simplificada N°144-2019-GR CUSCO, se contrató con la **DEMANDADA**, para la adquisición de MOBILIARIO DE MADERA AGUANO orden de compra que fue requerido para la obra: **"INSTALACION DEL SERVICIO EDUCATIVO DE NIVEL SECUNDARIO EN LA INSTITUCION EDUCATIVA DE EDUCACION BASICA REGULAR DE GESTION COMUNAL JORGE EFRAIN VILLAFUERTE MUJICA EN LA COMUNIDAD DE PITUMARCA DISTRITO ACOMAYO, PROVINCIA DE ACOMAYO - CUSCO"**.
56. Del mismo modo, señaló que el monto contractual de la Orden de Compra N.º 4834-2019, pactado entre las partes fue de S/. 98,990.00 (Noventa y Ocho Mil, Novecientos Noventa con 00/100) y el plazo de ejecución del contrato fue por el plazo de 30 días calendario, venciendo el día 02 de enero del 2020.

57. El 23 de septiembre del 2020, la **ENTIDAD** alega que la **DEMANDADA** realizó la entrega en obra del mobiliario contenido, sin embargo al momento de realizar la verificación de dicho mobiliario se advirtió que presentaba observaciones, esto debido a que el mobiliario entregado no cumplía con las especificaciones técnicas y la Orden de Compra N.º 1915- 2020, por lo que en presencia de la **DEMANDADA**, con aceptación y suscripción del mismo se levantó el Acta de observaciones, no efectuándose la recepción del mobiliario, y se otorgó el plazo de diez (10) días calendario para que subsane las observaciones.

58. En tal sentido, el 09 de octubre del 2020, EL **DEMANDANTE** argumenta que presentó su solicitud de ampliación de plazo, señalando lo siguiente:

“Que en vista que ya terminó nuestro plazo de entrega de materiales, más los diez días de subsanación con O/C 1915, con SIAF 4467, para la obra I.E.EFRAIN VILLAFUERTE MUJICA-PITUMARCA ACOMAYO-CUSCO, pero sin embargo cabe mencionar que no fue suficiente tiempo debido a que hubo observaciones las cuales no se ha podido subsanar, en todo este tiempo los materiales se llevó para realizar los acabados en la Obra, más sin embargo entramos en estado de emergencia lo cual inhabilitó todo y en todo este tiempo como faltaba realizar los acabados las maderas se han reducido , se han embarquillado y algunas falencias, los cuales han sido subsanados pero aun así al momento de entregar aún seguía habiendo observaciones los cuales se sigue subsanando pero aún, debido a que la madera para subsanar, esta aun secando y así hacer los cambios correspondientes. Una vez concluida, presentaremos nuestra documentación para que puedan recepcionarnos y así otorgarnos la conformidad (...)”.

59. A su vez, la **ENTIDAD** mencionó que el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, los Contratistas pueden solicitar ampliaciones de plazo, pero esta debe ajustarse al artículo 158º, es decir que, la ampliación de plazo contractual se gesta a partir del requerimiento del contratista y el cumplimiento de la normativa.

60. En ese sentido, añade que, mediante Resolución Directoral regional

N.º 153-2020-GRCUSCO/ORAD de fecha 22 de octubre del 2020, el **DEMANDANTE** declaró improcedente la ampliación de plazo solicitada por la **DEMANDADA**.

61. En ese orden de ideas, el **DEMANDANTE** señala que el artículo 158.6, ha establecido que cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo puede ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión, por lo que la **DEMANDADA** de no estar de acuerdo con la improcedencia de su ampliación de plazo, tenía el plazo de treinta (30) días hábiles para que someta a conciliación o arbitraje, lo cual no lo hizo, por lo que mediante Resolución Directoral regional N.º 153-2020-GRCUSCO/ORAD se declaró improcedente la ampliación de plazo a quedado consentida a favor del **DEMANDANTE**.
62. Igualmente, el **DEMANDANTE** alega que, en cumplimiento del artículo 165.13 del RLCE, mediante Carta Notarial N.º 072-2020-GRCUSCO/ORAD notificada al Contratista el 03 de noviembre de 2020, se requirió el cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales establecida en el Contrato formalizado con la Orden N.º 1915-2020, bajo apercibimiento de resolver el contrato, otorgándole un plazo de (05) días, es decir el máximo de plazo otorgado en el RLCE.
63. Sin embargo, señala que, mediante Informe N.º 138-GRICUSCO/SGO/RMB/2020 de fecha 17 de noviembre de 2020, el Residente de Obra informó sobre el estado situacional de la adquisición de mobiliario escolar de madera aguano correspondiente a la Orden de Compra N°4834-2019 a cargo de la **DEMANDADA**, señalando que:

“habiéndose cumplido los cinco (05) días de haber sido notificada a la proveedora el requerimiento de cumplimiento contractual, el residente de obra conjuntamente con el inspector de obra procede a verificar por última vez el mobiliario escolar; siendo que dichos profesionales informaron que continúan las observaciones y que el mobiliario dejado en custodia en los almacenes de la obra no cumple con las especificaciones técnicas”.

64. Por su parte, argumenta que la **DEMANDADA** señala que el 17 de noviembre del 2021, mediante carta s/n solicitó el retiro de los mobiliarios que se encontraban en custodia en los almacenes de la obra, señalando que retiró dicho mobiliario, ya que el **DEMANDANTE** había resuelto el contrato.
65. Dicha Resolución se encontraba en la Carta Notarial N.º 072-2020-GRCUSCO/ORAD, donde el **DEMANDANTE** le requiere a la **CONTRATISTA** el cumplimiento de obligaciones contractuales y legales, y le apercibe la resolución del contrato.
66. El 17 de noviembre del 2021, la **ENTIDAD** alegó que la **DEMANDADA** notificó al **DEMANDANTE**, la Carta Notarial N.º 941 de fecha 23 de diciembre del 2021, apercibiendo y otorgándole al **DEMANDANTE** el plazo de dos (02) días hábiles para que emita conformidad a la entrega del mobiliario bajo apercibimiento de resolver el contrato.
67. En ese marco, el **DEMANDANTE** argumenta que no podía otorgar conformidad ni mucho menos pagar ya que el mobiliario no cumplía con las especificaciones técnicas, lo cual fue advertido por ambas partes en el Acta de Observaciones levantada en fecha 23 de setiembre del 2023, así como en la Carta Notarial N.º 072-2020-GRCUSCO/ORAD notificada a la **DEMANDADA** en fecha 03 de noviembre del 2020.
68. Asimismo, señala que, el 12 de enero del 2022, mediante Carta Notarial N.º 20-2020, la **DEMANDADA** comunicó su decisión de resolver el Contrato formalizado con la Orden de Compra N.º 4834-2020, y solicitó la devolución de los bienes entregados, resolución que efectuó en el marco del artículo 164.2 del RLCE, así como el artículo 36.1, señalando que el **DEMANDANTE** ha otorgado la conformidad respecto al mobiliario entregado.
69. En ese orden de ideas, el **DEMANDANTE** indicó que la Resolución de la Resolución del Contrato formalizada con la Orden Compra N.º 4834-2019, efectuada por la **DEMANDADA**, es nula, inválida y/o la ineficaz de acuerdo con el artículo 164º de la Ley y el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

70. Por lo que, señala que, a partir del análisis de la causal invocada por la **DEMANDADA** en su resolución de Contrato, siendo el artículo 164.2: *“El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo”*, se tiene que la **DEMANDADA** no ha cumplido con los requisitos ni con el procedimiento establecido en la LCE Y RLCE.
71. Es así que, el no otorgamiento de la conformidad, a los bienes entregados por la **DEMANDADA** (bienes que no cumplían con las condiciones o especificaciones técnicas del contrato) no es causal de resolución del contrato, ya que no es obligación del **DEMANDANTE** otorgar la conformidad de bienes que no cumplan con las especificaciones.
72. Por lo que, el apercibimiento señalado por la **DEMANDADA** de resolución del contrato no es conforme a derecho, puesto que evidentemente dicho requerimiento está fuera de lo señalado en la LCE y en su reglamento; por tanto, es jurídicamente imposible apercibir sobre una situación en la que el mismo contratista no cumplió con la entrega de los bienes requerido y pactados por las partes en el contrato.
73. El **DEMANDANTE** argumenta que, la **DEMANDADA** no ha cumplido con lo previsto en el numeral 165.2 del RLCE, pues se está determinado que la conformidad solo puede ser otorgada, cuando los bienes entregados cumplan con las condiciones y especificaciones técnicas, y el **DEMANDANTE** no estaba obligado a otorgar conformidad a bienes que no cumplan con las especificaciones técnicas.
74. Por tanto, señala que la Carta Notarial N.º 941-2020 de fecha 23 de diciembre del 2021 y la Carta Notarial N°20-2020 de fecha 12 de enero del 2022 no cumple estrictamente con la norma legal antes señalada, al realizar un apercibimiento de resolución de contrato, en caso no se de conformidad por el **DEMANDANTE**, pues la misma no constituye propiamente una obligación que deba ser cumplida por la Entidad cuando los bienes están observados por no cumplir las especificaciones técnicas.

75. En ese marco, menciona que se tiene que el apercibimiento de resolución de contrato realizado por la **CONTRATISTA** fue un procedimiento ineficaz de resolución de contrato, puesto que el contratista realiza un apercibimiento, pretendiendo obligar a la Entidad a dar conformidad a bienes que no cumplieran con las condiciones ni características pactadas.
76. Para el **DEMANDANTE** la resolución contractual efectuada por la **DEMANDADA** mediante Carta Notarial N.º 20-2020 de fecha 12 de enero del 2022, bajo la causal establecida en el numeral 164.2 del artículo 164º del RLCE, no se encontraba sustentada en un hecho de incumplimiento injustificado en el pago y otras obligaciones esenciales por parte de la Entidad, motivo por el cual dicha carta notarial deviene en ineficaz.
77. Consecuentemente, precisa que la causal invocada por la **DEMANDADA** para resolver el contrato no es la correcta, al no existir un incumplimiento injustificado, por lo que, las actuaciones procedimentales que nacieron de la misma, como el apercibimiento de resolución contractual, carece de validez.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

78. Establece que, de lo señalado en el escrito de la demanda, no se puede advertir cuál sería la causal de invalidez o ineficacia, que generaría que deba dejarse sin efecto la resolución del contrato efectuada por mi persona, ya que únicamente el **DEMANDANTE** procede a hacer una repetición de hechos señalados ya previamente en el acápite de los antecedentes de la demanda.
79. Del mismo modo, precisó que se debe tomar en cuenta el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, exactamente el artículo 165º, el cual establece que el procedimiento de resolución de contrato, procedimiento que la **CONTRATISTA** considera que ha sido debidamente seguido.
80. Por su parte, menciona que el numeral 165.1 del artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que, en caso de incumplimiento de las obligaciones de alguna de las partes, la parte perjudicada requerirá mediante carta notarial la

ejecución de las mismas en un plazo no mayor a cinco (05) días.

81. En ese sentido, la **DEMANDADA** alega que ha cumplido con dicho procedimiento, ya que primero ha efectuado el requerimiento al **DEMANDANTE** del cumplimiento de las obligaciones, consistentes en la emisión de la conformidad de la entrega de los bienes, requerimiento efectuado a través de la Carta Notarial de fecha 23 de diciembre del 2021, otorgando a la Entidad el plazo de dos (02) días, bajo apercibimiento de proceder a resolver el contrato.
82. Del mismo modo, señala que, a través de la Carta Notarial de fecha 12 de enero de 2022, procedió a resolver el contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones de parte del **DEMANDANTE**.
83. De acuerdo con lo señalado por el **DEMANDANTE**, la **DEMANDADA** precisa que la **ENTIDAD** ha señalado que la **CONTRATISTA** no ha cumplido con los requisitos ni con el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. No obstante, la **CONTRATISTA** considera que sí ha seguido con el procedimiento de Resolución de Contrato, establecido en la normativa.
84. Por otro lado, la **DEMANDADA** considera que la **ENTIDAD** no tomó en consideración que la **CONTRATISTA** no ha incumplido con el 100% del contrato, ya que, de los bienes entregados, el 30.31% de estos si cumplían con las características contratadas, no habiendo estos sido objeto de observación, tal y como se desprende del Informe N.º 138-GRICUSCO-SGO/RMB/2020, de fecha 17 de noviembre del 2020.
85. Asimismo, establece que ha cumplido con entregar el 30.31% de los bienes en óptimas condiciones precisado; además, en el mencionado informe.
86. Señala que la posición de **DEMANDANTE** resulta incongruente frente a lo señalado por el área usuaria, más aún cuando esta situación se desprende de los propios medios probatorios ofrecidos por el **DEMANDANTE**.
87. Asimismo, estableció que, ante la falta de intención del **DEMANDANTE** de otorgarle la conformidad de los bienes

entregados, su persona se vio en la necesidad de solicitar el retiro de los muebles.

88. Finalmente, precisó que, de lo fundamentado por el **DEMANDANTE** en el escrito de demanda, se puede deducir, que se pretende forzar el aparentar que mi persona no ha cumplido con lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, para proceder a resolver el contrato, hecho que ha sido desvirtuado como se ha podido observar, por lo que solicito se declare infundada dicha pretensión.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

89. El Árbitro Único tiene en cuenta que la primera pretensión principal de la demanda interpuesta por el GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO persigue que se declare la nulidad, invalidez o ineficacia de la Resolución de Contrato formalizada con la Orden de Compra N.º 4834-2019 efectuada por YASELIN GUTIERREZ LAYME mediante Carta Notarial N.º 020-2022, de fecha 12 de enero de 2022. El sustento para declarar la nulidad de la referida Resolución se resume en que no existiría por parte de la Entidad un incumplimiento contractual que habilite, conforme a la normativa aplicable, al Contratista para resolver el Contrato.
90. Como base de análisis, se debe tener en cuenta las normas contractuales, legales y reglamentarias que aplican sobre la presente controversia. En ese sentido, se tiene en primer lugar que, las especificaciones técnicas de la adquisición señalan en el numeral 3.1) que el plazo para la entrega es a los 30 días calendario contabilizados desde el día siguiente de la notificación de la Orden de Compra, conforme se aprecia a continuación:

PLAZO DE ENTREGA: A los 30 días calendario computados desde el día siguiente de la notificación de la orden de compra.

- [illegible]

- 26

DIRECCION DE ENTREGA: MARCELO GERRA
DIRECCION DE ENTREGA: YLLAPUENTE ALICIA HYMANOWICZ-LESCO
PLAZA DE ENTREGA: DE JULIO CALENCONSKI

«Artículo 36°. - Resolución de los contratos

Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se deben resarcir los daños y perjuicios ocasionados»

94. Asimismo, el RLCE establece bajo qué supuestos las partes pueden promover la resolución del Contrato:

«Artículo 164. Causales de resolución

164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;

b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o

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

164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165.

164.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato».

95. Ahora bien, respecto del procedimiento de resolución contractual, el RLCE establece lo siguiente:

«Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días,

bajo apercibimiento de resolver el contrato.

165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato (...).».

96. Definido el marco normativo que rige la resolución contractual en el marco de las contrataciones con el Estado, corresponde verificar si, como se pretende en la primera cuestión controvertida, la resolución del contrato que promovió la DEMANDADA es nula, inválida o ineficaz.
97. Al respecto, se tiene que la DEMANDADA decidió resolver el contrato, formalizado con la Orden de Compra N° 4834-2019 y actualizado con Orden de Compra N° 1915-2020, por cuanto la DEMANDANTE no habría cumplido con su obligación referida al otorgamiento de la conformidad de los bienes entregados. En tal sentido, remitió, en primer lugar, la Carta Notarial N° 941 de fecha 23 de diciembre del 2021, apercibiendo y otorgando al DEMANDANTE el plazo de dos (02) días hábiles para que emita conformidad a la entrega del mobiliario bajo apercibimiento de resolver el contrato, tal como se aprecia a continuación:



98. Acto seguido, la DEMANDADA procedió a notificar la Carta N° 20-2020, de fecha 12 de enero de 2022, mediante la que comunicó la resolución del Contrato.
99. En cuanto a los aspectos formales del procedimiento resolutor que ha promovido la DEMANDADA, este Árbitro Único advierte que se cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 165° del RLCE; es decir, se apercibió notarialmente el cumplimiento de una obligación y se otorgó un plazo para que se procure dicho cumplimiento y, vencido el plazo conferido, se comunicó notarialmente la resolución del contrato. Siendo así, las formalidades habrían sido atendidas y no habría una situación que, desde este enfoque, determine la nulidad de las comunicaciones antes referidas. Sin embargo, corresponde también realizar el análisis de los aspectos de fondo que promovieron la decisión del DEMANDADO de resolver el Contrato, de manera que se verifique la existencia de un supuesto habilitante para el contratista en los términos del artículo 36° de la LCE y 164° del RLCE.
100. En cuanto a los aspectos sustanciales, la cuestión relevante respecto de esta pretensión consiste en determinar si la falta de emisión de la conformidad de los bienes contratados es o no un incumplimiento de obligaciones de la Entidad. En la posición de la contratista, brindar la conformidad era una obligación contractual que la Entidad no

cumplió y por ello decidió resolver el Contrato.

101. Acerca de la recepción y conformidad de las prestaciones, corresponde tener en cuenta lo establecido en el artículo 168° del RLCE, que al respecto establece:

«Artículo 168. Recepción y conformidad

168.1. La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

168.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, *debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.*

168.3. La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción. *Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.*

168.4. De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días. *Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades.*

168.6. Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso.

168.7. Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.
(Énfasis añadido).

102. Conforme se aprecia, el RLCE no prevé un otorgamiento automático de la conformidad, sino que supedita ésta a un informe en el que se verifique la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales. Más aún, la Entidad puede formular observaciones que deberán ser subsanadas por el contratista.
103. Las disposiciones sobre el otorgamiento de la conformidad y las condiciones para ella no son accidentales, sino que responden a la idoneidad que se requiere para la satisfacción de la necesidad pública que originó el contrato en primer lugar. Luego, resultaría un despropósito que se pretenda un otorgamiento de conformidad automática, que no verifique previamente que se cumple con las condiciones de la contratación.
104. En el presente caso, se advierte del Anexo 1-B de la Demanda que, efectivamente, la DEMANDADA ingresó los bienes materia de la contratación el 23 de setiembre de 2020. Sin embargo, consta en dicha acta las observaciones que se realizaron a los bienes entregados y el plazo concedido al contratista para el levantamiento de observaciones. No es un hecho controvertido entre las partes que el contenido y alcance de estas observaciones.



105. Ciertamente, en el curso de este arbitraje se evidenció material fotográfico que demostraba la naturaleza de las observaciones realizadas, tal como se aprecia a continuación:





106. Tales observaciones no fueron levantadas y, por tanto, mediante Carta Notarial N.º 072-2020-GRCUSCO/ORAD, de fecha 03 de noviembre de 2020, la ENTIDAD requirió a la CONTRATISTA el cumplimiento de obligaciones contractuales y legales en un plazo no mayor de cinco (05) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

000210

GOBIERNO REGIONAL CUSCO
OFICINA REGIONAL DE ADMINISTRACIÓN
"Año de la Universalización de la Salud"

CARTA NOTARIAL N° 032-2020-GR CUSCO/ORD

CUSCO,

Señores:
Yaselin Gutierrez Layme.
N° 8N C.P. KCAURI QUISPICANCHI, CCATCCA CUSCO.

Ciudad:

ASUNTO : REQUIERE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y LEGALES ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO FORMALIZADO CON ORDEN DE COMPRA N° 1915-2020 (ACTUALIZACIÓN DE ORDEN DE COMPRA N° 4834-2019), DERIVADA DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 0144-2019-GR CUSCO.

Referencia: a) INFORME N° 105-GRICUSCO-SGOF/RMB/2020.
b) INFORME N° 1404-2020-GR CUSCO-ORD/IASA/AL.

De mi consideración:

Previo un cordial y atento saludo me dirijo a Ud., para manifestarle que mediante documento de referencia a), el área usuaria ha comunicado al Órgano Encargado de las Contrataciones del GORE, que su representante ha incumplido con ejecutar las obligaciones contractuales establecidas en el contrato perfeccionado con Orden de Compra N° 1915-2020 (actualización de Orden de Compra N° 4834-2019), para la contratación de mobiliarios escolares, derivada del procedimiento de selección Adjudicación Simplificada N° 144-2019-GR CUSCO, ya que de la verificación a todo el mobiliario entregado por su representante se determinó observaciones en fecha 21 de septiembre de 2020 (fecha límite para su entrega), levantando un acta mediante el cual se le otorga el plazo de 10 días calendario para su absolución; sin embargo en fecha de 05 de octubre de 2020 se verifica que no cumplió con levantarlas.

En tal sentido, en cumplimiento del numeral 163.1 del artículo 163 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. 1444-2018-EF, señala que:

"Numeral 163.1.- Si alguna de las partes faltare al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato" (la negrita es correspondiente).

Consecuentemente, en cumplimiento del dispositivo legal señalado, se otorga un plazo de cinco (05) días, para que cumpla con ejecutar las obligaciones contractuales y legales establecidas en el contrato perfeccionado con Orden de Compra N° 1915-2020 (actualización de Orden de Compra N° 4834-2019), bajo apercibimiento de resolver el contrato, por causal atribuible a su representante y con la consiguiente implementación de las acciones legales a que hubiere lugar.

Atentamente,

G.C.
Arbitraje

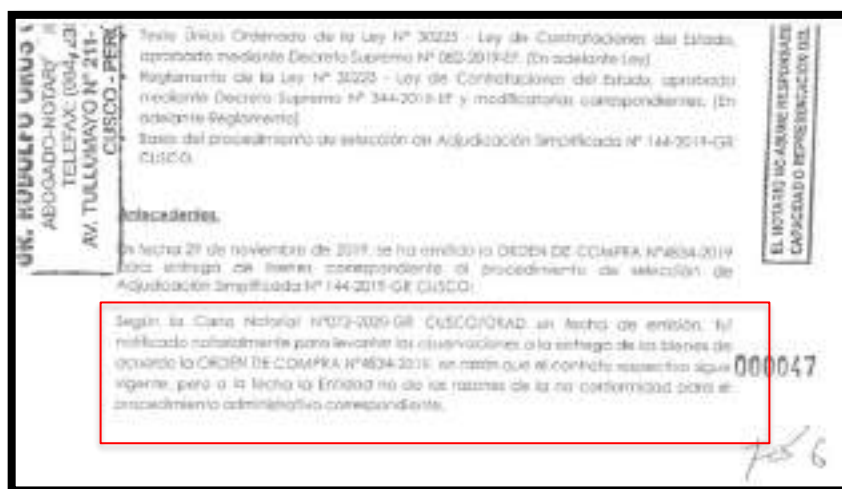
000014

Av. Toribio Tito Condorayta N° 1101-Barranco Cusco - Perú. N° 084-2211731 - Anexo 2211- 0424
TEL: 084-2258273

107. Por tal motivo, la DEMANDADA notificó al DEMANDANTE, la Carta

Notarial N.º 941 de fecha 23 de diciembre del 2021, apercibiendo y otorgándole al DEMANDANTE el plazo de dos (02) días hábiles para que emita conformidad a la entrega del mobiliario bajo apercibimiento de resolver el contrato.

108. Entonces, siendo que existían observaciones a los bienes entregados el 23 de setiembre de 2020; no resultaba acorde con el artículo 168º de la RLCE que la Entidad emitiera conformidad alguna sobre dichos bienes, hasta que tales observaciones fueran apropiadamente levantadas. Esta circunstancia nos dirige a atender la cuestión planteada por la DEMANDADA respecto de si resulta o no una obligación de la Entidad emitir la conformidad. La respuesta es que ello solo se configura como una obligación en la medida que no subsista ninguna observación, circunstancia que no ha ocurrido en el presente caso y que, por tanto, no imponía a la Entidad la obligación de emitir una conformidad, como lo exigía la DEMANDADA en su carta de fecha 23 de diciembre de 2021. Más aún, dicha carta reconocía la existencia de las observaciones formuladas, tal como se aprecia a continuación:



109. Ahora bien, este Árbitro Único tiene en cuenta, porque así ha sido alegado a lo largo del proceso por la DEMANDADA, que la conformidad que requería se refería al 30.31% de los bienes entregados que no tuvieron observaciones.
110. Efectivamente, en el Informe N.º 138-GRICUSCO-SGO/RMB/2020, (Anexo A-06 de la Demanda) se determinó el porcentaje de bienes

entregados que cumplían con las especificaciones (30.31%), tal como se aprecia a continuación:

| N° | DESCRIPCIÓN | MDE | P.C. | QTY N° 2022 | | SALICOMPRADO | | OBSERVACIÓN |
|-------|----------------------------------------|------|------|-------------|-----------|--------------|-----------|------------------------|
| | | | | CANT. | VALOR | CANT. | VALOR | |
| 1 | ASCIENDAS DE ALGODÓN, ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 2 | ALGODÓN DE COMPRO DE ALGODÓN ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 3 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 4 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 5 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 6 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 7 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 8 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 9 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 10 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 11 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 12 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 13 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 14 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 15 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 16 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 17 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 18 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 19 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 20 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| 21 | ALGODÓN DE COMPRO ALGODÓN, ALGODÓN | 1000 | 100 | 34 | 3,400.00 | — | — | NO CUMPLE CON |
| TOTAL | | | | 1156 | 39,316.00 | 1156 | 39,316.00 | VERIFICADO AL 30.12.21 |

111. Sin embargo, la tesis propuesta por la Contratista no se sostiene por dos razones fundamentales. La primera, ni la carta de apercibimiento de fecha 23 de diciembre de 2021, ni la carta de resolución contractual de 12 de enero de 2022 hacen referencia al otorgamiento de una «conformidad parcial» si acaso corresponde el término, por aquellos bienes que si cumplieron con las condiciones contractuales. Lo que se requirió en ambas cartas es la emisión de la conformidad de los bienes objeto de la Orden de Compra N° 4834-2019, es decir, en su totalidad. La segunda razón, aun asumiendo momentáneamente que en efecto se requirió la conformidad parcial de los bienes, es que dicha figura no resulta acorde con las normas de la LCE y el RLCE, ni con la naturaleza del Contrato. Nos explicamos.

112. El artículo 40° de la LCE establece lo siguiente:

«Art. 40.- Responsabilidad del Contratista:

El contratista es responsable de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo a lo establecido en el contrato. (...).

(Énfasis añadido).

113. En ese marco, el artículo 40º de la LCE establece claramente que el contratista es responsable de realizar correctamente «la totalidad» de las prestaciones del contrato. Del mismo modo, significa que cualquier entrega debe coincidir exactamente con lo que fue acordado por las Partes.
114. Acerca del cumplimiento de una prestación, conviene tener en cuenta lo señalado en la norma antes citada que, de acuerdo con el artículo 1220º del Código Civil que precisa cuando se tiene por cumplida una prestación (pago): «*se entiende efectuado el pago solo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación*».
115. Al respecto, Osterling Parodi y Castillo Freyre¹, se han referido a la integridad del pago y sostienen lo siguiente:

«El supuesto ideal en toda obligación es que el deudor cumpla respecto del acreedor ejecutando la prestación exactamente de acuerdo a lo convenido. Pero podrían ocurrir, por las más diversas circunstancias, supuestos de excepción en los cuales la prestación ejecutada revista dimensiones distintas a las originalmente convenidas. Creemos que aquí el deudor estaría yendo contra el principio de integridad en el pago, ya que estaría pagando con cantidades diversas a aquellas por las que se obligó.

(...)

Pero resulta imprescindible aclarar que el principio de integridad en el pago, y el derecho que otorga el artículo 1221 del Código Civil al acreedor para negarse a recibirlo parcialmente, tienen estricta vigencia en tanto estemos en el momento inmediato previo a la verificación o ejecución de dicho pago. Este principio no se aplica, por razones obvias, luego de verificado el pago parcial. En este caso no cabría negativa alguna a su recepción, pues él ya se habría verificado. En tal situación, el único camino viable sería que el acreedor que luego percibe que la naturaleza de la prestación ha trasgredido el principio de integridad, efectúe un reclamo al deudor, de acuerdo a los principios generales

¹ https://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/algunas_consideraciones_acerca_del_pago.pdf

recogidos en las normas del Código Civil sobre el Derecho de Obligaciones y la Parte General de Contratos, en especial los preceptos relativos al contrato con prestaciones recíprocas».

116. En el presente caso, la Orden de Compra N° 4834-2019, actualizada con la Orden de Compra N° 1915-2020, se refiere a la compra en bloque de mobiliario educativo en madera aguano por el monto de S/ 98,990.00. No se trata entonces de una adquisición por unidad, ni de un contrato con prestaciones parciales independientes unas de otras. Siendo así, no resulta atendible el argumento de que pudiera expedirse una conformidad parcial por aquel porcentaje de bienes que no fue observado.
117. La responsabilidad de cumplir con la totalidad de las prestaciones, tal como se describe en el artículo 40° de la LCE, subraya la expectativa de que el contratista garantice que todos los bienes y servicios proporcionados cumplan con las especificaciones acordadas y sean entregados en su totalidad. Dado que ello no ocurrió en este caso, sino que se realizaron observaciones sobre más de la mitad de los bienes entregados, no solo no resultaba una obligación de la Entidad emitir una conformidad, sino que haberlo hecho hubiera significado incurrir en responsabilidad funcional, en vista de la forma en la que fueron entregados los bienes y la falta de levantamiento de observaciones.
118. Sin perjuicio de lo dicho, si el DEMANDADO consideraba que, pese a las observaciones, los bienes entregados fueron fabricados conforme a las especificaciones y que, por tanto, le correspondía el otorgamiento de la conformidad, la vía dispuesta para que pueda requerir ello se encontraba justamente en el artículo 168.7° del RLCE que señala:

«168.7. Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda».

119. En el presente arbitraje no se ha acreditado que exista un proceso arbitral en el que la contratista haya reclamado el otorgamiento de la conformidad de los bienes entregados. De cualquier manera, tal como se aprecia, en ningún caso el RLCE permite al Contratista resolver el contrato por la falta de otorgamiento de la conformidad; por lo que, en cuanto a los aspectos sustantivos, la resolución contractual promovida por la contratista es inválida e ineficaz, por no encontrarse contemplada en la normativa aplicable.
120. Atendiendo a las razones expuestas, el Árbitro Único llega a la conclusión de que la resolución de contrato formalizada con la Orden de Compra N.º 4834-2019, efectuada por YASELIN GUTIERREZ LAYME mediante carta Notarial N.º 020-2022, de fecha 12 de enero de 2022, es inválida e ineficaz. Siendo así, debe declararse fundada la primera pretensión de la demanda.

ANÁLISIS DE LA SEGUNDA, TERCERA Y CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

B. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

«Que el Árbitro declare consentida y firme la Resolución del Contrato formalizada con la Orden Compra N.º 4834-2019, efectuada por la Entidad y notificada mediante Carta Notarial N°044-2022-GRCUSCO/GRAD al Contratista GUTIERREZ LAYME YASELIN en fecha 31 de agosto 2022, por incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales y por acumulación máxima de penalidad».

C. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

«Que el Árbitro Único declare válido la Resolución del Contrato formalizada con la Orden Compra N.º 4834-2019, efectuada por la ENTIDAD y notificada mediante Carta Notarial N.º 044-2022-GRCUSCO/GRAD al Contratista GUTIERREZ LAYME YASELIN en fecha 31 de agosto 2022, por incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales y por acumulación máxima de penalidad».

D. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

«Que el Árbitro Único, declare que el Contratista GUTIERREZ LAYME YASELIN, ha incumplido con el Contrato formalizada Orden Compra N.º 4834-2019, respecto a la contratación del mobiliario de madera aguano para el PI "Instalación del servicio de Nivel Secundario en la Institución Educativa de Educación Básica regular de Gestión de Comunal Jorge Efrain Villafuerte Mujica en la comunidad de Pitumarca, distrito de Acomayo, provincia de Acomayo – Cusco»».

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

121. Señala que la Resolución Gerencial Regional N.º 065-2022-GRCUSCO/GRAD, fue notificada a la **DEMANDADA** mediante Carta Notarial N°044-2022-GRCUSCO/GRAD el 31 de agosto de 2022.

122. En ese sentido, precisa que el artículo 166.3. señala lo siguiente en relación con los efectos de la Resolución de Contrato:

(...) Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida. (...).

123. Menciona que a la fecha no se tiene ningún proceso de conciliación y/o arbitraje instado por la **DEMANDADA**, respecto a la Resolución del contrato efectuada por el **DEMANDANTE** dicha resolución contractual quedó consentida.

124. Argumenta que el 23 de septiembre de 2020, se suscribió el Acta de verificación de mobiliario escolar, entre el Residente de Obra y la **DEMANDADA**, donde se precisaron los bienes que se encontraban observados.

125. Por ello, señala que habiéndose entregado los bienes el 23 de setiembre de 2020, es decir con 265 días de retraso injustificado, y que dichos bienes se encontraban observados, se le otorgó a la **DEMANDADA** un plazo de diez (10) días calendario.

126. En ese sentido, la **ENTIDAD** señala que la **DEMANDADA** tuvo la obligación de levantar las observaciones desde el 24 de setiembre 2020 al 03 de octubre de 2020, por lo que indica que si el contratista hubiese levantado las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades, esto conforme se ha dispuesto en el segundo párrafo del apartado 2.2.1 del numeral 2.2 del punto 2 de la Opinión N.º 050-2021/DTN de la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
127. A su vez, precisa que el contrario sensu de no levantar las observaciones le corresponde la aplicación de penalidad esto último conforme se ha señalado en el cuarto párrafo del apartado 2.1.3 del numeral 2.1 del punto 2º de la Opinión N.º 198-2019/DTN.
128. Sin embargo, añade que, el 09 de octubre de 2020, la **DEMANDADA** solicitó la ampliación de plazo para realizar la subsanación de los mobiliarios, la misma que se respondió mediante Directoral Regional N.º 153-2020-GR-CUSCO/ORAD de fecha 22 de octubre 2020, con el que se declaró improcedente la ampliación de plazo solicitado.
129. La **ENTIDAD** mencionó que el 23 de diciembre de 2021, con Carta Notarial N.º 941-2021 la **DEMANDADA** notificó al **DEMANDANTE** el requerimiento, bajo apercibimiento de resolver el contrato, otorgando un plazo de dos (02) días hábiles de recibido la carta notarial para que se emita la conformidad a la entrega de bienes según orden de compra N.º 4834-2019 de fecha 29 de noviembre 2019.
130. Por otra parte, señaló que, el 12 de enero de 2022, con Carta Notarial N.º 20-2022, la **DEMANDADA** notifica y comunica al **DEMANDANTE** la decisión de resolver el contrato por no haber emitido la conformidad de los bienes entregados y solicita devolución de dichos bienes.
131. En ese sentido, señala que la eficacia de esta figura produce que ambos contratantes dejen de obligarse mutuamente, pudiendo generar con ello otros tipos de derechos y obligaciones, respecto de ese punto, citó la Opinión N.º 136-2018/DTN en calidad de doctrina a De La Puente y Lavalle quien sostiene la siguiente afirmación:

"(...) las resoluciones dejan sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes, en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen, ni consecuentemente, ejecutar las respectivas presentaciones (...)."

132. A su vez, citó a García de Enterría, el cual señala que la resolución *"(...) es una forma de extinción anticipada del contrato, actuada facultativamente por una d las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte"*. En virtud de lo expuesto, el **DEMANDANTE** argumenta que puede colegirse, si una de las partes resuelve debidamente un contrato, es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado no cabría la posibilidad de que su contraparte efectúe una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que la resolución jurídica, ya se encontraría extinta.
133. De igual forma, mencionó que la **DEMANDADA** no cumplió con las formalidades en su configuración; dado que el procedimiento de resolución de contrato que plantea la normativa especial de la materia se encuentra regulado en los artículos 164° y 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
134. Por lo que, la **ENTIDAD** alega que el artículo 164° establece que la **DEMANDADA** solo puede resolver el contrato ante el incumplimiento del pago y/o otras obligaciones esenciales.
135. El **DEMANDANTE** alega que la emisión de la conformidad no constituye una obligación esencial, por lo que la **DEMANDADA** no resolvió el contrato de acuerdo con la formalidad establecida en la normativa.
136. Del mismo modo, mencionó que se debe tener en cuenta el segundo párrafo del punto 2.3 de la Opinión N.° 202-2018/DTN, que señala lo siguiente:

"La ejecución de la prestación por parte del contratista no implica necesariamente que la Entidad tenga la obligación de realizar la

recepción y conformidad de la misma, ya que tal como se indicó en el considerando anterior, para efectuar la recepción y conformidad de dicha prestación el área usuaria debe verificar considerando la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias para ello y posteriormente plasmar en un informe sustentado, su conformidad".

137. Del mismo modo, considera que no corresponde aceptar la Resolución del Contrato efectuada por la **CONTRATISTA**, ya que para la emisión de la conformidad, la **DEMANDADA** tiene que cumplir con entregar lo requerido conforme las especificaciones detalladas en el procedimiento de selección y posteriormente en el contrato, no pudiendo exigir la conformidad sin cumplir dicho requisito.
138. El 22 de febrero de 2022 con Informe N.º 007-2022-GRCUSCO/GRGP/SGGO/RO/KCT-PITUMARCA, la **ENTIDAD** estableció que, la residente de obra, en calidad de área usuaria resalta el punto 3.3 de sus conclusiones, el cual solicita que se realice la resolución total del contrato por el **DEMANDANTE**, debido al incumplimiento con las obligaciones contractuales legales o reglamentarias a cargo del contratista pese haber sido requerido.
139. Por tal motivo, argumenta que el 23 de febrero de 2022 se suscribió el Acta de retiro de mobiliario escolar de madera aguano. A su vez, que el 24 de febrero de 2022, con informe N.º 012-2022-GR CUSCO/GRGP/SGGO/RO/KCT-PITUMARCA, la residencia de obra informó el retiro de la totalidad del mobiliario escolar en obra por parte de la **DEMANDADA**.
140. El **DEMANDANTE**, señala que el 01 de marzo de 2022, con Informe N.º 575-2022-GR-CUSCO-GRAD/SGASA la Subgerencia de Abastecimiento y Servicios Auxiliares remitió el Informe N.º 174-2022-GR-CUSCO-GRAD/SGASA del 07 de febrero de 2022 emitido por el abogado responsable de Gestión Contractual, documento con el que se precisó que la Orden de Compra N.º 4834-2019 fue notificada a la **DEMANDADA** el 03 de diciembre de 2019, contemplándose un plazo de ejecución de 30 días calendario, plazo

que venció el 02 de enero de 2020.

141. La **ENTIDAD** sostiene que la **DEMANDADA** entregó los bienes con 265 días de retraso, además, el Área Usuaría otorgó diez (10) días calendario para levantar las observaciones realizadas; es decir, hasta el 03 de octubre de 2020, sin resultado alguno.
142. En ese marco, alega que la **DEMANDADA** apercibió el 03 de noviembre de 2020, otorgando cinco (5) días, es decir hasta el 08 de noviembre de 2020. No obstante, a la fecha del apercibimiento, la cual fue el 23 de diciembre de 2021, efectuado por la CONTRATISTA no fueron levantadas. Por lo que, el **DEMANDANTE** considera que se tiene 410 días de retraso, por tanto, deben contabilizarse la penalidad por mora.
143. A su vez, menciona que el cálculo realizado por el responsable de Gestión Contractual cuenta con un error en el cálculo de penalidad, respecto de los días de retraso, ya que habiendo vencido el plazo para que el contratista entregue el bien el 02 de enero de 2020 y empezando su retraso desde el 03 de enero 2020 al 23 de setiembre de 2020, fecha en donde el contratista entregó los bienes, produciendo un total de 265 días calendario.
144. Asimismo, alega que se le otorgó un plazo de diez (10) días calendario para subsanar las observaciones del 24 de setiembre de 2020 al 03 de octubre de 2020. En consecuencia, añade que hubo inactividad del contratista en el cumplimiento del levantamiento de las observaciones hasta el requerimiento con carta notarial del **DEMANDANTE** del 04 de octubre de 2020 al 03 de noviembre de 2020, produciendo un total de 31 días calendario, siendo el plazo otorgado bajo apercibimiento de resolver el contrato es del 04 de noviembre 2020 al 08 de noviembre 2020.
145. Igualmente, señala que, a partir del día siguiente del cumplimiento del plazo otorgado hasta la notificación de apercibimiento del contratista, es decir, el 09 de noviembre 2020 al 23 de diciembre 2021, el **DEMANDANTE** contabilizó un plazo de 410 días calendario, por lo que existiría, en realidad, un retraso injustificado de 721 días calendarios.

146. A partir de lo señalado, alegó que conforme a las facultades otorgadas en el numeral 5.2 del artículo 5° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado al Órgano Encargado de la Contrataciones, la **DEMANDADA** ha llegado a acumular el monto máximo de penalidad.
147. Por otro lado, considera que se debe observar que el área legal de SGASA concluye que la **DEMANDAD** ha incumplido injustificadamente sus obligaciones contractuales a su cargo, pese a haber sido requerida mediante Carta Notarial N.° 072-2020-GR CUSCO/ORAD notificada el 03 de noviembre de 2020, y haber acumulado el monto máximo de penalidad de S/ 556,821.00 que representa un monto mayor del 10 por ciento (10%) del precio contratado.
148. Por consiguiente, añade que se prosiguió con el trámite administrativo de resolución total del contrato formalizado con la Orden de Compra N.° 1915-2020 actualización de la Orden de Compra N.° 4834-2019, por las causales de incumplimiento injustificado de obligaciones a su cargo, pese haber sido requerido para ello y, por haber llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo y sin perjuicio de lo señalado por el Área de Gestión Contractual de SGASA, se tiene que la **DEMANDADA** acumulo una penalidad de S/ 594,767.32.
149. Igualmente, indicó que el numeral 36.1 del artículo 36° de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:
- "Cualquiera de las partes pueden resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el reglamento o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes".*
150. Asimismo, citó el numeral 164.1 del artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual prevé lo siguiente:

"La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el

artículo 36° de la Ley, en los casos en que el contratista: a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; b) Haya llegado a acumular el monto máximo de penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades en la ejecución de la prestación a su cargo; o c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación".

151. En ese sentido, argumenta que habiéndose determinado la causal de Resolución del Contrato, es necesario observar lo prescrito por el numeral 165.3 del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que versa sobre el procedimiento de resolución de contrato, donde establece lo siguiente: *"Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.*

152. Asimismo, señala el numeral 165.4 del referido artículo, el cual dispone que:

"La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. La ENTIDAD señala que, en estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato".

153. En ese orden de ideas, la **ENTIDAD** establece que se puede inferir que cuando la **DEMANDADA** no cumplió con ejecutar las obligaciones a su cargo y, a su vez, como consecuencia de ello, la penalidad impuesta exceda el monto máximo permitido por la normatividad de contrataciones del estado.

154. Por tales motivos, el **DEMANDANTE** considera que contaba con la facultad para resolver total o parcialmente el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que se manifieste dicha

decisión. Una vez recibida dicha comunicación el contrato quedará resuelto de pleno derecho, todo ello conforme lo dispuesto en el numera 165.3 del artículo 165° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

155. Menciona que se debe tomar en cuenta que la resolución de contrato efectuada por el **DEMANDANTE**, tal como está señalado, se ha efectuado en fecha 31 de agosto del 2022, es decir después de 231 días calendarios, posteriores a la resolución de contrato efectuada por la **CONTRATISTA**.
156. En ese sentido, alega que se debe tomar en cuenta lo que señala el OSCE a través de la Opinión N.º 086-2018/DTN, la cual señala entre sus conclusiones lo siguiente:
- “3.2. Una vez materializada la debida resolución del contrato – siguiendo el procedimiento, y cumplido los requisitos y formalidades previstos en la normativa de contrataciones del Estado– no cabría iniciar un nuevo procedimiento de resolución contractual respecto del mismo contrato, puesto que, para entonces, la relación jurídica entre la Entidad y el contratista se encontraría extinta.”*
157. La **CONTRATISTA** menciona que la resolución efectuada por el **DEMANDANTE** ha sido efectuada posterior a la resolución de contrato efectuada por mi persona, siendo completamente invalido que se efectúe la resolución de un contrato que previamente ya se había extinguido.
158. Precisa que, al momento de absolver la segunda pretensión, invocó lo que establece el OSCE, el cual ha determinado que no se puede resolver un contrato ya resuelto previamente, por lo que no podría ampararse dicha pretensión. Asimismo, señala que la resolución de contrato se ha efectuado por la causal de incumplimiento injustificado, y por la acumulación del máximo de penalidad.
159. La **DEMANDADA** establece que se debe tomar en cuenta que no se puede invocar la acumulación del máximo de penalidad, ya que en

la Carta Notarial N.º 044-2022-GRCUSCO/GRAD, se hace referencia que el sustento de la resolución se encuentra contenido en las Resoluciones Gerenciales Regionales N.º 065-2022-GR CUSCO/GRAD y N.º 118-2022-GR CUSCO/GRAD.

160. Por lo que, manifiesta que, a efectos de considerar la demora de 265 días en la entrega de los bienes, se debe tomar en cuenta el Acta de Verificación de Mobiliario Escolar para la Institución Educativa Jorge Efraín Villafuerte Mujica de Pitumarca de fecha 23 de septiembre de 2020.
161. Sin embargo, considera que no se ha tomado en consideración lo señalado en dicha acta, sobre la fecha de notificación de la actualización de la Orden de Compra, la cual fue notificada a la **ENTIDAD** el 24 de agosto de 2020 con la Orden de Compra N.º 1915-2020.
162. Por otro lado, señala que no se ha tenido certeza cuál es la fecha para el cómputo de los plazos que se debía de considerar, ello tomando en cuenta la actualización de la orden de compra emitida a su nombre, hecho que considera que deberá de ser analizado por el Árbitro Único, a efectos de declarar la invalidez de la resolución de contrato efectuada por el **DEMANDANTE**.
163. La **CONTRATISTA** señala que, según el escrito de demanda, se le acusa de haber entregado los bienes con un retraso de 265 días. No obstante, considera que esta acusación contradice las declaraciones previas de la propia **ENTIDAD**. Específicamente, el Acta de Verificación de Mobiliario Escolar para la Institución Educativa Jorge Efraín Villafuerte Mujica de Pitumarca, de fecha 23 de setiembre de 2020 y presentada como prueba A-02 por la demandante, la cual evidencia la incongruencia de tales afirmaciones.
164. A partir del Acta, la **CONTRATISTA** señala que el **DEMANDANTE** ha reconocido que su persona ha cumplido con la entrega de los bienes dentro del plazo de los 30 días otorgados, lo cual resulta contradictorio a lo señalado en el escrito de la demanda.
165. En la misma línea, argumenta que, si la razón por la que se ha

resuelto el contrato es debido a la acumulación del máximo de penalidad, así como del incumplimiento de las obligaciones contractuales, derivadas de la no subsanación de las observaciones, la **DEMANDADA** considera que la aplicación de las penalidades debió de empezar a computarse a partir del día siguiente del vencimiento del plazo para la subsanación de las observaciones efectuadas a los bienes, conforme lo establecido el numeral 168.5 del artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece lo siguiente:

“168.5 Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede otorgar al contratista periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar lo previsto en el numeral anterior.”

166. En ese sentido, argumenta que resulta evidente, que el **DEMANDANTE** ha efectuado un erróneo cálculo de las penalidades a ser aplicadas a su persona, por lo que el motivo de resolución de contrato por acumulación del máximo de penalidad carecería de sustento, resultando inválida la resolución de contrato efectuada por el **DEMANDANTE**, ya que por un lado señala una demora de 265 días calendario, mientras que por otro señala que existe una demora de 721 días.
167. Asimismo, la **CONTRATISTA** argumenta que no se toma en consideración que el **DEMANDANTE** reconoció oportunamente que, de los bienes entregados por su persona, el 30.31% de estos se encontraban en óptimas condiciones para su recepción, por lo que la causal invocada, no se encuentra debidamente sustentada ya que, de proceder con la resolución del contrato, esta debió de efectuarse de manera parcial y no total, como ha sucedido.
168. En esa misma línea, señala que solo el 30.31% de estos cumplían con las especificaciones, habiéndose rechazado la recepción del porcentaje de bienes que se encontraban en óptimas condiciones, por lo que, en caso de determinarse el incumplimiento de sus obligaciones, esta deberá de ser considerada como incumplimiento parcial.

169. Finalmente, precisó que, al no existir una causa justificada para la resolución del contrato, además de que el **DEMANDANTE** ha procedido a resolver un contrato que previamente ya había sido resuelto por la suscrita, la **DEMANDADA** solicita que se declare infundada las presentes pretensiones.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

170. El Árbitro Único tiene en cuenta que para el análisis de las pretensiones que giran en torno a la resolución contractual promovida por la ENTIDAD era necesario dilucidar si la resolución contractual realizada por la CONTRATISTA fue válida y es firme. Como se concluyó al analizar la primera pretensión principal, la resolución del contrato promovida por la CONTRATISTA fue considerada inválida e ineficaz, abriendo paso al análisis correspondiente sobre la segunda, tercera y cuarta pretensión, que por su vinculación serán analizadas de manera conjunta.
171. En ese sentido, lo que la ENTIDAD persigue es la declaración de firmeza y consentimiento sobre la resolución del contrato vinculado a la Orden de Compra N.º 4834-2019, la cual fue comunicada mediante Carta Notarial N°044-2022-GRCUSCO/GRAD a la Contratista GUTIERREZ LAYME YASELIN, motivada por el incumplimiento sin justificación de las obligaciones contractuales y la acumulación de penalidades al máximo permitido. Asimismo, que dicha Resolución sea declarada la válida y, por ende, se reconozca el incumplimiento por parte del contratista GUTIERREZ LAYME YASELIN en relación con la provisión del mobiliario de madera aguano para el proyecto de mejora educativa en la comunidad de Pitumarca, distrito de Acomayo, provincia de Acomayo – Cusco.
172. Como corresponde, es preciso referirse a la normativa aplicable que rige el procedimiento de resolución contractual a efecto de determinar si la resolución del Contrato promovida por la ENTIDAD está consentida y/o es válida, conforme se ha reclamado en la segunda y tercera pretensión.
173. Acerca de las causales de resolución del Contrato, el artículo 164º del RLCE, menciona lo siguiente:

«Artículo 164. Causales de resolución

164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;

b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o

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

174. Por su parte, el artículo 165° del RLCE, expresa lo siguiente:

«Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda

(...))»

- [illegible]

176. Conforme se aprecia, el inciso a) del artículo 164° del RLCE establece que la Entidad tiene el derecho de resolver el contrato cuando el contratista incumple injustificadamente con las obligaciones que le corresponden, pese a haber sido requerido formalmente para ello.
177. En este caso, se advierte que la ENTIDAD ha notificado el apercibimiento notarial al que se refiere el artículo 165.1° del RLCE y también la comunicación notarial de resolución contractual, conforme lo señala el 165.3° del RLCE. En tal sentido, se aprecia que el procedimiento resolutor seguido por la ENTIDAD cumple con la formalidad establecida por la normativa aplicable.
178. No escapa, por cierto, al análisis del Árbitro Único el hecho de que entre la carta de apercibimiento notificada al CONTRATISTA el 3 de noviembre de 2020 y la carta de resolución contractual hayan transcurrido más de 600 días; sin embargo, dicho aspecto no implica que el acreedor haya renunciado a la mora intimada, sino simplemente una tolerancia antes de la resolución. De hecho, dicho plazo en exceso era favorable para el deudor/contratista quien pudo haber ejecutado íntegramente sus prestaciones durante ese tiempo, lo que no ha ocurrido pues, este decidió resolver el contrato de manera previa (aunque inválidamente como se ha determinado en la primera pretensión) y porque además decidió retirar el mobiliario entregado, tanto el que no cumplía con las especificaciones como aquél que sí, como consta en el anexo A-12 de la Demanda:

INFORME N° 012 - 2022 - GR. CUSCO/GRUP/SGGO/RO/CT - PITUMARCA

A : ARQ. MIGUEL ANGEL AEDO NUÑEZ
SUB GERENTE DE GESTION DE OBRAS

DE : ING. KELY CANDIA TORRES
RESIDENTE DE OBRA

ASUNTO : INFORMO RETIRO DE LA TOTALIDAD DEL MOBILIARIO ESCOLAR EN OBRA POR PARTE DE LA CONTRATISTA SRA. YASELIN GUTIERREZ LAYME

REF : ORDEN DE COMPRA N° 4834-2019 DERIVADO DE LA ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N°144-2019-GR CUSCO, ACTUALIZADA CON ORDEN DE COMPRA N° 1915-2020.

FECHA : Cusco, 24 de Febrero del 2022.

Previo un cordial saludo; por medio de la presente me dirijo a Usted, con la finalidad de informar el RETIRO DE LA TOTALIDAD DEL MOBILIARIO ESCOLAR EN OBRA POR PARTE DE LA CONTRATISTA SRA. YASELIN GUTIERREZ LAYME del proyecto "INSTALACION DEL SERVICIO EDUCATIVO DE NIVEL SECUNDARIO EN LA INSTITUCION EDUCATIVA DE EDUCACION BASICA REGULAR DE GESTION COMUNAL JORGE EFRAIN VILLAFUERTE MUJICA EN LA COMUNIDAD DE PITUMARCA DISTRITO ACOMAYO, PROVINCIA DE ACOMAYO-CUSCO", a continuación, se detallan los Antecedentes.

1. En fecha viernes 18 de febrero del 2021, reunidos mi persona en condición de residente de obra, coordinador de obra de la Sub Gerencia de Gestión de Obras, Representante de la Gerencia Regional de Administración, Representante de la Procuraduría Regional y representantes de la oficina de SGASA, analizando los antecedentes de la ORDEN DE COMPRA N° 4834-2019 DERIVADO DE LA ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N°144-2019-GR CUSCO, ACTUALIZADA CON ORDEN DE COMPRA N° 1915-2020, se coordinó conjuntamente realizar el retiro del mobiliario por parte del contratista a la brevedad posible, en vista de que estos ya no son necesarios para el proyecto.
2. En coordinación con la inspección de obra y la contratista Sra. YASELIN GUTIERREZ LAYME se procedió a realizar el retiro del mobiliario escolar el 23 de febrero del presente año, de la cual se firmó un acta.

Se adjunta:

✓ COPIA DE ACTA DE RECOJO DE BIENES

Es todo cuanto informo a Usted, para su conocimiento e trámite correspondiente.

179. Atendiendo a las comunicaciones cursadas por la ENTIDAD se aprecia que se ha seguido el procedimiento contemplado para la resolución contractual.
180. Ahora bien, en cuanto a los aspectos sustantivos que promovieron la resolución contractual se encuentra que éstos versan sobre dos cuestiones: el incumplimiento de las obligaciones del contratista y la acumulación máxima de penalidades.
181. Acerca del incumplimiento de obligaciones, conforme se ha detallado al analizar la primera pretensión principal, el CONTRATISTA hizo entrega de mobiliario el 23 de setiembre de 2020; sin embargo, este mobiliario no cumplía con las condiciones contractuales pactadas y fue observado mediante el Acta de la misma fecha y que obra como Anexo A-02 de la demanda. Dichas observaciones no han sido

levantadas a pesar del tiempo transcurrido y, por tanto, nunca se emitió conformidad alguna que avale el cumplimiento de la prestación. Siendo así, se aprecia que el primer elemento imputado al CONTRATISTA, es decir, el incumplimiento de sus obligaciones está acreditado. Es preciso señalar también que, la prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo realizado, conforme lo señala el artículo 1220° del Código Civil. En este caso, el CONTRATISTA tenía la carga de acreditar que cumplió íntegramente con sus obligaciones; no obstante, no ha acreditado ello, sino que ha señalado que alcanzó un cumplimiento parcial del 30%, lo que aun así no implica el cumplimiento total de sus obligaciones, como ya se ha analizado.

182. En cuanto a la acumulación máxima de la penalidad; sin perjuicio de abordar en extenso dicha cuestión en el análisis de la quinta y sexta pretensión, atendiendo al plazo transcurrido entre la intimación en mora (apercibimiento del 3 de noviembre de 2020) hasta la fecha efectiva de resolución del Contrato (31 de agosto de 2022), sin que se hayan entregado los bienes a satisfacción de la Entidad, es claro que ha operado una mora automática en los términos del artículo 162° del RLCE que superaba largamente el 10% del monto contractual. En tal sentido, dicha circunstancia también se verifica y se colige del propio incumplimiento antes determinado.
183. A su vez, el artículo 165.4 contempla la posibilidad de que la entidad resuelva el contrato sin necesidad de requerir previamente el cumplimiento del contratista en ciertas circunstancias, como cuando se acumula el monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento sea irremediable. En ese sentido, para este supuesto de resolución, la ENTIDAD estaba habilitada para resolver el Contrato sin apercibir previamente.
184. Ahora bien, encontrándose acreditado el incumplimiento del CONTRATISTA y que la resolución promovida por la ENTIDAD ha sido válidamente ejecutada, por cuanto ha cumplido con los requisitos formales y sustantivos para ello, de acuerdo con lo expuesto en los numerales precedentes; resta por determinar la fundabilidad o no del petitorio tal como ha sido planteado.

185. En cuanto a la segunda pretensión de la demanda, la ENTIDAD sostiene que la resolución que promovió el 31 de agosto de 2022 ha quedado consentida y firme, por cuanto el CONTRATISTA no inició ningún procedimiento de solución de controversias para cuestionar esta resolución.
186. Al respecto, el artículo 166.3º del RLCE, señala: *«Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida».*
187. Ciertamente, una resolución contractual adquiere la calidad de «consentida» cuando no ha sido sujeta a un procedimiento de solución de controversias. Sin embargo, en el presente caso esta circunstancia no es aplicable directamente como lo pretende la DEMANDANTE.
188. A pesar de que el CONTRATISTA no ha iniciado ningún procedimiento de solución de controversias en relación con la resolución contractual promovida por la ENTIDAD, o por lo menos no lo ha acreditado así en este proceso, ello no le resultaba exigible a criterio de este Árbitro Único. Nos explicamos.
189. Si bien se evidencia que la CONTRATISTA no ha iniciado ningún proceso de conciliación o arbitraje dentro del plazo señalado por ley, esta parte no tenía motivo en promover dicha discusión, puesto que dicha parte había resuelto el contrato en primer lugar; siendo así, a quién le correspondía cuestionar dicha resolución contractual primigenia era a la ENTIDAD, como en efecto lo ha realizado en este proceso. Luego, si la resolución contractual promovida por la CONTRATISTA era confirmada, la resolución del Contrato realizada por la ENTIDAD habría sido nula por constituir un imposible jurídico (resolver un contrato ya resuelto). Entonces, la resolución contractual promovida por la ENTIDAD no puede considerarse consentida por el mero formalismo de no haberse iniciado un arbitraje, sin tener en consideración la circunstancia expuesta previamente. No ha sido sino hasta la conclusión de este arbitraje que la resolución contractual de

la CONTRATISTA ha sido invalidada y recién se ha validado la resolución contractual promovida por la ENTIDAD. Siendo así, resulta improcedente pretender que la resolución contractual promovida por la ENTIDAD el 31 de agosto de 2022 haya quedado consentida antes de este arbitraje; no obstante, ser válida según se ha determinado previamente.

190. Atendiendo a las razones expuestas, este Árbitro Único considera que la segunda pretensión principal debe ser declarada improcedente; mientras que, la tercera y cuarta pretensiones principales deben ser declaradas fundadas.

ANÁLISIS DE LA QUINTA Y SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

E. QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

«Que el Árbitro Único, declare que el al CONTRATISTA Gutiérrez Layme Yaselin ha incurrido en el máximo de penalidad, respecto al Contrato formalizada Orden Compra N.º 4834-2019, para la contratación del mobiliario de madera aguano para el PI "Instalación del servicio de Nivel Secundario en la Institución Educativa de Educación Básica regular de Gestión de Comunal Jorge Efraín Villafuerte Mujica en la comunidad de Pitumarca, distrito de Acomayo, provincia de Acomayo – Cusco».

F. SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

«Que el Árbitro Único ordene al CONTRATISTA Gutiérrez Layme Yaselin, el pago de la penalidad por mora por no cumplir en el plazo de entrega la totalidad de los bienes contratados consistentes en la contratación del mobiliario de madera aguano para PI "Instalación del servicio de Nivel Secundario en la Institución Educativa de Educación Básica regular de Gestión de Comunal Jorge Efraín Villafuerte Muiica en la comunidad de Pitumarca, distrito de Acomayo, provincia de Acomayo - Cusco».

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

191. La ENTIDAD señala que la Orden de Compra N.º 4834-2019 fue notificada al contratista el 03 de diciembre de 2019, contemplándose un plazo de ejecución de 30 días calendario, lo que significa que el

plazo venció el 02 de enero de 2020, es así que de los antecedentes se advierte que la **DEMANDADA** solicitó ampliación de plazo, la cual fue declarada improcedente mediante Resolución Directoral Regional N.º 153-2020-GRCUSCO/ORAD.

192. Del mismo modo, argumenta que la **CONTRATISTA** entregó los bienes con 265 días de retraso, además, el Área Usuaría otorgó 10 días calendario para levantar las observaciones realizadas, es decir hasta el 03 de octubre de 2020, sin resultado alguno, por lo que el contratista fue apercibido el 03 de noviembre 2020, otorgándosele 05 días, es decir hasta el 08 de noviembre 2020, aun así, a la fecha de vencimiento del apercibimiento efectuado el contratista no levantó las observaciones realizadas, por lo que se tiene 410 días de retraso, por tanto, deben contabilizarse la penalidad por mora.
193. Acerca del cálculo realizado por el responsable de Gestión Contractual, la oficina regional de asesoría jurídica advierte que existe un error en el cálculo de penalidad, respecto de los días de retraso. Por lo que, conforme a ello estableció que de acuerdo con las facultades otorgadas en el numeral 5.2 del artículo 5º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado al Órgano Encargado de la Contrataciones, la DEMANDADA ha llegado a acumular el monto máximo de penalidad.
194. Por otro lado, considera que se debe observar que el área legal de SGASA concluye que la **DEMANDADA**, ha incumplido injustificadamente sus obligaciones contractuales a su cargo, pese a haber sido requerida mediante Carta Notarial N.º 072-2020-GR CUSCO/ORAD notificada el 03 de noviembre de 2020, y de haber acumulado el monto máximo de penalidad de S/ 556,821.00 que representa un monto mayor del 10 por ciento del precio contratado.
195. Por consiguiente, considera que se debe proseguir con el trámite administrativo de resolución total del contrato formalizado con Orden de Compra N.º 1915-2020 actualización de la Orden de Compra N.º 4834-2019, por las causales de incumplimiento injustificado de obligaciones a su cargo y por haber llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo.

196. Preciso que el artículo 161º establece respecto a penalidades lo siguiente:

161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

197. La **DEMANDADA** ha incumplido injustificadamente sus obligaciones contractuales a su cargo, y ha acumulado el monto máximo de penalidad de S/ 556,821.00 que representa un monto mayor del 10 por ciento del precio contratado.
198. Sin perjuicio de lo señalado por el Área de Gestión Contractual de SGASA, y siendo que la CONTRATISTA ha acumulado una penalidad de S/ 594,767.32, solicita que la **DEMANDADA** pague a favor del **DEMANDANTE** el monto máximo de la penalidad por mora equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

199. El **DEMANDANTE**, a efectos de elaborar el cálculo de las penalidades, ha tomado como fecha de inicio para el cómputo de estas, a partir del 02 de enero de 2020, precisando que, hasta la fecha de entrega de los bienes, habrían transcurrido 265 días de atraso.
200. Del mismo modo, la **CONTRATISTA** mencionó que dicha afirmación se efectuó sin tomar en cuenta la actualización de la de Orden de Compra, donde el plazo de entrega de los bienes se vio modificado, siendo la nueva fecha límite para la entrega el 23 de setiembre de 2020; fecha en la que se suscribió el Acta de Verificación de

Mobiliario.

201. En ese sentido, la **CONTRATISTA** destaca que, tras las observaciones realizadas a los bienes entregados y el plazo concedido para subsanar dichas observaciones, se evidencia una falta de conocimiento absoluto de la normativa que rige las contrataciones del estado. Esto se debe a la omisión en la aplicación de lo estipulado en el numeral 168.5 del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
202. A partir de lo señalado, la **DEMANDADA** aclara que, en el supuesto de imponerse alguna penalidad, el cálculo de la misma debió realizarse tomando en consideración lo especificado en los numerales 5.3 y 3.10 de la contestación de demanda. Además, que para cualquier cálculo posterior al día 4 de octubre de 2020, estima pertinente considerar que la fecha límite establecida para el levantamiento de las observaciones fue el 3 de octubre de 2023.
203. Finalmente, la **CONTRATISTA** sostiene que no se le puede considerar en exceso del límite máximo de penalización, debido a que el cálculo de los plazos realizado por el Gobierno Regional de Cusco contiene errores. Por consiguiente, señala que se requiere la realización de un nuevo cálculo de las penalidades.
204. La **CONTRATISTA** argumenta que no procede el cobro de la penalidad por mora, dado que no se ha realizado un cálculo adecuado de la misma, como se ha mencionado en numerales anteriores.
205. Del mismo modo, alegó que la propia **ENTIDAD** no ha establecido con certeza la cantidad de días de demora incurridos por la demandada, indicando, por un lado, un retraso de 265 días y, por otro, alegando 721 días de atraso, sin clarificar desde qué momento se comenzó a contabilizar la acumulación de penalidades. Además, que no se ha considerado el acta de observaciones ni el plazo que se otorgó para atenderlas.
206. Por tanto, la **DEMANDADA** solicita que se declare infundadas las pretensiones en cuestión.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

207. A través de las pretensiones quinta y sexta la ENTIDAD busca que el Árbitro Único declare que la CONTRATISTA ha incurrido en el monto máximo de penalidad por mora y que, en consecuencia, se ordene el pago correspondiente.
208. Acerca de las penalidades que son materia de aplicación en el marco de las contrataciones públicas, el artículo 161 del RLCE establece lo siguiente:

«Artículo 161. Penalidades

161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. (...)».

(Énfasis añadido).

209. Por su parte, el artículo 162 del RLCE, señala lo siguiente:

«Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

Penalidad diaria = 0.10 x monto vigente F x plazo vigente en días, donde F tiene los siguientes valores:

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

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

b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías:

F = 0.25

b.2) Para obras: F = 0.15

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

(...)

162.5. El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo».

210. Definido el marco normativo que rige las penalidades corresponde verificar si el CONTRATISTA alcanzó o no el monto máximo aplicable por penalidad, conforme ha sido reclamado en la quinta pretensión.

211. Previamente, se ha definido que el CONTRATISTA ha incurrido en el incumplimiento de la obligación materia del Contrato, en este caso formalizado con la Orden de Compra N° 4839-2019. Asimismo, se ha evidenciado que los días transcurridos entre la fecha en que debió ejecutarse íntegramente la prestación y la resolución contractual superaban los 600 días. No obstante, a efecto de emitir un pronunciamiento detallado, se realizará el cálculo correspondiente,

atendiendo a que ambas partes han señalado que no existiría certeza sobre este.

212. Ahora bien, por un lado, la **ENTIDAD** señala en el numeral 4.30 de su demanda que existió un error de cálculo de penalidad respecto de los días de retraso, pues considera que el día de retraso debe ser contado desde el 2 de enero de 2020, vencimiento de plazo de la Orden de Compra N.º 4839-2019. Por lo que, llegó a la conclusión de que la CONTRATISTA incurrió 721 días de retraso injustificado.
213. Por su parte, la CONTRATISTA argumental que la ENTIDAD no tomó en cuenta el Acta de observaciones (Anexo A-02 de la Demanda), donde se les otorgaba un plazo de 10 días calendario para subsanar dichas observaciones.
214. Al respecto, es necesario destacar que, en el presente caso, la CONTRATISTA no ha negado que exista un retraso en el cumplimiento de sus obligaciones, sino que ha sustentado su defensa en el cálculo equivocado que habría realizado la ENTIDAD.
215. A propósito de lo señalado, resulta pertinente mencionar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 162.5º del RLCE, la penalidad por mora no aplicará en el supuesto de que exista una ampliación de plazo otorgada o en el caso de que el contratista acredite que el mayor tiempo no le fue imputable. Ninguna de estas circunstancias ha sido alegada por el DEMANDADO.
216. En cuanto al cálculo de días respecto de los cuales debe computarse cualquier retraso, el Árbitro Único advierte que el plazo máximo a entregar el Mobiliario era el 24 de setiembre de 2020, de acuerdo con la actualización realizada en la Orden de Compra N.º 1915-2020 (Anexo B-4 de la Contestación de la Demanda), la cual fue notificada el 24 de agosto de ese mismo año. Este plazo no puede ser inobservado, pues de los actos desplegados por la propia Entidad se aprecia que auténticamente consideraban que el plazo de entrega vencía el 24 de agosto de 2020, tal como se evidencia, por ejemplo, del Informe N° 138-GRICUSCO-SGO/RMB/2020:

"Año de la Universalización de la Salud"

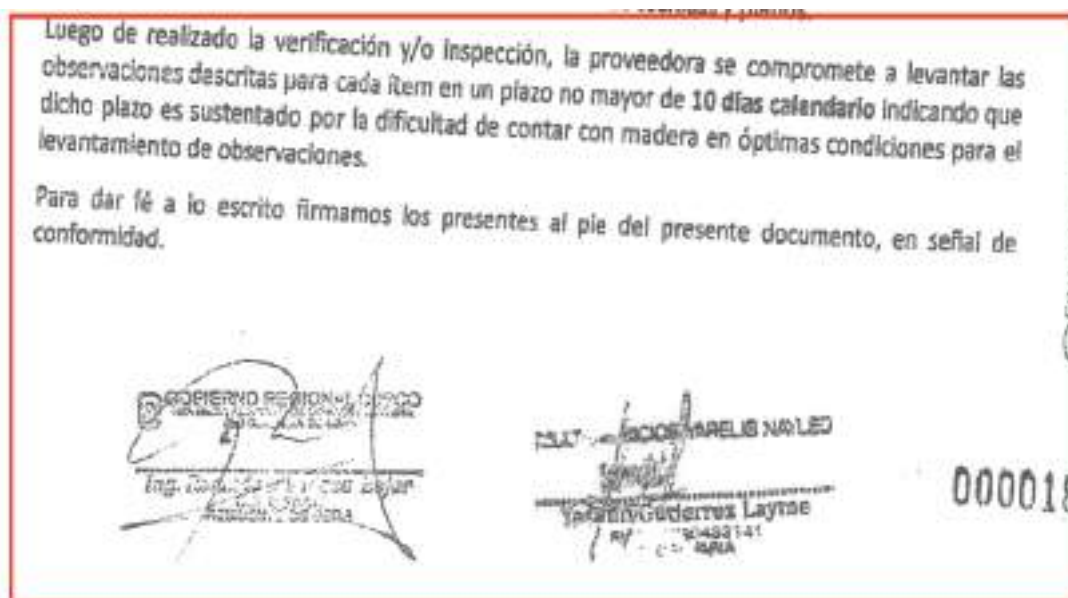
INFORME N° 138-GRICUSCO-SGO/RMB/2020

| | | | |
|---------------|---|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A | : | ING. JOEL DARIO ZAMALLOA JORDÁN Sub. Gerente de Obras | GOBIERNO REGIONAL CUSCO SUB GERENCIA DE OBRAS SECRETARIA 17 NOV. 2020 RECIBIDO |
| C.C. | : | ING. JOEL DARIO ZAMALLOA JORDÁN Sub. Gerente de Obras | |
| DE | : | ING. ROLANDO MENDOZA BEJAR Residente de Obra | |
| ASUNTO | : | INFORMO ESTADO SITUACIONAL DE LA ADQUISICIÓN DE MOBILIARIO ESCOLAR Y SOLICITO RESOLUCIÓN PARCIAL DE LA O/C N° 1915 <i>"Instalación del Servicio Educativo de Nivel Secundario en la IE de Educación Básica Regular de Gestión Comunal Jorge Efraín Villafuerte Mujica en la Comunidad de Pitumarca Dist. Acomayo - Cusco", meta N° 046</i> | |
| FECHA | : | Cusco, 17 de noviembre del 2020 | |

Por medio del presente documento, me dirijo a Ud., en calidad de Ingeniero Residente de Obra: *"Instalación del Servicio Educativo de Nivel Secundario en la Institución Educativa de Educación Básica Regular de Gestión Comunal Jorge Efraín Villafuerte Mujica en la Comunidad de Pitumarca Distrito de Acomayo - Cusco"*, con la finalidad de informarle el estado situacional en cuanto a la adquisición de mobiliario escolar en madera águano correspondiente a la Orden de Compra N° 1915 a cargo de la proveedora GUTIERREZ LAYME YASELIN, sobre el particular menciono lo siguiente:

1. En fecha 22 de agosto de 2020, se notifica la O/C N° 1915, al contratista Sra. GUTIERREZ LAYME YASELIN, para la atención de mobiliario escolar en madera águano, con un plazo total de 30 días calendario.
2. En fecha 23 de setiembre del presente, el residente de obra conjuntamente con el inspector de obra, verificamos todo el mobiliario escolar ejecutado por parte del proveedor para la recepción respectiva, habiendo diferentes observaciones en diferentes mobiliarios, en el sentido que no concuerdan con las especificaciones técnicas según requerimiento. Es así que se firma un acta en el cual se indica todas las observaciones evidenciadas del cual se adjunta una copia, en el cual el proveedor se compromete a subsanarlas, teniendo un plazo máximo de 10 días calendario para su entrega final.

217. Siendo así, este Árbitro Único no comparte la tesis propuesta por la DEMANDANTE en la que el plazo para el cálculo de la penalidad por mora debía calcularse desde el vencimiento de la Orden de Compra N° 4839-2019, pues ella misma ha actualizado este requerimiento, concediendo un nuevo plazo.
218. Asimismo, este Árbitro Único concuerda con la parte DEMANDADA en el extremo de señalar que para el inicio del cálculo de la penalidad por mora debe descontarse también el plazo otorgado para la subsanación de observaciones —como además establece el artículo 168.4 del RLCE— que en este caso la ENTIDAD otorgó en el Acta del 23 de setiembre de 2020:



219. En ese sentido, la CONTRATISTA tenía hasta el 3 de octubre de 2020 para poder subsanar dichas observaciones; sin embargo, no realizó dicho levantamiento de observaciones. Siendo así, el plazo para el inicio del cómputo de las penalidades por mora empieza el 4 de octubre de 2020.
220. Habiendo determinado desde cuando es que el CONTRATISTA habría incurrido en mora, resta por determinar si se alcanzó el monto máximo de penalidad y cuándo.
221. Al respecto, es preciso reiterar que el monto máximo de penalidad no puede exceder al diez por ciento (10%) del Contrato vigente, tal como lo señala el artículo 161° del RLCE. Atendiendo a que el monto del Contrato era de S/ 98,990.00, el monto máximo de la penalidad aplicable asciende a S/ 9,899.00
222. Asimismo, conforme a la fórmula establecida en el artículo 162° del RLCE, la penalidad diaria del contrato asciende a S/ 824.92 por cada día de retraso:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times 98990.00}{0.40 \times 30} = \frac{9,899.00}{12} = 824.92$$

223. En esa misma línea, al determinar que el monto penalidad diaria es de S/824.92, se tiene que el monto máximo de penalidad es de S/ 9,899.00, el cual fue alcanzado el 16 de octubre de 2020, es decir apenas a doce (12) días del inicio del cómputo del retraso.
224. Atendiendo a lo expuesto, es evidente que la penalidad automática por mora fue largamente excedida al momento en el que el CONTRATISTA apercibió a la ENTIDAD e incluso para cuando la ENTIDAD hizo lo propio. Siendo así, resulta innecesario establecer cálculos posteriores a la fecha en la que se alcanzó el máximo de la penalidad, toda vez que la LCE y el RLCE establecen un tope para la imposición de esta penalidad.
225. Por lo expuesto, el Árbitro Único determina que la CONTRATISTA ha incurrido en el monto máximo de penalidad por mora y, por ende, corresponde ordenar el pago de S/ 9,899.00 en favor de la ENTIDAD, debiendo declararse fundadas la quinta y sexta pretensiones principales de la demanda.

ANÁLISIS DE LA SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL

G. SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL

«Que el Árbitro Único ordene al CONTRATISTA Gutiérrez Layme Yaselin, el pago de una indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/ 125,050.41 (Ciento Veinticinco Mil, Cincuenta con 41/100 soles), más los intereses legales correspondientes., más los intereses legales correspondientes».

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

226. En posición de la ENTIDAD, el incumplimiento del contrato por la **DEMANDADA** ha ocasionado que dicha obra no pueda ser concluida y entregada, quedando tan solo pendiente el mobiliario escolar de madera aguano.
227. Debido al incumplimiento de la **DEMANDADA**, el **DEMANDANTE** decidió que el mobiliario se fabrique en obra para garantizar la calidad y el cumplimiento en las fechas establecidas. Por lo que se, efectuó la ampliación de plazo N.º 11 para la adquisición de madera aguano, insumos, pago de personal y demás gastos que demande

la fabricación del mobiliario.

228. Asimismo, señala que se realizó el trámite de ampliación de plazo N.º 12, para la Adquisición de madera aguano para la fabricación del mobiliario escolar, insumos para el acabado del producto final, remuneración de personal que fabricó el mobiliario escolar y demás gastos que demandó esta elaboración.
229. Conforme se tiene de la línea de tiempo elaborada por la residencia de obra; la fecha de inicio de todo el proceso de contratación de los materiales e insumos en fecha 22 de febrero de 2022 y como fecha probable de la entrega del mobiliario el 18 de julio de 2022, lo que en total representa 147 días calendario.
230. La ENTIDAD señala que atendiendo a los costos de fabricación del mobiliario en madera aguano y con la finalidad de garantizar la calidad del producto final, se requirió de personal técnico para su verificación y posterior entrega a los beneficiarios. Asimismo, la **ENTIDAD** calculó el costo de estos daños de la siguiente manera:

4.41 Análisis de los daños y perjuicios en contra de la Entidad:

| COSTO TOTAL ORDEN DE COMPRA 4834-2019 (ACTUALIZADA 1915-2020) | COSTO TOTAL DE FABRICACIÓN DE MOBILIARIO | DIFERENCIA DE COSTOS |
|---------------------------------------------------------------|------------------------------------------|----------------------|
| S/ 98,990.00 | S/ 224,040.41 | S/ 125,050.41 |
| PERJUICIO PECUNIARIO OCASIONADO | | S/ 125,050.41 |

231. De igual forma, señaló que la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N.º 350-2015-EF, establece lo siguiente: *“En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de estas, las de derecho privado”*.
232. De esta forma, se refirió a los incisos 1 y 2 del Artículo 1774° del Código Civil y precisó que, el artículo 1321° del Código Civil establece lo siguiente:

«Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída».

233. De esta forma, la ENTIDAD concluye que el emplazado incumplió su compromiso contractual lo que ha generado que se originen mayores plazos en la ejecución de la obra, así como los costos de la elaboración del mobiliario educativo de madera aguano.
234. Además, señala que la **DEMANDADA** no cumplió con el plazo de entrega de la obra, ocasionando que se dieran ampliaciones de plazo, conllevando a que el **DEMANDANTE** asuma un gasto no programado.
235. En ese marco, reiteró que existe causalidad material y está determinado por el no cumplimiento del contrato, el cual ha ocasionado que el **DEMANDANTE** irroque en gastos no presupuestados como es de la elaboración del mobiliario escolar no entregado por el contratista.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

236. La **DEMANDADA** precisa que, del escrito de la demanda, así como de sus medios probatorios, no existe documento alguno que sustente la presente pretensión.
237. En tal sentido, señaló que se debe de tomar en cuenta cómo es que se propicia un daño en el marco de un contrato, y bajo qué amparo legal este produce el cobro de una indemnización.

238. Al respecto, alegó que, conforme a la normativa de Contrataciones del Estado, una vez perfeccionado un contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones que se hayan pactado en el mismo a favor de la entidad contratante; por su parte, la entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación debida por sus servicios.
239. Del mismo modo, la **CONTRATISTA** expone que la Entidad le ha imputado una serie de gastos que corresponden intrínsecamente a la propia Entidad, además de referirse a una línea de tiempo que resulta ilegible y borrosa. A su vez, argumenta que esta situación impide que la contratista pueda realizar un pronunciamiento adecuado sobre la misma, vulnerando de manera evidente su derecho de defensa. Por tanto, solicita que dicha línea de tiempo no sea considerada por el Señor Arbitro Único en su evaluación del caso.
240. La **DEMANDADA** señala que, según el punto 4.38 de la demanda, ubicado en la página 45, la **ENTIDAD** indica que la adquisición de insumos y el proceso de fabricación han demorado 147 días. Del mismo modo, argumenta que para la adquisición de los insumos y el proceso de fabricación se emitió una Orden de Compra con nombre de la **CONTRATISTA** por un plazo de 30 días. Por lo que, considera que este aspecto es crucial y, por ello, solicita al Árbitro Único que lo tenga presente al evaluar la pretensión.
241. Asimismo, destaca que, según la **ENTIDAD**, los costos de fabricación del mobiliario ascienden a S/. 200,806.48, lo cual contrasta con la Orden de Compra emitida por S/. 98,990.00. La **DEMANDADA** estima que este monto incluía tanto la mano de obra como la provisión de materiales.
242. La diferencia en los costos no puede atribuirse a las consecuencias de la pandemia de COVID-19, dado que la actualización de la orden de compra en su nombre se realizó durante el apogeo del brote. Por lo tanto, se insiste en que esta discrepancia debe ser considerada en el análisis del caso.
243. La **CONTRATISTA** observa que la **ENTIDAD** ha realizado un análisis doctrinario sobre los componentes que configuran la responsabilidad

civil, subrayando que, según la doctrina, es imprescindible la concurrencia de todos estos elementos para que sea procedente cualquier indemnización.

244. LA **DEMANDADA** señala que, conforme a lo expuesto por la doctrina y referenciado por la parte demandante, la antijuridicidad de un hecho se configura cuando la conducta transgrede el sistema jurídico en su conjunto, es decir, cuando afecta los valores o principios fundamentales que sustentan dicho sistema.
245. En este contexto, se menciona lo dispuesto por el Artículo 1321° del Código Civil, el cual se invoca para alegar que la demandada no ha efectuado la entrega de los bienes. Sin embargo, esto contradice las declaraciones previas de la **ENTIDAD**, pues la **DEMANDADA** afirma haber realizado la entrega de los bienes, los cuales fueron parcialmente aceptados en un 30.31% de óptimas condiciones y para los cuales el **DEMANDANTE** no otorgó la conformidad necesaria, llevando a la demandada a solicitar el retiro de los bienes. Por tanto, argumenta que este elemento de antijuridicidad no se cumple en el caso presente.
246. La **DEMANDADA** refiere que el «Informe Pericial» mencionado por la **ENTIDAD** ha sido elaborado por ella misma, lo cual plantea un conflicto de intereses al pretenderse que sea considerado como un peritaje. Asimismo, añade que para que un análisis de esta naturaleza sea válido, debería haber sido realizado por un tercero imparcial y experto en el tema, condición que no se cumple en este caso.
247. En ese sentido, considera que la referencia al «Informe Pericial» en realidad alude al Informe N.° 220-2020-GR CUSCO/GRGII-SGGO-RO-ATGAH, dirigido a la Subgerente de Obras y elaborado por la Ing. Ángela T. Gabriela Arizaca H., quien ocupa el cargo de RESIDENTE DE OBRA, pone en tela de juicio la imparcialidad del informe, ya que, en esencia, no se ajusta a los criterios necesarios para ser considerado como un «Informe Pericial» genuino, al carecer de las características esenciales que definirían tal condición.
248. La **CONTRATISTA** destaca que, respecto al nexo causal, el **DEMANDANTE** sostiene que es necesario demostrar en la demanda

indemnizatoria que los incumplimientos contractuales atribuidos a los emplazados constituyen la causa directa e inmediata del daño por el cual se reclama resarcimiento. No obstante, menciona que la **ENTIDAD** no detalla ni especifica cuál sería ese nexo causal que me relaciona con el daño, limitándose únicamente a referir lo que la doctrina menciona sobre este elemento esencial.

249. De igual forma, señala que, según lo expuesto en la demanda, es crucial determinar la presencia de culpa en el agente causante del daño, la cual se clasifica en tres niveles: dolo, culpa grave y culpa leve. En tal sentido, la **DEMANDADA** menciona que la demanda no especifica el grado de culpa que se le debería atribuir.
250. En este aspecto, alega que la demanda no satisface uno de los requisitos esenciales para la procedencia de una indemnización por responsabilidad civil. Debido a esta omisión, la solicitud de indemnización no resulta procedente.
251. Por tanto, solicita que se declare infundada dicha pretensión, toda vez que no se ha acreditado los elementos para la procedencia del pago de una indemnización por daños y perjuicios.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

252. La ENTIDAD reclama a la CONTRATISTA Gutiérrez Layme Yaselin, una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/ 125,050.41, más los intereses legales correspondientes, basándose en los cálculos presentados en los informes N° 032-2022, de fecha 9 de junio de 2022 (Anexo A-18 de la Demanda) y N° 220-2022 (Anexo A-19 de la Demanda) con fecha 7 de octubre de ese mismo año.
253. Acerca del otorgamiento de una indemnización, el artículo 166.1° del RLCE establece lo siguiente:

«Artículo 166. Efectos de la resolución

166.1. Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados».

254. Al respecto, se advierte que en aquellos casos en donde se haya practicado una resolución contractual por causas imputables al contratista, la entidad podrá reclamar el pago de una indemnización por los mayores daños irrogados, es decir, por aquellos daños no cubiertos con la ejecución de las garantías correspondientes. No obstante, ni la LCE ni el RLCE establecen parámetros sobre los alcances y presupuestos de la indemnización que correspondería a la Entidad por los daños que alega haber sufrido. Dado este vacío, corresponde remitirse a la teoría general de la responsabilidad civil, en general.
255. A fin de establecer la existencia de una responsabilidad civil, es importante considerar los siguientes presupuestos:
- a. Daño: Es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, ya que si no existe daño se descarta cualquier análisis posterior de esta figura; así sin daño no hay lugar a responsabilidad civil, definido este concepto como *«todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio»*².
 - b. Antijuridicidad: Se entiende a una conducta antijurídica como aquélla que no se encuentra justificada por alguna norma existente en el ordenamiento jurídico.
 - c. Nexo Causal: Es la relación entre el daño y el agente que daña. Requiere de dos análisis fundamentales: la causalidad material y la jurídica. Esto implica que deben diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño -causalidad jurídica-. Es decir, a pesar de que la causalidad material se dé en la realidad, y que determinada conducta produce determinado daño, no por ello deberá

² Larenz, Karl. "Derecho de obligaciones", trad. española de Santos Briz, I. Madrid, 1959, pág. 193. También, en Concepción Rodríguez, J.L., *Op. cit.*, págs. 72 a 80; y en Díez Picazo, Luis. Fundamentos de Derecho Civil, pág. 307.

responder el autor, ya que falta aún por analizarse si dicha causalidad pasa el análisis de determinados razonamientos, denominados criterios de imputación objetiva, los cuales serán expuestos más adelante³.

- d. Factor de Atribución: Propiamente, se tiene a factores objetivos como subjetivos, en el caso de los segundos tenemos al dolo y la culpa. El dolo se define como la intención deliberada de causar daño a otro. Esta acepción de dolo cabría tanto para el ámbito contractual como extracontractual, aunque en el primero se señala que basta la intención deliberada de incumplir, retrasarse en el cumplimiento o cumplir mal para que se entienda configurado el factor de dolo.

256. Asimismo, el artículo 1331° del Código Civil, aplicable supletoriamente, establece 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*». Ello se condice con la máxima procesal que quien afirma un hecho debe probarlo.
257. Ahora, dentro del régimen de responsabilidad civil de nuestro ordenamiento jurídico se reconocen básicamente a los daños materiales llamados también patrimoniales, y a los inmateriales denominados a su vez como no patrimoniales.
258. Los daños materiales, por su contenido netamente patrimonial, pueden ser expresados en dinero y acreditarse mediante un estudio y análisis de éstos, tal es el caso, de un peritaje de daños.
259. En el caso de daños patrimoniales se tiene que se clasifican en daño emergente y lucro cesante. En el primero se tiene un daño directo y materializado de forma inmediata a consecuencia de la producción del daño; siendo que, en el caso del lucro cesante, este se aprecia en el tiempo, con las ganancias dejadas de percibir como consecuencia de la circunstancia dañosa.

³ Lorenzo Romero, D. (Reseña de sobre, M^a Luisa Arcos Vieira: Responsabilidad Civil: Nexos Causales e Imputación Objetiva en la Jurisprudencia. (Con especial referencia a la responsabilidad por omisión), Ed. Cizur Menor. Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 1.

260. Para probar el daño emergente debe tenerse en consideración la demostración de que el bien se encontraba en el patrimonio del sujeto perjudicado antes del evento dañoso y que, como consecuencia de éste, ha salido de la esfera patrimonial de la víctima.
261. En el caso del lucro cesante, al tratarse de un daño que se produce en el tiempo, deberá demostrarse que el bien dejó de ingresar al patrimonio de la víctima por efectos del daño. Asimismo, deberá acreditarse que existía una probabilidad o expectativa cierta de que el bien hubiera ingresado al patrimonio del perjudicado, de no haber ocurrido el daño, y que ello implicaría la pérdida de un lucro (beneficio económico).
262. En atención a lo expuesto, el lucro cesante puede demostrarse mediante cualquier medio probatorio permitido por el ordenamiento jurídico procesal, como es el caso de testigos, declaraciones de parte, inspecciones, entre otros, los que permitan determinar la existencia del no ingreso de un bien al patrimonio del perjudicado y que la probabilidad de dicho ingreso sea cierta y válida.
263. Como se ha afirmado precedentemente, el daño emergente y el lucro cesante, son y pueden ser objeto de valoración pecuniaria, es decir, pueden ser cuantificados por ser eminentemente patrimoniales. Ante tal situación, deberá evaluarse si la cuantificación ofrecida por quien solicita la indemnización corresponde a la realidad de los hechos, o simplemente obedece a una alegación subjetiva que no cuenta con sustento o corroboración objetiva documental.
264. A mayor abundamiento, la doctrina reconoce que para que un daño sea reparable no sólo debe ser alegado por las partes, sino que debe ser cierto y debidamente probado, cuestiones que están íntimamente ligadas, y sin lo cual el juzgador no podrá estar convencido que lo alegado constituye el supuesto de hecho (daño) a la cual se le aplicará la consecuencia jurídica correspondiente (indemnización). Como acertadamente señala Fernando de Trazegnies⁴:

«(...) es importante destacar una característica en general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación;

⁴ De Trazegnies Granda, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Fondo Editorial PUCP. Lima. Pág. 17.

presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a la indemnización, tiene que materializarse en daño.

Una condición que aparentemente se deriva de la anterior -pero que puede presentar algunas particularidades- es que el daño se encuentre probado. (...) salvo intervenga una presunción (...), rige respecto del daño el principio enunciado por Paulo que prescribe que ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. Por consiguiente, el actor debe probar que el daño se produjo. En ese sentido, los tribunales han negado indemnización cuando el daño no se ha acreditado».

265. En vista de lo anterior, con relación a los daños alegados por la ENTIDAD, éstos deben ser debidamente probados, pues como se ha visto no existe presunción que determine su existencia. En efecto, la acreditación o comprobación de un daño no resulta de la afirmación de una parte, sino que ésta tiene la obligación ineludible de ejercer la probanza real y demostrar los efectos de ese daño. Así, el perjuicio alegado debe producir un daño real, cierto, sin ello tal acción no puede ser pasible de sanción alguna.
266. Entonces, siendo la indemnización un remedio frente al incumplimiento del contrato, el ordenamiento jurídico la limita, toda vez que el juez o el árbitro no la puede otorgar a su mera discreción. Existen requisitos o presupuestos que deben concurrir para que proceda dicha indemnización.
267. En efecto, conforme lo señalan Felipe Osterling y Mario Castillo, «(...) *para que haya responsabilidad civil es necesario un hecho causante y un daño causado por ese hecho; es decir, que el hecho sea la causa y el daño su consecuencia, por lo que entre hecho y daño debe haber una relación de causalidad, pero esa relación debe ser inmediata y directa, esto es, que el daño sea una consecuencia necesaria del hecho causante.*»⁵
268. En conclusión, tenemos que una pretensión indemnizatoria no es estimada por el sólo hecho de haberse invocado un incumplimiento de obligaciones. Para ello deberá tenerse en cuenta los alcances del

⁵ Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Palestra Editores. Lima, 2012, pág. 324.

daño y los presupuestos de la indemnización, de acuerdo con los términos que han sido expuestos en los numerales anteriores.

269. Al tratarse de un pedido indemnizatorio, cuyas definiciones y elementos no se encuentran establecidos en el cuerpo normativo de la Ley de Contrataciones del Estado, reiteramos, corresponde remitirse al artículo 1331° del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

«Artículo 1331°.- Prueba de daños y perjuicios

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».

270. Atendiendo al precepto referido, resulta claro que la carga de la prueba respecto de la existencia de daños y perjuicios y del monto de éste corresponde a quien alega haberlos sufrido, en este caso a la ENTIDAD. En este caso, la ENTIDAD señala que la acreditación del monto de los daños sufridos se encuentra en el Informe N°220-2022-GRCUSCO/GRGII-SGGO-RO-ATGAH y el Informe N°032-2022-GRCUSCO/GRGP/SGGO/LEPP-AL. No obstante, de la revisión de dichos informes se aprecia que estos contienen cuadros resumen de sumas de dinero que supuestamente se habrían desembolsado para cubrir el requerimiento que debió ejecutar la CONTRATISTA en su día; sin embargo, no se encuentra sustento documentario que efectivamente demuestre que tales cantidades de dinero fueron realmente desembolsadas, tales como transferencias bancarias, depósitos, facturas, entre otros.
271. Si bien constan en el expediente solicitudes de cotización y órdenes de compra de madera aguano; para alcanzar el estándar del daño emergente la acreditación del menoscabo patrimonial debe ser efectivamente realizada.
272. Como ya se explicó, la carga de la prueba del daño conforme a los principios procesales recae sobre quien alega haber sufrido el perjuicio. En este contexto, la omisión de la ENTIDAD de presentar facturas, recibos o documentos equivalentes que corroboren los desembolsos afirmados no permite acreditar la existencia del monto

del daño sufrido. Sin esta documentación esencial, no se satisface el requisito de prueba necesaria para establecer la cuantía del daño invocado en la séptima pretensión principal.

273. Por tanto, ante la inexistencia de pruebas fehacientes que demuestren los pagos realizados, la pretensión de indemnización por daños y perjuicios presentada debe ser considerada infundada.

ANÁLISIS DE LA OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL

H. OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL

«Que el Árbitro Único ordene al Contratista GUTIERREZ LAYME YASELIN, el pago de los costos, costas del presente proceso arbitral, y demás gastos que por cualquier otro concepto irroque el proceso arbitral».

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

274. Señala que, el incumplimiento del Contrato por la **DEMANDADA**, a pesar del requerimiento reiterado por el **DEMANDANTE** ha generado que se efectúe gastos no previstos y se pague por el plazo ampliado de la obra.
275. Asimismo, que, la **DEMANDADA**, al no asumir su responsabilidad a pesar de los constantes requerimientos de parte de la **ENTIDAD**; ha generado que produzca el proceso arbitral, lo cual viene ocasionando diversos gastos como son, el propio proceso arbitral, honorarios arbitrales, gastos administrativos del centro de arbitraje, pagos de abogados, pago de profesionales técnicos; los mismos que deben ser asumidos por la **DEMANDADA**, los cuales deberán ser asumidos una vez obtenida favorablemente el laudo arbitral.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

276. Menciona que se deben declarar infundadas las pretensiones instadas por el **DEMANDANTE**. Asimismo, que resulta razonable que se ordene al **DEMANDANTE** sea quien asuma el cien por ciento de los gastos arbitrales, ello tomando en cuenta que las pretensiones contenidas en la demanda carecen de sustento, y no cuentan con un respaldo fáctico.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

277. La octava pretensión de la ENTIDAD se refiere a la condena de costas y costos, por lo que el Árbitro Único deberá determinar si en este caso corresponde o no que el CONTRATISTA asuma todos los costos del proceso.
278. En tal sentido, en este punto controvertido, el Árbitro Único deberá pronunciarse sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos debe asumir cada parte. Por tal motivo, el Árbitro Único considera tener presente las siguientes precisiones sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales.
279. La ENTIDAD y la CONTRATISTA no han pactado la forma de imputar los costos y costas del presente arbitraje; en tal sentido, al no existir pacto expreso entre las partes respecto a los costos del arbitraje, el Árbitro Único considera que corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto en el Reglamento del Centro y la Ley de Arbitraje.
280. Conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 56º de la Ley de Arbitraje, el Árbitro Único se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73º de dicho cuerpo normativo. Esta norma es un mandato imperativo y, por tanto, obliga al Árbitro Único pronunciarse respecto de la condena de costos y costas del proceso.
281. En consecuencia, en el presente análisis, el Árbitro Único deberá pronunciarse sobre los costos y costas derivados del presente proceso arbitral, de conformidad con los artículos 70º y 73º de la Ley de Arbitraje.
282. Asimismo, el artículo 70º de la Ley de Arbitraje establece lo siguiente:

«Artículo 70º: Costos

El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral.

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 Tribunal Arbitral.

Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales».

283. En relación con los costos del arbitraje y su distribución, corresponde tener en cuenta el artículo 73.1° de la Ley de Arbitraje:

“Artículo 73°. - Asunción o distribución de costos

*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** (...).”*

(Énfasis añadido)

284. De acuerdo con lo dispuesto por las normas antes citadas de la Ley de Arbitraje, el Árbitro Único tiene en consideración que, en el presente caso, al no existir acuerdo de las partes respecto de las costas y costos, corresponde que, se aplique la distribución a la que se refiere el artículo 73° de la Ley de Arbitraje.
285. Al respecto, es necesario tener en cuenta que, si bien el DEMANDANTE ha prevalecido en la mayoría de las pretensiones entabladas, en el presente caso, para la distribución de los gastos arbitrales, el Árbitro Único tienen cuenta otras circunstancias tales como el grado de colaboración de las partes para que el presente proceso se desarrolle de la forma más eficiente. Siendo así, en el presente proceso la ENTIDAD ha realizado múltiples solicitudes de reprogramación y suspensión del proceso que implicaron una

extensión de la duración del presente proceso, lo que corresponde ser tomado en cuenta para la adopción de la presente decisión.

286. Siendo así, este Árbitro Único dispone que los costos del arbitraje sean asumidos por ambas partes en proporciones iguales, debiendo cada parte asumir el costo de su respectiva defensa legal.
287. De acuerdo con lo informado por el Centro, los gastos arbitrales del presente proceso ascendieron a S/ 8,647.37 por concepto de gastos administrativos y S/ 10,502.70 por concepto de Honorarios del Árbitro Único, conforme lo siguiente:

| EXPEDIENTE N° 021-2022-PA-CA-CCC | | | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|--------------------------|------------------------|---------------|
| <ul style="list-style-type: none"> CASO ARBITRAL: GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO – YASELIN GUTIERREZ LAYME MONTO CONTRACTUAL: S/ 98,990.00 FECHA DE SOLICITUD DE ARBITRAJE: 09 de junio de 2022. CONCEPTO: Reliquidación de Gastos Arbitrales - Demanda Arbitral | | | | |
| | CANTIDAD | MONTO | GASTOS ADMINISTRATIVOS | ÁRBITRO ÚNICO |
| Pretensiones Cuantificadas | 1 | S/ 125,050.41 | S/ 3,575.74 | S/ 4,100.59 |
| Pretensiones NO Cuantificadas | 6 | S/ 4,949.50 ¹ | S/ 3,600.00 | S/ 4,800.00 |
| MONTO NETO | | | S/ 7,175.74 | S/ 8,900.59 |
| IGV | | | S/ 1,291.63 | S/ 1,602.11 |
| TOTAL | | | S/ 8,467.37 | S/ 10,502.70 |

288. Por consiguiente, cada parte deberá asumir el 50% de los costos antes determinados. Siendo así, el Árbitro Único determina que esta pretensión sea declarada fundada parcialmente y establecerse los gastos finales de acuerdo a lo señalado en los puntos precedentes.

XII. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

289. El Árbitro Único de manera previa a resolver la controversia sometida a este proceso de arbitraje, declara que ha realizado el análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de todos los medios probatorios admitidos y actuados por las Partes

290. En tal sentido, por todas las consideraciones expuestas, el Árbitro Único, dentro del plazo correspondiente y en Derecho:

LAUDA:

Primero: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda, con fecha 06 de marzo de 2023; en consecuencia, declarar inválida e ineficaz la Resolución de Contrato efectuada por el Contratista Yaselin Gutiérrez Layme mediante Carta Notarial N.º 020-2022 de fecha 12 de enero del 2022.

Segundo: Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión de la Demanda.

Tercero: Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión de la demanda; en consecuencia, declarar válida la Resolución de Contrato efectuada por el GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO, mediante Carta Notarial N.º 044-2022-GRCUSCO/GRAD a la **CONTRATISTA** el 31 de agosto de 2022.

Cuarto: Declarar **FUNDADA** la cuarta pretensión principal formulada por la **ENTIDAD**.

Quinto: Declarar **FUNDADA** la quinta pretensión principal formulada por el **GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO**

Sexto: Declarar **FUNDADA** la sexta pretensión de la demanda y, por ende, **ORDENAR** a la **CONTRATISTA** el pago de S/ 9,899.00 a la **ENTIDAD** por penalidad por mora.

Séptimo: Declarar **INFUNDADA** la séptima pretensión de la demanda, por lo que no corresponde el pago de S/ 125,050.41 (Ciento Veinticinco Mil, Cincuenta con 41/100 soles) a la **ENTIDAD** por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Octavo: Declarar **FUNDADA PARCIALMENTE** la octava pretensión principal de la Demanda interpuesta por el **GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO** con fecha 6 de marzo de 2023 y **ORDENAR** que cada una de las partes asuma el 50% de los Honorarios del Árbitro Único, así como el 50% de los gastos administrativos. Asimismo, **ORDENAR** que cada una de las

partes asuma sus propios costos por servicios legales y otros gastos incurridos o que se hubiera comprometido a pagar con ocasión del presente arbitraje.



**ÁRBITRO ÚNICO
DANIEL CUENTAS PINO**