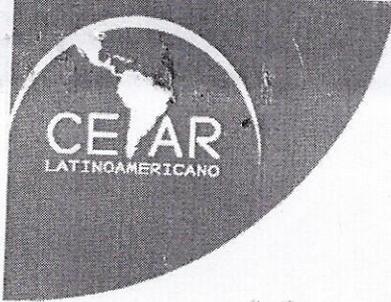


Vence: 25-03-22



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

Imprimir L. Zdr



CARTA N° 34-DS/P.A.150-2021/CEAR.LATINOAMERICANO

Lima, 16 de marzo de 2022

Señores:
DIRECCIÓN REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

Dirección Electrónica: conciliacionarbitrajegr@regioncajamarca.gob.pe

Atención: Procurador Público / Asesoría Legal

Referencia: Proceso Arbitral N° 150-2021-CEAR.LATINOAMERICANO "CONSORCIO MARANATHA S.A.C vs. DIRECCIÓN REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES -GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA".

De mi consideración,

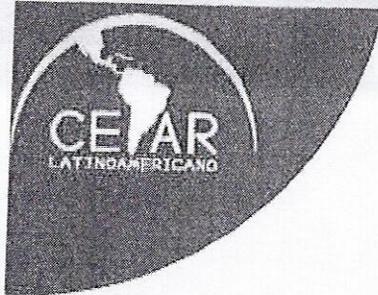
A través de la presente, expreso mi cordial saludo y, a la vez, remito adjunto lo que detallo a continuación:

1. Laudo Arbitral en mayoría, emitido el 16 de marzo de 2022, en noventa y cuatro (94) folios. Podrá acceder a este documento haciendo click en el siguiente enlace:
https://1drv.ms/b/s!AgcMy8qwqbdY61fjtFeGN0_mbnQm?e=L6vhOg
2. Voto en discordia, emitido el 16 de marzo de 2022, en diez (10) folios.

Se le envía un total de ciento cuatro (104) folios.

Agradeciéndoles por su atención, me despido manifestándoles mi más alta consideración y estima personal.

[Signature]
AIDALIA SERRANO MONTERO
SECRETARÍA GENERAL



2022 JUN 16 PM 4:27

RECORRIDO

LAUDO DE DERECHO, INSTITUCIONAL, NACIONAL Y EN MAYORIA.

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas
PROCESO ARBITRAL N° 150-2021-CEAR.LATINOAMERICANO/MA

Contrato:

CONTRATO N° 184-2020-GR.CAJ/DRTC "SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA LA SUPERVISIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PERIÓDICO DE LA CARRETERA DEPARTAMENTAL CA-109: EMP.PE-3N B (BAMBAMARCA) – ATOSHAICO – RAMOSCUCHO – LA LIBERTAD DE PALLAN - LLANGUAT – EMP.PE-08 (CELENDÍN), TRAMO: ATOSHAICO – LA QUINUA – RAMOSCUCHO (KM 16+000 – KM 48+000), L=32.00 KM."

Demandante:

CONSORCIO MARANATHA.

-vs-

Demandado:

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA.

TRIBUNAL ARBITRAL:

JOSE LUIS MANDUJANO RUBIN
RAÚL ERNESTO ARROYO MESTANZA
KARINA ZAMBRANO BLANCO

Secretaria Arbitral:

AIDALIA SERRUTO MONTERO

Lima, 16 de marzo de 2022



1. **CONVENIO ARBITRAL:**

Con fecha 13 de Octubre de 2020, se suscribió el Contrato N° 184-2020-GR-CAJ/DRTC: "SERVICIO DE CONSULTORIA PARA LA SUPERVISION DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PERIODICO DE LA CARRETERA DEPARTAMENTAL CA-109: EMP.PE-3N B (BAMBAMARCA) - ATOSHAICO - RAMOSCUCHO - LA LIBERTAD DE PALLAN - LLANGUAT - EMP.PE-08 B (CELENDIN), TRAMO: ATOSHIACO - LA QUINUA - RAMOSHUCO (KM 16+000- KM 48+00), L= 32.00 KM", cuya cláusula vigésima establece lo siguiente:

CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El artículo 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

"Artículo 225. Arbitraje

225.1. Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje es nacional y de derecho.



225.2. La responsabilidad funcional prevista en el numeral 45.13 del artículo 45 de la Ley, se aplica a la decisión de: i) no impulsar o proseguir con la vía arbitral cuando en el informe técnico legal se recomienda acudir a dicha sede; o, ii) impulsar o proseguir la vía arbitral cuando el informe técnico legal determine que la posición de la Entidad no puede ser acogida en el arbitraje. "

225.3. Las partes pueden recurrir al arbitraje ad hoc cuando las controversias deriven de procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial, según sea el caso, sea menor o igual a cinco millones y 00/100 Soles (S/ 3 000 000,00)."

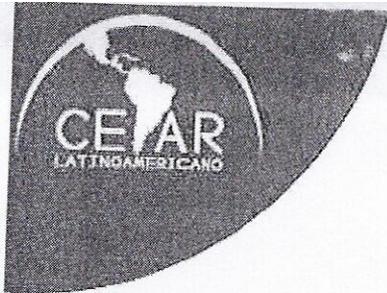
Que, en ese sentido y sujeto a lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto que regula el Arbitraje, se colige que el presente caso se sujeta a las reglas del arbitraje institucional, por lo que de acuerdo al artículo 4° de Reglamento del Centro de Arbitraje de CEIAR-Latinoamericano, el Centro es competente para administrar la presente controversia, al no existir oposición y al no haberse señalado institución arbitral en el convenio; así también operó la renuncia a objetar al respecto, de conformidad con el 46 de dicho cuerpo normativo.

2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Mediante Decisión Arbitral N° 01 se instaló el Tribunal Arbitral y se ratificaron las reglas establecidas en el Reglamento Procesal de Arbitraje 2020 de CEIAR LATINOAMERICANO.

3. DESARROLLO DEL PROCESO

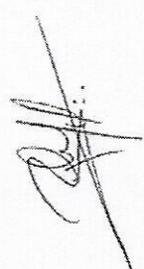
3.1. Que, el 08 de septiembre del 2021, el Consorcio demandante presentó el escrito de demanda arbitral, la misma que fue admitida a trámite a través de la Decisión Arbitral N° 02, teniéndose por ofrecidos los



medios probatorios y anexos señalados en el escrito de demanda arbitral.



3.2. Que, mediante Decisión Arbitral N° 03 el Tribunal Arbitral tuvo por presentada la contestación de demanda por parte de la Entidad; se le otorgo un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin que cumpla con presentar el medio probatorio señalado en el numeral 1. "Oficio N° 803-2021-GR.CAJ-DRTC/OAL", bajo apercibimiento de tenerlo como no presentado; se le otorgo a la Entidad el plazo de cinco (5) días hábiles, a fin que presente información/documentación adicional, correspondiente al presente arbitraje; se TÉNGA PRESENTE la designación como abogado de la Entidad al señor César Aníbal Gutiérrez Quisquiche y por delegadas las facultades conferidas; y se OTÓRGUE a la Entidad el último plazo de cinco (5) días hábiles para que cumpla acreditar el registro en el SEACE de los nombres y apellidos completos de los miembros del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral, bajo responsabilidad.



3.3. Que, mediante Decisión Arbitral N° 04 el Tribunal Arbitral, tuvo por subsanada la demanda, y se puso a conocimiento, y OTÓRGO a la Entidad el último plazo de cinco (5) días hábiles, a fin que presente documentación y/o información adicional, luego de lo cual, se procederá con el cierre de la etapa probatoria, con el fin de evitar la dilación del presente arbitraje; se OTÓRGO a la Entidad el plazo final de cinco (5) días hábiles, a fin que cumpla con acreditar la inscripción en el SEACE de los nombres y apellidos completos del Tribunal Arbitral y Secretario Arbitral, bajo apercibimiento de informar su incumplimiento al Órgano de Control Institucional (OCI) de la Entidad; así como al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).



- 3.4. Que, mediante Decisión Arbitral N° 05 el tribunal Arbitral OTÓRGO excepcionalmente a la Entidad el plazo adicional y final de cinco (5) días hábiles, a fin que cumpla con acreditar la inscripción en el SEACE de los nombres y apellidos completos del Tribunal Arbitral y Secretario Arbitral, bajo apercibimiento de informar su incumplimiento al Órgano de Control Institucional (OCI) de la Entidad; así como al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE); PRECÍSESE que la numeración correcta del presente proceso arbitral es N° 150-2021-CEAR.
- 3.5. Que, mediante Decisión Arbitral N° 06 el tribunal arbitral FIJO, los siguientes puntos controvertidos:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nula y/o deje sin efecto legal la Carta Notarial N° 035-2020-GR.CAJ/DRTC y la Resolución Directoral Sectorial N° 366-2020-GR.CAJ/DRTC, mediante el cual la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones resuelve parcialmente el CONTRATO N° 184-2020-GR.CAJ/DRTC de fecha 13 de octubre de 2020, por supuestamente. Haberse configurado la causal de haber llegado a acumular el monto máximo para otras penalidades, por vulnerar el debido procedimiento y el derecho de defensa y no estar conforme a los supuestos de aplicación de penalidad y procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Quinta del contrato N° 184-2020-GR.CAJ/DRTC - y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF - Modificado por Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 120,000.00 (Ciento Veinte mil con 00/100 Soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios en los extremos de lucro cesante y daño



emergente derivados de la resolución del CONTRATO N° 184-202-GR.CAJ/DRTC.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad, asumir íntegramente los costos del arbitraje y los costos de asesoría en los que ha incurrido el Consorcio Maranatha para ejercer su defensa en el presente proceso arbitral, a los que deberá adicionarse los intereses generados y los que se generarán hasta la fecha de su cancelación y pago.

PRECÍSESE a las partes que los medios probatorios admitidos e incorporados a estos actuados, son los siguientes:

Por parte del Consorcio:

Los medios probatorios documentales ofrecidos en el escrito de demanda de fecha 08 de setiembre de 2021, los cuales se detallan en el acápite IV.

Por parte de la Entidad:

Los medios probatorios documentales ofrecidos en el escrito de contestación de demanda de fecha 28 de setiembre de 2021, los cuales se detallan en el numeral 4.

TÉNGASE PRESENTE lo señalado en los considerandos cuarto y quinto de la presente Decisión Arbitral respecto de la fijación de los puntos controvertidos.

OTÓRGUESE un plazo de tres (3) días hábiles a ambas partes, contado a partir del día hábil siguiente de notificadas, a efectos de que cumplan con pronunciarse respecto a la fijación de puntos controvertidos



realizada por medio de la presente, así como sobre los medios probatorios admitidos, de considerarlo necesario.

- 3.6. Que mediante decisión arbitral N° 07, se resuelve que CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento respecto del escrito solicitado, y se nos emita el acta de la Audiencia de Informes Orales; TENER por presentados los alegatos de la Contratista, los cuales constan en el escrito Presenta alegatos finales, DEJAR CONSTANCIA que la Entidad no ha presentado alegatos, FIJAR plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, prorrogables por decisión de los árbitros en quince (15) días hábiles, conforme al artículo 45 del Reglamento Procesal de Arbitraje, DISPONER que las partes no pueden presentar ni recibir ningún escrito, alegación o prueba en relación con las materias que han de ser objeto de decisión en el Laudo; salvo que exista mandato expreso del Tribunal Arbitral que responda a circunstancias excepcionales. Asimismo, se dispone que si una de las partes presenta escritos, medios probatorios o alegaciones, los mismos se tendrán por no presentados y no formaran parte de decisión alguna por parte del Tribunal arbitral; ello de conformidad con el artículo 45 del Reglamento Procesal de Arbitraje.

4. **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- i) Que, el Tribunal Arbitral fue debidamente instalado, obligándose sus miembros a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.



- ii) Que, el Consorcio presentó su demanda dentro del plazo dispuesto en la Decisión Arbitral N° 01.
- iii) Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y actuaciones arbitrales dentro de los plazos establecidos, a fin de que la misma manifieste lo conveniente a su derecho.
- iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la mayor facilidad para presentar sus alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
- v) Que, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución o decisión arbitral, distinta al laudo, emitida en el presente proceso arbitral que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en Ordenes o Decisiones Arbitrales, el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro, o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala el artículo 44° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro.
- vi) Que, el Tribunal Arbitral procede a Laudar dentro del plazo establecido.

MARCO LEGAL APLICABLE

Que, la Cláusula Décimo Novena del Contrato de Consultoría para la supervisión del Servicio de Mantenimiento Periódico de la Carretera Departamental CA-109: EMP. PE-3N B (BAMBAMARCA) - ATOSHAICO - RAMOSCUCHO - LA LIBERTAD DE PALLAN - LLANGUAT - EMP. PE -08 B (CELENDIN), TRAMO: ATOSHIACO - LA QUINUA - RAMOSCUCHO (KM



Centro de Arbitraje Latinoamericano
e Investigaciones Jurídicas

16+000 - KM 48+000), L= 32.00 KM, indicado anteriormente, las partes establecieron que:

"Sólo en lo no previsto en este Contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado."

Que, teniendo en cuenta la fecha de suscripción del Contrato de Ejecución de Obra, así como la convocatoria del proceso de selección, la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente:

Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 30225 y su modificatoria, Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante, la Ley de Contrataciones del Estado); así como, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y sus modificatorias aplicables (en adelante, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), así como las Directivas que aprueba el OSCE para tal efecto, las normas de derecho público y las de derecho privado, manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho.

Del mismo modo, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en las Reglas Arbitrales especiales fijadas por el Tribunal Arbitral y el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (en adelante, "Ley de Arbitraje").

Finalmente, conforme a lo dispuesto en las Reglas Arbitrales, en caso de insuficiencia respecto a las reglas pactadas, el Tribunal Arbitral está facultado para establecer las reglas procesales adicionales que estime necesarias para la adecuada conducción y desarrollo del Arbitraje.

"GARANTÍA DE UN ARBITRAJE EFICIENTE Y TRANSPARENTE"

Av. Sánchez Carrión N° 615
Edif. Vértice 22 Oficina 303^a Jesús María - Lima
51-(1) 397-8586 / 51-(1) 997 540 053
arbitraje@cearlatinoamericano.pe
Web: www.cearlatinoamericano.pe



MATERIA CONTROVERTIDA

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral, pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, conforme a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación con las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral, valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado.

Por lo que el Tribunal deja establecido que en aquellos supuestos en los que este Laudo haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que, a su criterio, tuviere respecto de la controversia materia de



análisis, sin que ello signifique que los no han sido merituados los medios probatorios no mencionados expresamente en el presente laudo.

Que, adicionalmente, debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en que se encuentren íntimamente ligados o lo hará individualmente.

5. RAZONAMIENTO:

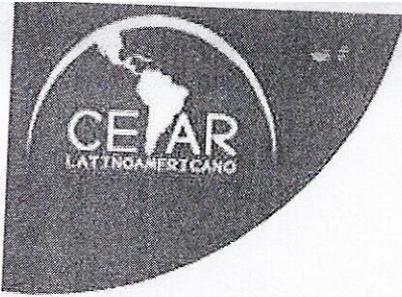
5.1 INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO:

La Constitución Política del año 1993, nos señala los principios que van a regir nuestra economía bajo el marco del Derecho Patrimonial, como son: el reconocimiento de la propiedad privada, del cual va a derivar el Derecho de las cosas y los Derechos reales, relacionadas al disfrute de los bienes; el reconocimiento de la libertad de mercado, del que va a derivar el Derecho de contratos y las obligaciones, respondiendo a una visión dinámica de las relaciones patrimoniales, *"esto es el tráfico jurídico, la libertad de contratación y la libertad de comercio, siendo contemplados jurídica y económicamente en una misma realidad social"*¹

Es importante definir el concepto de lo que se entiende por contrato en nuestro ordenamiento jurídico, es así que queda establecido en el Artículo 1351 del Código Civil que señala:

Artículo 1351. – Noción de Contrato

¹ Esta vinculación entre el contrato y el Mercado queda claramente expresada por Carrasco cuando señala que el contrato trasfiere bienes y servicios, asigna entre los particulares riesgos futuros y asegura expectativas en las relaciones interpersonales. *Derechos de contrato. (1989) Pág. 55*



El Contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial

Esto gramaticalmente se entiende que estos contratos vienen a ser acuerdos o convenios entre personas que se obligan en alguna cosa determinada o alguna materia, donde cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Esta definición de la norma es respaldada y se relaciona directamente con la definición que nos da Palacio Pimentel² que a letra nos señala:

"El Contrato es el acto jurídico bilateral, creador de obligaciones. Todo contrato es una manifestación de voluntad; mientras que la obligación es una consecuencia de ese acto bilateral"

De igual manera la Casación N° 2143-2007³, nos refiere que:

«...El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, y se forma con la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación, que es lo que se denomina consentimiento, esto es compartir el consentimiento común, de donde surge una voluntad común de conformidad con el artículo 1351 del Código Civil...»

La citada Casación señala que aparte del acuerdo y la manifestación de las voluntades, esta debe ser consentida para ser compuesta y mantener el equilibrio que se manifiesta en su característica de la bilateralidad. El contrato tiene como característica fundamental su sentido bilateral, ya que busca la satisfacción de los intereses de las dos partes, así como lo precisa Rodríguez Cano⁴:

² Palacio Pimentel, Gustavo. (1971). *Contratos, familia, sucesiones, Elementos de Derecho Civil Peruano*. Editorial Universo. Lima. Perú

³ CAS. N° 2143-2007 Lima. (S.C.P.). El Peruano, 31-01-2008, pp. 21464-21467.

⁴ Rodríguez Cano, Rodríguez. (2020). *Tratado de Contratos. Volumen I*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. Pág. 111



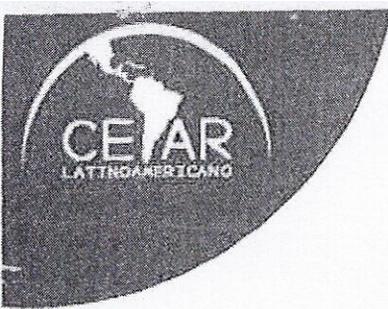
"La bilateralidad del contrato y su utilización para la consecución de los intereses patrimoniales de las partes lo convierten en un vehículo para que esas partes alcancen un equilibrio con respecto a la satisfacción de dichos intereses contrapuestos. La prohibición del auto contrato se basa precisamente en la dificultad de alcanzar ese equilibrio, y este es de, salvaguardar la posibilidad de solucionar satisfactoriamente para ambas partes el conflicto de intereses cuando una misma persona representa a las dos partes o actúa por ellas. Ahora bien, el legislador se abstiene a la hora de definir ese equilibrio o determinar cuál puede ser en cada caso. El contrato permite alcanzarlo, pero no lo garantiza.

Así queda comprobado que el contrato tiene como finalidad el equilibrio de la satisfacción de los intereses de dos personas, prohibiéndose así el auto contrato, puesto que no se podría satisfacer los intereses de una misma persona.

No debiendo confundir el término de crear obligaciones, y el de simplemente pactar sobre cualquier tipo de materia en controversia, es menester citar a Rodríguez Cano⁵ que nos explica sobre este tema:

"No obstante, hay que reconocer que en el lenguaje vulgar el contrato se equipara frecuentemente con cualquier pacto sobre cualquier materia. Contrato y pacto son entonces palabras sinónimas. A este sentido tan amplio es aplicable el valor que en nuestra cultura tiene esta palabra, este es el compromiso asumido con otra u otras personas (pacta sunt servanda). Aunque este sentido resulta excesivo en relación con la regulación jurídica de semejante conducta, hay que reconocer el denominador común que deriva en ambos casos, tanto en el contrato en sentido

⁵ Vid.4



técnico como en el contrato en este sentido vulgar amplísimo de la autonomía privada, que no es otro sino el sometimiento al respeto de lo querido por uno mismo, por los propios participantes en esa conducta. Siendo el particular "el que puede contratar cuando quiera, como quiera y con quien quiera"

Entendiéndose que ambas palabras son sinónimas y hasta el contenido de la misma se entrelazan, pero que no deben ser confundidas, siendo que el contrato a diferencia del pacto, abarca un sentido mucho más amplio, hasta la contratación pública bajo la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

5.2 EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

Posteriormente a que se formalice el contrato, es necesario para terminar con la relación contractual que se cumpla los términos pactados, mayormente en cláusulas estipuladas en el contrato, se ha señalado que la relación obligatoria es un instrumento entre los individuos. Como señala Beltran⁶:

"En todo contrato se prevén o programan idealmente unos comportamientos que han de ser observados en la realidad para que los intereses en juego seas satisfechos o, lo que es igual, para que se consiga aquello que se buscaba a través del negocio. Cuando se produce la adecuación entre el programa diseñado y la actuación real de las partes, hablamos de pago o cumplimiento, este se ha realizado el contenido de la obligación que deriva del contrato en la medida en que el deudor ha terminado ajustando su comportamiento a las previsiones recogidas en el acto de constitución de la relación. Es decir, el deudor ha materializado el deber de prestación que es el fundamento esencial de la

⁶ Se sigue el concepto propuesto por Beltran/Martínez Flórez, Comentarios. Pág 2667



obligación en cuanto esta resulta inconcebible sin él; es aquí donde ha culminado la relación jurídica en la que dicha obligación se inserta. El reverso o el lado negativo de esta descripción es la del incumplimiento, que significa, por el contrario, la frustración del fin perseguido y de las expectativas creadas, pues el obligado, en su actuación, no ha respetado el primitivo proyecto de las partes"

Es aceptable y pertinente advertir, que la exigencia de adecuación o coincidencia entre la prestación debida y la realizada no tiene un alcance absoluto, como sí, en su ausencia, fuera posible hablar de cumplimiento. Esto se explica porque el acreedor es el único arbitro de su propio interés: contando con el derecho a exigir que el cumplimiento sea exacto, y por lo tanto, puede rehusar la prestación que no lo sea, pero también tiene la posibilidad de aceptarla. En caso de que lo haga sin ningún tipo de reservas o protestas, se ha de entender como satisfecha la obligación, al menos en aquella hipótesis en que la discordancia sea palmaria.

Esta idea de "exactitud" incluye, a los conceptos de: las reglas de identidad, reglas de integridad y las reglas de la indivisibilidad del pago. Requiriendo además la necesidad de observar el lugar y el tiempo prevenidos en el contrato para el cumplimiento, o sea, el respeto a las circunstancias y el modo en que ha de desarrollarse la actividad comprometida en base a lo pactado en el contrato. ⁷ Así Bercovitz y Valladares⁸:

a) *Identidad*

Esto significa que ha de materializarse la prestación debida o aquella con la que pretende cumplir tiene que ser en todo punto igual a lo programado en el contenido de la obligación. Este deudor de una cosa no puede obligar al acreedor a que reciba otra

⁷ Rodríguez Cano, Rodríguez. (2020). "Tratado de Contratos. Volumen I". Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. Pág. 111

⁸ Bercovitz y Valladares, *Comentarios...*, XVI-I, Pág. 148



diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida, y tampoco este podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor.



Es evidente que el deudor tampoco podrá cambiar, sin el consentimiento del acreedor, la entrega de una cosa por una prestación de hacer, o la entrega de una cosa por una prestación de no hacer, o en cuyo caso una prestación de no hacer por otra, etc. Pero si en el caso de que el acreedor aceptare la prestación diferente, se habría producido una dación de pago, por ende, habría tenido lugar un cumplimiento sustitutivo o también llamado subrogado.

b) Integridad

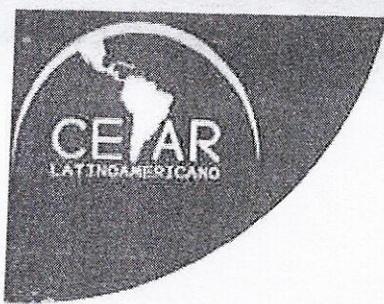


Como se señaló líneas arriba si este deudor no verifica por completo y en forma íntegra la prestación pactada en el contrato, se vulnerará la regla de la identidad que se describió antes. Por otro lado, se separa esa idea de la "Integridad", ya que este último alude preferentemente al aspecto cuantitativo de la prestación, que es en sí, la cosa que ha de entregarse o la prestación ha de hacerse "enteramente".

Cabe recordar aquellas definiciones que nos ayudaran a entender mucho mejor la definición de "integridad": primero: aquellos gastos que ocasione el cumplimiento son de cuenta del deudor, luego no puede descontarlos sin faltar a la regla de integridad en el pago; segundo: solamente existe entrega completa de la cosa cuando se acompañe con sus respectivos frutos y accesorios y tercero: sólo se paga íntegramente la deuda dineraria cuando, al tiempo, se satisfacen los intereses.

c) Indivisibilidad

Otro aspecto complementario de la identidad que ha de existir entre la prestación ejecutada y la prevista en el contrato, pero



índice, sobre todo, en la idea de la unidad temporal del cumplimiento: no es posible fraccionarlo en momentos; y ello aun cuando la obligación en sí, por su propia naturaleza, sea divisible, esto es, aunque material o idealmente sea susceptible de cumplimiento parcial. Ahora como quiera que la exigencia de verificación de la prestación en un solo acto es un derecho del acreedor, cabe que se pueda renunciar a tal facultad. De la misma manera ocurrirá, cuando las partes hayan pactado la divisibilidad en el acto de constitución de la obligación, pues entonces no regirá en verdad esta regla dispositiva, sino cuando la modificación resulte de un acuerdo posterior al contrato o cuando el acreedor acepte voluntariamente dicho cumplimiento parcial. Conviene notar que, aunque se produzca dicha renuncia unilateral del acreedor, su eficacia quedará circunscrita al mismo, de suerte que no comportará, salvo declaración expresa en contrario, ni renuncia al pago del resto, ni renuncia al pago íntegro de las prestaciones sucesivas que aún estén pendientes.

5.3 EL CONTRATO DE SUPERVISIÓN DE OBRA:

La finalidad que posee este tipo de contratos, es que la entidad controle los trabajos ejecutados por el contratista, la supervisión de obra, puede ser asumida por una persona natural o jurídica, en el caso de esta última es necesario que se designe a una persona natural como supervisor de obra.

Las funciones que posee el supervisor de obra, se encuentran reguladas en el artículo 187° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, el cual señala:

Artículo 187. Funciones del Inspector o Supervisor

187.1. La Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según



corresponda, quien es el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato, además de la debida y oportuna administración de riesgos durante todo el plazo de la obra, debiendo absolver las consultas que formule el contratista según lo previsto en los artículos siguientes. En una misma obra el supervisor no puede ser ejecutor ni integrante de su plantel técnico.

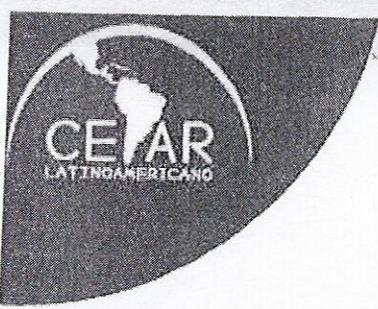
187.2. El inspector o el supervisor, según corresponda, está facultado para ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que, a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra; para rechazar y ordenar el retiro de materiales o equipos por mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas y para disponer cualquier medida generada por una emergencia. No obstante lo señalado, su actuación se ajusta al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo.

187.3. El contratista brinda al inspector o supervisor las facilidades necesarias para el cumplimiento de su función, las cuales están estrictamente relacionadas con esta.

Es así, que se puede observar, que las funciones del contratista en General, consiste en realizar el control sobre los trabajos realizados en obra, procurando que se logre la correcta ejecución de obra, el cumplimiento de contrato, y la absolución de consultas elaboradas por el contratista.

5.4 CONTRATACIONES DEL ESTADO:

Las contrataciones del estado tienen su base jerárquica en la Constitución Política de 1993 en su articulado 76° que nos refiere:



Artículo 76.- *Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.*

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

En este sentido Christian Guzman⁹ nos da detalle sobre el articulado anterior señalando que la norma antes señalada consagra constitucionalmente los mecanismos de contratación administrativa, indispensable para que el Estado pueda cumplir con ciertos fines a través de la colaboración de los particulares, siendo que las normas aplicables establecen además que dicha contratación debe efectuarse con eficiencia, de tal manera que exista correspondencia entre la calidad de lo contratado y su precio. Ello implica, además, un uso razonable de los fondos públicos por parte de las entidades que celebran contratos administrativos.

Esto nos señala que existen en la contratación estatal determinadas reglas que están deben someterse, y que incluye un momento de actos preparatorios (existencia de un plan anual de contrataciones, la existencia de un expediente técnico y evaluar la existencia y abastecimiento del presupuesto), seguidamente de un proceso de selección, ya sea licitación pública, concurso público, adjudicación directa o comparación de precios. Todo siempre y cuando estén sujetas a normas, e incluso a reglas especiales de resolución de conflictos, en caso se llegará a requerir.

Definido por Alvarez Illanes & Alvarez Antonio¹⁰ de la siguiente manera:

⁹ Guzman Napurí, Christian. (2006). "La Constitución Comentada". Tomo I. Gaceta Jurídica. Lima. Perú- Pág. 1001

¹⁰ Alvarez Illanes, Juan Francisco & Alvarez Llosa, Renato. (2017). "Manual Operativo de las Contrataciones del Estado". Editorial. Alvarez y Llosa Editores-Consultores E.I.R.L. Pág. 13



Es el proceso sistemático e instrumental a través del cual las Entidades Públicas, ejecutan en función administrativa importante y primordialmente del Estado para el cumplimiento de sus objetivos y que le permita alcanzar sus fines y metas programadas, cuyos resultados deben redundar en beneficio de la ciudadanía. Dicho proceso tiene como actividad principal la contratación de bienes, servicios y obras a través del desarrollo de procedimientos de selección, que se inicia con su planificación y actos preparatorios y concluye con la formalización del contrato y la conformidad y liquidación de la prestación contratada.

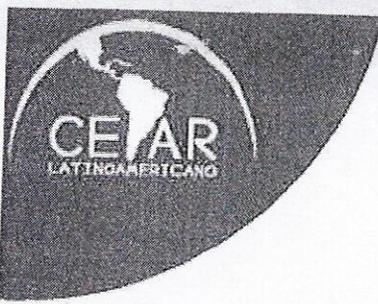
Cabe recordar que este sistema que se hace mención se encuentra regulado en la Ley de Contrataciones del Estado (LCE) aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y su respectivo Reglamento (RLCE) y siendo complementados por otras normas adicionales con carácter vinculante de la contratación pública, cuyo supervisión y cumplimiento están a cargo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)

Finalidad de la Contratación

Según el Texto Unico Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado en el Título I, Capítulo I:

Artículo 1. Finalidad

La presente norma tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos. Dichas



normas se fundamentan en los principios que se enuncian en el artículo 2.



Es aquí donde se establece las normas y procedimientos orientados a promover una adecuada utilización e inversión de los recursos públicos maximizando su valor, mediante un enfoque de gestión por resultados en la actuación de las Entidades Públicas bajo su ámbito, que apliquen procedimientos eficientes, eficaces y transparentes, en la identificación de sus necesidades, requerimientos y contrataciones de bienes, servicios y obras; de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad y que permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos peruanos y de la comunidad internacional.

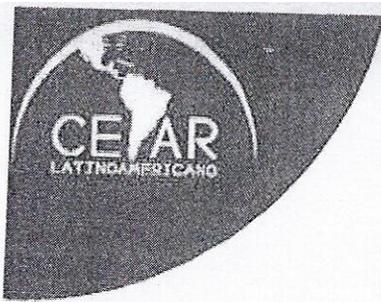
5.5 PROCESO DE CONTRATACIÓN:



Alvarez & Llosa¹¹ nos define al proceso de contratación como:

"El conjunto de actividades y actos administrativos que tiene por finalidad realizar las contrataciones del estado, es sistemático e instrumental a través del cual las Entidades Públicas, ejecutan una función administrativa importante y primordial del Estado, para el cumplimiento de sus objetivos y que le permita alcanzar sus fines y metas programadas, cuyos resultados deben redundar en beneficio de la ciudadanía. Este proceso tiene como actividad principal la contratación de bienes, servicios y obras a través del desarrollo de procedimientos de selección que incluyen previamente su planificación y concluyen con la formalización del contrato y la conformidad y liquidación de la prestación contratada; este sistema se encuentra regulado y normado

¹¹ Alvarez Illanes, Juan Franciso & Alvarez Llosa, Renato. (2017). "Manual Operativo de las Contrataciones del Estado". Editorial. Alvarez y Llosa Editores-Consultores E.I.R.L. Pág. 29



básicamente por la denominada Ley de Contrataciones del Estado y su correspondiente Reglamento y otras normas adicionales y específicas sobre la materia de la contratación pública, cuyo cumplimiento en el ámbito nacional está a cargo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)."

El proceso de selección para poder lograr su finalidad debe pasar por una serie de etapas, existiendo y entendidas de diferente modo pero siendo siempre la misma finalidad; aquí lo estudiaremos de acuerdo al T.U.O. de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

I. Actuaciones Preparatorias

Artículo 15. Plan Anual de Contrataciones ¹²

15.1 Formulación del Plan Anual de Contrataciones: Teniendo en cuenta la etapa de formulación y programación presupuestaria correspondiente al siguiente año fiscal, cada Entidad debe programar en el Cuadro de Necesidades los requerimientos de bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus objetivos y actividades para dicho año, los que deben encontrarse vinculados al Plan Operativo Institucional, con la finalidad de elaborar el Plan Anual de Contrataciones.

15.2 Contenido del Plan Anual de Contrataciones: El Plan Anual de Contrataciones que se apruebe debe prever las contrataciones de bienes, servicios y obras cubiertas con el Presupuesto Institucional de Apertura, con independencia de que se sujeten al ámbito de aplicación de la presente norma o no, y de la fuente de financiamiento. 15.3 El Plan Anual de Contrataciones se publica en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) y en el portal institucional de la respectiva Entidad.

¹² Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.



La Directiva N° 002-2019-OSCE/CD¹³ se refiere al Plan Anual de Contrataciones (PAC)

I. Finalidad

Tiene como finalidad uniformizar criterios para la planificación de las contrataciones de bienes, servicios y obras en el Plan Anual de Contrataciones bajo el enfoque de gestión por resultados que permita el cumplimiento de los fines públicos.

II. Objeto

Establecer disposiciones complementarias sobre el proceso de formulación, aprobación, publicación, modificación, ejecución y seguimiento del Plan Anual de Contrataciones.

III. Alcance

La presente directiva es de cumplimiento obligatorio para todas las entidades que se encuentren bajo el {ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, conforme al artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Plan Anual de Contrataciones prevé todas las contrataciones de bienes, servicio y obras, la Entidad programa en el cuadro de necesidades sus respectivos requerimientos, de las cuales el monto debe estar cubierto en el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA), siendo aprobado por el Titular de la Entidad, y siempre debe ser publicado en el SEACE y en el portal institucional de la Entidad para prevalecer el principio de transparencia.

Artículo 16. Requerimiento

16.1 El área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico,

¹³ Directiva N° 002-2019-OSCE/CD Plan Anual de Contrataciones



respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad.

16.2 Las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa por el área usuaria; alternatively pueden ser formulados por el órgano a cargo de las contrataciones y aprobados por el área usuaria. Dichas especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben proporcionar acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad y no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo. Salvo las excepciones previstas en el reglamento, en el requerimiento no se hace referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los bienes o servicios ofrecidos por un proveedor determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertos proveedores o ciertos productos.

16.3 El reglamento establece mecanismos que pueden utilizar las Entidades para la difusión de sus necesidades, con la finalidad de contar con mayor información para poder optimizar los requerimientos.

16.4 El requerimiento puede incluir que la prestación se ejecute bajo las modalidades de concurso oferta, llave en mano u otras que se establezcan en el reglamento.

La Directiva N° 004-2016-OSCE/CD¹⁴ se refiere al Plan Anual de Contrataciones (PAC)

¹⁴ Directiva N° 004-2016-OSCE/CD. Lineamientos para la Contratación en la que se hace referencia a determinada marca o tipo particular



I. Finalidad

Establecer los lineamientos que las Entidades deben observar para hacer referencia, en la definición del requerimiento, a marca o tipo particular de bienes o servicios a contratar.

II. Objeto

Orientar a las Entidades que requieran contratar bienes o servicios haciendo referencia a fabricación o procedencia, procedimiento de fabricación, marcas, patentes o tipos, origen o producción determinados.

III. Alcance

La presente directiva es de cumplimiento obligatorio para todas las Entidades que se encuentran incluidas dentro del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, conforme al artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado.

II. Procedimiento de Selección

Alvarez & Llosa¹⁵ nos refiere:

Que el procedimiento de selección es un conjunto de acciones, actividades y actos administrativos, de admiración o hechos administrativos, que tiene por objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las Entidades del Estado van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicio en general, consultorías o la ejecución de una obra.

Artículo 21. Procedimiento de Selección

Una Entidad puede contratar por medio de licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada,

¹⁵ Alvarez Illanes, Juan Francisco & Alvarez Llosa, Renato. (2017). "Manual Operativo de las Contrataciones del Estado". Editorial. Alvarez y Llosa Editores-Consultores E.I.R.L. Pág. 39



selección de consultores individuales, comparación de precios, subasta inversa electrónica, contratación directa y los demás procedimientos de selección de alcance general que contemple el reglamento, los que deben respetar los principios que rigen las contrataciones y los tratados o compromisos internacionales que incluyan disposiciones sobre contratación pública. Las disposiciones aplicables a los procedimientos de selección son previstas en el reglamento.

Esto guarda estrecha concordancia con el Decreto Supremo N° 344-2018-EF¹⁶

Artículo 32. Procedimiento de Selección

Para la contratación de bienes, servicios en general, consultorías u obras, la Entidad debe utilizar, según corresponda, los siguientes procedimientos de selección:

- a) Licitación Pública.*
- b) Concurso Público.*
- c) Adjudicación Simplificada.*
- d) Subasta Inversa Electrónica.*
- e) Selección de Consultores Individuales.*
- f) Comparación de Precios.*
- g) Contratación Directa.*

La determinación del procedimiento de selección se realiza en atención al objeto de la contratación, la cuantía del valor estimado o del valor referencial, según corresponda, y las demás condiciones para su empleo previstos en la Ley y el Reglamento.

En el caso de contrataciones que involucren un conjunto de prestaciones de distinta naturaleza, el objeto se determina

¹⁶ Decreto Supremo N° 344-2018-EF. Ley de Contrataciones del Estado



en función a la prestación que represente la mayor incidencia porcentual en el valor estimado y/o referencial de la contratación.

III. Ejecución del Contrato

Alvarez & Llosa¹⁷ nos refiere: "Es el conjunto de actividades y actos administrativos relacionados con el consentimiento de parte de la Entidad y del postor ganador de la buena pro, para poder efectuar el objeto de la contratación que va desde la contratación del postor seleccionado, suscripción del contrato, adelantos y las garantías ofrecidas, las modificaciones del contrato, el cumplimiento del mismo, la nulidad, el incumplimiento del contrato (si es que lo hubiera), la resolución del contrato, sus efectos, las penalidades y la culminación de la etapa contractual.

Así como se nos cita en el Artículo 136°

Artículo 136. Obligación de contratar

136.1. Una vez que la buena pro ha quedado consentida o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores, están obligados a contratar.

136.2. La Entidad no puede negarse a contratar, salvo por razones de recorte presupuestal correspondiente al objeto materia del procedimiento de selección, por norma expresa o por desaparición de la necesidad, debidamente acreditada. La negativa a hacerlo basada en otros motivos, genera responsabilidad funcional en el Titular de la Entidad y el servidor al que se le hubieran delegado las facultades para perfeccionar el contrato, según corresponda. Esta situación implica la imposibilidad de convocar el mismo objeto

¹⁷ Alvarez Illanes, Juan Franciso & Alvarez Llosa, Renato. (2017). "Manual Operativo de las Contrataciones del Estado". Editorial. Alvarez y Llosa Editores-Consultores E.I.R.L. Pág. 39



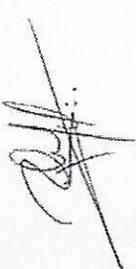
contractual durante el ejercicio presupuestal, salvo que la causal sea la falta de presupuesto.

136.3. En caso que el o los postores ganadores de la buena pro se nieguen a suscribir el contrato, son pasibles de sanción, salvo imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible, declarada por el Tribunal.



La obligación de contratar tendrá relación con el cumplimiento de lo que se va a pactar, ya que están obligados a cumplir lo ofrecido en su propuesta o en cualquier documento aportado posteriormente en el curso del proceso de la formalización del contrato.

Posteriormente a fijar el contenido del contrato y perfeccionarlo, es menester establecer el plazo de ejecución contractual, establecido,



Artículo 142^{o18} Plazo de ejecución contractual

142.1. El plazo de ejecución contractual se inicia al día siguiente del perfeccionamiento del contrato, desde la fecha que se establezca en el contrato o desde la fecha en que se cumplan las condiciones previstas en el contrato, según sea el caso.

142.2. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer que el plazo de ejecución contractual sea hasta un máximo de tres (3) años, salvo que por leyes especiales o por la naturaleza de la prestación se requiera plazos mayores, siempre y cuando se adopten las previsiones presupuestarias necesarias para garantizar el pago de las obligaciones, según las reglas previstas en la normatividad del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

¹⁸ Decreto Supremo N° 344-2018-EF. Ley de Contrataciones del Estado



142.3. El plazo de ejecución contractual de los contratos de supervisión de obra está vinculado a la duración de la obra supervisada.

142.4. Cuando se haya previsto en el contrato de supervisión que las actividades comprenden la liquidación del contrato de obra: i) el contrato de supervisión culmina en caso la liquidación sea sometida a arbitraje; ii) el pago por las labores hasta el momento en que se efectúa la recepción de la obra, es realizado bajo el sistema de tarifas mientras que la participación del supervisor en el procedimiento de liquidación es pagada empleando el sistema a suma alzada.

El plazo de ejecución contractual esté ligado al transcurso de un tiempo determinado que se llega a computar por días calendarios desde el día siguiente de cumplirse con las condiciones legales enumeradas en la normativa. Como que la Entidad no cumplió con las condiciones a su cargo, en este caso no se inicia con el cómputo de plazos de ejecución contractual. Es importante mencionar la Opinión N° 040-2019/DTN¹⁹

"(...) la vigencia del contrato rige desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene, o en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio, hasta el otorgamiento de la conformidad de las prestaciones a cargo del contratista y el pago correspondiente, tratándose de bienes y servicios -distintos a los de consultoría de obra-, o hasta el consentimiento de la liquidación y el pago correspondiente, en el caso de ejecución y consultoría de obras. (...) El plazo de vigencia del contrato es distinto al plazo de ejecución contractual, toda vez que este último corresponde al periodo en que el contratista debe cumplir con

¹⁹ Opinión N° 040-2019/DTN - Plazo de vigencia contractual. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado



ejecutar las prestaciones a su cargo; en ese sentido, el plazo de ejecución contractual esta comprendido dentro del plazo de vigencia del contrato rige desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene, o en su caso, de la recepción de la orden de compra o de servicio, hasta el otorgamiento de la conformidad de las prestaciones a cargo del contratista y el pago correspondiente (excepto cuando el pago sea la condición para la conformidad de la misma, en este caso, el contrato se encontrará vigente hasta la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, en cuyo caso el contrato se encontrará vigente hasta la conformidad de los mismos), tratándose de bienes y servicios -distintos a los de consultoría d obras-, o hasta el consentimiento de la liquidación y el pago correspondiente, en el caso de ejecución y consultoría de obras"

5.6 INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Carlos Soto²⁰ se refiere al incumplimiento del contrato como el entrecruce en la configuración de la idea de estricto incumplimiento con criterios valorativos de la conducta del deudor, lo que procede, seguramente de la idea, de que el contrato, y también la obligación, son fuentes de deberes jurídicos y que el deudor que incumple -no cumple, infringe deberes jurídicos que la atañen, entendido el contrato como carta de deberes y el incumplimiento como infracción de tales deberes, por ello no es necesario que se considere necesario un examen valorativo de la conducta del deudor para averiguar la participación que éste ha tenido en el resultado de infracción.

El RCLE en su Capítulo IV "Incumplimiento del Contrato", establece:

²⁰ Soto Coaguila, Carlos. (2016). "El Incumplimiento Contractual". Editorial Jurídica JURIVEC Lima. Perú. Pág.29



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.

161.3. En el caso de obras, dentro de las otras penalidades que se establezcan en los documentos del procedimiento, incluyen las previstas en el capítulo VI del presente título.

161.4. Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fi el cumplimiento.

En la Opinión N° 023-2017/DTN²¹ del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado menciona los parámetros de las penalidades en lo siguiente:

2.1 (...) Así, el artículo 161 del actual Reglamento regula la aplicación de las penalidades, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

En un ejemplo ilustrativo en que la Entidad podía establecer, en las Bases del proceso de selección, penalidades distintas a la penalidad por mora, entiéndase aquí por "otras

²¹ Opinión N° 023-2017/DTN – Aplicación de otras penalidades. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado



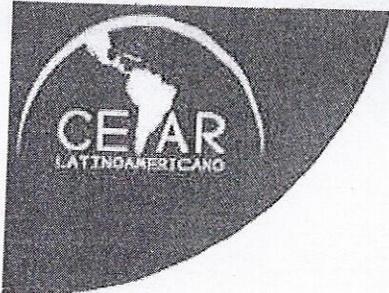
penalidades", con la finalidad de desincentivar al incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y resarcir posibles perjuicios que dicho incumplimiento le fuese a causar.

Dicha potestad debía ser ejercida observando, cuando menos, tres parámetros: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria.

- (i) La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación;

"(...) La dirección Técnico normativa ha precisado que la «objetividad» implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación, asimismo se ha indicado que las otras penalidades previstas en los documentos del procedimiento se selección se aplican a supuestos debidamente establecidos, no siendo posible su aplicación a supuestos de retraso injustificado o mora"²²

²² Pronunciamiento 313-2018/OSCE-DGR-SIRC. Objetividad que deben guardar los montos y conceptos de las penalidades. Pronunciamiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.



- (ii) *Por su parte, la razonabilidad implicaba que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.*
- (iii) *La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizara el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.*

5.7 OTRAS PENALIDADES:

La entidad dispone de la facultad para establecer penalidades distintas a la penalidad por Mora para buscar que se logre el objetivo de la contratación, estas penalidades se encuentran dentro de las bases y el contrato de supervisión de obra, esta facultad se encuentra contemplada, en el artículo 161, del Reglamento de la ley de contrataciones, el cual señala:

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.



161.3. En el caso de obras, dentro de las otras penalidades que se establezcan en los documentos del procedimiento, incluyen las previstas en el capítulo VI del presente título.

161.4. Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Siendo así, se tiene que esta facultad que posee la entidad para aplicar otras penalidades, distinta a la penalidad por mora, pueden acumularse hasta que se alcance un 10% del contrato vigente.

Posteriormente a que se acumule el monto del 10% del contrato en el concepto de otras penalidades, la entidad podrá resolver el contrato, esto conforme a lo señalado por el artículo 164, del Reglamento de la ley de contrataciones:

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.

6. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

6.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nula y/o deje sin efecto legal la Carta Notarial N° 035-2020-GR.CAJ/DRTC y la Resolución Directoral Sectorial N° 366-2020-GR.CAJ/DRTC, mediante el cual la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones resuelve parcialmente el CONTRATO N° 184-2020-GR.CAJ/DRTC de fecha 13 de octubre de 2020, por supuestamente. Haberse configurado la causal de haber llegado a acumular el monto máximo para otras penalidades, por vulnerar el debido procedimiento y el derecho de defensa y no estar conforme a los supuestos de aplicación de penalidad y procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Quinta del contrato N° 184-2020-GR.CAJ/DRTC – y el



Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF - Modificado por Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

A) POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

Con respecto al Consultoría para la Supervisión del Servicio de "Mantenimiento Periódico de la Carretera Departamental CAL: 109: EMP.PE.3N B (Bambamarca)-Atoshaico-Ramoscucho-La Libertad de Pallan - Llanguat-EMP -PE-08 B (Celendin), Tramo: Atoshaico-La Quinua-Ramoscucho (KM 16+000-KM 48+00), L=32.00 KM, se colige que las penalidades que imponga la Entidad en este caso la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Cajamarca, tienen que enmarcarse en principios básicos que no vulneren derechos constitucionales como el debido proceso, derecho de defensa y la relación contractual, sin embargo, como se desprende de la Resolución Directoral Sectorial N° 366-2020-GR.CAI/DRTC, el sustento técnico para imponemos la supuesta penalidad es dos informes que no tienen ningún asidero técnico ni legal como son los siguientes:

- Informe N°058-2020-GR.CAI-DRTC/DICA-MAGS, de fecha 29 de octubre de 2020, del Ing. Miguel Ángel Godoy Silva de la Dirección de Caminos de la DRTC, que señala:
"El día 22 de octubre de 2020, on atención al Documento de la referencia (Memorando N° 038-2020-GR.CAJ/DRTC-DICA), se verificó el cumplimiento

- 2.1 No se encontró en el lugar del servicio al personal ofertado para el perfeccionamiento del contrato; (i) Jefe do Supervisión, (ii) Especialista en Seguridad Vial y Medio Ambiente, (iii) Especialista en Suelos y Pavimentos, (iv) Especialista en



Topografía, Señalización y Seguridad vial; incumpliendo de esta maniobra lo establecido en la CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO, del Contrato N° 184-2020-GR CAMDRTC, y otras obligaciones establecidos en el referido contrato y términos de referencia.

2.2 Respecto al equipamiento estratégico ofertado por la supervisión en el perfeccionamiento del contrato, se constató lo siguiente:

DESCRIPCIÓN	OBSERVACIÓN
1. 2 (Dos) Camionetas PICK UP	
2. Equipo Topográfico	03 Equipo no se encontro en el servicio el día 15-10-2020.
3. Equipo de Laboratorio de suelos	
4. Equipo de Informática	No comprobado, por inasistencia de supervisor.
5. Alquiler y mantenimiento de oficina de vivienda	No comprobado, por inasistencia de supervisor.

2.3 Se comprobó que el avance del servicio se encuentra atrasado, respecto al cronograma presentado por la empresa CONSORCIO CAJAMARCA.

Para mostrar lo indicado, se ha efectuado un estimado del avance de ejecución servicio al 22-10-2020, considerando los rendimientos de la oferta presentada contratista:

- Movilización de equipo: programado 100%, ejecutado 50%
- Topografía y Georeferenciación: programado 50.00 %, ejecutado 0.00%



Centro de Arbitraje Latinoamericano
e Investigaciones Jurídicas

- Mantenimiento de Tránsito Temporal y Seguridad Vial: programado 8.14%, ejecutando 0.00%
- Escarificado de Material de Afirmado Existente: programado 58.33 % ejecutado 0.00%.

- 2.4 Lo señalado en los numerales anteriores corroboran que la supervisión realizando un control eficiente en la ejecución del servicio, ni adoptando oportunamente las acciones necesarias para el correcto trabajo.
- 2.5 Por lo expuesto en los numerales precedentes la supervisión a la fecha de verificación (22-10-2020), ha incumplido su compromiso contractual, por lo que de acuerdo a lo establecido en la CLAUSULA DECIMO QUINTA: OTRAS PENALIDADES, del Contrato N° 184-2020-GR-CAJ/DRTC, está sujeto a la siguientes penalidades:

siguientes penalidades:

SUPUESTOS DE PENALIDAD	FORMULA DE CÁLCULO	PENALIDAD (S/)
Inasistencia del Supervisor y 03 Especialistas Ofertados	0.25 de una UIT, por cada uno, 01 día comprobado	4,300.00
03 Equipos ofertados no se encontraron en el servicio	0.5 de una UIT, por cada equipo comprobado	6,450.00
No contar con local para oficina o vivienda	0.5 de la UIT, por cada día comprobado	2,150.00
Control Ineficiencia y/o adopción oportuna de acciones para el correcto trabajo	0.1 de una UIT, comprobado el día 22/10/2020	4,300.00
TOTAL DE PENALIDAD		17,200.00

Llegando a la conclusión siguiente:

"Las penalidades calculadas y detalladas en el rubro del Análisis, son por causales comprobadas en el día 22/10/2020, cuyo monto asciende a S/ 17,200.00 (Diecisiete mil doscientos



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

con 00/100), las que, de encontrarse conforme, deberán disponer el trámite que corresponde para ser ejecutadas y descontadas a la supervisión de la valorización.

- **INFORME N° 066-2020-GR.CAJ-DRTC/DICA-MAGS**, de fecha 06 de noviembre de 2020, del Ing. Miguel Angel Godoy Silva de la Dirección de Caminos de la DRTC, que señala:

"El día 4 de noviembre de 2020, se verifico el cumplimiento contractual de la Supervisión a cargo del CONSORCIO MARATHA, constatando lo siguiente:

2.1 No se encontró en el lugar del servicio al personal ofertado en el perfeccionamiento del contrato (i) especialista en seguridad y medio ambiente, (i) especialista en suelos y pavimentos, (iv) especialista en topografía, señalización y seguridad vial; Incumpliendo de esta manera lo establecido en la CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO, del Contrato N° 184-2020-GR.CAU/DRTC, y otras obligaciones establecidas en el referido contrato y términos de referencia.

2.2 Respecto al equipamiento estratégico ofertado por la supervisión en el perfeccionamiento del contrato, se constató lo siguiente:

DESCRIPCIÓN	OBSERVACIÓN
1. 02 (dos) Camionetas PICK UP	03 Equipos no se encontró en el servicio el día 30-10-2020
2. Equipo Topográfico	
3. Equipo de Laboratorio de Suelos	
4. Equipo de Informática	No comprobado, por inasistencia de supervisor
5. Alquiler y mantenimiento de oficina y vivienda	No comprobado, por inasistencia de supervisor



2.3 Se comprobó que el avance del servicio se encuentre stresado, respecto al cronograma presentado por to Empresa CONSORCIO CAJAMARCA.

2.4 Lo Señalado en los numerales anteriores corroboran que la supervisión no está realizando un control eficiente en la ejecución de un servicio, ni adoptando oportunamente las acciones necesarias para la correcta ejecución del servicio.

2.5 Por lo Expuesto en los numerales precedentes, la supervisión a la fecha de verificación (30-10-2020), he incumplido su compromiso contractual, por lo que de acuerdo a lo establecido en la CLASUSULA DESIMO QUINTA: OTRAS PENALIDADES, del Contrato N° 184-2020-GR.CAJ/DRTC, está sujeto a las siguientes penalidades:

SUPUESTOS DE PENALIDAD	FORMULA DE CÁLCULO	PENALIDAD (S/)
Inasistencia de 03 especialistas ofertados.	0.25 de una UIT, por cada uno, 01 día comprobado	3,225.00
03 Equipos ofertados no se encontraron en el servicio	0.5 de una UIT, por cada equipo comprobado	6,450.00
Control Inasistencia y/o adopción oportuna de acciones para el correcto trabajo.	0.1 UIT, comprobado el día 01-11-2020	4,300.00
TOTAL DE PENALIDAD		13,975.00

Llegando a la conclusión siguiente:

"Las penalidades calculadas y detalladas en el rubro del Andilais, son por causales comprobadas en el día 30/10/2020, cuyo monto asciende a S/ 13,975.00 (Trece MI Novecentos Selenta y Cinco con 00/100), las que, de encontrarlas conforme, deberán disponer el trámite que corresponde para ser ejecutadas y descontadas a la supervisión de la valorización.

(...)



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

En la visita realizada el día 30-10-2020, se detectaron deficiencias con respecto a la supervisión las cuales se describen en el INFORME N° 058-2020GR.CAJ/DRTC/DICA-MAGS, cuyo monto de penalidades es de S/17,200.00. En la visita realizada el día 30-10-2020 se detectaron deficiencias con respecto a la supervisión las cuales se describen en el Informe N° 064-2020-GR.CAJ/DRTC/DICA-MAGS, cuyo monto de penalidades es de S/ 15,050.00 a la fecha de inspección del día 04-11-2020 la empresa supervisora CONSORCIO MARANATHA tiene un monto acumulado de S/ 46,225.00 (Cuarenta y Seis mil Doscientos Veinticinco con 00/100 SOLES).

Comunican que, si bien es cierto el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF - Modificado por el Decreto Supremo N°377-2019-EF, le otorga a la Entidad, la potestad de aplicar otras penalidades de conformidad al artículo 163, estas deben cumplir ciertos requisitos de acuerdo a lo establecido en la OPINION N. 131-2019/DTN, que señala:

En esa medida, se desprende que la Entidad tiene la facultad de establecer en los documentos de selección la aplicación de "Otras penalidades", distintas a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación; debiendo precisarse que para tal efecto, la Entidad deberá: i) prever que dichas penalidades sean objetivos, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; ii) definir los supuestos que originarian su aplicación, los cuales deben ser diferentes al retraso injustificado o mora previsto en el artículo 162 del Reglamento; iii) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, **iv) establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad.**



Establecen que, la Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO N°184-2020-GR.CAI/DRTC, señala: "(...) De acuerdo con el artículo 163 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para el presente proceso y hasta por un monto máximo equivalente al 10% del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del Item o de la proporción del contrato que debió ejecutarse, quedan establecidas las siguientes penalidades", la misma que establecía un procedimiento a ser aplicables, que señala según **Informe del coordinador de contratos u otro funcionario designado de la Entidad**. Al respecto es importante señalar **que el contrato y los procedimientos señalados**, es de observancia y cumplimiento obligatorio, de lo contrario acarrea vicios procesales que devienen en actos nulos y la invalidez de sus actos expedidos por la entidad demandada, así se tiene que **nunca formalmente** nos comunicaron que el Ing. Miguel Angel Godoy Silva de la Dirección de Caminos de la DRTC, tendría la calidad de coordinador del contrato o que haya sido designado para cumplir con la finalidad de informar respecto de los servicios de supervisión.

Por otro lado comunican, que los Informes (N°058-2020-GR.CAJ-DRTC/DICA-MAGS y N°066-2020-GR.CAJ-DRTC/DICA-MAGS) a que hace referencia y dan lugar a la resolución parcial del contrato plasmada en la Resolución Directoral Sectorial N° 366-2020-GR.CAI/DRTC, nunca nos fueron comunicadas para poder hacer llegar nuestros descargos respectivos, por lo que la Entidad, al aplicar penalidades distintas a la de mora, sin respetar el procedimiento establecido en el contrato para su aplicación y sin correr traslado de las supuestas infracciones, **ha vulnerado el CONTRATO N°184-2020-GR.CAI/DRTC, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto a los principios básicos del debido proceso y el derecho a la defensa.**

Señalan que, procederemos a realizar en sede arbitral los descargos respectivos que no fueron permitidos en su momento al actuar



arbitrariamente la Entidad Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones, así tenemos:

Comunican con, respecto a los supuestos incumplimientos verificados el 22 de octubre de 2020, a los que se hace referencia mediante Informe N°058-2020-GR.CAI-DRTC/DICA-MAGS, de fecha 29 de octubre de 2020, se señala:

- 1. Inasistencia del supervisor y 3 especialistas ofertados**, al respecto es importante señalar que el servicio a ejecutar es mas de 32 kilómetros lo que imposibilita que nuestro plantel profesional ofertado este concentrado en un solo punto de trabajo, máxime si nuestra labor es velar por la correcta ejecución del servicio, por ende el día 22.10.2020, tal y como consta en el acta de presencia, suscrita por las autoridades de la zona el Consorcio Maranatha con su equipo de profesionales nos encontrábamos en otro tramo del proyecto, sin embargo, ese día nos cruzamos en el Caserío San Francisco con el Ing. Miguel Ángel Godoy Silva, quien hizo caso omiso a nuestra presencia, entonces se puede advertir la mala fe de dicho profesional que tenia como consigna imponernos una supuesta penalidad bajo cualquier pretexto, se adjunta el acta de contradice lo señalado por el Ing. Miguel Ángel Godoy Silva.



ACTA DE PRESENCIA

Siendo el día jueves 22 de octubre del presente año, la empresa supervisora CONSORCIO MARANATHA con RUC. N° 20600494985, con domicilio calle misión japonesa N° 143 - Cajamarca, se encontraba realizando labores de supervisión en el proyecto "Mantenimiento periódico de la carretera departamental CA-109: EMP.P-3N B (Bambamarca) - Atochhalco - Ramoscucha - La Libertad de Pallan - Lianguez - EMP.P-08E (Celendin", tramo Atochhalco - La Quinua-Ramocucha (km. 16+000 al Km 48+000), L = 32,00 Km" en donde ocurrieron los hechos que a continuación se detalla:

El ingeniero Miguel Angel Godoy Silva, Ingeniero supervisor de la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones llegó al proyecto e hizo caso omiso a nuestra presencia pese a que nos cruzamos con los vehículos en el caserío de San Francisco el día 22 de octubre del presente año, dicho día nos encontramos en otro tramo de la obra como hacen constar las autoridades del lugar, como son el TENIENTE GOBERNADOR del caserío San Francisco ULISES MARÍN ALVAREZ identificado con DNI N° 27544932 y el señor SECTORISTA DE LAS RONDAS CAMPESINAS ELADIO MEJÍA RUIZ, identificado con DNI N° 40083470 y el Ing. Residente de obra de la empresa ejecutora,

El presente documento es firmado y avalado por las autoridades del caserío, dando fe de que los hechos son veraces.

Caserío San Francisco 22 de Octubre de 2020



Ulises Marín Álvarez
Ulises Marín Álvarez
DNI 27544932

ULISES MARÍN ALVAREZ
DNI N° 27544932
TENIENTE GOBERNADOR DEL
CASERIO SAN FRANCISCO

Eladio Mejía Ruiz

ELADIO MEJIA RUIZ
DNI N° 40083470
SECTORISTA DE LAS RONDAS
CAMPESINAS

CONSORCIO MARANATHA

Ing. Wilder M. Urteaga Pajares

ING. S. LUIS ORTIZ BARBOZA
DNI N° 44407673
INGENIERO RESIDENTE
CONSORCIO CAJAMARCA

ING. WILDER M. URTEAGA PAJARES
CIP N° 25188
INGENIERO RESIDENTE
CONSORCIO MARANATHA

2. Con respecto a que **03 equipos ofertados no se encontraron en el servicio**, al respecto se precisa que existe una incongruencia respecto de los señalado por el Ing. Miguel Ángel Godoy Silva, por cuanto en un primer momento se hace referencia a la verificación realizada con fecha 22.10.2020 y posteriormente se refiera aplicar la infracción y la multa por el día 15.10.2020, sin perjuicio de ello es importante precisar que los equipos como las camionetas estuvieron en obra todos los días, trasladando a los Ingenieros Que formaban parte del plantel ofertado, por otro lado, con respecto al equipo topográfico este tiene que ser de uso y traslado por los profesionales y no estar estáticos en un solo ambiente como aparentemente quiso el Ingeniero Miguel Ángel Godoy Silva.



3. No contar con local para oficina o vivienda, hecho que es completamente falso pues como lo demuestro con fecha 17.10.2020, se suscribió el contrato de alquiler de oficina, entre mi representada y el Sr. Cesar Cabrera Yacopayco, donde se estableció la remuneración mensual y lo mas importante el plazo del alquiler del bien Inmueble el cual comprendia desde el 17.10.2020 al 17.01.2021, tal y como se demuestra a continuación.

CONTRATO DE ALQUILER DE OFICINA

Conste por el presente contrato de alquiler de Oficina que celebran de un parte el Sr. CESAR CABRERA YACOPAYCO identificado con DNI N° 27569821 domiciliado en el C.P. Chugur, distrito de Huasmín Provincia de Celendín a quien en adelante se le denominara el ARRENDATARIO, y de la otra parte el CONSORCIO MARANATHA con RUC. N° 20600494385, con domicilio calle misión japonesa N° 143 - Cajamarca, a quien en adelante se le denominará el ARRENDADOR; en los términos y condiciones siguientes:

PRIMERO: El ARRENDATARIO declara ser propietario del inmueble ubicado frente a la esquina del mercado modelo del C.P. Chugur.

SEGUNDO: EL ARRENDATARIO da en alquiler al ARRENDADOR una oficina ubicada en el primer del inmueble en mención, para ser utilizada como oficina del Consorcio Supervisor del proyecto "Mantenimiento periódico de la carretera departamental CA-109: EMP.P-3N B "Bombamarca" -Atochaico - Ramoscucho- La libertad de Pallan - Llangat - EMP.P-03B "Celendín", tramo Atochaico - La Quinua- Ramoscucho (km. 16 +000 al Km 48+000), L = 32,00 Km"

TERCERO: El monto contractual pactado por dicho alquiler es de S/ 120.00 Mensuales los que serán abonados todos los días 17 de cada mes.

CUARTO: El plazo del contrato es por 3 meses que consta a partir del día 17 de octubre del 2020 hasta el 17 de enero del 2021.

Se firma este contrato con las partes interesadas, en el CP de Chugur a los 17 días del mes de octubre del 2020.

Sr. CESAR CABRERA YACOPAYCO
DNI N° 27569821
ARRENDATARIO

CONSORCIO MARANATHA
RUC. N° 20600494385,
ARRENDADOR

4. Control ineficiencia y/o adopción oportuna de acciones para el correcto trabajo el Ing. Miguel Angel Godoy Silva, realiza un análisis subjetivo no demuestra objetivamente como mi representada no estaria realizando un control eficiente en la ejecución del servicio.



Establecen que respecto a los supuestos Incumplimientos verificados el 30 de octubre de 2010 a los que se hace referencia mediante Informe N°066-2020-GR.CAI-DRTC/DICA-MAG de fecha 06 de noviembre de 2020, se señala:

1. Con respecto a la inasistencia de 3 especialistas ofertados, se precisa lo mismo que ya se manifestó precedentemente con respecto a la verificación del 22.10.2021, así mismo cumulo con adjuntar el acta de presencia donde se precisa que el Ing. Miguel Ángel Godoy Silva, realizo el acta en la Cantera Chugur, sin embargo, como hacen constar las autoridades los demás profesionales estaban en otros puntos del proyecto.

ACTA DE PRESENCIA

En el día jueves 30 de octubre del presente año, la empresa supervisora CONSORCIO MARANATHA con RUC. N° 20600494985, con domicilio calle misión ponesa N° 143 - Cajamarca, se encontraba realizando labores de supervisión en proyecto "Mantenimiento periódico de la carretera departamental CA-109: MP.P-3N B (Bambamarca) -Atoshalco - Ramoscuello - La libertad de Pallan Llangat - EMP.P-05B (Celendin", tramo Atoshalco - La Quinua-amoscuello (km. 16 +000 al Km 49+000), L = 32,00 Km" en donde ocurrieron los hechos que a continuación se detalla:

El Ingeniero Miguel Angel Godoy Silva, ingeniero supervisor de la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones llegó al proyecto y realizó un acta en la cantera CHUGUR, en ese preciso momento el consorcio supervisor se encontraba en otro tramo del proyecto como hacen constar las autoridades del lugar, como son el TENIENTE GOBERNADOR del caserío San Francisco ULISES MARIN ALVAREZ identificado con DNI N° 27544932 y el señor SECTORISTA DE LAS RONDAS CAMPESINAS ELADIO MEJIA RUIZ, identificado con DNI N° 46033470 y el Ing. Residente de obra de la empresa ejecutora.

El presente documento es firmado y avalado por las autoridades del caserío, dando fe de que los hechos son veraces.

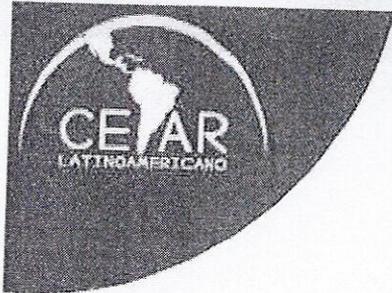
Caserío San Francisco, Viernes 30 de Octubre de 2020

ULISES MARIN ALVAREZ
DNI N° 27544932
TENIENTE GOBERNADOR DEL
CASERIO SAN FRANCISCO

ELADIO MEJIA RUIZ
DNI N° 46033470
SECTORISTA DE LAS RONDAS
CAMPESINAS

ING. S. LUIS ORTIZ BARBOZA
DNI N° 44487673
INGENIERO RESIDENTE
CONSORCIO CAJAMARCA

ING. WILDER M. URTEAGA PAJARES
CIP N° 25188
INGENIERO RESIDENTE
CONSORCIO MARANATHA



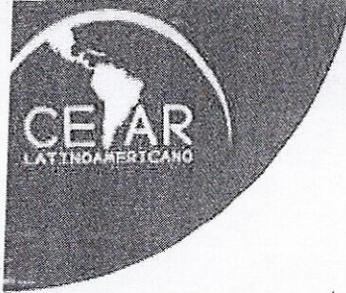
2. De igual manera se precisa respecto de 03 equipos ofertados no se encontraron en el servicio y respecto del Control ineficiencia y/o adopción oportuna de acciones para el correcto trabajo, se señalan los mismos argumentos vertidos precedentemente.

Comunican que, estando demostrado que la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones, actuó arbitrariamente al imponer unas supuestas penalidades que no existieron y vulneraron el debido proceso y derecho de defensa, solicitamos que el Tribunal Arbitral declare FUNDADA la primera pretensión.

B) POSICIÓN DEL DEMANDANDO:

El demandado señala:

1. Que, la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Cajamarca tiene como una de sus funciones: Planificar, administrar y ejecutar el desarrollo de la infraestructura vial regional, no comprendida en la Red Vial Nacional o rural, debidamente priorizado dentro de los planes de desarrollo regional. Así mismo promover la inversión privada, nacional y extranjera en proyectos de infraestructura de transportes, función que comprende, ejecutar el desarrollo de la red vial departamental (Construcción, mejoramiento y rehabilitación), ejecutar el mantenimiento de la red vial departamental, Administrar la red vial departamental, promover la inversión privada en carreteras de la red vial departamental, atención de las emergencias viales en la red vial departamental, de conformidad con su Reglamento de Organización y Funciones de la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Cajamarca aprobado mediante Ordenanza Regional N 010-2010-GRCAJ-CR.
2. Que, como resultado del Procedimiento Especial de Selección N° 042-2020-GR-CAJDRTC-1 CONVOCATORIA, con fecha 13 de octubre del 2020, se



suscribió el Contrato N 184-2020-GR CAL/DRTC entre la DIRECCION REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE CAJAMARCA Y el CONSORCIO MARANATHA, para el "SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA LA SUPERVISIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PERIÓDICO DE LA CARRETERA DEPARTAMENTAL CA-109: EMP. PE- 3N B (BAMBAMARCA)- ATOSHAICO- RAMOSCUCHO. LA LIBERTAD DE PALLAN -LLANGUAT- EMP. PE- 08 B (CELENDIN), TRAMO: ATOSHAICO LA QUINUA-RAMOSCUCHO (KM 16+0000 - KM 48+000), L-32.00 KM" conforme al contrato, su oferta ganadora, los términos de referencia y demás documentos derivados del procedimiento de selección que establece obligaciones para las partes, cuyo monto contractual ascendió a la suma de S/128,000.00 (Ciento Veintiocho Mil con 00/100 Soles), con un plazo de ejecución de 105 días calendarios.

3. Comunican que la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones Cajamarca, en el transcurso de la ejecución del referido servicio ha tomado conocimiento del **Informe N 058-2020-GR.CAJ DRTC/DICA-MAGS, de fecha 29 de octubre de 2020, suscrito por el Ing. Miguel Ángel Godoy Silva** de la Dirección de Caminos de esta Dependencia, en el cual pone de conocimiento lo siguiente:

"El día 22 de octubre de 2020, en atención al Documento de la referencia (Memorando N 0382020-GR.CAJ/DRTC-DICA), se verificó el cumplimiento contractual de la Supervisión a cargo del CONSORCIO MARANATHA, constatando los siguiente:

2.1 No se encontró en el lugar del servicio al personal ofertado en el perfeccionamiento del contrato: (i) Jefe de Supervisión, (ii) Especialista en Seguridad Vial y Medio Ambiente, (iii) Especialista en Suelos y Pavimentos, (iv) Especialista en Topografía, Señalización y Seguridad vial; incumpliendo de esta manera lo establecido en la CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO, del Contrato N° 184-2020- GR-CA/DRTC, y otras obligaciones establecidas en el referido contrato y términos de referencia.



Centro de Arbitraje Latinoamericano
e Investigaciones Jurídicas

2.2: Respecto al equipamiento estratégico ofertado por la supervisión en el perfeccionamiento del contrato, se constató lo siguiente:

DESCRIPCIÓN	OBSERVACIÓN
1. 2 (Dos) Camionetas PICKUP	03 Equipo no se encontró en el servicio el día 15-10-2020.
2. Equipo Topográfico	
3. Equipo de Laboratorio de suelos	
4. Equipo de Informática.	No comprobado, por inasistencia de Supervisor.
5. Alquiler y mantenimiento de oficina de vivienda	No comprobado, por inasistencia de Supervisor.

2.3.- Se comprobó que el avance del servicio se encuentra atrasado, respecto al cronograma presentado por la empresa CONSORCIO CAJAMARCA Para mostrar lo indicado, se ha efectuado un estimado del avance de ejecución del servicio al 22-10-2020, considerado los rendimientos de la oferta presentada por la contratista.

- Movilización de equipo: programado 100% ejecutado el 50%.
- Topografía y Georeferenciación: programas 50.00 %, ejecutada 0.00%.
- Mantenimiento de Transito Temporal y Seguridad Vial: Programado 8.14%, ejecutado el 0.00%.

2.4.- Lo señalado en los numerales anteriores corroboran que la supervisión no está realizando un control eficiente en la ejecución del



servicio, ni adoptando oportunamente las acciones necesarias para el correcto trabajo.

2.5.- Por lo expuesto en los numerales precedentes la supervisión a la fecha de verificación (22-10-2020), ha incumplido su compromiso contractual, por lo que de acuerdo a lo establecido en la CLAUSULA DÉCIMO QUINTA: OTRAS PENALIDADES, del Contrato N° 184-2020-GRCAJIDRTC, está sujeto a las siguientes penalidades:

SUPUESTO DE PENALIDADES	FORMULA DE CALCULO	PENALIDAD (S/)
Inasistencia de 03 especialistas ofertados	0.25 de una UIT, por cada uno, 01 día comprobado	3,225.00
03 Equipos ofertados no se encontraron en servicio.	0.5 de una UIT, por cada equipo comprobado.	6,450.00
Control Ineficiencia y/o adopción oportuna de acciones para el correcto trabajo	01 UIT, comprobado el día 01-11-2020.	4,300.00
Total de penalidades		13,975.00

Llegando a la conclusión siguiente:

"Las penalidades calculadas y detalladas en el rubro del Análisis, son por causales comprobadas en el día 22/10/2020, cuyo monto asciende a St. 17,200.00 (Diecisiete Mil Doscientos con 00/100), las que, de encontrarse conforme, deberán disponer el trámite que corresponde para ser ejecutadas y descontadas a la supervisión de la valorización.

4. Establecen que, en ese sentido, mediante **Oficio N° 222-2020-GR.CAJ/DRTC-DICA, de fecha 02 de noviembre del 2020** emitido por el Director de la Dirección de Caminos de ese entonces **Ing. César M. Estela Castañeda**, sugiere la Resolución del Contrato N° 184-2020-GRCAI/DRTC, del SERVICIO DE CONSULTORIA PARA LA SUPERVICION DEL SERVICIO SE



MANTENIMIENTO PERIODICO DE LA CARRETERA DEPARTAMENTAL CA 109: EMP. PE 3N B (BAMBAMARCA) ATOSHAICO RAMOSCUCHO LA LIBERTAD DE PALLAN LLANGUAT EMP. PE-08 B (CELENDIN), TRAMO: ATOSHAICO LA QUINUA RAMOSCUCHO (KM 16+0000 KM 48+000), L-32.00 KM, por incumplimiento de sus compromisos contractuales, de acuerdo al informe presentado por el Ing. Miguel Angel Godoy Silva.

5. Comunican que posteriormente mediante Informe N 066-2020-GR.CAJ-DRTC/DICA-MAGS, de fecha 06 de noviembre del 2020, el Ing. Miguel Ángel Godoy de la Dirección de Caminos de esta Dependencia, nuevamente pone de conocimiento lo siguiente:

"El día 04 de noviembre de 2020, se verifico el cumplimiento contractual de la Supervisión a cargo del CONSORCIO MARATHA, constatando los siguiente:

2.1 No se encontró en el lugar del servicio al personal ofertado en el perfeccionamiento del contrato (ii) especialista en seguridad y medio ambiente, (iii) especialista en suelos y pavimentos, (iv) especialista en topografía, señalización y seguridad vial; incumpliendo de esta manera lo establecido en la CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO, del Contrato N° 184-2020 GR.CAT/DRTC, y otras obligaciones establecidas en el referido contrato y términos de referencia.

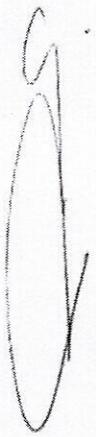
2.2 Respecto al equipamiento estratégico ofertado por la supervisión en el perfeccionamiento del contrato, se constató lo siguiente:

DESCRIPCIÓN	OBSERVACIÓN
1. 02 (dos) Camionetas PICKUP	03 Equipos no se encontró en el servicio el día 30-10-2020
2. Equipo Topográfico	
3. Equipo de Laboratorio de Suelos	
4. Equipo de Informática	No comprobado, por inasistencia de supervisor
5. Alquiler y mantenimiento de oficina y vivienda	No comprobado, por inasistencia de supervisor

2.3-Se comprobó que el avance del servicio se encuentra atrasado, respecto al cronograma presentado por la Empresa CONSORCIO CAJAMARCA Para mostrar lo indicado, se ha efectuado el cálculo estimado del avance de ejecución del servicio al 04-11-2020, considerando los rendimientos de la oferta presentada por la Contratista:

- Movilización de Equipos: Programado 100%, ejecutada 50%.
- Topografía y Georreferenciación: Programado 50.00%, ejecutado 0.00%
- Mantenimiento de Tránsito Temporal y Seguridad Vial: programado 23.26%, ejecutado 0.00%
- Escarificado de Material de Afirmado Existente: programado 100.00 %, ejecutado 0.00%
- Extracción y Apilamiento de Material de Cantera, sin explosivos: programado 41.67%, ejecutado 0.26%
- Zarandeo de Material Granular: programado 20.00%. ejecutado 0.00% Carguio de Material

- Seleccionado: programado 13.33 %, ejecutado 0.00%
- Extendido, Riego y Compactado de Afirmado: programado 10.67%, ejecutado 0.00%
- Transporte de Materia/Afirmado 0=<1 Km: programado 14.29%, ejecutado 0.00%
- Transporte de Material Afirmado 0> 1 Km: programado 13,33%, ejecutado 0.00%



2.4 Lo Señalado en las numerales anteriores corroboran que la supervisión no está realizando un control eficiente en la ejecución del servicio, ni adoptando oportunamente las acciones necesarias para la correcta ejecución del servicio.

2.5 Por lo Expuesto en los numerales precedentes, la supervisión a la fecha de verificación (30-10-2021), ha incumplido su compromiso contractual, por lo que de acuerdo a lo establecido en la CLAUSULA DES/MO QUINTA: OTRAS PENALIDADES, del Contrato N 184-2020-GR.CA/DRTC está sujeto a las siguientes penalidades:



SUPUESTO DE PENALIDADES	FORMULA DE CALCULO	PENALIDAD (S/)
Inconsistencia de 03 especialistas ofertados	0.25 de una UIT, por cada uno, 01 día comprobado	3,225.00
03 Equipos ofertados no se encontraron en servicio.	0.5 de una UIT, por cada equipo comprobado.	6,450.00
Control ineficiencia y/o adopción oportuna de acciones para el correcto trabajo	01 UIT, comprobado el día 01-11-2020.	4,300.00
Total de penalidades		13,975.00

Llegando a la conclusión siguiente:



Centro de Arbitraje Latinoamericano
e Investigaciones Jurídicas

"Las penalidades calculadas y detalladas en el rubro del Análisis, son por causales comprobadas en el día 30/10/2020, cuyo monto asciende a S/. 13,975.00 (Trece Mil Novecientos Setenta y Cinco con 001100), las que, de encontrar/as conforme, deberán disponer el trámite que corresponde para ser ejecutadas y descontadas a la supervisión de la valorización.
(...)

En la visita realizada el día 30-10-2020, se detectaron diferencias con respecto a la supervisión las cuales se describen en el las cuales se describen en el INFORME N 058-2020 GR.CAJ/DRTC/DICAMAGS, cuyo monto de penalidades es de S/. 17,200.00; En la visita realizada el día 30-10-2020 se detectaron deficiencias con respecto a la supervisión las cuales se describen en el Informe N° 064-2020-GR.CAJ/DRTC/DICA-MAGS, cuyo monto del penalidades es de SI. 15,050.00; a la fecha de inspección del día 04-11-2020 la empresa supervisora CONSORCIO MARANATHA tiene un monto acumulado de St. 46,225.00 (Cuarenta y Siete Mil Doscientos Veinticinco con 00/100 SOLES).

Así como Recomienda lo siguiente:

"Por lo indicado en el numeral precedente, la supervisión de la fecha ha incurrido en cuales sale resolución de contrato, establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, artículo 154", CAUSALES DE RESOLUCIÓN, numeral 161.1, la entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la ley, en los casos que el contratista "...) bi Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el manto máximo para otras personalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo, así como a lo establecido en la CLÁUSULA



DECIMA SEXTA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, del contrato N 184-2020-GECAJIDRTC, sin perjuicio de aplicar las penalidades que corresponde.



6. Comunican que, mediante Informe N° 062-2020-GR.CAJ/DRTCNDLTB, de fecha 09 de noviembre del 2020, emitido por Ing. William H. De la Torre Bueno de la Dirección de Caminos, informa que, en el Contrato N 184-2020-GR-CAJIDRTC, en la Cláusula Cuarta: DEL PAGO, se especifica, se hará mediante pagos parciales, conforme a las valorizaciones, por un plazo de 105 días calendarios, por lo que, desde el 1711012020, han transcurrido 23 días de ejecución de la supervisión, correspondiendo el pago de S. 28,038.10 y tiene un porcentaje de avanzado de 21.90%.



7. Señalan que una vez, perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se obliga a pagar al Contratista la contraprestación acordada. Bajo estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten las prestaciones a su cargo, a satisfacción de sus respectivas contrapartes. Por tanto, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirla debido a eventos ajenos a su voluntad; o debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales, retrasando el cumplimiento del plazo de ejecución contractual

8. Establecen que, ante tal eventualidad, la normativa de Contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas.



9. Señalan que, de conformidad con el numeral 36.1 del artículo 36 del texto único ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado Decreto supremo N° 082-2019-EF ha previsto la posibilidad de RESOLVER EL CONTRATO.

"Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuidad del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable alguna de las partes"

10. Asimismo, el artículo 164 del Reglamento establece que, la Entidad puede resolver el contrato cuando 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;
- c) Paralice o reduzca Injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

11. Comunican que, como es de advertirse, a la norma de contrataciones del Estado establece la posibilidad de resolver el contrato por las causales específicas previstas en el numeral 36.1 del artículo 36 de la Ley concordado con el artículo 164 de su Reglamento.

12. Establecen que, la citada normativa prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando haya llegado al monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a cargo del contratista.



13. Comunican que, con respecto a las penalidades, en el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, el incumplimiento a el retraso en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista puede determinar la aplicación de penalidades al Contratista y/o la resolución del Contrato. En esa medida, se advierte que las penalidades que prevé la normativa de contrataciones del Estado, son a) la "penalidad por mora" en la ejecución de la prestación; y, b) "otras penalidades", las cuales se encuentran reguladas conforme a lo establecidos en los artículos 162' y 163 del Reglamento, respectivamente.

14. Señalan que la Entidad tiene la facultad de establecer en los documentos de selección la ampliación de "Otras Penalidades", distintas a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación; debido precisarse que tal efecto, la Entidad deberá: a) prever que dichas penalidades será objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; b) definir los supuestos que originan su aplicación, los cuales deben ser diferentes al retraso injustificado en mora previsto en el artículo 162 del Reglamento; c) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, d) establecer el procedimiento a través de las cual verificará se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad.

15. Establecen que, es pertinente enfatizar que el artículo 164 del Reglamento, establece que la Entidad podrá resolver el contrato en los casos que el contratista: i) Incumpla Injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello, ii) baya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otra penalidad, en la ejecución a su cargo: 0, ii) paralice a reduzca injustificadamente le ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.



16. Comunican que, el artículo 165 del reglamento prescribe que la Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista. Cuando se deba a la acumulación del monto máximo de la 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.

17. Señalan que, en el presente caso la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones Cajamarca, luego de haber tomado comunicando del informe N° 058-2020-GR.CAJ DRTC/DIA-MAGS, el Informe N 62-2020-GR-CAJ-DRTC/WDLTB, emitido por la Dirección de Caminos, en donde se da cuenta que el contratista ha incurrido en Otras Penalidades expresamente señaladas en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato N 184-2020-GRCA1/DRTC, las cuales abrían sobrepasado en demasía el 10% del monto Contratado, siendo que ha acumulado un total de S/. 46, 225.00 (Cuarenta Mil Doscientos Veinticinco con 00/100 Soles) en penalidades, no obstante que, conforme al contrato suscrito y a la normativa de contrataciones del Estado, solo se le pudo aplicar el 10% del contrato suscrito, monto que ascendió únicamente a la suma S/. 12,800.00 (Doce Mil Ochocientos con 00/100 Soles), ha emitido la Resolución Directoral Sectorial N° 366-2020 GR.CAJ/DRTC de fecha 02 de diciembre de 2020, en la cual se dispuso resolver en forma parcial el contrato N° 184-2020-GR-CAJ/DRTC suscrito en la DIRECCION DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE CAJAMARCA y el COSORCIO MARANATHA, referente al Servicio de Consultoría para la supervisión del Servicio de Mantenimiento periódico de la Carretera Departamental CA- 109: EMP. PE 3N B (BAMBAMARCA) ATOSHAICO - RAMOSCUCHO - LA LIBERTAD DE PALLAN - LLANGUAT - EMP. PE -08 B (CELENDIN), TRAMO: ATOSHAICO-LA QUINUA-RAMOSCUCHO (KM 16+00- KM 48+000), L=23,00 KM, por haberse configurado LA CAUSAL DE HABER LLAGADO A ACUMUALCIÓN EL MONTO MAXIMO PARA OTRAS PENALIDADES, en la ejecución de la prestación a su cargo, de conformidad con el literal b) del numeral 164.1 del artículo 164 del



D.S. N 344-2018 EF- Reglamento de la Ley N 30225. Ley de Contrataciones con el Estado.

18. Comunica que, estando a los documentales obrantes en el expediente se tiene que en la emisión de la Resolución Directoral Sectorial N° 366-2020-GR.CAI/DRTC de fecha 02 de diciembre del 2020, no ha existido vulneración al derecho de defensa; pues, la misma ha sido emitida en cuando lo enmarcado en el marco Normativo de Contrataciones del Estado.

19. Señalan que, es de precisar que el Consorcio MARANATHA ha sido válidamente notificado con la Resolución Directoral Sectorial N° 366-2020-GR.CAJ/DRTC, de fecha 03 de diciembre del 2020, conforme se puede apreciar de la Carta Notarial N 35-2020-GR.CAJ/DRTC, de fecha 03 de diciembre del 2020, con registro MAD 05507576, que se adjunta a la presente contestación de demanda

C) PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Este tribunal, considera importante señalar antes de continuar con el análisis del caso en concreto, que no es de aplicación del TUO de la Ley - Ley 27444, no es de aplicación, esto debido a que cuando administrado suscribe un contrato, que se rige por la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, y se encuentra durante la fase de ejecución del mismo, este deja de tener la calidad de administrado y adquiere una calidad distinta por lo cual no se le puede ser de aplicación el TUO de la Ley, esto se encuentra contemplado en la opinión N° 130-180/DTN, la cual señala:

"(...) Es importante indicar que la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento señala que, **en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público** y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.



Sobre el particular, debe señalarse que **la aplicación supletoria de normas implica la existencia de una normativa que, siendo aplicable a determinada relación o situación jurídica de manera obligatoria, no regula un caso o supuesto particular (norma suplida), por lo que resulta necesario recurrir a otra normativa distinta con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente (norma supletoria)**²³.

No obstante, la aplicación supletoria de una norma presupone un análisis de compatibilidad; esto es, realizar un análisis comparativo de la norma a ser suplida y de la norma supletoria, a efectos de determinar si la naturaleza de ambas es semejante y, por tanto, si son normas compatibles.

En ese sentido, la aplicación supletoria de normas de derecho público o derecho privado a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado presupone realizar un análisis comparativo para determinar si estas normas resultan compatibles o no.

2.1.4. En virtud de lo expuesto, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, **un contrato es un acuerdo de voluntades a través del cual tanto la Entidad como el proveedor buscan satisfacer su respectivo interés;** en este aspecto no existe mayor diferencia entre los contratos

²³ Entiéndase por supletoriedad la situación que implica la existencia de "(...) *la norma uno, a la que le corresponde regular un hecho pero no lo hace, denominada suplida, y a la norma dos, que sí contiene una regulación para tal hecho, llamada supletoria*", las que comúnmente se conectan o vinculan a través de una remisión. NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Lima: Ara Editores, año 1997, Pág. 131 y 132.



administrativos y los contratos privados, salvo por el hecho que la Entidad representa el interés público y, por tanto, **goza de potestades especiales que le permiten**, por ejemplo, ordenar la ejecución de prestaciones adicionales al contratista.

En relación con lo anterior, debe indicarse que el anterior artículo 116 del Reglamento establecía que el contrato estaba conformado por el documento que lo contenía, los documentos del procedimientos de selección que establecían reglas definitivas y la oferta ganadora, **así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establecían obligaciones para las partes.**

A lo señalado debe agregarse que, mediante la Consulta Jurídica N° 17-2018-JUS/DGDNCR la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos ha precisado lo siguiente:

"55. El proceso de contratación, en general, consta de varias etapas, empezando por los actos preparatorios, el desarrollo del proceso de contratación y finalmente la ejecución del contrato. Durante los actos preparatorios, no hay ninguna relación especial de la administración hacia los ciudadanos, a quienes se les considera administrados. De igual manera, durante el desarrollo del proceso de contratación, los postores no cambian su estatus jurídico frente a la Administración, pues también son considerados como administrados.

56. Durante la etapa de ejecución contractual la relación jurídica se desarrolla entre los proveedores



del Estado y la entidad pública contratante. Estos proveedores del Estado ya no son considerados como administrados, sino que existe entre ellos y la entidad contratante una relación contractual, que se rige ya no por las normas del Procedimiento Administrativo General, sino por lo dispuesto, en primer lugar, en el contrato, luego, en las bases y términos de referencia y finalmente en las normas de contrataciones del Estado. Los proveedores del Estado no tienen la calidad de administrados ante la entidad contratante, por lo que las normas sustantivas aplicables a la relación jurídica contractual que se ha generado no son las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General. (...)."

(El subrayado y resaltado son agregados).

En dicho marco, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto las reglas específicas que se aplican a los contratos "administrativos"²⁴ celebrados por las Entidades con sus proveedores, en el Capítulo IV del Título II de la Ley, "El Contrato y su Ejecución", y en el Título VI del Reglamento, "Ejecución Contractual". **Estas disposiciones tienen por objeto regular las relaciones contractuales que se instauran entre las Entidades y los proveedores o contratistas,** desde los requisitos y procedimiento para el

²⁴ Al respecto, Juan Carlos Cassagne indica que "En el contrato administrativo, a diferencia de los contratos regidos por el derecho privado, la Administración procura la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo (ius variandi, interpretación, equilibrio financiero, etc.)." (El subrayado es agregado). CASSAGNE, Juan Carlos. *El Contrato Administrativo*, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 2005, segunda edición, Pág. 21.



perfeccionamiento de los contratos, hasta la culminación de estos.

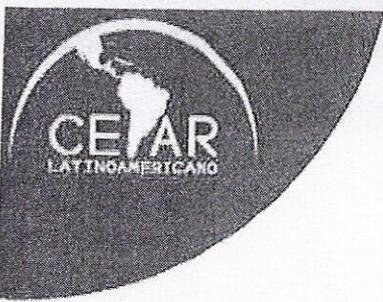
En contraposición a lo señalado en el párrafo anterior, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, **no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado²⁵ y el procedimiento administrativo común**, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar²⁶.

En este sentido, partiendo del análisis de la opinión anteriormente mencionada podemos señalar que esta nueva calidad de proveedor, o en el caso concreto cuando adquiere la calidad de consultor, significaría que, durante la ejecución del servicio, o consultoría, no es de aplicación el TUO, del Procedimiento Administrativo General, sino lo establecido en la Ley de

²⁵ Uno de los elementos diferenciales de la función administrativa, según Christian Guzmán Napurí, es que manifiesta una "(...) *relación directa con los administrados, de tal manera que las actividades que desempeña la Administración Pública los afectan de manera directa*. Asimismo, dicha función se encuentra sometida al principio de legalidad, y en especial, a la ley emanada del Parlamento (...)" (El subrayado es agregado). *Un Acercamiento al Concepto de Función Administrativa en el Estado de Derecho*. Revista Asociación Civil Derecho & Sociedad. Publicación N° 31. Pág. 291.

²⁶ "Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.
2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.
3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley."



Contrataciones del Estado y su Reglamento. **En todo lo no previsto, es de aplicación supletoria las normas de derecho público. Sin embargo, se tiene que traer a colación que el artículo 163, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:**

Artículo 163. Otras penalidades

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. **Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.**

163.2. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.

En este sentido, se tiene que la ley establece que se tendrá que la entidad en el caso de otras penalidades debe establecer, la fórmula del cálculo, y el procedimiento para que se aplique esta, siendo un requisito indispensable que estas penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales.

Siendo así, debemos de analizar cuál fue el procedimiento establecido por la entidad para la aplicación de las otras penalidades, para lo cual procedemos citar la Cláusula Décimo Quinta: Penalidades, en el extremo de Otras Penalidades:



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

Penalizaciones			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el personal acreditado durante el perfeccionamiento del contrato permanezca menos de sesenta (60) días calendario, o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días calendario, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 100.2 del artículo 190 del Reglamento	0.5 de una UIT, por cada día de ausencia del personal en el Servicio en el plazo previsto	Según informe del Coordinador de controles, u otro funcionario designado de la entidad.
2	En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	0.5 de una UIT, por cada día de ausencia del personal en el Servicio	
3	Inasistencia comprobada de cualquiera de los integrantes del personal clave propuesto en su oferta, en el lugar del servicio.	0.25 de una UIT, por cada día de inasistencia	
4	Autorización de la ejecución y/o valorizar servicios adicionales sin haber generado y tramitado el respectivo expediente técnico con los presupuestos adicionales que sean requeridos y obtenida la aprobación de la DRTC con el resolutive correspondiente	Una (01) UIT, por cada vez	
5	Remitir en forma defectuosa o incompleta los informes y valorizaciones de los servicios (principales y/o adicionales).	0.5 de una UIT, por cada vez	
6	Por valorizar sin ceñirse a las bases de pago y/o por valorizar actividades adicionales dentro de la planilla del contrato principal.	Una (01) UIT, por cada vez	
7	No se absuelva y/o regularice en la valorización siguiente, cualquier partida de una valorización observada por la DRTC	Una (01) UIT, por cada vez	
8	No se controle eficientemente la ejecución del Servicio y/o adoptar oportunamente las acciones necesarias para un correcto trabajo	Una (01) UIT, por cada vez comprobada	
9	No se tramite, oportunamente los presupuestos adicionales, cuya elaboración es de responsabilidad del supervisor, a la DRTC.	Una (01) UIT, por cada trámite inoportuno	
10	No comunicar a la DRTC dentro de los cinco (5) días de haber recibido de parte del Residente del Servicio, la solicitud de Recepción del Servicio.	Se le aplicará una penalidad equivalente a 0.50 de una UIT	
11	No contar con el equipamiento estratégico ofertado, local para oficina y vivienda, acreditado al momento de perfeccionar el contrato	0.5 de una UIT, por cada día comprobado	
12	Cuando se verifique que cualquiera de los integrantes del personal clave propuesto en su oferta para el presente servicio, se encuentran desarrollando funciones parafiscales en otros servicios u obras.	Se descontará el pago correspondiente, aplicándole adicionalmente una penalidad equivalente a una (01) UIT	
13	Si como consecuencia de alguna deficiencia u omisión en la prestación del Servicio, se produjera un pago indabido o se generara alguna obligación como gastos generales, intereses u otros a favor del Contratista y en perjuicio del Estado.	100 % del costo generado por pago indabido o exceden	
14	Si como consecuencia de verificación, el comité de recepción advierte que el Contratista no ha concluido con la ejecución del servicio	Se le aplicará una penalidad equivalente al 5% del monto del contrato de supervisión	

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento

Teniendo presente lo anteriormente señalado, se puede observar que se tienen por consideradas como otras penalidad 14 supuestos de aplicación de penalidad, existen un cálculo adecuado. Sin embargo, el procedimiento mediante el cual se imponen estas carece de la posibilidad de que los consultores emitan descargos o cuestionen estas penalidades en un método que no sea el arbitraje o la conciliación.

"GARANTÍA DE UN ARBITRAJE EFICIENTE Y TRANSPARENTE"

Av. Sánchez Carrión N° 615
Edif. Vértice 22 Oficina 306 - Jesús María - Lima
51-(1) 397-8586 / 51-(1) 957 540 053
arbitraje@cejarlatinoamericano.pe
Web: www.cejarlatinoamericano.pe



Es así, que este tribunal considera adecuado citar la opinión N° 031-2019/DTN, emitida por el Órgano de Contrataciones con el Estado, la cual establece:

"(...)

*Para establecer la aplicación de "otras penalidades" – distintas al retraso o mora que reguló el artículo 133 del Reglamento– la Entidad **debe observar los criterios previstos en el artículo 134 del Reglamento, cautelando que dichas penalidades cumplan con ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.** De lo contrario, en caso que las "otras penalidades" no cumplan con las condiciones establecidas para su aplicación, estas no resultarían aplicables al contratista.*

Para que resulten aplicables al contratista las "otras penalidades" que regula el artículo 134 del Reglamento, estas debían encontrarse debidamente establecidas en el contrato –el cual está conformado, entre otros documentos, por los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas–; no siendo posible que, posteriormente, durante la ejecución contractual la Entidad establezca unilateralmente el procedimiento mediante el cual se verifica si se configura –o no– un supuesto que daría lugar a la aplicación de una penalidad (distinta al retraso o mora).

Cuando se configura el retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones a su cargo corresponde la aplicación de la penalidad por mora, conforme a lo establecido en el artículo 133 del Reglamento; supuesto que



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

no puede ser invocado para la aplicación de "otras penalidades", pues estas últimas solo son aplicables a supuestos distintos al retraso o mora, tal como lo establece el propio artículo 134 del Reglamento. De ello se desprende que la normativa de contrataciones del Estado prohíbe la aplicación de doble penalidad -por "mora" y por "otras penalidades a la vez- por un mismo supuesto.

Partiendo como base de la opinión anteriormente citada podemos observar que se establece que las "Otras penalidades deben ser **objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación**", este requisito también engloba el procedimiento mediante el cual se deben aplicar estas.

En el caso en concreto, se debe señalar que de la Resolución Directoral N° 366-2020-GR.CAI/DRTC, posee como fundamento para la aplicación de la penalidad, los informes N°058-2020-GR.CAI-DRTC/DICA-MAGS y N° 066-2020-GR.CAJ-DRTC/DICA-MAGS.

En el Informe N°058-2020-GR.CAI-DRTC/DICA-MAGS, se señala:

2.1 No se encontró en el lugar del servicio al personal ofertado en el perfeccionamiento del contrato: (i) Jefe de supervisión, (ii) especialista en seguridad vial y medio ambiente, (iii) especialista en suelos y pavimentos, (iv) especialista en topografía, señalización y seguridad vial; Incumpliendo de esta manera lo establecido en el **LA CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO**, del contrato N° 184-2020-GR.CAJ/DRTC, y otras obligaciones establecidas en el referido contrato y términos de referencia.

2.2 Respecto al equipamiento estratégico ofertado por la supervisión en el perfeccionamiento del contrato, se constató lo siguiente:

DESCRIPCIÓN	OBSERVACIÓN
1.- 2 (dos) Camionetas PICK UP	03 equipos no se encontró en el servicio el día 15-10-2020
2.- Equipo topográfico	
3.- Equipo de laboratorio de suelos	No comprobado, por inasistencia de supervisor
4.- Equipo de informática	
5.- Alquiler y mantenimiento de oficina y vivienda	



2.3. Se comprobó que el avance del servicio se encuentra atrasado, respecto al cronograma presentado por la empresa **CONSORCIO CAJAMARCA**. Para mostrar lo indicado, se ha efectuado un cálculo estimado del avance ejecución del servicio al 22-10-2020, considerando los rendimientos de la oferta presentada por la contratista:

- Movilización de equipo: programado 100%, ejecutado 50%
- Topografía y Georeferenciación: programado 50.00%, ejecutado 0.00%
- Mantenimiento de Tránsito Temporal y Seguridad Vial: programado 8.14%, ejecutado 0.00%
- Escarificado de Material de Afirmado Existente: programado 58.33%, ejecutado 0.00%

2.4 Lo señalado en los numerales anteriores corroboran que la supervisión no está realizando un control eficiente en la ejecución del servicio, ni adoptando oportunamente las acciones necesarias para el correcto trabajo.

2.5 Por lo expuesto en los numerales precedentes, la supervisión a la fecha de verificación (22-10-2020), ha incumplido su compromiso contractual, por lo que de acuerdo a lo establecido en la **CLAUSULA DÉCIMO QUINTA: OTRAS PENALIDADES**, del contrato N° 184-2020-GR.CAJ/DRTC, está sujeto a las siguientes penalidades:

SUPLUESTO DE PENALIDAD	FORMA DE CALCULO	PENALIDAD (S/.)
Inasistencia del supervisor y 03 especialistas ofertados	0.25 de una UIT por cada uno, 01 día comprobado	4,300.00
03 equipos ofertados no se encontraron en el servicio	0.5 de una UIT, por cada equipo comprobado	6,450.00
No contar con local para oficina o vivienda	0.5 de una UIT, por cada día comprobado	2,150.00
Control ineficiente y/o adopción oportuna de acciones para el correcto trabajo	01 UIT comprobado el día 22-10-2020	4,300.00
TOTAL PENALIDAD		17,200.00

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

3.1 Por lo indicado en el numeral (II. ANÁLISIS), la supervisión no está cumpliendo con su compromiso contractual, respecto a la implementación de su personal, equipos ofertados y control eficiente del servicio, ni tomando acciones oportunas, para que el servicio se ejecute correctamente, y la empresa **CONSORCIO CAJAMARCA** cumpla los cronogramas de avance físico y utilización de maquinaria, presentado con carta CAJ/C/2020/014.

3.2 Las penalidades calculadas y detalladas en el rubro de ANALISIS, son por causales comprobadas el día 22-10-2020, cuyo monto asciende a S/. 17,200.00 (**DIECISIETE MIL DOSCIENTOS CON 00/100 SOLES**), las que, de encontrarse conforme, deberá disponer el trámite que corresponda para ser ejecutadas y descontadas a la supervisión de la valorización correspondiente.

3.3 Por lo indicado en el numeral precedente, la supervisión, a la fecha ha incurrido en causales de resolución de contrato, establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, **Artículo 164º, Causales de Resolución, numeral 164.1**, La entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 35 de la Ley en los casos que el contratista (...) 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", así como a lo establecido en la CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: Resolución de Contrato, del Contrato N° 184-2020-GR.CAJ/DRTC, sin perjuicio de aplicársele las penalidades que corresponda.

3.4 Por lo expuesto en los numerales precedentes y previa opinión de Asesoría Legal, se recomienda tomar acciones en relación al supervisor del servicio CONSORCIO MARANATHA.

Es lo que informo a usted, para los fines que estime conveniente.

En este punto se debe de señalar que, de la visita de fecha 20 de octubre del 2020, la entidad aplico las penalidades anteriormente señaladas, y que consecuentemente se tiene un monto total de penalidad de S/ 17, 200.00 (diecisiete mil doscientos con 00/100 soles).

En el Informe 066-2020-GR.CAJ-DRTC/DICA-MAGS, se señala:

El día 04-11-2020, en atención al documento de la referencia, se verificó el cumplimiento contractual de la supervisión a cargo del CONSORCIO MARANATHA, constatando lo siguiente:

2.1 No se encontró en el lugar del servicio al personal ofertado en el perfeccionamiento del contrato: (ii) especialista en seguridad vial y medio ambiente, (iii) especialista en suelos y pavimentos, (iv) especialista en topografía, señalización y seguridad vial; incumpliendo de esta manera lo establecido en el LA CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO, del contrato N° 184-2020-GR.CAJ/DRTC, y otras obligaciones establecidas en el referido contrato y términos de referencia.

2.2 Respecto al equipamiento estratégico ofertado por la supervisión en el perfeccionamiento del contrato, se constató lo siguiente:

DESCRIPCIÓN	OBSERVACIÓN
1.- 2 (dos) Camionetas PICK UP	03 equipos no se encontró en el servicio el día 30-10-2020
2.- Equipo topográfico	
3.- Equipo de laboratorio de suelos	
4.- Equipo de informática	No comprobado, por inasistencia de supervisor
5.- Alquiler y mantenimiento de oficina y vivienda	No comprobado, por inasistencia de supervisor



2.3. Se comprobó que el avance del servicio se encuentra atrasado, respecto al cronograma presentado por la empresa CONSORCIO CAJAMARCA. Para mostrarlo indicado, se ha efectuado un cálculo estimado del avance ejecución del servicio al 04-11-2020, considerando los rendimientos de la oferta presentada por la contratista:

- Movilización de equipo: programado 100%, ejecutado 50%
- Topografía y Georeferenciación: programado 50.00%, ejecutado 0.00%
- Mantenimiento de Tránsito Temporal y Seguridad Vial: programado 23.26%, ejecutado 0.00%
- Escarificado de Material de Afirmado Existente: programado 100.00%, ejecutado 0.00%
- Extracción y Apilamiento de Mat. De Canteras Sin Explosivos: programado 41.67%, ejecutado: 0.26%
- Zarandeo de Material Granular: programado 20.00%, ejecutado 0.00%
- Carguio de Material Seleccionado: programado 13.33%, ejecutado 0.00%
- Extendido Riego y Compactado de Afirmado: programado 10.67%, ejecutado 0.00%
- Transporte de Material Afirmado D<=1 Km: programado 14.29%, ejecutado 0.00%
- Transporte de Material Afirmado D>1 Km: programado 13.33%, ejecutado 0.00%

2.4. Lo señalado en los numerales anteriores corroboran que la supervisión no está realizando un control eficiente en la ejecución del servicio, ni adoptando oportunamente las acciones necesarias para la correcta ejecución del servicio.

2.5. Por lo expuesto en los numerales precedentes, la supervisión a la fecha de verificación (30-10-2020), ha incumplido su compromiso contractual, por lo que de acuerdo a lo establecido en la CLAUSULA DÉCIMO QUINTA: OTRAS PENALIDADES, del contrato N° 184-2020-GR.CAJ/DRTC, está sujeto a las siguientes penalidades:

SUPUESTO DE PENALIDAD	FORMA DE CÁLCULO	PENALIDAD (S/.)
Inasistencia de 03 especialistas ofertados	0.25 de una UIT por cada uno, 01 día comprobado	3,225.00
03 equipos ofertados no se encontraron en el servicio	0.5 de una UIT, por cada equipo comprobado	6,450.00
Control ineficiente y/o adopción oportuna de acciones para el correcto trabajo	01 UIT comprobado el día 04-11-2020	4,300.00
TOTAL PENALIDAD		13,975.00

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

3.1 Por lo indicado en el numeral (II. ANÁLISIS), la supervisión no está cumpliendo con su compromiso contractual, respecto a la implementación de su personal, equipos ofertados y control eficiente del servicio, ni tomando acciones oportunas, para que el servicio se ejecute correctamente, y la empresa CONSORCIO CAJAMARCA cumpla los cronogramas de avance físico y utilización de maquinaria, presentado con carta CAJ/C/2020/014.

3.2 Las penalidades calculadas y detalladas en el rubro de ANÁLISIS, son por causales comprobadas el día 30-10-2020, cuyo monto asciende a S/. 13,975.00 (TRECE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO CON 00/100 SOLES), las que, de encontrarse conforme, deberá disponer el trámite que corresponda para ser ejecutadas y descontadas a la supervisión de la valorización correspondiente.

3.3 En la visita realizada el día 22-10-2020 se detectaron deficiencias con respecto a la supervisión las cuales se describen en el INFORME N°058-2020-



GR CAJ/DRTC/DICA-MAGS, cuyo monto de penalidades es de S/ 17,200.00; En la visita realizada el día 30-10-2020 se detectaron deficiencias con respecto a la supervisión las cuales se describen en el INFORME N°064-2020-GR.CAJ/DRTC/DICA-MAGS, cuyo monto de penalidades es de S/ 15,050.00; a la fecha de la inspección del día 04-11-2020 la empresa supervisora CONSORCIO MARANATHA tiene un monto acumulado de S/ 46,225.00 (CUARENTA Y SEIS MIL DISCIENTOS VEINTICINCO CON 00/100 SOLES), monto que supera el 10% del monto contratado.

3.4 Por lo indicado en el numeral precedente, la supervisión, a la fecha ha incurrido en causales de resolución de contrato, establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, **Artículo 164º, Causales de Resolución, numeral 164.1, La entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley en los casos que el contratista (...) 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**", así como a lo establecido en la CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: Resolución de Contrato, del Contrato N° 184-2020-GR.CAJ/DRTC, sin perjuicio de aplicársele las penalidades que corresponda.

3.5 Por lo expuesto en los numerales precedentes y previa opinión de Asesoría Legal, se recomienda tomar acciones en relación al supervisor del servicio CONSORCIO MARANATHA.

Es lo que informo a usted, para los fines que estime conveniente.

GOBIERNO REGIONAL
D.R.T.C.- DICA


Ing. Miguel Ángel Godoy Silva
Coordinador de Servicio

Es así que en la presente podemos observar que existieron 2 visitas más, la primera con fecha 30 de octubre del 2020, y la segunda con fecha 04 de noviembre del 2020, imponiéndose las siguientes sanciones 15,050.00 (quince mil cincuenta con 00/100 soles) y 13, 975.00 (trece mil novecientos setenta cinco con 00/100 soles).



Centro de Arbitraje Latinoamericano
e Investigaciones Jurídicas

Este Tribunal Arbitral debe advertir que en la Resolución Directoral N° 366-2020-GR.CAI/DRTC, no se valoró o no se le dio la oportunidad a la empresa, para que presente sus descargos.

Referente a las faltas que imputa la entidad al contratista, en sede arbitral este manifestó que aquellas son falsas, presentando como medio probatorio o descargos que demostrarían la falsedad de estas mismas, las siguientes:

En primer lugar, se observa un acta de presencia suscrita con fecha 22 de octubre de 2020, entre el teniente gobernador del Caserío de San Francisco, un sectorista de las rondas campesinas, y los dos ingenieros residentes del Consorcio Maranatha. Se debe señalar que durante la etapa Arbitral no existió cuestionamiento alguno por parte de la Entidad, con relación a esta prueba. Por tanto, se tomara en consideración para la emisión del laudo esta con el siguiente detalle:



ACTA DE PRESENCIA

Siendo el día jueves 22 de octubre del presente año, la empresa supervisora CONSORCIO MARANATHA con RUC. N° 20800494388, con domicilio calle misión japonesa N° 143 - Cajamarca, se encontraba realizando labores de supervisión en el proyecto "Mantenimiento periódico de la carretera departamental CA-109: EMP.P-3N B (Bambamarca) - Atoшалco - Ramoscucho - La libertad de Pallan - Llangat - EMP.P-088 (Celendin", tramo Atoшалco - La Quinua-Ramócucho (km. 16 +000 al Km 48+000), L = 32,00 Km" en donde ocurrieron los hechos que a continuación se detalla:

El ingeniero Miguel Angel Godoy Silva, Ingeniero supervisor de la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones llegó al proyecto e hizo caso omiso a nuestra presencia pese a que nos cruzamos con los vehículos en el caserío de San Francisco el día 22 de octubre del presente año, dicho día nos encontrábamos en otro tramo de la obra como hacen constar las autoridades del lugar, como con el TENIENTE GOBERNADOR del caserío San Francisco ULISES MARÍN ÁLVAREZ identificado con DNI N° 27544932 y el señor SECTORISTA DE LAS RONDAS CAMPESINAS ELADIO MEJÍA RUIZ, identificado con DNI N° 46093470 y el Ing. Residente de obra de la empresa ejecutora,

El presente documento es firmado y avalado por las autoridades del caserío, dando fe de que los hechos son veraces.

Caserío San Francisco 22 de Octubre de 2020



Ulises Marín Álvarez
Ulises Marín Álvarez
DNI N° 27544932

ULISES MARÍN ÁLVAREZ
DNI N° 27544932
TENIENTE GOBERNADOR DEL
CASERÍO SAN FRANCISCO

Eladio Mejía Ruiz
Eladio Mejía Ruiz
DNI N° 46093470

ELADIO MEJÍA RUIZ
DNI N° 46093470
SECTORISTA DE LAS RONDAS
CAMPESINAS

CONSORCIO MARANATHA

Ing. Wilder M. Urteaga Pajares
Ing. Wilder M. Urteaga Pajares

ING. WILDER M. URTEAGA PAJARES
CIP N° 25188
INGENIERO RESIDENTE
CONSORCIO MARANATHA

Ing. S. Luis Ortiz Barboza
ING. S. LUIS ORTIZ BARBOZA
DNI N° 44487873
INGENIERO RESIDENTE
CONSORCIO CAJAMARCA

En consecuencia, se tiene por acreditada la presencia de los 2 Ingenieros del consorcio Maranatha.

Por otro lado, presentaron como medio probatorio el contrato de alquiler, entre el contratista y el Sr. Cesar Cabrera Yacopayco, desde el 17.10.2020 al 17.01.2021, se debe señalar que durante la etapa Arbitral no existió cuestionamiento alguno por parte de la Entidad, con relación a esta prueba. Por tanto, se tomara en consideración para la emisión del laudo esta con el siguiente detalle:



CONTRATO DE ALQUILER DE OFICINA

Consta por el presente contrato de alquiler de Oficina que celebran de un parte el Sr. **CESAR CABRERA YACOPAYCO** identificado con DNI N° 27569821 domiciliado en el C.P. Chugur, distrito de Huasán Provincia de Celendín a quien en adelante se le denominara el **ARRENDATARIO**, y de la otra parte el **CONSORCIO MARANATHA** con RUC. N° 20600494385, con domicilio calle misión japonesa N° 143 - Cajamarca, a quien en adelante se le denominará el **ARRENDADOR**; en los términos y condiciones siguientes:

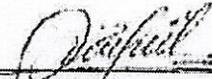
PRIMERO: El **ARRENDATARIO** declara ser propietario del inmueble ubicado frente a la esquina del mercado modelo del C.P. Chugur.

SEGUNDO: EL **ARRENDATARIO** da en alquiler al **ARRENDADOR** una oficina ubicada en el primer del inmueble en mención, para ser utilizada como oficina del Consorcio Supervisor del proyecto "Mantenimiento periódico de la carretera departamental CA-109: EMP.P-3N B "Bambamarca" -Atochaleo - Ramoscucho-La libertad de Pallan - Llangat - EMP.P-00B "Celendín", tramo Atochaleo - La Quinua- Ramoscucho (km. 16 +000 al Km 48+000), L = 32,00 Km"

TERCERO: El monto contractual pactado por dicho alquiler es de S/ 120.00 Mensuales los que serán abonados todos los días 17 de cada mes.

CUARTO: El plazo del contrato es por 3 meses que consta a partir del día 17 de octubre del 2020 hasta el 17 de enero del 2021.

Se firma este contrato con las partes interesadas, en el CP de Chugur a los 17 días del mes de octubre del 2020.


Sr. **CESAR CABRERA YACOPAYCO**
DNI N° 27569821
ARRENDATARIO


CONSORCIO MARANATHA
RUC. N° 20600494385,
ARRENDADOR

En consecuencia, se tiene por acreditado que se cuenta con un local de alquiler de oficina.

En tercer lugar, se observa un acta de presencia suscrita con fecha 30 de octubre de 2020, entre el teniente gobernador del Caserío de San Francisco, un sectorista de las rondas campesinas, y los dos ingenieros residentes del Consorcio Maranatha. Se debe señalar que durante la etapa Arbitral no existió cuestionamiento alguno por parte de la Entidad, con relación a esta prueba. Por tanto, se tomara en consideración para la emisión del laudo esta con el siguiente detalle:



ACTA DE PRESENCIA

En el día jueves 30 de octubre del presente año, la empresa supervisora CONSORCIO MARANATHA con RUC. N° 20600494385, con domicilio calle misión ponessa N° 143 - Cajamarca, se encontraba realizando labores de supervisión en proyecto "Mantenimiento periódico de la carretera departamental CA-109: MP.P-3N B (Bambamarca) - Atoahualco - Ramoscucho - La libertad de Pallan Llangat - EMP.P-08B (Colandín", tramo Atoahualco - La Quinua-amoscucho (km. 16 +000 al Km 43+000), L = 32,00 Km" en donde ocurrieron los hechos que a continuación se detalla:

El Ingeniero Miguel Angel Godoy Silva, Ingeniero supervisor de la Dirección regional de Transportes y Comunicaciones llegó al proyecto y realizó un acta en la cantora CHUGUR, en ese preciso momento el consorcio supervisor se encontrábamos en otro tramo del proyecto como hacen constar las autoridades del lugar, como son el TENIENTE GOBERNADOR del caserío San Francisco ULISES MARÍN ALVAREZ identificado con DNI N° 27544932 y el señor SECTORISTA DE LAS RONDAS CAMPESINAS ELADIO MEJÍA RUIZ, identificado con DNI N° 4603470 y el Ing. Residente de obra de la empresa ejecutora.

El presente documento es firmado y avalado por las autoridades del caserío, dando fe de que los hechos son veraces.

Caserío San Francisco, Viernes 30 de Octubre de 2020

ULISES MARÍN ALVAREZ
DNI N° 27544932
TENIENTE GOBERNADOR DEL CASERIO SAN FRANCISCO

ELADIO MEJÍA RUIZ
DNI N° 4603470
SECTORISTA DE LAS RONDAS CAMPESINAS

ING. S. LUIS ORTIZ BARBOZA
DNI N° 44407673
INGENIERO RESIDENTE
CONSORCIO CAJAMARCA

ING. WILDER M. URTEAGA PAJARES
CIP N° 25188
INGENIERO RESIDENTE
CONSORCIO MARANATHA

En consecuencia, se tiene por acreditada la presencia de los 2 Ingenieros del consorcio Maranatha.

En cuarto lugar, el contratista señaló, respecto de 03 equipos ofertados no se encontraron en el servicio y respecto del Control ineficiencia y/o adopción oportuna de acciones para el correcto trabajo, se debe tener en cuenta el carácter de que la calidad y el tipo de usos de los supuestos 03 equipos ofertados, que no se encontraron en el servicio, los cuales son:

- (2) Camionetas PICK UP.



- Equipo de Topografico.
- Equipo de Laboratorio de suelos.

Estos equipos, ofertados, como se puede observar tienen que estar constantemente en obra, debido a que la obra tiene una extensión de 32 Kilometros, y estos equipos varían de ubicación según los frentes a ejecutar.

Una vez señalado los puntos anteriores, se tiene que traer a colación que el reglamento de la ley de contrataciones no señala un procedimiento explícito para la aplicación de otras penalidades, sino como se señaló anteriormente el procedimiento se tienen que hacer en concordancia con lo dispuesto en el artículo que regula las otras penalidades, es decir, debe cumplir con ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.

En el presente caso, se tiene que según los medios probatorios la penalidad impuesta resulta no ser razonable, ni objetiva. Además, se tiene que realizar un análisis de si la Resolución Directoral N° 366-2020-GR.CAI/DRTC, cumple con ser objetiva, razonable, congruente y proporcional, y si anteriormente se estableció el procedimiento a seguir para la aplicación de penalidades.

En el presente caso se tiene que para la aplicación de las penalidades la entidad no estableció correctamente el procedimiento que se debía seguir, limitándose a establecer que este mismo se daría **"Según informe del coordinador del contratos, u otro funcionario designado por la Entidad"**, es así que se debe señalar que esto no constituye que se tenga por establecido un procedimiento, sino solo establece quien será el Encargado de elaborar el informe de penalidad, otorgándole así al coordinador de contratos una facultad, con pocos límites, que puede generar que se apliquen las penalidades sin fundamento alguno, de forma arbitraria.



Siendo así, se debe de mencionar que como se señalo, anteriormente, el hecho de que la normativa, no señale un procedimiento o parametros para la aplicación de otras penalidades, significa que se le brinda la potestad a la entidad para establecer los parametros que se deben seguir para la aplicación de las penalidades, siendo indispensable que se establezcan parametros, ya que de no existir, se podria establecer una contravencion del debido procedimiento.

Una vez, establecido que la falta de parametros, constituiria una contravencion del debido procedimiento, debido a que el no establecer los parametros generarian un situacion desfavorable al desconocerse estos. El no establecerse estos parametros, y la aplicación arbitraria de penalidades, evidenciaria que no se viene cumpliendo con el debido procedimiento.

En este sentido, el tribunal considera adecuado citar la Opinión N° 264-2017/DTN, que señala:

(...) Al respecto, de indicarse que además de la penalidad por mora prevista en el artículo 165 del anterior Reglamento, el artículo 166 del mismo cuerpo normativo regulaba la aplicación de "otras penalidades" al contratista, conforme a lo siguiente: "En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria

De acuerdo con el artículo citado, la Entidad podía establecer, en las Bases del proceso de selección, penalidades distintas a penalidad por mora -entiéndase, "otras penalidades"- con la finalidad de desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y



resarcir posibles perjuicios que dicho incumplimiento le fuese a causar.

Dicha potestad **debía ser ejercida observando, cuando menos, tres parámetros: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria.**

La objetividad implicaba que la Entidad estableciera de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación;

Por su parte, la razonabilidad implicaba que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista fueran proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizara el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.

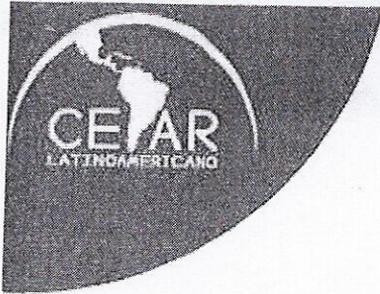
De esta manera, **la previsión de "otras penalidades" en las Bases de un proceso de selección implicaba observar los parámetros antes mencionados, con la finalidad de evitar que durante la ejecución contractual surgieran discrepancias entre la Entidad y el contratista respecto de su aplicación.**



En cuanto al cálculo de estas penalidades, el artículo 166 del anterior Reglamento establecía que éste se realizaba de forma independiente al de la "penalidad por mora", lo cual resultaba razonable, pues, como ya se señaló, las Bases debían contemplar el monto o porcentaje de la penalidad que se aplicaría al contratista por cada uno de los tipos de incumplimiento previstos, siendo que, para que la Entidad determinara la configuración del supuesto de hecho que daría origen a la penalidad, debía seguir el procedimiento y/o las disposiciones que se hubiesen establecido en dicho documento.

Conforme a lo anterior, las penalidades distintas a la penalidad por mora se aplicaban a supuestos distintos al retraso injustificado, previsto en el artículo 165 del anterior Reglamento, en tanto estos hubiesen estado relacionados con el objeto de la convocatoria, y siempre que se hubieran previsto en las Bases los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos.

Es así, que podemos establecer que la falta de un procedimiento claro en la aplicación de otras penalidades, generaría una violación del debido proceso, ya que como se señaló anteriormente esto constituiría la falta de un parámetro necesario para la aplicación de esta. Este parámetro sería la objetividad, ya que al no contarse con el procedimiento, la entidad estaría incurriendo en una conducta arbitraria y que afecta el interés público.



En consecuencia, se tiene que declarar fundada la Primera Pretensión del Demandante y consecuentemente se deje sin efecto legal la Carta Notarial N° 035-2020-GR.CAJ/DRTC y la Resolución Directoral Sectorial N° 366-2020-GR.CAJ/DRTC, mediante el cual la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones resuelve parcialmente el CONTRATO N° 184-2020-GR.CAJ/DRTC de fecha 13 de octubre de 2020, ya que como se señaló anteriormente la falta de un procedimiento adecuado para la aplicación de penalidades, genera una violación al debido proceso.

6.2 SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 120,000.00 (Ciento Veinte mil con 00/100 Soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios en los extremos de lucro cesante y daño emergente derivados de la resolución del CONTRATO N° 184-202-GR.CAJ/DRTC.

A) POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

- 1) Respecto al resarcimiento de los daños y perjuicios, el artículo 36 numeral 362 del Texto Único y Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, señala: "Cuando se resuelve el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados (-.)"
- 2) Así, respecto al daño ocasionado a los contratistas, el artículo 166° número 166.2° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF-Modificado por el Decreto Supremo N-377-2019-EF, señala:



"Si la parte perjudicado es el contratista, la Entidad reconoce le respectiva indemnizaciones por los daños irrogados, bajo responsabilidad del titular".

Del citado artículo, se aprecia que, en el marco de la contratación estatal, existe la posibilidad de reparar el daño ocasionado al contratista por la resolución contractual, sin embargo, no hay otra norma en la Ley de Contrataciones con el Estado o en su Reglamento, que establezcan de manera expresa otros supuestos indemnizatorios a favor de los contratistas implica que las Entidades no respondan en otros.

3) Como es evidente, el referido vacío legal no implica que las entidades no respondan supuestos distintos a la resolución contractual.

4) El artículo 1° literal i) del TUO de la ley de Contrataciones, consagra el principio de equidad estableciendo que:

"Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general".

Por ello, en atención al Principio de Equidad, resulta evidente que debe recurrirse al derecho común en caso las normas especiales de contrataciones públicas no regulen los otros eventuales escenarios de responsabilidad a favor del contratista.

5) Al respecto, la indemnización solamente procede si es que se acredita necesariamente la concurrencia de los siguientes cuatro elementos o presupuestos:



a) Elemento antijurídico: Se trata de la actuación contraria a derecho que sustenta la obligación de indemnizar. En el ámbito de los contratos es el incumplimiento contractual.

b) Imputabilidad: No basta la acreditación del incumplimiento, sino que además resulta necesario que dicho Incumplimiento sea imputable al deudo de la obligación. En las normas de contratación con el Estado se dispone que no existen consecuencias jurídicas (aplicación de penalidad, facultad de resolver) por el mero Incumplimiento del deudor, sino que es necesario que el Incumplimiento además es injustificado.

c) Daño: Es el perjuicio ocasionado, el cual debe ser cierto y probado. d) Nexo Causal: Es la relación que debe existir entre el daño y el elemento causado.

6) Respecto al elemento antijurídico, se encuentra debidamente acreditado en la presente controversia, pues la Entidad actuó contrario a derecho al intentar resolver un contrato sin respetar lo prescrito en la en la cláusula décimo quinta del CONTRATO N°184-2020 GR.CAI/DRTC, respecto a los supuestos de aplicación de penalidad y el procedimiento.

7) Respecto de la imputabilidad, la LCE ni su Reglamento establecen disposición alguna acerca de quién debe probar la imputabilidad cuando se verifica el Incumplimiento.

8) Por ello, la Resolución W 1661-2011-TC-52 del Tribunal de Contrataciones del OSCE ha establecido que:

"(...) en los casos de Incumplimiento de obligaciones, existe la presunción legal establecida en el artículo 1329 del Código Civil, según el cual se entiende que el incumplimiento es producto de la falta de diligencia del deudor. Esto genera en la persona del deudor el deber de



demostrar lo contrario y acreditar que, pese a haber actuado con la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la prestación, le resultó imposible cumplirla".

9) En consecuencia, habiéndose acreditado el incumplimiento de la Entidad (al resolver un contrato valido por una causal que nunca existió), se presume que la Entidad Incumplió dicha obligación por culpa leve, conforme lo entiende también el Tribunal de Contrataciones OSCE, en aplicación de la citada norma.

10) Por tanto, en aplicación del artículo 1321" de Código Civil, a mí representada le corresponde ser indemnizada.

"Queda indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

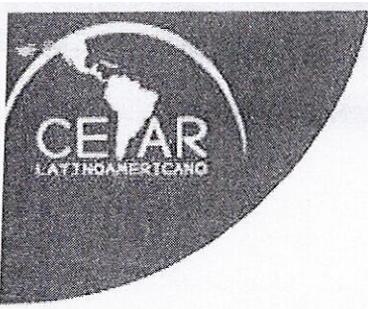
El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto se consecuencia inmediata y directo de tal inexecución",

11) La Indemnización solicitada la divido en lucro cesante y daño emergente:

a) Lucro cesante:

- ✓ Sobre el lucro cesante, tenemos que, según GARCÍA DE ENTERRIAY FERNÁNDEZ, está constituido por los "beneficios dejados de percibir como consecuencia del hecho dañoso. De igual manera doctrinariamente se señala que el lucro cesante es una forma de daño patrimonial y viene a ser las ganancias o expectativas legítimas que se ven frustradas como consecuencia del evento dañoso.

En el caso de autos, al haberse resuelto ilegalmente el CONTRATO N°184-2020 GR.CAI/DRTC, es evidente que mi representad no va a



percibir la utilidad que está considerada en el detalle de precios ofertados.

b) Daño emergente:

- ✓ Sobre el daño emergente, tenemos que éste viene a ser "el detrimento en el patrimonio del sujeto afectado", es decir, el daño efectivamente irrogado al patrimonio de mi representada, o dicho de otra manera son las pérdidas económicas patrimoniales que he sufrido mí representada durante el inicio de la ejecución del contrato.
- ✓ En suma, los gastos incurridos y que corresponde retribuirme, están relacionados necesariamente con el objeto del CONTRATO, además de encontrarse debidamente Justificados y oportunamente acreditados.

12) Lo señalado está en estricta armonía a lo prescrito por el artículo 1331" del Código Civil 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 cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.". Por lo tanto, corresponde reconocer los daños correspondientes al lucro cesante y daño emergente y declarar funda la pretensión.

B) POSICION DEL DEMANDADO:

1. A nuestra defensa le indicamos lo siguiente, señor Presidente del Tribunal Arbitral, el Consorcio sostiene que ha sufrido daños pasibles de resarcimiento ocasionados la existencia inicial de ese vínculo jurídico-patrimonial que viene a ser el contrato suscrito entre las partes. En tal sentido, sostiene que se han configurado los elementos de responsabilidad civil, que vendrían a ser el Comportamiento Dañoso o Conducta lícita; el Criterio de Imputación; la Consecuencia Dañosa (El Daño); y la Relación Causal entre Comportamiento



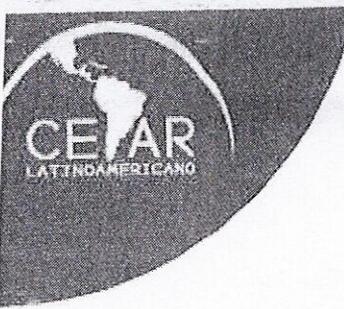
dañoso y daño. Formulación de un juicio de desvalor sobre el suceso dañoso, y por lo tanto, sobre la exigencia de intervenir”.

2. Al respecto, cabe manifestar que el daño, dependiendo del interés que afecta, puede ser calificado como patrimonial y como no patrimonial, entendido esta última acepción como la afectación a la integridad de todo sujeto de derechos. Tal y como ha sido aceptado pacíficamente en la doctrina, el daño debe reunir determinadas características que incidirán en la calificación respecto a la aptitud que debe tener el mismo para efectos de su resarcimiento. Sobre el particular, se considera que el daño debe ser cierto; subsistente, es decir, de no haber sido reparado; contar con una "especialidad", esto es, que se afecte el interés de una persona o entidad que haya merecido juridicidad por el ordenamiento jurídico; y debe ser injusto.

3. Respecto al requisito de la certeza del daño, se debe indicar que este requisito **requiere la demostración del daño como suceso**, entendido éste de manera fáctica como lógica.

4. En este sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en su manifestación de daño emergente, cobra especial relevancia la probanza de la certeza del daño, lo que significa decir que los únicos daños resarcibles serán los daños que tengan certeza fáctica y lógica y, además, hayan sido probados en su existencia.

5. Ello significa que la problemática de la certeza del daño, en cuanto requisito del daño resarcible, apunta a la probanza de la existencia del daño y no a su monto o cuantía; problemática ésta la del "quantum" vinculada más bien a la de la extensión del daño resarcible. La certeza del daño equivale, pues, a su existencia, ya sea en su dimensión fáctica (Esto es, como suceso que provocará la privación efectiva de un bien jurídico); como en su dimensión lógica, esto es que el daño como hecho consecuencia- sea una derivación necesaria del hecho que lo produjo hecho causal.



6. En este orden de ideas, la certeza del daño no significa que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada por el Juzgador, sea porque ya se dio, o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado. La certeza del daño, comprende pues tanto al denominado "daño actual", como al denominado "daño futuro" y, en ambos casos, significa comprobación fáctica y lógica: como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal.

7. Siendo así, tratándose del resarcimiento por daños y perjuicios, el actor debe aportar la prueba de la certeza del daño. En el presente caso, el Consorcio solicita el derecho a percibir una indemnización, pero no aporta medios probatorios para sustentar ello; por lo que éste debe encontrarse debidamente probado en su demanda, lo que no puede ser verificado.

8. Por lo tanto, la Indemnización, debe ser claramente probado por el demandante, por lo que, el daño refiere a la lesión del interés jurídicamente protegido, para Jorge Beltrán Pacheco el daño requiere cumplir un cierto requisito para efectos de su indemnización; un primer requisito es que tenga certeza (analizándose dos aspectos de la certeza, una certeza lógica y una certeza fáctica); un segundo requisito es que no haya indemnización antes).

9. supletoriamente, tomamos en consideración al Código Civil en su artículo N 1331¹, que la carga de la prueba corresponde hacer asumido por el perjudicado:

Artículo 1331'.- Prueba de daños y perjuicios

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.



Señor Presidente, se quiere demostrar con lo ante descrito que demandante no demuestra el daño y no cumple con lo dispuesto con el artículo N 1331", El demandante el Consorcio Cajamarca, pretende que esta parte asuma el pago de los gastos procesales que genere el presente proceso. Sin embargo, en atención a los argumentos expuestos y considerando que no existe sustento lógico ni jurídico que ampare la demanda, solicitamos que el pago de los gastos arbitrales, que irrogue la tramitación del presente proceso arbitral, sean pagadas íntegramente por el Consorcio demandante, asimismo, amparándonos en el numeral 1 del artículo 73 del Decreto Legislativo N 1071- Ley de Arbitraje.

10. De manera análoga le indico que, El daño causado: En este caso, se debe de tener en cuenta el lucro cesante y el daño emergente,

El Lucro cesante.- El lucro cesante implicaría en el caso sub Litis, las sumas de dinero que la demandante había proyectado recibir, por el ejercicio de su profesión; sin embargo el Gobierno Regional de Cajamarca, al emitir las referidas resoluciones le habrían causado un daño al imposibilitarle postular a otra entidad pública; pues entiende que por mandato Constitucional y por normas conexas, que la indemnización está sujeta a que la persona haya sufrido un daño efectivamente realizado por culpa inexcusable de la inactividad, que en el presente caso **NO** se evidencia.

El Daño Emergente. - En este extremo, debemos hacer ver al Juzgado que no basta con la sola afirmación genérica de las posibilidades y probabilidades de que lo dejado de percibir como lucro cesante habría generado, sino que es imperioso y obligatorio que se presente algún medio probatorio que lo sustente, más aún si la suma que solicita por este concepto es tal elevada que supera los diez mil nuevos soles. De allí que podamos sostener que este extremo de la demanda **NO** tiene asidero fáctico ni legal alguno, en el entendido de que **NO** es suficiente la afirmación del daño, sino que **debe ser**

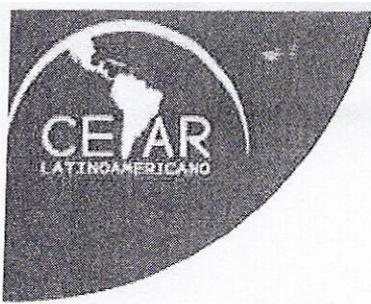


objeto de probanza, en este caso, contable y técnica sobre la forma en que el lucro cesante hubiera llegado a generar tamaña cifra de ganancias.

La Relación de Causalidad: La relación de causalidad; viene a ser la causa efecto de la conducta, es decir, la relación directa entre los hechos de la conducta antijurídica y el presunto daño causado. En este caso, tal relación. **NO** se presenta, por la sencilla razón de que no ha existido ninguna conducta antijurídica (**culpa inexcusable**) de parte de la Dirección Sub Regional de Salud Chota al haber actuado en el ejercicio regular de su derecho.

El Factor de Atribución: Viene a ser el elemento subjetivo, que puede ser el dolo o la culpa. En el presente caso, según lo manifestado por el demandante podemos sustraer que se trataría de una actitud culposa que teóricamente NO ha realizado el Gobierno Regional de Cajamarca, **la ilicitud del hecho dañoso o la violación de la regla genérica que impone el deber de actuar de la propia administración pública de tal manera de que no se cause daño.** Sin embargo, este extremo como probaremos a continuación no se ha producido.

En suma, conforme a nuestra legislación, la responsabilidad civil, se enfoca en el sentido de que el sujeto que sufre un menoscabo (**efectivo no amenaza de sufrirlo**) dentro de su esfera jurídica patrimonial o extra patrimonial, debe ser reparado o indemnizado, teniendo como daños patrimoniales el daño emergente y el lucro cesante y como daños extra patrimoniales al daño moral y el daño a la persona. En el presente caso, el accionante plantea un presunto daño en su esfera patrimonial, por lo que lo que solicita como indemnización debe ser cuantificable con operaciones simples o contables de determinación de montos, especialmente cuando se habla del daño, emergente, pues éste debe ser calculado en función a una base también patrimonial y tangible.



11. Asimismo, señores del Tribunal Arbitral se tiene que tener en cuenta que, para la procedencia de pago de una indemnización, resulta necesaria acreditar la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil, esto es la Antijuricidad, el Daño, el factor atribuible y el nexo causal. Para la procedencia de la indemnización.

12. El daño refiere a la lesión del interés Jurídicamente protegido. Para Jorge Beltrán Pacheco "El daño requiere cumplir de ciertos requisitos para efectos de su Indemnización; como primer requisito es que tenga certeza (analizándose dos tipos de certeza lógica y una certeza fáctica); un segundo requisito es que no haya sido indemnizado antes [...]".

13. Sin embargo, no resulta suficiente tener certeza de la ocurrencia de esta conducta, es preciso determinar también la relación de causalidad o nexo causal, es claro que debe existir una causa directa e inmediata que da origen al daño.

14. Si bien es cierto que la demandante solicita se le pague a su favor una indemnización por supuestos daños y perjuicios ocasionados por mi representada, pero no ha explicado cómo se cumpliría la relación causal entre el daño alegado y la conducta antijurídica, tampoco ha mencionado cual sería el factor de atribución aplicable en el caso

En este escenario señor arbitro único, corresponde declarar INFUNDADA la sexta pretensión principal planteada por el Consorcio. Por lo tanto, señor Presidente del Tribunal Arbitral, por los fundamentos antes señalados se debe declarar INFUNDADA la pretensión que ha planeado en su demanda la contratista.

C) POSICION DEL TRIBUNAL:



Este tribunal debe señalar que si bien el segundo párrafo del artículo 36, del Reglamento de la ley de contrataciones con el Estado, señala que:

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

Sin embargo, este tribunal considera que los medios de prueba presentadas en el presente caso, no permiten determinar la cuantía de los daños y perjuicios, generados por la resolución del contrato. Además, de que la parte interesada, no hizo la estimación de los daños y perjuicios ocasionados. Sin perjuicio a lo señalado, este tribunal no se pronunciara sobre esta extremo a efectos de que pueda solicitarlo por vía arbitral correspondiente en la LIQUIDACIÓN DE LOS SERVICIOS DE CONSULTORIA, que practique el contratista, es por ello que en esta instancia debemos declarar infundada la aludida pretensión.

6.3 TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad, asumir íntegramente los costos del arbitraje y los costos de asesoría en los que ha incurrido el Consorcio Maranatha para ejercer su defensa en el presente proceso arbitral, a los que deberá adicionarse los intereses generados y los que se generarán hasta la fecha de su cancelación y pago.

A) POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

1. Ello en base a lo dispuesto en el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje. La cual dispone que, a falta de acuerdo entre las partes para la asunción de los costos de arbitraje, estos serán de cargo de la parte vencida. Así mismo debemos tener en cuenta lo dispuesto en el artículo



70 de la norma en comento, el cual prescribe que los costos del arbitraje que debe asumir la parte vencida incluyen los siguientes conceptos: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral, b) Los honorarios y gastos del secretario, c) Los gastos administrativos de la Institución arbitral, d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral, e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, y f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrables.

11. Por lo que, Inferimos que los costos del arbitraje que asumirá la parte vencida a favor de la parte vencedora implican devolverle a esta todo lo que ella gaste con motivo del proceso arbitral.

B) POSICION DEL DEMANDADO:

En relación a este punto controvertido, el numeral 2) del artículo 56 de la Ley de Arbitraje, establece que el Tribunal Arbitral o el Arbitro Único se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje según lo previsto en el artículo 73. En los arbitrajes en los que interviene como parte el ESTADO PERUANO, NO cabe la imposición de multas administrativas o similares; u, otros conceptos diferentes a los costos del arbitraje, Para ello deberán tenerse en consideración, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral celebrado entre las partes, Que:

(...)Inc. 1. "(...) 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 (...)**".



De conformidad con lo establecido en el Inc. 1 del art. 73 del Decreto Legislativo 1071-Que Norma el Arbitraje, se establece

A criterio nuestro, y tal como lo estamos acreditando, la demanda presentada por el contratista, carece de sustento técnico y legal, motivo por el cual deberá declararse INFUNDADA la tercera pretensión de demanda.

C) POSICION DEL TRIBUNAL:

Sobre este punto, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que: "El Arbitro Único fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del Árbitro Único; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Arbitro Único; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; y, f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".

Al respecto, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72 del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73 de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.



TERCERO: Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión del demandante en consecuencia se **ORDENA** a la entidad asuma el (100%) del total de gastos administrativos y arbitrales del presente proceso.

CUARTO: **DISPONER** que la presente se notifique a las partes y la entidad lo registre en el SEACE para los fines pertinentes.

JOSE LUIS MANDUJANO RUBIN
Presidente del Tribunal

RAUL ERNESTO ARROYO MESTANZA
Arbitro.

AIDALIA SERRUTO MONTERO
Secretaría Arbitral



Que, en el presente caso, el convenio arbitral contenido en el Contrato no contiene pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde al Árbitro Único pronunciarse sobre particular de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, en el cual si bien se han amparado la mayoría de las pretensiones del demandado, por lo que corresponde declarar FUNDADO la Tercera Pretensión Principal, disponiéndose que la entidad asuma el (100%) del total de los honorarios del Tribunal Arbitral, los de la secretaría arbitral y gastos administrativos.

Estando a las consideraciones expuestas el Tribunal, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, LAUDA EN MAYORIA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión del Demandante y consecuentemente se deje sin efecto legal la Carta Notarial N° 035-2020-GR.CAJ/DRTC y la Resolución Directoral Sectorial N° 366-2020-GR.CAJ/DRTC, mediante el cual la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones resuelve parcialmente el CONTRATO N° 184-2020-GR.CAJ/DRTC de fecha 13 de octubre de 2020

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA**, la Segunda Pretensión del Demandante, dejándose a salvo el derecho del demandante de solicitar los daños y perjuicios en la liquidación de servicios de consultoría que practique el contratista en su oportunidad, por fundamentos esgrimidos.

2022 MAR 16 PM 4: 32

VOTO EN DISCORDIA DE LA ÁRBITRA KARINA ZAMBRANO BLANCO

Con el respeto que se merecen mis colegas, difiero del análisis realizado en el laudo, bajo los siguientes fundamentos:

- 1. Respecto del primer punto controvertido: "Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nula y/o deje sin efecto legal la Carta Notarial N° 035-2020-GR.CAJ/DRTC y la Resolución Directoral Sectorial N° 366-2020-GR.CAJ/DRTC, mediante el cual la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones resuelve parcialmente el CONTRATO N° 184-2020-GR.CAJ/DRTC de fecha 13 de octubre de 2020, por supuestamente. Haberse configurado la causal de haber llegado a acumular el monto máximo para otras penalidades, por vulnerar el debido procedimiento y el derecho de defensa y no estar conforme a los supuestos de aplicación de penalidad y procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Quinta del contrato N° 184-2020-GR.CAJ/DRTC - y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF - Modificado por Decreto Supremo N° 377-2019-EF."**

De la lectura del primer punto controvertido fijado por este Tribunal por Resolución N° 06, se advierte que la finalidad del mismo, y atendiendo a la demanda, es dilucidar si deben o no declararse nulas la Carta Notarial N° 035-2020-GR.CAJ/DRTC y la Resolución Directoral Sectorial N° 366-2020-GR.CAJ/DRTC, que resuelven parcialmente el CONTRATO suscrito entre las partes; debido a que, conforme se desprende la demanda, estos resultarían vulneratorios del derecho de defensa y no se encontrarían conforme a los supuestos de aplicación establecidos en el CONTRATO de referencia.

De ello, se puede advertir que no es finalidad del DEMANDANTE cuestionar la validez de las penalidades establecidas, sino su procedimiento de aplicación, por cuanto resulta impertinente realizar una análisis destinado a verificar si dichas penalidades se encuentran o no conforme a la normativa de Contrataciones, siendo que esto ni se ha peticionado, ni se ha fijado como punto controvertido, ni mucho

menos corresponde a este tribunal; y más cuando previamente a la celebración del contrato, el DEMANDANTE ha tenido la oportunidad de formular observaciones a las bases; pues conforme se desprende del artículo 72 de la Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 72. Consultas, observaciones e integración de bases

72.1. *Todo participante puede formular consultas y observaciones, a través del SEACE, respecto de las bases. Las consultas son solicitudes de aclaración u otros pedidos de cualquier extremo de las bases. Se presentan en un plazo no menor a diez (10) días hábiles contados desde el día siguiente de la convocatoria.*

72.2. *En el mismo plazo, el participante puede formular observaciones a las bases, de manera fundamentada, por supuestas vulneraciones a la normativa de contrataciones u otra normativa que tenga relación con el objeto de contratación.*

Como se observa, la norma es taxativa en cuanto a la oportunidad que tanto las penalidades como cualquier elemento que integre las bases, pueden ser cuestionados u observados. Independientemente de ello, la flexibilidad que es característica del arbitraje, podría habilitar a los tribunales a someter a análisis la legalidad del Contrato suscrito; siempre y cuando ello se derive de lo petitionado por las partes; hecho que no sucede en este caso, por cuanto proceder de tal forma respondería a un pronunciamiento *extrapetita*; que, a saber, excedería lo que verdaderamente es pretendido por las partes en este proceso arbitral.

En este sentido, siendo que de la DEMANDA, se desprende la finalidad de verificar si el procedimiento de aplicación de las penalidades se realizó conforme a lo pactado en el CONTRATO, es este punto el que merece análisis.

Conforme a los hechos narrados por ambas partes, se desprende que en fecha 22 de octubre del 2020, Miguel Ángel Godoy Silva, ingeniero supervisor de la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Cajamarca, realiza una visita de supervisión a la obra materia del contrato, sin que en dicha fecha, hubiese sido posible verificar

la presencia del supervisor y especialistas del CONTRATISTA, además de otras observaciones plasmadas en el Informe N°058-2020-GR.CAJ-DRTC/DICA-MAGS, emitido por el Ing. Miguel Ángel Godoy Silva, en el que se señala que:

- No se encontró en el lugar del servicio al personal ofertado para el perfeccionamiento del contrato; (i) Jefe de Supervisión, (ii) Especialista en Seguridad Vial y Medio Ambiente, (iii) Especialista en Suelos y Pavimentos, (iv) Especialista en Topografía, Señalización y Seguridad vial; incumpliendo de esta maniobra lo establecido en la CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO, del Contrato N° 184-2020-GR CAMDRTC, y otras obligaciones establecidos en el referido contrato y términos de referencia.
- Respecto al equipamiento estratégico ofertado por la supervisión en el perfeccionamiento del contrato, se constató lo siguiente:

DESCRIPCIÓN	OBSERVACIÓN
1. 2 (Dos) Camionetas PICK UP	
2. Equipo Topográfico	03 Equipo no se encontró en el servicio el día 15-10-2020.
3. Equipo de Laboratorio de suelos	
4. Equipo de Informática	No comprobado, por inasistencia de supervisor.
5. Alquiler y mantenimiento de oficina de vivienda	No comprobado, por inasistencia de supervisor.

- Se comprobó que el avance del servicio se encuentra atrasado, respecto al cronograma presentado por la empresa CONSORCIO CAJAMARCA.
 - o Para mostrar lo indicado, se ha efectuado un estimado del avance de ejecución servicio al 22-10-2020, considerando los rendimientos de la oferta presentada contratista:
 - o Movilización de equipo: programado 100%, ejecutado 50%

- o Topografía y Georeferenciación: programado 50.00 %, ejecutado 0.00%
- o Mantenimiento de Tránsito Temporal y Seguridad Vial: programado 8.14%, ejecutando 0.00%
- o Escarificado de Material de Afirmado Existente: programado 58.33 % ejecutado 0.00%.

En este sentido, se llega a la conclusión siguiente:

"Las penalidades calculadas y detalladas en el rubro de Análisis, son por causales comprobadas en el día 22/10/2020, cuyo monto asciende a S/17200.00 (Diecisiete Mil Doscientos con 00/100, las que, de encontrarse conforme, deberán disponer el trámite que corresponde para ser ejecutadas y descontadas a la supervisión de la valorización".

Del CONTRATO suscrito entre las PARTES, se observa que en la Cláusula Décimo Quinta: Otras Penalidades, se han contemplado 14 supuestos de incumplimiento, así como la fórmula y el monto correspondiente a cada una. De ellos, 3 son de interés para el presente caso, por haber sido materia de aplicación y posterior cuestionamiento:

3	Inasistencia comprobada de cualquiera de los integrantes del personal clave propuesto en su oferta, en el lugar del servicio.	0.25 de una UIT, por cada día de inasistencia
8	No se controla eficientemente la ejecución del Servicio y/o adoptar oportunamente las acciones necesarias para un correcto trabajo	Una (01) UIT, por cada vez comprobada
11	No contar con el equipamiento estratégico ofertado, local para oficina y vivienda, acreditado al momento de perfeccionar el contrato	0.5 de una UIT, por cada día comprobado

Además, se observa en esta misma cláusula, que el procedimiento para verificar estos supuestos de aplicación, se realiza, a la letra:

"Según informe del Coordinador de contratos, u otro funcionario designado de la Entidad".

Conforme a la postura del DEMANDANTE, el informe de referencia no tendría sustento, puesto que nunca se les habría comunicado formalmente que el Ing. Miguel Ángel Godoy Silva de la Dirección de Caminos de la DRTC, tendría la calidad de coordinador del contrato o que haya sido

designado para cumplir con la finalidad de informar respecto de los servicios de supervisión.

Al respecto, cabe hacer mención de que si bien la Entidad no ha acreditado la designación de Miguel Ángel Godoy Silva como supervisor de la obra, es el mismo DEMANDANTE, quien a través del Acta de Presencia con que intenta desvirtuar la aplicación de la penalidad en este extremo, reconoce que sí tenía conocimiento de que el Sr. Godoy formaba parte del personal de la ENTIDAD; más aún cuando es en esta misma acta, suscrita por el personal del CONTRATISTA, donde se reconoce al Sr. Godoy como *"Ingeniero supervisor de la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones"*.

Respecto a esto último, es relevante hacer mención además de que, si bien el DEMANDANTE ha pretendido probar de que, en efecto, el día 22 de octubre, su personal se encontraba en otro tramo de la obra, conforme se observa del Acta de Presencia suscrita por Ulises Marín Álvarez, teniente gobernador del Caserío San Francisco; Eladio Mejía Ruiz, Sectorista de las Rondas Campesinas; el Luis Ortiz Barboza, ing. Residente del Consorcio Cajamarca y Wilder Urteaga Pajares, ing. Residente del Consorcio Maranatha; no existe otro documento que acredite lo afirmado; siendo que inclusive, dicha Acta fue suscrita con posterioridad a haber avistado al Sr. Godoy en el camino. Es debido a esta misma ausencia del personal del CONTRATISTA que tampoco se pudo constatar el estado de los 03 equipos ofertados materia de penalidad, ni la ubicación de la vivienda del personal del CONTRATISTA.

Por otra parte, es necesario tomar en cuenta que con posterioridad al 22 de octubre, en fecha 04 de noviembre del 2020, se realiza una segunda visita a la obra, de parte del Ing. Miguel Ángel Godoy, resultado de lo cual, en fecha 06 de noviembre del 2020, emite el Informe N°066-2020-GR-CAJ-DRTC/DICA-MAGS, indicando que:

"El día 04 de noviembre de 2020, se verificó el cumplimiento contractual de la Supervisión a cargo del CONSORCIO MARANATHA, constatando lo siguiente:

2.1 No se encontró en el lugar del servicio al personal ofertado en el perfeccionamiento del contrato (ii) especialista en seguridad y medio

ambiente, (iii) especialista en suelos y pavimentos, (iv) especialista en topografía, señalización y seguridad; incumpliendo de esta maniobra lo establecido en la **CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO**, del Contrato N° 184-2020-GR CAMDRTC, y otras obligaciones establecidos en el referido contrato y términos de referencia.

2.2 Respecto al equipamiento estratégico ofertado por la supervisión en el perfeccionamiento del contrato, se constató lo siguiente:

DESCRIPCIÓN	OBSERVACIÓN
1. 02 (dos) Camionetas PICK UP	03 Equipos no se encontró en el servicio el día 30-10-2020
2. Equipo Topográfico	
3. Equipo de Laboratorio de Suelos	
4. Equipo de Informática	No comprobado, por inasistencia de supervisor
5. Alquiler y mantenimiento de oficina y vivienda	No comprobado, por inasistencia de supervisor

2.3 Se comprobó que el avance del servicio se encuentra atrasado, respecto al cronograma presentado por la empresa **CONSORCIO CAJAMARCA**.

Para mostrar lo indicado, se ha efectuado un estimado del avance de ejecución servicio al 04-11-2020, considerando los rendimientos de la oferta presentada contratista:

- Movilización de equipo: programado 100%, ejecutado 50%
- Topografía y Georeferenciación: programado 50.00 %, ejecutado 0.00%
- Mantenimiento de Tránsito Temporal y Seguridad Vial: programado 8.14%, ejecutando 0.00%
- Escarificado de Material de Afirmado Existente: programado 58.33 % ejecutado 0.00%.

Tal como se verifica, el 22 de octubre no fue la única fecha en que se realizó inspección, sino que; además, esta fue realizada en una segunda fecha, el 04 de noviembre, sin que tampoco haya sido posible encontrar al personal del CONTRATISTA previamente referido, resultando este suceso en

la aplicación de las siguientes penalidades, por un monto total de S/13,975.00:

Inasistencia de 03 especialistas ofertados.	0.25 de una UIT, por cada uno, 01 día comprobado	3,225.00
03 Equipos ofertados no se encontraron en el servicio	0.5 de una UIT, por cada equipo comprobado	6,450.00
Control Ineficiencia y/o adopción oportuna de acciones para el correcto trabajo.	0.1 UIT, comprobado el día 01-11-2020	4,300.00
TOTAL DE PENALIDAD		13,975.00

No obstante lo anterior, el DEMANDANTE no ha cuestionado la verdad de estos hechos; sino tan solo se ha referido a la visita realizada en fecha 22 de octubre, por cuanto, en principio, no existe documento que pruebe la incorrecta aplicación de estas penalidades.

Por último, cabe hacer mención de que la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, precisa los supuestos en que ambas partes se encuentran habilitadas para Resolver el CONTRATO; señalando de esta forma que:

"(...) De darse el caso, **LA ENTIDAD** procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuando:

(...)

- Las penalidades acumuladas por mora o por otras penalidades lleguen al 10% del monto del contrato".

Teniendo ello en cuenta, cabe hacer mención de que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, prevé en su artículo 165.4 lo siguiente:
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.

Siendo esto así, se debe observar el monto total de penalidades aplicadas al CONTRATISTA asciende a un total de S/.46,225.00 (cuarenta y seis mil doscientos veinticinco con 00/100 soles), constituyendo más del 36% del monto contractual, que asciende a un total de S/128,000.00 (ciento veintiocho mil con 00/100 soles). Así las cosas, el DEMANDADO, se encontraba en facultades de aplicar el artículo 165.4 del Reglamento, tal y como sucedió en la realidad; pues fue a través de la Carta Notarial N° 035-2020-GR.CAJ/DRTC, del 02 de diciembre del 2020, que la Entidad comunica la resolución parcial del Contrato al DEMANDANTE. Esto mismo se trasunta en la Resolución Directoral Sectorial N° 366-2020-GR.CAJ/DRTC, del 02 de diciembre del 2020.

Así las cosas, se puede colegir que pese a haberse realizado visitas a la obra en más de una oportunidad, lo que encuentra sustentado en los Informes N°058-2020-GR.CAJ-DRTC/DICA-MAGS y N°066-2020-GR-CAJ-DRTC/DICA-MAGS, no hay fundamento que justifique las infracciones de la DEMANDANTE pasibles de penalidad, siendo que además, esta misma se ha referido solo a una de estas visitas en la demanda, sin que, no obstante, ello tampoco haya resultado suficiente para poder desvirtuar lo afirmado por la Entidad en cuanto a aplicación de penalidades.

De todo lo expuesto, se concluye que no corresponde declarar nulas la Carta Notarial N° 035-2020-GR.CAJ/DRTC ni la Resolución Directoral Sectorial N° 366-2020-GR.CAJ/DRTC; y en consecuencia, la primera pretensión debe ser declarada **INFUNDADA**.

2. Respecto al segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 120,000.00 (Ciento Veinte mil con 00/100 Soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios en los extremos de lucro cesante y daño emergente derivados de la resolución del CONTRATO N° 184-202-GR.CAJ/DRTC.

Según se indica en el artículo 36.2 de la Ley de Contrataciones del Estado:

"36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados."

Siendo que en este caso la resolución del CONTRATO se ha producido por culpa atribuible al CONTRATISTA y no a la ENTIDAD, conforme se desprende los informes en donde se deja constancia de los hechos que fueron materia de aplicación de penalidades, no corresponde resarcir al DEMANDADO.

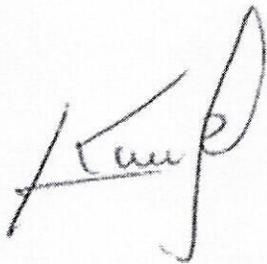
Además, siendo que no corresponde que se declaren nulas la Carta Notarial N° 035-2020-GR.CAJ/DRTC ni la Resolución Directoral Sectorial N° 366-2020-GR.CAJ/DRTC, corresponde que esta segunda pretensión también se declare **INFUNDADA**.

- 3. Respecto del tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad, asumir íntegramente los costos del arbitraje y los costos de asesoría en los que ha incurrido el Consorcio Maranatha para ejercer su defensa en el presente proceso arbitral, a los que deberá adicionarse los intereses generados y los que se generarán hasta la fecha de su cancelación y pago.**

De conformidad con el artículo 56 de la Ley General de Arbitraje, el Laudo debe pronunciarse sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje. Estos costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Árbitro Único, de la Secretaría Arbitral y de los abogados de las partes. Asimismo, el artículo 69 de dicho cuerpo legal dispone que las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el Tribunal Arbitral dispondrá lo conveniente.

Ahora bien, dado que las partes no han establecido ningún pacto sobre las costas o costos, corresponde establecer, a quién corresponde asumir las costas y costos de este proceso arbitral. En tal virtud, la Árbitra Única considera que conforme a lo dispuesto en el art. 73 de la Ley de Arbitraje, la cual indica que se podrá distribuir y prorratear los costos del arbitraje entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del

caso; por lo que atendiendo a que ambas partes, generaron la presente controversia al suscribir el CONTRATO, no corresponde ordenar al **DEMANDADO** el pago de costos y costas, por lo que cada uno asumirá sus costos, declarando **INFUNDADA** la pretensión de la **DEMANDANTE**.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Karina', with a large, stylized flourish extending upwards and to the right.

Karina Zambrano Blanco
Árbitra