

PROCESO ARBITRAL  
CONSORCIO EL MIRADOR  
GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

16

	<b>CENTRO DE ARBITRAJE</b> Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca
Fecha:	18.09.2019 Hora: 05:15 pm
Folios:	16
Firma:	

**PROCESO ARBITRAL N° 010-2018-CA.CCPC, SEGUIDO POR CONSORCIO EL MIRADOR CON  
EL GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA**

RESOLUCIÓN N° : TRECE  
CUADERNO : PRINCIPAL  
DEMANDANTE : CONSORCIO EL MIRADOR  
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA  
MATERIA : RESOLUCIÓN DE CONTRATO  
TRIBUNAL ARBITRAL : PRESIDENTE ABOG. FANNY OLINDA VELÁSQUEZ BRIONES  
ÁRBITRO ABOG. JORGE ISMAEL DÍAZ DÍAZ  
ÁRBITRO ABOG. VÍCTOR ALBERTO HUAMÁN ROJAS  
SEC. ARBITRAL : ABOG. HOMERO ABSALÓN SALAZAR CHÁVEZ

Cajamarca, dieciocho de julio de dos mil diecinueve.

**VISTOS:**

- (i) El escrito bajo el epígrafe "APERSONAMIENTO y SOLICITA INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DE LAUDO ARBITRAL" de fecha 15 de mayo de 2019, presentado por el Procurador Público del Gobierno Regional de Cajamarca, en adelante denominado GORE CAJAMARCA.
- (ii) El escrito con sumilla "SOLICITA CORRECCIÓN DE LAUDO", de fecha 16 de mayo de 2019, presentado por Consorcio El Mirador, en adelante denominado EL CONSORCIO.

**CONSIDERANDO:**

1. El numeral 35º del Acta de Instalación Arbitral, contempla lo referido a la solicitud de rectificación, interpretación, integración y exclusión de Laudo, indicándose expresamente que los pedidos de rectificación, interpretación, integración y exclusión deberán ponerse en conocimiento de la otra parte para que en un plazo de diez (10) días hábiles pueda manifestar lo conveniente a su derecho. Vencido este plazo, el Tribunal Arbitral resolverá en un plazo de diez (10) días hábiles, el mismo que se computará a partir del día siguiente de notificada la resolución por la cual se indique que tales pedidos se encuentran expeditos para ser resueltos; indicándose,

15

seguidamente, que este plazo podrá ser ampliado a iniciativa del propio Tribunal Arbitral por diez (10) días hábiles adicionales.

2. Por su parte el Artículo 58º, numeral 1) literal e) del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, en adelante Ley de Arbitraje, dispone que el Tribunal Arbitral pondrá la solicitud de rectificación, interpretación, integración y exclusión en conocimiento de la otra parte por quince (15) días. Vencido dicho plazo, con la absolución o sin ella, el Tribunal Arbitral resolverá la solicitud en un plazo de quince (15) días. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del Reglamento Arbitral aplicable.
3. Pues bien, en aplicación de los principios de bilateralidad e igualdad que rigen los procesos arbitrales, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 10, de fecha 30 de mayo de 2019, corrió traslado a las partes procesales, de los escritos del visto (i) y (ii), para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles, expresen lo que a su derecho corresponda.
4. El Tribunal Arbitral, antes de avocarse a las solicitudes del visto (i) y (ii), considera necesario establecer brevemente el marco conceptual que será aplicado durante el desarrollo del análisis de los escritos presentados. Así tenemos que el Artículo 58º de la Ley de Arbitraje, bajo el epígrafe **RECTIFICACIÓN, INTERPRETACIÓN, INTEGRACIÓN Y EXCLUSIÓN DEL LAUDO**, a diferencia de la norma derogada, define el concepto de cada uno de los supuestos que puedan presentarse luego de la expedición del Laudo; antes era necesario recurrir a lo establecido por el Código Procesal Civil, a fin de poder interpretar los alcances de cada una de estas figuras.

Agrega la norma, de manera correcta, que contra las resoluciones que resuelvan cualquiera de estos cuatro recursos, no procede el recurso de reconsideración, el mismo que sí procede con respecto a cualquier otra resolución anterior al Laudo.

Señala textualmente:

*"Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo*

*1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:*

*Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la **rectificación** de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.*

14

Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.

Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.

Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.

El tribunal arbitral pondrá la solicitud en conocimiento de la otra parte por quince (15) días. Vencido dicho plazo, con la absolución o sin ella, el tribunal arbitral resolverá la solicitud en un plazo de quince (15) días.

Este plazo puede ser ampliado a iniciativa del tribunal arbitral por quince (15) días adicionales.

El tribunal arbitral podrá también proceder a iniciativa propia a la rectificación, interpretación o integración del laudo, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del laudo.

2. La rectificación, interpretación, integración y exclusión formará parte del laudo. Contra esta decisión no procede reconsideración. La notificación de estas decisiones deberá realizarse dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo.

3. Si el tribunal arbitral no se pronuncia acerca de la rectificación, interpretación, integración y exclusión solicitadas dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo, se considerará que la solicitud ha sido denegada. No surtirá efecto cualquier decisión sobre rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que sea notificada fuera de plazo».

5. En referencia al pedido del GORE CAJAMARCA, contenido en el escrito del visto (i), desprendemos que la demandada, solicita al Tribunal Arbitral:

13

a) *Interpretación* del Laudo:

- (i) Sostiene la demandada que el Tribunal al declarar FUNDADA la primera pretensión de la demanda, "tenía que tomar en consideración la Carta Notarial N° 07-2018.GR.CAJ/DRTC, de fecha 09 de abril de 2018, que resuelve en forma total el Contrato, no habiéndose tomado en consideración las causales de resolución prevista en el artículo 135 inciso 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado";
- (ii) La accionada indica además que el Tribunal al declarar FUNDADA la primera pretensión, "debería tomar en consideración que no guarda congruencia con todas las ocurrencias anotadas en el cuaderno del servidor, que determina sin ninguna duda el retraso del servicio".

(énfasis y subrayado agregados).

b) *Integración* del Laudo, para establecer:

- (i) Pues, en criterio del GORE CAJAMARCA se ha "emitido un Laudo sin haber considerado los argumentos de la Entidad, por lo que, debe integrar el laudo a efectos de emitir un pronunciamiento que involucre, analice y resuelva considerando todos los aspectos de la controversia".

(énfasis y subrayado agregados).

6. Por su parte, EL CONSORCIO, mediante el escrito del visto (ii) solicita *corrección* del Laudo, sosteniendo que "sumando los montos ordenados pagar en el Laudo, tenemos que el valor de condena sería de S/. 747,857.57 (Setecientos Cuarenta y Siete Mil Ochocientos Cincuenta y Siete y 57/100 Soles) y no la suma de S/. 692,460.72 (Seiscientos Noventa y Dos Cuatrocientos Sesenta y 72/100 Soles". (énfasis y subrayado agregados).

7. CON RELACIÓN A LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DE LAUDO PRESENTADA POR EL GORE CAJAMARCA

- a) Como hemos visto, el GORE CAJAMARCA, ha solicitado *interpretación e integración* del Laudo, al haberse declarado FUNDADA la primera pretensión de la demanda, que se avoca al primer punto controvertido del proceso de autos.

12

- b) Pues bien, conviene indicar lo que la doctrina arbitral considera como interpretación de laudo. Así tenemos que Castillo y Sabroso sostienen:

*"La **interpretación** tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que **aclare** aquellos extremos de la parte resolutive del Laudo que resulten **oscuros o que resulten dudosos**, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro que por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutive o decisorio del Laudo, vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.*

*Como podemos advertir, el propósito de la norma es permitir la interpretación de un Laudo para su correcta ejecución. **Ésta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión.***

*Queda claro, entonces, que mediante el recurso de interpretación no se **podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral**. Tampoco dicho recurso tiene una naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.*

*Entonces, sólo se puede interpretar la parte resolutive del laudo o, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada de lo ordenado. **Una «aclaración» de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del laudo es evidentemente improcedente y, como tal, debe ser desestimada**"<sup>1</sup>.*

(énfasis y subrayado agregados)

- c) Considerando lo expuesto, tenemos claramente que el GORE CAJAMARCA, lo que pretende en realidad, al utilizar la figura de la **interpretación** de Laudo es la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral, situaciones vedadas por la propia norma que regula el arbitraje. Pues, la argumentación está referida a que el Tribunal Arbitral no habría hecho suyos los fundamentos esgrimidos al momento de la Resolución del Contrato, comunicada

<sup>1</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y Rita SABROSO MINAYA. *Arbitraje en la contratación pública*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen N° 7, Palestra Editores y Estudio Mario Castillo Freyre. Lima, 2009. Pág. 236.

mediante Carta Notarial N° 07-2018.GR.CAJ/DRTC, de fecha 09 de abril de 2018 y que no se habrían tenido en cuenta los "retrasos injustificados" en la ejecución de la obra por parte de EL CONSORCIO; señalando asimismo, que no se habría efectuado ningún análisis sobre la correcta aplicación al caso de autos, del Artículo 135º inciso 2) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, D. S. N° 350-2015-EF, aplicable al caso por razones de temporalidad.

d) El Tribunal, considera pertinente indicar que estas aseveraciones del GORE CAJAMARCA, han sido en exceso resueltas, para determinar la correcta aplicación del procedimiento de Resolución de Contrato por acumulación de máxima penalidad, previsto en el Artículo 135º inciso 2) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, D. S. N° 350-2015-EF, tal como así se colige de las páginas 29 a 36 del Laudo dictado en unanimidad.

e) Así tenemos que son hechos acreditados en el caso *sub materia*:

(i) Con fecha 12 de octubre de 2017, EL CONSORCIO y LA DIRECCIÓN suscribieron el contrato N° 036-2017-GR-CAJ/DRTC para el "Mantenimiento Periódico de la Carretera Departamental Ruta CA - 100: "EMP. PE-3N (EL EMPALME) - SAN MIGUEL DE PALLAQUES - DV. SAN PABLO", por un monto total de S/. 1'339,894.67 (Un Millón Trescientos Treinta y Nueve Mil Ochocientos Noventa y Cuatro y 67/100 Soles), habiéndose establecido en la cláusula tercera que este monto comprende el costo del servicio, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución del servicio de consultoría materia de EL CONTRATO.

(ii) Iniciada la ejecución del contrato, EL CONSORCIO presentó solicitudes reiteradas para el cambio de cantera y suscripción de adenda contractual por la modificación de los trabajos.

Así se corrobora con la Carta N° 0010-2017/CEM, de fecha 19 de diciembre de 2017; Carta N° 006-2018-CONSORCIO EL MIRADOR/maa, de fecha 12 de enero de 2018; y, Carta N° 0010-2018/CEM, de fecha 22 de enero de 2018.

(iii) En atención a dichas peticiones reiteradas, LA DIRECCIÓN expide la **Resolución Directoral Sectorial N° 071-2018-GR.CAJ/DRTC**, de fecha 02 de febrero de 2018, por la cual, **APROBÓ EL CAMBIO** de las canteras "La Montaña" y el "Pajonal" consideradas en el Expediente Técnico del servicio objeto de EL CONTRATO, por la cantera ubicada en el Km 10+500 de la

carretera Dv. Pencayo – Arteza – Niepo, denominada **CANTERA “MUTISH”**, para el suministro del material de afirmado en la ejecución del servicio contratado. Esto es, justamente atendía el pedido realizado con suma antelación el 19 de diciembre de 2017.

- (iv) Habiéndose expedido la Resolución Directoral Sectorial N° 071-2018-GR.CAJ/DRTC, que aprobó el cambio de cantera, se hacía necesaria la suscripción de una adenda contractual por la modificación de los trabajos. En atención a ello, EL CONSORCIO, remitió la Carta N° 014-2018/CEM de fecha 05 de marzo de 2018 (en la que solicitaba el cambio del expediente técnico) y la Carta N° 016-2018/CEM de fecha 14 de marzo de 2018 (por la cual se pide la firma de la adenda). En esta última misiva, se hace referencia al Informe N° 01-2018-GR.CAJ-DRTC-DICA/WQLT, del 24 de enero de 2018, donde se indica:

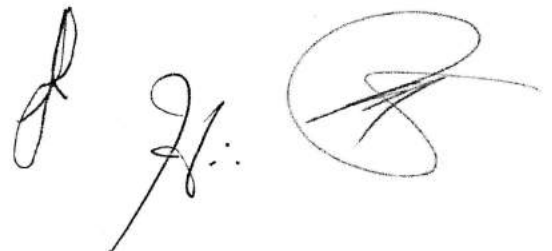
*“... en la inspección de campo realizada conjuntamente con el inspector José Nelson Romero Cerdán, se pudo determinar que efectivamente hay tramos de carretera que no deben ser intervenidos ya que por cuestiones constructivas y topográficas, la intervención en algunos tramos traería más problemas que beneficios a la capa de rodadura actual. Que la cantera propuesta por la empresa, cantera Mutish se encuentra en una distancia de 10.5 Km del inicio del tramo DV. Pencamayo – San Gregorio, lo cual varía totalmente el presupuesto del afirmado, sin embargo, la cantera Mutish, según los análisis presentados si cumpliría para material de afirmado, por lo que su utilización tendría que modificar los tramos a intervenir los cuales serían los siguientes: el tramo Km 00+000 al Km 07+000, se tendría un afirmado de 015m de espesor y del Km 07+000 al Km 16+000, se tendría un afirmado de espesor de 0.20 m, con estas modificaciones a la partida del afirmado, más lo ejecutado hasta la fecha, se estaría obteniendo el mismo presupuesto para la partida afirmado con la nueva cantera, por lo que para poder a proceder a las modificaciones respectivas del Expediente del mantenimiento periódico, se requiere la autorización de la Dirección de Caminos, por lo que de aceptarse dichas modificaciones, las mismas tendrían que ser aceptadas por el contratista mediante una adenda al contrato (...).”.*

- (v) Mediante Carta N° 019-2018/CEM , de fecha 27 de marzo de 2018, EL CONSORCIO solicita la **Ampliación de Plazo Parcial N° 01**, por un periodo de 90 días calendario, considerando justamente todos los retrasos por causas no atribuibles justamente al contratista, conforme así aparece de modo

expreso e inequívoco en los Asientos del Cuaderno de Obra N° 1, 3, 4, 6, 8, 20, 28, 31, 33 y 42.

(vi) Por Oficio N° 114-2018-GR-CAJ/DRTC-D.ADM-ABAS-OEC, de fecha 20 de julio de 2018, la Dirección Regional de Transportes del GORE CAJAMARCA invita a EL CONSORCIO para suscribir la Adenda al Contrato N° 056-2017-GR-CAJ/DRTC; acto administrativo que no hace sino colegir que efectivamente, en virtud a la congruencia procedimental, en el entendido del cambio de cantera, que suponía modificaciones sustanciales al contrato, se hacía evidentemente necesaria la suscripción de la adenda respectiva.

- f) Dentro de este contexto, debemos precisar que cuando se expide la Resolución Directoral Sectorial N° 146-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 02 de abril de 2018, notificada por Carta Notarial 07-2018.GR.CAJ/DRTC, de fecha 09 de abril de 2018, que resuelve en forma total el Contrato por acumulación de máxima penalidad, solamente se había dictado la Resolución Directoral Sectorial N° 030-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 15 de enero de 2018, mediante la cual, la Dirección Regional de Transportes del GORE CAJAMARCA había aplicado una penalidad contra EL CONSORCIO por S/. 76,950.00 (Setenta y Seis Mil Novecientos Cincuenta y 00/100 Soles).
- g) Debemos tener presente que el monto máximo de penalidad es equivalente al 10% (diez por ciento) del monto total del Contrato. En nuestro caso, el monto máximo de penalidad debió ascender al importe de S/. 133,989.47 (Ciento Treinta y Tres Mil Novecientos Ochenta y Nueve y 47/100 Soles). Por tanto, al momento en que se resolvió el Contrato, era evidente que EL CONSORCIO no había acumulado el monto máximo de penalidad.
- h) La Dirección Regional de Transportes del GORE CAJAMARCA, habiendo reparado en su error, expide la Resolución Directoral Sectorial N° 167-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 11 de abril de 2018, a través de la cual, aplica una "penalidad" por la suma ascendente a S/. 57,039.47 (Cincuenta y Siete Mil Treinta y Nueve y 47/100 Soles); sin haber tenido en cuenta que nos encontrábamos ante un contrato ya resuelto, por decisión justamente de la Entidad. Resolución contractual notificada por conducto notarial el 09 de abril de 2018.





- i) Aquí es necesario hacer referencia a la OPINIÓN N° 086-2018/DTN<sup>2</sup>, de fecha 19 de junio de 2018, expedida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, OSCE cuando indica claramente que el contrato quedará resuelto de pleno derecho, una vez que se efectúe la recepción de la referida comunicación. Se sostiene:

***"OPINIÓN N° 086-2018/DTN***

***2.2.1***

***(...)***

***Como puede evidenciarse, la resolución contractual se materializa una vez que la parte requerida recibe la comunicación donde su contraparte (la parte afectada) le informa la decisión de resolver el mismo; por tanto, desde aquel momento, el contrato dejará de surtir efectos y ambas partes - Entidad y contratista- quedarán desvinculadas".***

(énfasis y subrayado agregados)

- j) Sobre este punto, es preciso citar a De La Puente y Lavallo<sup>3</sup>, quien menciona lo siguiente: "(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones." (El subrayado es agregado).

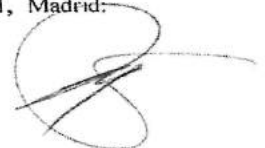
Por su parte, García de Enterría<sup>4</sup> señala que la resolución "(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte". (El subrayado es agregado).

- k) En el mismo orden de ideas, tenemos que mediante Carta N° 019-2018/CEM, de fecha 27 de marzo de 2018, EL CONSORCIO solicita la Ampliación de Plazo Parcial

<sup>2</sup> Conviene precisar que las consultas que absuelve el Organismo Técnico Especializado, son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal o) del Artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, y la Tercera Disposición Complementaria Final de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

<sup>3</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLO, Manuel. *El Contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I*, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

<sup>4</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.



Nº 01, por un periodo de 90 días calendario, considerando justamente todos los retrasos por causas no atribuibles justamente al contratista, conforme así aparece de modo expreso e inequívoco en los Asientos del Cuaderno de Obra Nº 1, 3, 4, 6, 8, 20, 28, 31, 33 y 42.

- l) Al respecto, conviene tener en cuenta que mediante **OPINIÓN Nº 151-2017/DTN**, de fecha 07 de julio de 2017, numeral 2.1.2, tercer párrafo, se indica expresamente que estando en trámite una petición de ampliación de plazo, no es posible aplicar penalidades y ulteriormente resolver EL CONTRATO, lo que también determina responsabilidad en la Entidad. Se sostiene:

**“OPINIÓN Nº 151-2017/DTN**

2.1.2

(...)

*De esta manera, puede colegirse que la aplicación de dicha penalidad se realiza automáticamente – se refiere a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación - , siempre y cuando la Entidad haya verificado que el contratista no hubiera solicitado una ampliación de plazo, o habiéndolo solicitado esta no fuera aprobada. Asimismo, cabe precisar que la Entidad debe resolver tal solicitud y notificar su decisión al contratista conforme a lo establecido en el artículo 140 del Reglamento, antes de determinar la aplicación de la “penalidad por mora en la prestación”.*

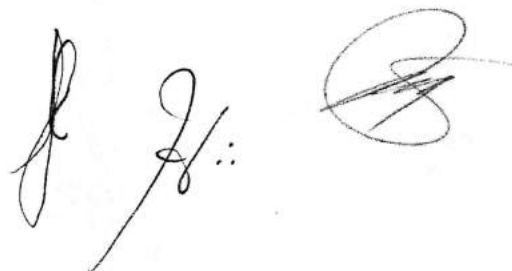
(énfasis y subrayado agregados)

- m) Por último, conforme hemos descrito, es un hecho probado que el GORE CAJAMARCA, no solamente resolvió el Contrato por acumulación de máxima penalidad; y, en el colmo de la incoherencia procedimental, una vez resuelto EL CONTRATO, habiendo EL CONSORCIO iniciado el trámite arbitral que ahora nos ocupa, la Entidad remite a la demandante el **Oficio Nº 114-2018-GR-CAJ/DRTC-D.ADM-ABAS-OEC**, de fecha 20 de julio de 2018, por el cual, la Dirección Regional de Transportes del GORE CAJAMARCA invita a EL CONSORCIO para suscribir la Adenda al Contrato Nº 056-2017-GR-CAJ/DRTC; esto es, no solo asentía en el hecho cierto del cambio de cantera y la ampliación de los plazos respectivos, sino que además no reparó nuevamente que el contrato ya estaba resuelto por propia decisión e iniciativa de la Entidad.
- n) En consecuencia, con la notificación de la Resolución de EL CONTRATO, realizada por conducto notarial el 09 de abril de 2018, formalmente ya no había vinculación

contractual; y, por tanto, ya no existía una relación jurídica patrimonial entre las partes. Lo que determina claramente la nulidad de la resolución contractual, por vulnerar e inobservar el Artículo 135.2º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en razón de que a la fecha de la resolución contractual no se había acumulado el monto máximo de penalidad), además de no haberse cumplido con el procedimiento de resolución contractual previsto en el Artículo 136º, cuarto párrafo, del citado cuerpo normativo; y, por vulnerarse evidentemente el principio de *buena fe* y de *lealtad negocial*, al encontrarnos claramente ante una actitud incoherente de la Entidad, que no obstante haber aprobado el cambio de cantera, nunca asintió para la firma de la adenda, sino con posterioridad a la comunicación de la resolución contractual.

Nulidad del acto administrativo que encuentra sustento en lo preceptuado por los principios de *legalidad* y de *predictibilidad*, previstos en los Artículos IV del Título Preliminar, numerales 1.1) y 1.15) del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS; pues, *la autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente.* Nulidad del acto administrativo que encuentra concordancia con lo previsto por el Artículo 10.1º del acotado texto normativo, al indicarse de modo expreso que son vicios del acto administrativo, que causan su  *nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a las leyes o las normas reglamentarias.*

- o) En atención a lo anotado, nos encontramos con una solicitud de interpretación de Laudo que debe **DESESTIMARSE**; por cuanto, como así lo prescribe el tercer párrafo del Artículo 58º del Decreto Legislativo Nº 1071, norma que regula el arbitraje, la solicitud de *interpretación* de Laudo, se realiza sobre algún extremo *oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del Laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución*, empero incluye la posibilidad de la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Pues, como bien enfatizan los autores peruanos Castillo y Sabroso, *por este mecanismo, no se puede requerir al Tribunal Arbitral que explique, o que reformule, sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión.* Del mismo modo, *una «aclaración» de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del laudo es evidentemente improcedente y, como tal, debe ser desestimada.*



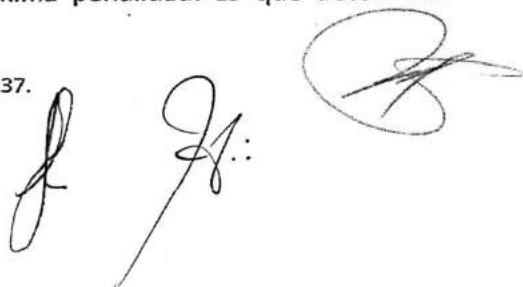
8. CON RELACIÓN A LA SOLICITUD DE INTEGRACIÓN DEL LAUDO PRESENTADA POR EL GORE CAJAMARCA

- a) Ahora bien, en relación a la solicitud de integración de Laudo formulada por el GORE CAJAMARCA, en el entendido de que el Tribunal ha "emitido un Laudo sin haber considerado los argumentos de la Entidad, por lo que, debe integrar el laudo a efectos de emitir un pronunciamiento que involucre, analice y resuelva considerando todos los aspectos de la controversia"
- b) Al respecto, conviene definir el concepto de *integración* de Laudo, que la propia norma que regula el arbitraje y la doctrina que la desarrolla, establecen. Así tenemos, que el cuarto párrafo del Artículo 58º de la Ley de Arbitraje, sostiene que procede frente a la omisión de cualquier extremo de la controversia, sometida a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral.
- c) Por su parte, Castillo y Sabroso, indican:

*"La figura de la integración busca salvar la posible deficiencia del Laudo respecto de la omisión de alguno de los puntos sometidos a decisión del Tribunal Arbitral. En tal sentido, la integración del Laudo no debe implicar la modificación de decisiones ya adoptadas por el Tribunal Arbitral respecto de los puntos que fueron materia de controversia y que fueron resueltos oportunamente en el Laudo"<sup>5</sup>. (énfasis agregado)*

- d) Ahora bien, no es correcto el argumento del GORE CAJAMARCA, cuando se afirma que *"no se han considerado los argumentos de la Entidad"*; cuando, conforme hemos visto, ha sido el propio GORE CAJAMARCA quien con su actuación administrativa incongruente ha determinado la clara y abierta nulidad de la resolución contractual notificada por conducto notarial el 09 de abril de 2018.
- e) De igual modo, al momento de avocarnos al argumento esgrimido por el GORE CAJAMARCA, en el sentido de que no se habría tomado en consideración las causales de resolución previstas en el Artículo 135.2º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, hemos indicado en exceso que dichas aseveraciones no encuentran asidero fáctico ni legal alguno.
- f) En conclusión, tanto la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como las opiniones consultivas pergeñadas, han establecido el procedimiento para resolver un contrato por acumulación de máxima penalidad. Lo que determina

<sup>5</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y Rita SABROSO MINAYA. Ob. Cit. Pág. 237.



claramente la nulidad de la resolución contractual, por vulnerar e inobservar el Artículo 135.2º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en razón de que a la fecha de la resolución contractual no se había acumulado el monto máximo de penalidad), además de no haberse cumplido con el procedimiento de resolución contractual previsto en el Artículo 136º, cuarto párrafo, del citado cuerpo normativo; y, por vulnerarse evidentemente el principio de *buena fe* y de *lealtad comercial*, al encontrarnos claramente ante una actitud incoherente de la Entidad, que no obstante haber aprobado el cambio de cantera, nunca asintió para la firma de la adenda, sino con posterioridad a la comunicación de la resolución contractual.

- g) Por tanto, esta solicitud de *integración* de Laudo debe **DESESTIMARSE**; pues, como estamos advirtiendo, no existe omisión alguna en el Laudo; pues, todos y cada uno de los puntos sujetos a controversia han sido analizados y resueltos en el Laudo de Derecho dictado por unanimidad.

9. CON RELACIÓN A LA SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE LAUDO ESGRIMIDA POR EL CONSORCIO

- a) EL CONSORCIO, por escrito del visto (ii) solicita *corrección* del Laudo, sosteniendo que “*sumando los montos ordenados pagar en el Laudo, tenemos que el valor de condena sería de S/. 747,857.57 (Setecientos Cuarenta y Siete Mil Ochocientos Cincuenta y Siete y 57/100 Soles) y no la suma de S/. 692,460.72 (Seiscientos Noventa y Dos Cuatrocientos Sesenta y 72/100 Soles)”. (énfasis y subrayado agregados).*
- b) Pues bien, conviene indicar que la doctrina arbitral es muy estricta al calificar las facultades de los árbitros de rectificar, corregir o aclarar su Laudo.

Así, Hinojosa Segovia, señala lo siguiente:

*“Debe descartarse de principio que la aclaración sirva para resolver cuestiones esenciales que no hayan sido objeto de debate. En otras palabras, la aclaración del laudo no puede tener un contenido que desvirtúe su función; así pues, ha de venir referida únicamente a la corrección de errores materiales o a la aclaración”*

3

de conceptos oscuros u omisiones (y nunca a resolver cuestiones sustanciales de puntos que hayan sido objeto de controversia)<sup>6</sup>.

(énfasis y subrayado agregado)

c) Por su parte, los autores citados Castillo y Sabroso señalan:

"La solicitud de **rectificación**, también conocida como de **corrección**, en absoluto puede implicar una modificación al contenido de la decisión del Tribunal Arbitral, sino que debe dirigirse meramente a la corrección de errores materiales en el Laudo que requirieran ser corregidos.

*En efecto, la corrección del Laudo es procedente en caso de verificarse la existencia de errores materiales, así como errores numéricos, de cálculo, tipográficos y de naturaleza similar*<sup>7</sup>.

(subrayado agregado)

d) El Tribunal Arbitral, al respecto de este pedido formulado por EL CONSORCIO, considera necesario indicar que efectivamente se trata de un error material contenido en el numeral décimo primero de la parte resolutive del Laudo; por cuanto se presenta el error material al hacer la referencia al valor de condena por el monto de S/. 692,460.72 (Seiscientos Noventa y Dos Mil Cuatrocientos Sesenta y 72/100 Soles), cuando de una correcta sumatoria de los montos ordenados pagar en el Laudo, tenemos que el valor de condena del Laudo, asciende a la suma total de S/. **747,857.57** (Setecientos Cuarenta y Siete Mil Ochocientos Cincuenta y Siete y 57/100 Soles).

e) En atención a lo indicado, en aplicación estricta del Artículo 58º, segundo párrafo, de la Ley de Arbitraje, la solicitud de **corrección o rectificación** de Laudo, esgrimida por EL CONSORCIO, debe **AMPARARSE**; pues, la misma, está referida a la corrección de errores materiales.

<sup>6</sup> HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial). Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid, España. 1991. Pág. 336-337.

<sup>7</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y Rita SABROSO MINAYA. Arbitraje en la contratación pública. Ob. Cit. Pág. 234.

## 10. TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES Y CESE DE LAS FUNCIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Artículo 60<sup>º</sup> de la Ley de Arbitraje, prescribe que las actuaciones arbitrales terminarán y el Tribunal Arbitral cesará en sus funciones con la emisión del Laudo y, en su caso, con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del Laudo, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 67<sup>º</sup>; debiéndose considerar que en el caso de autos, se están resolviendo los pedidos de interpretación, integración y corrección de Laudo formulados. Por ello, las funciones del Tribunal efectivamente han cesado con la expedición del Laudo y de la Resolución N<sup>º</sup> 13; debiendo las partes procesales, en adelante, presentar sus escritos dirigidos a la Secretaría Arbitral.

Por tanto, el Tribunal Arbitral RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA** la solicitud de interpretación del Laudo formulada por el GORE CAJAMARCA.

**SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA** la solicitud de integración del Laudo planteada por el GORE CAJAMARCA.

**TERCERO: DECLARAR FUNDADA** la solicitud de corrección de Laudo deducida por EL CONSORCIO; en consecuencia, **CORRÍJASE** el numeral **DÉCIMO PRIMERO** de la parte resolutive del Laudo; por cuanto se presenta el error material al hacer la referencia al valor de condena por el monto de S/. 692,460.72 (Seiscientos Noventa y Dos Mil Cuatrocientos Sesenta y 72/100 Soles), cuando lo correcto es:

**“ESTABLECER** como el valor de condena del Laudo la suma ascendente a **S/. 747,857.57** (Setecientos Cuarenta y Siete Mil Ochocientos Cincuenta y Siete y 57/100 Soles), que deberá acompañar la parte que decida interponer Recurso de Anulación de Laudo, en el eventual pedido de **suspensión de Laudo**, mediante una fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática a favor de la otra parte, con una vigencia no menor de 06 (seis) meses renovables durante todo el proceso y por una cantidad equivalente al valor de condena contenida en el Laudo”

<sup>8</sup> Artículo 60.- Terminación de las actuaciones.

1. Las **actuaciones arbitrales terminarán y el tribunal arbitral cesará en sus funciones con el laudo** por el que se resuelva definitivamente la controversia y, en su caso, con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 67.

(énfasis y subrayado agregados)

**PROCESO ARBITRAL  
CONSORCIO EL MIRADOR  
GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA**

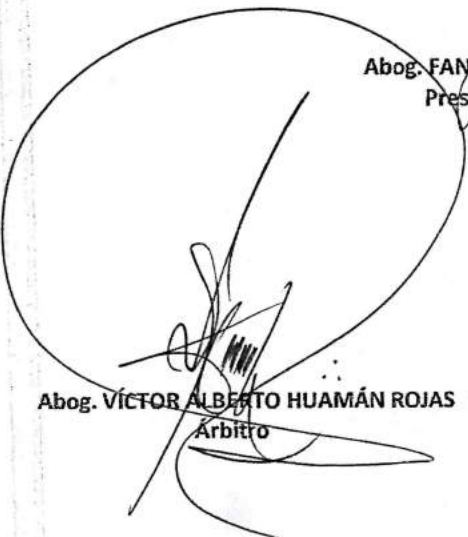
**CUARTO: DISPONER** que frente a esta resolución no es procedente la interposición del Recurso de Reconsideración.

**QUINTO: DISPONER** que la presente resolución forma parte integrante del Laudo Arbitral dictado por unanimidad.

**SEXTO: DECLARAR CONCLUIDO** el proceso en sede arbitral, habiendo el Tribunal cumplido con en el encargo.



Abog. FANNY OLINDA VELÁSQUEZ BRIONES  
Presidente del Tribunal Arbitral



Abog. VÍCTOR ALBERTO HUAMÁN ROJAS  
Árbitro



Abog. JORGE ISMAEL DÍAZ DÍAZ  
Árbitro



## LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

DICTADO EN EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL SEGUIDO POR CONSORCIO EL MIRADOR CON EL GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR SU PRESIDENTE ABOGADA FANNY OLINDA VELÁSQUEZ BRIONES, EL ÁRBITRO ABOGADO VÍCTOR ALBERTO HUAMÁN ROJAS, EL ÁRBITRO ABOGADO JORGE ISMAEL DÍAZ DÍAZ

### LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN

Dado en la ciudad de Cajamarca, a los veintiséis días del mes de abril de dos mil diecinueve.

**DEMANDANTE:** Consorcio El Mirador (en adelante denominado EL CONSORCIO).

**DEMANDADO:** Gobierno Regional de Cajamarca (en adelante denominado GORE CAJAMARCA).

### I. CLÁUSULA ARBITRAL

1. Por Contrato N° 036-2017-GR-CAJ/DRTC, de fecha 12 de octubre de 2017 celebrado entre EL CONSORCIO y la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Cajamarca, en adelante denominada LA DIRECCIÓN, se pactó el servicio de "Mantenimiento Periódico de la Carretera Departamental Ruta CA – 100: "EMP. PE-3N (EL EMPALME) – SAN MIGUEL DE PALLAQUES – DV. SAN PABLO – QDA HONDA SAN GREGORIO – SAUCE – PALO BLANCO – MIRADOR – SAN MARTIN – LAS VIEJAS – LD LA LIBERTAD (LI – 100 A CHEPÉN), TRAMO: DV PENCAYO – SAN GREGORIO,



(KM 00+000 – KM 37+323 KM DE LONGITUD” por un monto ascendente a S/. 1'339,894.67 (Un Millón Trescientos Treinta y Nueve Mil Ochocientos Noventa y Cuatro y 67/100 Soles), en adelante denominado EL CONTRATO; habiéndose establecido en la cláusula Vigésimo Tercera el rubro referido a la solución de controversias.

2. Al respecto, en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Tercera de EL CONTRATO se dispone textualmente que:

*“CLÁUSULA VIGÉSIMO TERCERA: 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 el derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los Artículos 122º, 137º, 140º, 143º, 146º, 147º y 149º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su defecto, en el inciso 45.2º del artículo 45º de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*El arbitraje será **institucional** y resuelto por **TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR TRES (3) ÁRBITROS**. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales.*

*(...)*

*Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183º 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 inciso 45.8º del artículo 45º de la Ley de Contrataciones del Estado”.*

*(Énfasis agregado)*



## II. COMPOSICIÓN DEL ARBITRAJE

3. Mediante petición de arbitraje, de fecha 04 de mayo de 2018, EL CONSORCIO inicia el arbitraje, petición que es admitida a trámite mediante Resolución N° 01, de fecha 09 de mayo de 2018, expedida por Secretaría General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, en adelante denominada EL CENTRO. EL CONSORCIO designa como árbitro de parte al abogado Víctor Alberto Huamán Rojas, quien acepta por Carta de fecha 28 de mayo de 2018.

Por escrito de fecha 18 de mayo de 2018, el GORE CAJAMARCA, se somete al arbitraje institucional, proponiendo como árbitro al abogado Luis Carlos Polo Chávarry.

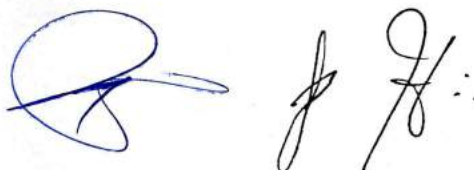
Posteriormente, frente a la recusación formulada contra el árbitro designado por el GORE CAJAMARCA, se comunicó la renuncia a tal encargatura, lo que motivó que la parte demandada propusiera como árbitro sustituto al abogado Jorge Ismael Díaz Díaz, quien acepta la encargatura por Carta de fecha 31 de julio de 2018.

Considerando que tanto el árbitro propuesto por EL CONSORCIO como por el GORE CAJAMARCA, de manera consensuada propusieron a la Abog. Fanny Olinda Velásquez Briones para que se desempeñara como Presidente del Tribunal Arbitral, la citada árbitro, acepta formalmente el encargo conferido.

## III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. El 25 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la concurrencia del abogado de la parte demandante Samuel Andrés Rodríguez Díaz, con Registro del Ilustre Colegio de Abogados de Cajamarca N° 358; sin la participación de la parte demandada, pese a encontrarse debidamente notificada.

En esta Audiencia, se dictaron las reglas procesales que regirían el desarrollo del presente arbitraje, el monto de los honorarios del Tribunal Arbitral, los honorarios profesionales de la Secretaría Arbitral, y gastos administrativos a favor de EL CENTRO, así como las demás disposiciones básicas para llevar adelante el procedimiento arbitral; designándose como Secretario Arbitral, al Dr. Homero Absalón Salazar Chávez, declarándose abierto el proceso, confiriéndose el plazo respectivo para la presentación de la demanda.



#### IV. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO

5. Mediante escrito de fecha 24 de octubre de 2018, EL CONSORCIO interpuso demanda arbitral contra el GORE CAJAMARCA y LA DIRECCIÓN.

- **PRETENSIONES**

6. EL CONSORCIO planteó las siguientes pretensiones:

**A. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Se declare la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial N° 146-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 02 de abril de 2018, notificada por Carta Notarial 07-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 09 de abril de 2018, que RESUELVE EN FORMA TOTAL EL CONTRATO, N° 056-2017-GR-CAJ/DRTC, del 12 de octubre de 2017, en tanto no se han configurado las causales de resolución previstas en el artículo 135.2° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 350-2015-EF, además de no haberse cumplido con el procedimiento de resolución contractual previsto en el artículo 136°, cuarto párrafo, del citado cuerpo normativo.

**B. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Se declare la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial N° 030-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 15 de enero de 2018, mediante la cual, LA DIRECCIÓN aplica una penalidad contra EL CONSORCIO por la suma de S/. 76,950.00 (Setenta y Seis Mil Novecientos Cincuenta y 00/100 Soles), por ser estrictamente unilateral y no guardar congruencia con todas las ocurrencias anotadas en el Cuaderno de Servicio, que determinan sin ninguna duda que el retraso del servicio se presentaba por causas ajenas al contratista, conforme también se hizo de conocimiento a la Entidad en sendas cartas que no tuvieron respuesta alguna.

**C. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Se declare la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial N° 167-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 11 de abril de 2018, a través de la cual, LA DIRECCIÓN aplica una penalidad contra EL CONSORCIO por la suma ascendente a S/. 57,039.47 (Cincuenta y Siete Mil Treinta y Nueve y



47/100 Soles), por ser estrictamente unilateral, no guardar congruencia con todas las ocurrencias anotadas en el Cuaderno de Servicio; y, además, por ser totalmente extemporánea, teniendo en cuenta que ya se había resuelto en forma total de EL CONTRATO.

**D. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Se declare la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial N° 174-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 17 de abril de 2018, por la cual, LA DIRECCIÓN declara IMPROCEDENTE la ampliación de plazo parcial N° 01 solicitada por EL CONSORCIO; y por consiguiente, se ordene el pago de S/. 151,261.06 (Ciento Cincuenta y Un Mil Doscientos Sesenta y Uno y 06/100 Soles) por mayores gastos generales.

**E. QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Se ordene el pago de S/. 75,608.03 (Setenta y Cinco Mil Seiscientos Ocho y 03/100 Soles), por concepto de la Valorización N° 01, debidamente aprobada y jamás cancelada por LA DIRECCIÓN.

**F. SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

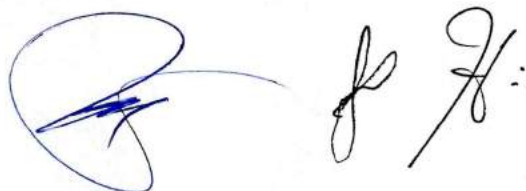
Se ordene la devolución por parte de la Entidad del importe de S/. 247,745.40 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Setecientos Cuarenta y Cinco y 40/100 Soles), por concepto de ejecución de la Carta Fianza N° 3002017003930-2, sin considerar que, conforme afirma el demandante, no habría incumplido EL CONTRATO y además de haber iniciado la petición de arbitraje con suma antelación.

**G. SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Se cancele a EL CONSORCIO la Indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil contractual, por inejecución de obligaciones, en la suma ascendente a S/. 212,305.10 (Doscientos Doce Mil Trescientos Cinco y 10/100 Soles), por concepto de lucro cesante y daño emergente.

**H. OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Se reconozca a favor del Consorcio los mayores gastos incurridos por mantener vigentes las Cartas Fianza por garantía de Fiel Cumplimiento y por Adelanto Directo.



**I. NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Se reconozcan los intereses legales devengados, debiéndose para el efecto considerar la fecha del ingreso de la petición arbitral, presentada el 04 de mayo de 2018, hasta la fecha efectiva del pago.

**J. DÉCIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Se declare que la Entidad asuma la integridad de los costos del proceso arbitral, derivado de su incumplimiento contractual y su decisión irregular de resolver en forma total EL CONTRATO, considerando además los gastos para la defensa en el presente arbitraje. Costos arbitrales que deberán incluir los elementos debidamente establecidos en el Artículo 70º de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071.

Posteriormente mediante escrito de fecha 07 de noviembre de 2018, EL CONSORCIO modificó su petitorio, indicándose que al monto peticionado por concepto de indemnización por daños y perjuicios, debería ser incrementado en el importe de S/. 648,000.00 (Seiscientos Cuarenta y Ocho Mil y 00/100 Soles) por concepto de lucro cesante.

- **EL CONSORCIO FUNDAMENTA SUS PRETENSIONES EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

**El origen de la controversia: suscripción del Contrato de Mantenimiento Periódico de Carretera**

7. Con fecha 12 de octubre de 2017, se suscribe el Contrato N° 036-2017-GR-CAJ/DRTC, celebrado entre EL CONSORCIO y LA DIRECCIÓN, habiéndose pactado el servicio de "Mantenimiento Periódico de la Carretera Departamental Ruta CA - 100: "EMP. PE-3N (EL EMPALME) - SAN MIGUEL DE PALLAQUES - DV. SAN PABLO - QDA HONDA SAN GREGORIO - SAUCE - PALO BLANCO - MIRADOR - SAN MARTIN - LAS VIEJAS - LD LA LIBERTAD (LI - 100 A CHEPÉN), TRAMO: DV PENCAYO - SAN GREGORIO, (KM 00+000 - KM 37+323 KM DE LONGITUD" por un monto total de S/. 1'339,894.67 (Un Millón Trescientos Treinta y Nueve Mil Ochocientos Noventa y Cuatro y 67/100 Soles), en adelante denominado EL CONTRATO, habiéndose establecido en la cláusula tercera que este monto comprende el costo del servicio, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos



laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución del servicio de consultoría materia de EL CONTRATO.

Según la cláusula Séptima de EL CONTRATO, bajo el rubro GARANTÍAS, EL CONSORCIO entregó la respectiva garantía de Fiel Cumplimiento por el importe de S/. 133,989.47 (Ciento Treinta y Tres Mil Novecientos Ochenta y Nueve y 47/100 Soles), a través de la Carta Fianza N° 3002017003929 emitida por AVLA PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., monto que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, la misma que debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación. De igual modo se pactó la entrega de la Carta Fianza por Adelanto Directo.

**Argumentos de la demanda en relación a la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial N° 146-2018-GR.CAJ/DRTC que resuelve en forma total EL CONTRATO**

8. Sostiene EL CONSORCIO que no se han configurado las causales previstas en el Artículo 135.1.2º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; pues, conforme lo dispone el Artículo 132º, segundo párrafo, la penalidad por mora, así como otras penalidades, pueden alcanzar un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente; siendo por ello que, la Entidad puede resolver EL CONTRATO, de conformidad con el Artículo 36º de la Ley de Contrataciones, cuando EL CONSORCIO 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.

Indica EL CONSORCIO que al momento en que se dicta la Resolución Directoral Sectorial N° 146-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 02 de abril de 2018, notificada por Carta Notarial 07-2018.GR.CAJ/DRTC, de fecha 09 de abril de 2018, solamente se había expedido la Resolución Directoral Sectorial N° 030-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 15 de enero de 2018, mediante la cual, LA DIRECCIÓN aplica una penalidad contra EL CONSORCIO por la suma de S/. 76,950.00 (Setenta y Seis Mil Novecientos Cincuenta y 00/100 Soles). Es decir, al momento de la resolución contractual, no se había acumulado el monto máximo de penalidad, que es equivalente al 10% (diez por ciento) del monto total de EL CONTRATO,



en la suma de S/. 133,989.47 (Ciento Treinta y Tres Mil Novecientos Ochenta y Nueve y 47/100 Soles).

Arguye EL CONSORCIO que posteriormente, LA DIRECCIÓN, habiendo reparado en su craso error, expide la Resolución Directoral Sectorial N° 167-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 11 de abril de 2018, a través de la cual, LA DIRECCIÓN aplica una penalidad contra EL CONSORCIO por la suma de S/. 57,039.47 (Cincuenta y Siete Mil Treinta y Nueve y 47/100 Soles). Claro está, en la búsqueda extemporánea de dotar de legalidad a la resolución de EL CONTRATO, notificada por conducto notarial el 09 de abril de 2018.

**Argumentos de la demanda en relación a la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial N° 030-2018-GR.CAJ/DRTC que aplica una penalidad contra EL CONSORCIO por la suma de S/. 76,950.00**

**9. SOLICITUDES REITERADAS SOBRE CAMBIO DE CANTERA Y SUSCRIPCIÓN DE ADENDA CONTRACTUAL POR LA MODIFICACIÓN DE LOS TRABAJOS**

Sostiene EL CONSORCIO que mediante Carta N° 0010-2017/CEM, de fecha 19 de diciembre de 2017, solicitó el cambio de cantera, sin que se haya dado respuesta oportuna por parte de LA DIRECCIÓN.

Por Carta N° 006-2018-CONSORCIO EL MIRADOR/maa, de fecha 12 de enero de 2018, EL CONSORCIO vuelve a solicitar el cambio de cantera. Misiva en la cual, se adjuntaron todos los análisis necesarios de la Cantera Mutish, ya que esta se consideró como alternativa para el uso del servicio y de este modo cumplir con la culminación de sus obligaciones contractuales. Se indicó asimismo, que la omisión en la respuesta pondría en riesgo la culminación del servicio contratado.

Por Carta N° 0010-2018/CEM, de fecha 22 de enero de 2018, EL CONSORCIO, reitera la petición a LA DIRECCIÓN sobre el cambio de cantera. En esta carta, se indica expresamente que en el Cuaderno de Servicio contratado, existe la visita de una comisión integrada por los representantes de LA DIRECCIÓN, ante la preocupación de los retrasos en la ejecución de la obra contratada; sin que hasta la mencionada fecha el inspector del servicio haya absuelto las consultas planteadas.





Mediante Resolución Directoral Sectorial N° 071-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha **02 de febrero de 2018**, LA DIRECCIÓN, en atención al requerimiento reiterado de EL CONSORCIO, **APROBÓ EL CAMBIO** de las canteras “La Montaña” y el “Pajonal” consideradas en el Expediente Técnico del servicio objeto de EL CONTRATO, por la cantera ubicada en el Km 10+500 de la carretera Dv. Pencayo – Arteza – Niepo, denominada **CANTERA “MUTISH”**, para el suministro del material de afirmado en la ejecución del servicio contratado. Esto es, justamente el pedido realizado con suma antelación el 19 de diciembre de 2017.

Por Carta N° 014-2018/CEM, de fecha 05 de marzo de 2018, EL CONSORCIO solicitó el **CAMBIO DEL EXPEDIENTE TÉCNICO** y la expedición de la **RESOLUCIÓN DIRECTORAL DE APROBACIÓN DEL MISMO**, considerando para ello, justamente la expedición por parte de LA DIRECCIÓN de la Resolución Directoral Sectorial N° 071-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 02 de febrero de 2018; se indica en la citada misiva, que habiendo transcurrido 34 días desde la expedición de la Resolución de Cambio de Cantera, no se tenía ninguna respuesta por la aprobación del nuevo Expediente Técnico ni la Resolución de Aprobación del mismo expediente de servicio, reiterándose el pedido para la agilización de la documentación pertinente y se reinicien los trabajos; no obstante la presentación de diversas consultas, las cuales no fueron objeto de absolución alguna, lo que devino en el atraso de la ejecución del servicio, haciendo de conocimiento de modo expreso a LA DIRECCIÓN que de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 123º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, existiría desde ya responsabilidad en la Entidad.

Mediante Carta N° 016-2018/CEM, de fecha 14 de marzo de 2018, EL CONSORCIO solicita la suscripción de la **ADENDA** al contrato N° 056-2017-GR-CAJ/DRTC, considerando para ello, la expedición por parte de LA DIRECCIÓN de la Resolución Directoral Sectorial N° 071-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 02 de febrero de 2018; por la cual, se solicitaba dar cumplimiento al contenido del Informe N° 01-2018-GR.CAJ-DRTC-DICA/WQLT, de fecha 24 de enero de 2018 emitida por el proyectista, la cual fuera emitida al Director de Caminos de LA DIRECCIÓN.

Indica la parte demandante que por **Oficio N° 114-2018-GR-CAJ/DRTC-D.ADM-ABAS-OEC**, de fecha **20 de julio de 2018**, LA DIRECCIÓN invita a EL CONSORCIO para suscribir la Adenda al Contrato N° 056-2017-GR-



CAJ/DRTC; acto administrativo que, en criterio de la parte actora, colegiría que efectivamente, en virtud a la congruencia procedimental, en el entendido del cambio de cantera, que suponía modificaciones sustanciales al contrato, se hacía evidentemente necesaria la suscripción de la adenda respectiva.

Sostiene EL CONSORCIO que aceptó dicha invitación, no sin antes hacer referencia que al haberse resuelto el contrato por parte de LA DIRECCIÓN, previamente a la suscripción de la adenda, era necesario pronunciarse sobre la ineficacia jurídica de la resolución contractual, momento en el cual, LA DIRECCIÓN reparó en sus propios yerros procedimentales e incoherencia.

#### REQUERIMIENTOS EFECTUADOS A LA DIRECCIÓN QUE NUNCA FUERON ATENDIDOS

Indica EL CONSORCIO que mediante Carta N° 011-2017-CONSORCIO EL MIRADOR/maa, de fecha 22 de diciembre de 2017, se comunicó incumplimientos contractuales de conformidad a los Artículos 165º y 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, conforme así se aprecia en el **Cuaderno de Servicio de fecha 14 de diciembre de 2017**, cuando tanto el Ingº José Nelson Romero Cerdán, como inspector de servicio e Ingº Corpus Murga Salazar, encargado de Contratos, al momento de visitar el tramo en mantenimiento, pudieron efectivamente determinar las falencias del Expediente Técnico y optaron por realizar modificaciones a EL CONTRATO, como son: (i) modificación a los tramos críticos en mantenimiento; (ii) Modificación de la cantera "El Pajonal" por carecer de las características físico-químicas y lo que es más grave por carecer de potencia; (iii) Reparación del Pontón del Km 16+000 (Payac) en donde difícilmente podrían entrar volquetes cargados, llegando inclusive a ubicar una nueva cantera.

Por Carta N° 013-2017-CONSORCIO EL MIRADOR/maa, de fecha 26 de diciembre de 2017, EL CONSORCIO comunica la suspensión del servicio, teniendo en cuenta para ello la anotación en el Cuaderno de Servicio de fecha 14 de diciembre de 2017; en otras palabras, teniendo en cuenta las diferentes falencias del Expediente Técnico se hacía necesaria la modificación autorizada de EL CONTRATO, hechos que no ocurrieron.

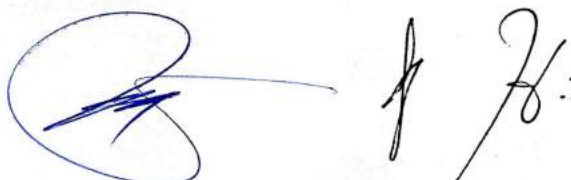


Mediante Carta N° 011-2018/CEM-RL, de fecha 22 de enero de 2018, EL CONSORCIO solicita la SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN por temporada lluviosa, sin que haya existido respuesta alguna por parte de LA DIRECCIÓN.

Por Carta N° 007-2018/CEM, de fecha 15 de enero de 2018, EL CONSORCIO solicita la autorización de cambio de Residente de Obra; por cuanto, el Ing° Gerardo Vásquez López había presentado su renuncia irrevocable.

Mediante Carta N° 001-2018-CONSORCIO EL MIRADOR/maa, de fecha 22 de enero de 2018, EL CONSORCIO solicitaba a LA DIRECCIÓN el cambio del Inspector de Servicio, teniendo en cuenta para ello las deficiencias del Expediente Técnico del servicio contratado, lo cual generó la realización de diversas consultas, las cuales no fueron absueltas por LA DIRECCIÓN, que motivó retrasos, situación que era causal de ampliaciones de plazo. Así, se indica:

- (i) Si bien la ejecución del servicio cuenta con un acta de entrega de terreno, en esta no se cuenta con la firma del Supervisor y/o Inspector del Servicio; siendo que EL CONSORCIO, a pesar de esta limitación, presentó el Informe de Compatibilidad, en la cual se advierten deficiencia en el Expediente de Ejecución del Servicio.
- (ii) Estas deficiencias se plasmaron en consultas al Inspector de Servicio a través del Cuaderno de Servicio, de manera reiterada lo cual es de pleno conocimiento por el Inspector, desconociéndose si se trasladaron hacia LA DIRECCIÓN las observaciones hechas, para que sean absueltas de manera oportuna, sujetándose a las consecuencias previstas en el Artículo 123° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, referente a la responsabilidad de la Entidad, lo que generó causales para la solicitud de ampliación de plazo.
- (iii) El Inspector de Servicio, realizó asientos en el Cuaderno de Servicio, en fechas en las cuales él no estuvo presente.
- (iv) El inspector de Servicio realizó, de modo arbitrario, reiteradas e infundadas observaciones a la Valorización N° 01, lo que determinó un retraso injustificado; no obstante ello, posteriormente asintió en la aprobación de la referida valorización.



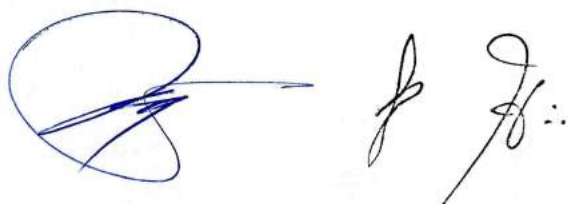
Por Carta N° 013-2018/CEM-RL, de fecha 09 de febrero de 2018, en referencia a la Carta N° 011-2018/CEM-RL, de fecha 22 de enero de 2018, se presentaron documentos sustentatorios de la paralización de los trabajos por temporada lluviosa; adjuntando para ello, reporte de precipitación por lluvias del SENAMHI y diversas fotos de las ocurrencias.

Mediante Carta N° 017-2018/CEM, de fecha 14 de marzo de 2018, se reiteró el pedido de aceptación de cambio del Residente de Obra, haciendo referencia justamente a la Carta N° 007-2018/CEM, de fecha 15 de enero de 2018, por la cual EL CONSORCIO solicita la autorización de cambio de Residente de Obra; por cuanto, el Ing° Gerardo Vásquez López había presentado su renuncia irrevocable. Se hace de conocimiento que en dicha fecha, habían ya transcurrido 60 días calendarios sin que exista pronunciamiento de la Entidad.

Por Carta N° 018-2018/CEM, de fecha 26 de marzo de 2018, se solicita a LA DIRECCIÓN la expedición de la Resolución de cambio de Ingeniero Residente; indicándose que desde la Carta N° 007-2018/CEM, de fecha 15 de enero de 2018, EL CONSORCIO solicitó la autorización de cambio de Residente de Obra, sin que se haya obtenido respuesta alguna; lo que vulnera el Artículo 34.1° de la Ley de Contrataciones del Estado y el Artículo 142° de su Reglamento.

En consecuencia, la Resolución Directoral Sectorial N° 030-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 15 de enero de 2018, por la cual, LA DIRECCIÓN aplica una penalidad por la suma de S/. 76,950.00 (Setenta y Seis Mil Novecientos Cincuenta y 00/100 Soles) adolecería de nulidad; por cuanto, en criterio de la Entidad, que entraba en clara y abierta colisión con lo anotado en el Cuaderno de Servicio y lo requerido por la accionante en sendas cartas, EL CONSORCIO habría tenido: (i) 03 días de inasistencia comprobada del Residente del Servicio; (ii) por haber presentado 03 veces el informe técnico de avance, que contenga actividades cuya ejecución en cantidad y/o calidad, no concuerde con el expediente técnico; (iii) por 03 días de no tener actualizado el registro del cuaderno de servicio de mantenimiento periódico; y (iv) por 01 vez que se compruebe la falta de maquinaria propuesta en su oferta durante la ejecución del servicio.

**Argumentos de la demanda en relación a la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial N° 167-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 11 de abril de**



2018, a través de la cual, LA DIRECCIÓN aplica una penalidad contra EL CONSORCIO por la suma de S/. 57,039.47


Indica EL CONSORCIO que esta nulidad es de pleno derecho; pues, a la fecha en que se expide la Resolución Directoral Sectorial N° 167-2018-GR.CAJ/DRTC, ya LA DIRECCIÓN había resuelto totalmente EL CONTRATO justamente bajo el criterio de *“haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades”*; resolución contractual que fuera notificada por conducto notarial el 09 de abril de 2018. Sostiene la parte actora, que no existía fundamento alguno imputable a EL CONSORCIO para determinar además una penalización por (i) 02 días de inasistencia comprobada del Residente del Servicio; (ii) por 15 días de no tener actualizado el registro del cuaderno del servicio de mantenimiento periódico; (iii) y por 02 veces que se compruebe la falta de maquinaria propuesta en su oferta durante la ejecución del servicio. Situaciones que no se condicen con el Cuaderno de Servicio, mediante **ASIENTOS DE LA RESIDENCIA N° 33 y 42.**

**Argumentos de la demanda para solicitar la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial N° 174-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 17 de abril de 2018, por la cual, LA DIRECCIÓN declara IMPROCEDENTE la ampliación de plazo parcial N° 01 solicitada por EL CONSORCIO; y por consiguiente, se ordene el pago ascendente a S/. 151,261.06 por mayores gastos generales**

Indica EL CONSORCIO que por mandato expreso del Artículo 140º, tercer párrafo, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 350-2015-EF; LA DIRECCIÓN sólo contaba con 10 días hábiles para pronunciarse sobre la ampliación de plazo, solicitud que fuera ingresada el 28 de marzo de 2018; por consiguiente, al haberse pronunciado fuera de plazo, debió tenerse por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Ahora bien, yendo a los hechos que se presentaron y que determinaban la legitimidad para solicitar la ampliación de plazo, indican:

Por Carta N° 019-2018/CEM, de fecha 27 de marzo de 2018, EL CONSORCIO solicita la Ampliación de Plazo Parcial N° 01, por un periodo de 90 días calendario, teniendo como justificación técnica a:



La cláusula décimo tercera de EL CONTRATO, establece expresamente que todos los pedidos, consultas, aclaraciones, observaciones y reclamos de EL SUPERVISOR o EL CONTRATISTA, vinculados directamente al servicio, deberán formularse en el cuaderno de servicio respectivo, como condición previa a ser atendidos. En el evento de que la solicitud sea aceptada, se procederá de conformidad a la cláusula cuarta y quinta.

A lo largo de la ejecución del servicio, se identificaron las siguientes observaciones:

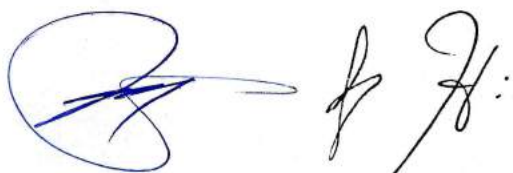
**(i) Programación de la ejecución del servicio**

La ejecución del servicio de mantenimiento periódico a nivel de afirmado corresponde a la temporada en que existe más ocurrencia de precipitaciones pluviales (lluvias) lo cual debió ser previsto en la programación de la ejecución por parte de LA DIRECCIÓN.

Lo antes expuesto se encuentra debidamente anotado en el cuaderno de servicio mediante ASIENTOS DE RESIDENCIA N°: 18, 22, 28, 29, 31 y 33.

**(ii) Incompatibilidad y deficiencias técnicas según Expediente Técnico**

- Desde el Km 11+500 existencia de curvas muy angostas lo cual dificulta y hace imposible la movilización de maquinaria pesada con cama baja.
- Desde el punto denominado El Prado hasta San Gregorio, la plataforma de rodadura presenta un ancho que no supera los 3.50m y presenta taludes negativos, lo cual hace imposible la intervención con maquinaria pesada y dichos taludes son groseramente pronunciados.
- En la progresiva Km 16+000, existe un puente, el mismo que se encuentra en mal estado y que difícilmente pasarían los volquetes cargados con afirmado.
- La cantera El Pajonal (Km 19+080) contemplada en el Expediente Técnico, no cumple con las especificaciones técnicas necesarias para ser utilizadas como afirmado; así mismo, no tendría la potencia necesaria.



Estas situaciones imposibilitaron el inicio de actividades con maquinaria pesada, lo cual determinó el retraso de varios días, debido a que han tenido que ser trasladadas sin cama baja, lo cual, sí afectó directamente la ruta crítica de ejecución del servicio y/o calendario valorizado de avance de servicio. Lo antes expuesto se encuentra debidamente anotado en el Cuaderno de Servicio, mediante **ASIENTOS DE LA RESIDENCIA Nº 3, 8, 33 y 42.**

La observación referente a que la cantera no cumplía con las especificaciones técnicas y de potencia necesarias, considerada según Expediente Técnico, limitaba directamente a las actividades de afirmado de los tramos que han sido considerados a través de esta cantera. Lo antes expuesto se encuentra debidamente anotado en el Cuaderno de Servicio, mediante **ASIENTOS DE LA RESIDENCIA Nº 1, 4, 6, 20, 28, 31 y 33.**

Sostiene EL CONSORCIO que ante la evidencia de que el avance de ejecución física del servicio contratado era mínimo, visitó la zona de trabajo una comisión integrada por el Director de Caminos, Ing<sup>o</sup> Roger Chero Panta; el Ing<sup>o</sup> Corpus Murga Salazar, encargado de los Contratos; y, el Ing<sup>o</sup> José Nelson Romero Cerdán, en calidad de Inspector del Servicio; evidenciando todas las observaciones realizadas por el Ing<sup>o</sup> Residente, en vista de ello, a través de esta visita se albergó la posibilidad de la modificación del Expediente Técnico, debido a la incompatibilidad de canteras y la existencia de tramos en donde no se podía intervenir con maquinaria pesada y la existencia de un puente con serias deficiencias. Lo antes expuesto se encuentra debidamente anotado en el Cuaderno de Servicio, mediante **ASIENTOS DE LA RESIDENCIA Nº 33 y 42.**

(iii) **Resolución Directoral Sectorial Nº 071-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 02 de febrero de 2018**

Mediante la cual, la Entidad optó por el cambio de cantera y las modificaciones en las metas (tramos y sub tramos), del Expediente Técnico; el tiempo de ampliación de plazo debe ser como mínimo 90 (noventa) días calendario o el que arroje el Expediente Técnico modificado por la Entidad, lo que determinaba, claro está, la suscripción de la adenda correspondiente.

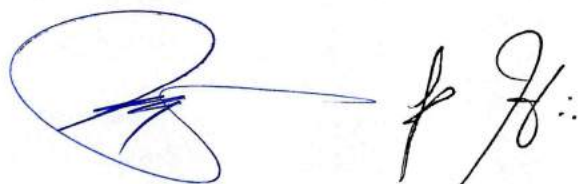


Afirma EL CONSORCIO que mediante la Resolución Directoral Sectorial N° 174-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 17 de abril de 2018, LA DIRECCIÓN declara IMPROCEDENTE la ampliación de plazo parcial N° 01; acto administrativo que inobserva y vulnera el Artículo 140º, tercer párrafo, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; pues, LA DIRECCIÓN sólo contaba con 10 días hábiles para pronunciarse sobre la ampliación de plazo, solicitud que fuera ingresada el 28 de marzo de 2018, lo que trae como correlato el pago de mayores gastos a los que hace referencia el Artículo glosado, suma calculada en el importe ascendente a S/. 151,216.06 (Ciento Cincuenta y Un Mil Doscientos Dieciséis y 06/100 Soles), para cuyo efecto se ha tomado como referencia la Valorización N° 01, debidamente aprobada y jamás cancelada, calculada por el periodo comprendido entre el 15 de noviembre al 31 de diciembre de 2017 en la suma de S/. 75,608.03 (Setenta y Cinco Mil Seiscientos Ocho y 03/100 Soles).

**Argumentos de la demanda para que se ordene el pago de S/. 75,608.03, por concepto de la Valorización N° 01, debidamente aprobada y jamás cancelada por LA DIRECCIÓN.**

Sostiene la parte accionante que existieron diversas cartas entre EL CONSORCIO y LA DIRECCIÓN, todas destinadas a la cancelación de la Valorización N° 01 y sus ulteriores e interminables observaciones. Así, por Carta N° 0012-2018-CONSORCIO EL MIRADOR/maa, de fecha 05 de febrero de 2018, EL CONSORCIO hace llegar nuevamente la Valorización N° 01, debidamente corregida y con el descargo correspondiente. En esta carta, se haría notoria la disconformidad con el actuar del Inspector del Servicio, quien habiendo sido nombrado como Inspector el 28 de noviembre de 2017, llenó el Cuaderno de Servicio en las hojas que corresponden a consultas y acontecimientos realizados en el periodo del 17 al 28 de noviembre del 2017, con lo cual, alteró y manipuló el contenido del Cuaderno de Servicio bajo la figura de REGULARIZACIÓN.

Frente a esta última misiva presentada por EL CONSORCIO, mediante Informe N° 058-2017-GR.CAJ/DRTC-DICA/JNRC, de fecha 08 de febrero de 2018, el Inspector de Servicio, después de tantos avatares, concede la **CONFORMIDAD DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO VIAL**; y, por lo tanto, sugiere tramitar el expediente administrativo (110 folios en original y





copia) ante quien corresponda, con la finalidad que se haga efectivo el pago de la Factura N° 001-00009, correspondiente a la Valorización N° 01, comprendido entre el 15 de noviembre al 31 de diciembre de 2017, por la suma de S/. 75,608.03 (Setenta y Cinco Mil Seiscientos Ocho y 03/100 Soles).

Por Carta N° 020-2018/CEM, de fecha 05 de abril de 2018, EL CONSORCIO solicita el pago de la Valorización N° 01, que ya contaba con la conformidad del servicio por parte del Inspector del Servicio, sin que, lamentablemente se haya dispuesto el pago.

**Argumentos de la demanda para que se ordene la devolución por parte de la Entidad del importe de S/. 247,745.40, por concepto de ejecución de la Carta Fianza N° 3002017003930-2, sin considerar que EL CONSORCIO no había incumplido EL CONTRATO y además de haber iniciado la petición de arbitraje con suma antelación.**

Refiere EL CONSORCIO que esta pretensión encuentra sustento en los hechos descritos sobre la inexistencia de la máxima penalidad para resolver el contrato y en lo dispuesto por el Artículo 131º, numerales 1) y 2) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 350-2015-EF; pues, la Carta Fianza estaba plenamente activa (con renovación vigente) y el proceso arbitral fue iniciado con petición ingresada el 04 de mayo de 2018. Debiéndose advertir además que la Carta Fianza se ejecuta cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por un laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato, situaciones que tampoco se han presentado al caso de autos.

**Argumentos de la demanda para que se cancele a EL CONSORCIO la Indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil contractual, por inexecución de obligaciones, en la suma ascendente a S/. 860,305.10, por concepto de lucro cesante y daño emergente.**

Refiere EL CONSORCIO que la ley ha atribuido como conducta antijurídica el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, no sólo de las expresamente previstas sino también de aquellas que se



encuentran tácitamente incorporadas, por resultar necesarias para el cumplimiento del objeto contratado. No debe soslayarse que el Artículo 1362º del Código Civil consagra la buena fe como elemento sustancial en el *íter* contractual, esto es en la negociación, celebración y ejecución del contrato.

En consecuencia, en caso de producirse una conducta antijurídica (léase un incumplimiento contractual y vulneración de la ley – específicamente el Artículo 135.2º del Reglamento de la Ley de Contrataciones), causando un daño a su contraparte, la parte perjudicada podrá solicitar la indemnización respectiva. Son los incumplimientos de obligaciones sustanciales de la Entidad, especialmente los de absolver las observaciones suscritas en el Cuaderno de Servicio, modificar la cantera sin haber reparado en que se debía también firmar una adenda y ejecutar una fianza estando el proceso arbitral en giro, vulnerar el deber de colaboración y buena fe, y el de ejercer el control y dirección del Expediente Técnico, han generado graves daños en perjuicio de EL CONSORCIO.

Sostiene EL CONSORCIO que la conducta antijurídica desplegada por la Entidad le ha generado daños que injustamente ha sufrido y que deben ser resarcidos por la Entidad, por **LUCRO CESANTE** en S/. 62,305.10 (Sesenta y Dos Mil Trescientos Cinco y 10/100 Soles) equivalente al 4.65% de utilidad prevista en las Bases, así como el pago de S/. 648,000.00 (Seiscientos Cuarenta y Ocho Mil y 00/100 Soles), que era la utilidad prevista en un contrato de arrendamiento de maquinaria pesada.

Por concepto de **DAÑO EMERGENTE**, sostienen que es necesario tomar en consideración la calificación negativa en el Sistema Financiero al haberse ejecutado la Carta Fianza; en razón de lo cual, establecen el quantum indemnizatorio de este concepto en la suma de S/.150,000.00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Soles).

EL CONSORCIO, solicita además el reconocimiento de los mayores gastos incurridos por mantener vigentes las Cartas Fianza por garantía de Fiel Cumplimiento y por Adelanto Directo.

Del mismo modo solicita se reconozcan los intereses legales devengados, debiéndose para el efecto considerar la fecha del ingreso de la petición



arbitral, presentada el 04 de mayo de 2018, hasta la fecha efectiva del pago.

Por último, solicita que la Entidad asuma la integridad de los costos del proceso arbitral, derivado de su incumplimiento contractual y su decisión irregular de resolver en forma total EL CONTRATO, considerando además los gastos para la defensa en el presente arbitraje. Costos arbitrales que deberán incluir los elementos debidamente establecidos en el Artículo 70º de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071.

Mediante Resolución N° 02, de fecha 12 de noviembre de 2018, se dispuso en el Artículo Primero de su parte resolutive, admitir a trámite la demanda y se corrió traslado de ésta al GORE CAJAMARCA a efectos de que, en el plazo de veinte (20) días hábiles, cumpla con contestarla. Del mismo modo, en el Artículo Segundo de su parte resolutive, se tuvo por cancelados los gastos arbitrales (honorarios ordinarios equivalentes al 50%) que le correspondían cancelar a la parte demandada, cancelación integral que será objeto de pronunciamiento al momento de la emisión del Laudo.

#### **V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

10. Por escrito de fecha 11 de diciembre de 2018, el GORE CAJAMARCA contestó la demanda, ofreciendo los medios probatorios de su parte. Mediante Resolución N° 05, de fecha 21 de diciembre de 2018, el Tribunal Arbitral, dispuso en el Artículo Primero, tener por contestada la demanda; y, en el Artículo Segundo de su parte resolutive, fijó como fecha de realización de la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos para el día lunes 14 de enero de 2019 a horas 11:00 a.m. a realizarse en la Sala de Audiencias del Centro de Arbitraje, ubicado en las instalaciones de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, sito en el Jirón Juan Villanueva N° 571, segundo piso, Cajamarca.

#### **VI. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

11. El lunes 14 de enero de 2019, a horas 11:00 de la mañana, en la sede del Tribunal Arbitral, con la concurrencia de la parte demandante EL



CONSORCIO, representado por su abogado Samuel Andrés Rodríguez Díaz, sin la participación de la parte demandada GORE CAJAMARCA, pese a encontrarse debidamente notificada, se llevó a cabo la Audiencia previamente programada sobre Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. Audiencia en la cual, conforme se desprende del acta correspondiente, se dio por fracasada la etapa conciliatoria.

El Tribunal Arbitral da cuenta de la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes, por lo que declara saneada la relación procesal.

#### **PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

A continuación el Tribunal Arbitral, procedió a fijar los puntos controvertidos, en función a las pretensiones propuestas por EL CONSORCIO y por el GORE CAJAMARCA, habiendo la parte asistente prestado su conformidad.

#### **En relación a la demanda y contestación:**

- A) Determinar si es procedente o no, que se declare la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial N° 146-2018-GR.CAJ/DRTC de fecha 02 de abril de 2018, que resuelve en forma total el contrato.
- B) Determinar si es procedente o no, que se declare la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial N° 030-2018-GR.CAJ/DRTC de fecha 15 de enero de 2018, mediante la cual se aplica una penalidad contra EL CONSORCIO por la suma de S/. 76, 950.00
- C) Determinar si es procedente o no, que se declare la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial N° 167-2018-GR.CAJ/DRTC de fecha 11 de abril de 2018, mediante la cual se aplica una penalidad contra EL CONSORCIO por la suma de S/. 57, 039.47.
- D) Determinar si es procedente o no, que se declare la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial N° 174-2018-GR.CAJ/DRTC de fecha 17 de abril de 2018, mediante la cual se declara IMPROCEDENTE la ampliación de plazo parcial N° 01 solicitada por EL CONSORCIO, y por consiguiente se ordene o no el pago de S/. 151, 261.06 por mayores gastos generales.



- E) Determinar si es procedente o no, ordenar el pago de S/. 75, 608.03 por concepto de valorización N° 01, debidamente aprobada y no cancelada por la entidad.
- F) Determinar si es procedente o no, la devolución por parte de la Entidad del importe de S/. 247, 745.40, por concepto de ejecución de carta fianza N° 3002017003930-2.
- G) Determinar si es procedente o no, que la demandada cancele a EL CONSORCIO una indemnización por concepto de lucro cesante en la suma de S/. 710,305.10 (Setecientos Diez Mil Trescientos Cinco y 10/100 Soles) y daño emergente en la suma de S/. 150,000.00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Soles).
- H) Determinar si es procedente o no, que se reconozca a favor de EL CONSORCIO los mayores gastos incurridos por mantener vigentes las cartas fianza por garantía de fiel cumplimiento y por adelanto directo.
- I) Determinar si es procedente o no, que se reconozcan los intereses legales devengados, debiéndose para el efecto considerar la fecha de ingreso de la petición arbitral presentada el 04 de mayo de 2018.
- J) Determinar si es procedente o no, que se declare que la Entidad demandada asuma la integridad de los costos del proceso arbitral.

Seguidamente se procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales respecto de la controversia sometida a arbitraje con el siguiente resultado:

DE LA PARTE DEMANDANTE, se admitieron los documentos ofrecidos en la demanda que obran en el acápite VI MEDIOS PROBATORIOS, enumerados del 1 al 33; así como los medios probatorios del escrito con sumilla "MODIFICA PETITORIO" de fecha 07 de noviembre de 2018, numerales 1) y 2).

DE LA PARTE DEMANDADA, se admiten los documentos ofrecidos en la contestación de demanda de fecha 11 de diciembre de 2018, en el acápite D) MEDIOS PROBATORIOS



## VII. ALEGATOS E INFORME ORAL

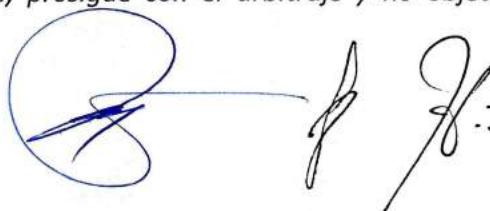
12. Por Resolución N° 06, de fecha 23 de enero de 2019, obrando de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 34° del Reglamento Procesal de EL CENTRO, considerando que los medios de prueba ofrecidos y admitidos a las partes son documentales y de actuación inmediata, el Tribunal Arbitral dispone prescindir de la Audiencia de Pruebas y fija fecha para la realización de la Audiencia de Informes Orales para el día martes 29 de enero de 2019 a horas 11:00 am, a llevarse a cabo en el local de EL CENTRO, ubicado en el Jirón Juan Villanueva N° 571, segundo piso, Cajamarca.

Por escrito de fecha 24 de enero de 2019, el GORE CAJAMARCA solicita se corrija el Acta de Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, indicando que no había sido notificado con escrito alguno que contenga una ampliación de petitorio. En atención a ello, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 07, de fecha 29 de enero de 2019, al momento de llevar a cabo la diligencia de Informes Orales, convocada con suma antelación.

Sostuvo el Tribunal:

Primero.- Por escrito del Procurador Público del Gobierno Regional de Cajamarca, abogado Hugo Eli Guanilo Díaz, se apersona al presente proceso y solicita corrección del error material contenido en el Acta de Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, que se llevó a cabo el día 14 de enero de 2019; argumentando que el séptimo punto controvertido referido a la cuantía del daño por concepto de lucro cesante, debería estar acorde con la demanda y que no habría sido notificado con escrito alguno de modificación de petitorio.

Segundo.- Este pedido de corrección de error material, será abordado por una cuestión de habilidad temporal y con un pronunciamiento sobre el fondo. Así tenemos que, en estricta aplicación de las normas y reglas procesales, al ser un arbitraje de derecho, resulta pertinente considerar que respecto al **derecho a objetar**, el Decreto Legislativo N° 1071, norma que regula el arbitraje, establece en el Artículo 11° *"Si una parte que conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de este Decreto Legislativo de la que las partes pueden apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue con el arbitraje y no objeta su*



*incumplimiento tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias".*

Tercero.- Por su parte, la regla procesal prevista en el numeral 30º del Acta de Instalación, establece un periodo temporal para objetar alguna vulneración de normas o procedimiento en el arbitraje, fijándolo en 05 (cinco) días hábiles siguientes a la notificación. Dispone textualmente "30. Si una parte, conociendo o pudiendo conocer, de la inobservancia o infracción de una regla de esta acta, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071 de la cual las partes pueden apartarse, o de un acuerdo de éstas, o de una disposición del Tribunal Arbitral, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, contado desde que conoció o pudo conocer tal circunstancia, se considerará que renuncia a objetar las actuaciones arbitrales y dará por convalidado el eventual vicio incurrido".

Cuarto.- Por consiguiente, teniendo en cuenta que el Acta de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos realizada el 14 de enero de 2019, fuera notificada al Gobierno Regional de Cajamarca (por su inasistencia a la misma) el 15 de enero de 2019, se contaban con 05 (cinco) días hábiles para objetar algún error en el procedimiento; situación que no ha ocurrido, por lo que, el pedido de corrección del Acta de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos (séptimo punto), ingresado en mesa de partes el 24 de enero de 2019, desde un punto de vista temporal, deviene en extemporáneo.

Quinto.- No obstante la extemporaneidad del pedido, yendo al fondo de la solicitud de corrección de error material, el Tribunal Arbitral solicitó la razón de Secretaría Arbitral, por la cual se informe sobre la notificación de la demanda y el escrito de modificación de petitorio. En atención a ello, se tiene que por Resolución N° 02, de fecha 12 de noviembre de 2018, se proveen 03 (tres) escritos: uno de demanda de 369 folios, otro de modificación de petitorio de folios 07 y un escrito de acreditación de pagos de folios 06, lo que hace un total de 382 folios más 02 folios de la Resolución, son 384 que es el número de folios con los que se notifica al Gobierno Regional de Cajamarca, oficina de Procuraduría Pública, conforme se aprecia del cargo de notificación del 13 de noviembre de 2018.



Sexto.- Habiendo sido notificado el Gobierno Regional de Cajamarca con la demanda y escrito de modificación de petitorio, hechos acreditados con el cargo de notificación de la Resolución N° 02, de fecha 12 de noviembre de 2018, se presentan hasta dos actuaciones irrefutables en el presente procedimiento:

- (i) El Gobierno Regional de Cajamarca contestó la demanda en el término otorgado.
- (ii) En nuestra condición de Tribunal, considerando que la cuantía de la pretensión se había incrementado, se autorizó a Secretaría General realice una Liquidación Adicional de Honorarios, lo que a su vez determinó aceptar la propuesta del pago fraccionado por parte de EL CONSORCIO.

Séptimo.- En consecuencia, este pedido de corrección de error material, no encuentra asidero fáctico alguno, además de no guardar congruencia con el mérito de lo actuado, al ser totalmente errónea la afirmación de una supuesta falta de notificación del escrito de modificación de petitorio, en el extremo de la cuantía de la pretensión de daños por concepto de lucro cesante, debiéndose desestimar.

13. La Audiencia de Informes Orales se realizó el martes 29 de enero de 2019 a horas 11:00 a.m., con la concurrencia de la parte demandante, representada por su abogado Samuel Andrés Rodríguez Díaz, sin la participación del representante legal del GORE CAJAMARCA, pese a encontrarse debidamente notificado.

En este acto, el Tribunal Arbitral dio inicio a la Audiencia, cediendo el uso de la palabra a la parte demandante, quien por intermedio de su abogado defensor expuso sus argumentos de defensa.

El Tribunal Arbitral tuvo la oportunidad de formular a las parte asistente las preguntas aclaratorias, las que fueron debidamente contestadas por el abogado defensor asistente.

#### **VIII. PLAZO PARA LAUDAR**

14. Mediante Resolución N° 08, de fecha 11 de febrero de 2019 el Tribunal Arbitral, dispuso en el Artículo Primero y Segundo de su parte resolutive,





tener por presentados los alegatos de ambas partes procesales; del mismo modo, en el Artículo Tercero de su parte resolutive **FIJÓ PLAZO PARA LAUDAR** dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificadas las partes.

Por Resolución N° 09, de fecha 19 de marzo de 2019 se amplía por única vez el plazo para laudar hasta por veinte (20) días hábiles, el cual se computará desde el día jueves 28 de marzo de 2019 hasta el día viernes 26 de abril de 2019, fecha en que indefectiblemente se emitirá el Laudo Arbitral.

En consecuencia, estando cancelados los honorarios del Tribunal Arbitral, los honorarios de la Secretaría Arbitral y los gastos administrativos a favor de EL CENTRO, en este acto el Tribunal Arbitral procede a dictar el laudo arbitral dentro del plazo legal y contractual.

#### IX. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

- **Cuestiones preliminares**

15. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes; ii) que EL CONSORCIO presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos; iii) que el GORE CAJAMARCA fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; iv) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como, ejercieron la facultad de presentar alegatos escritos e, inclusive, de informar oralmente; y, v) que el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

- **Marco legal aplicable para resolver la controversia**

16. El marco legal para resolver la controversia estará compuesto por la aplicación de la **Constitución Política del Perú**, las disposiciones de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante denominado simplemente **Ley de Contrataciones**) y su Reglamento D.S. N° 350-2015-EF (en adelante denominado simplemente **Reglamento de la Ley de**



Contrataciones) y sus modificatorias; así como de las normas de **derecho público** y las de **derecho privado**.

- Análisis de la materia controvertida

#### 17. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si es procedente o no, que se declare la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial N° 146-2018-GR.CAJ/DRTC de fecha 02 de abril de 2018, que resuelve en forma total el contrato.

En torno a esta primera pretensión principal de la demanda, el Tribunal Arbitral estima oportuno advertir la Naturaleza del Contrato de Mantenimiento Periódico de Carretera Departamental N° 036-2017-GR.CAJ/DRTC, a partir de lo cual se podrá determinar los alcances de las instituciones y su aplicación.

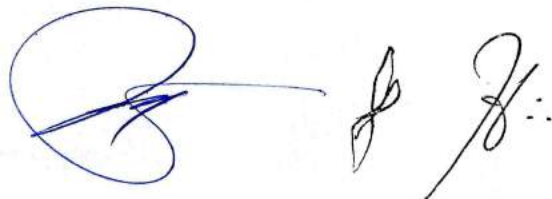
Para tal efecto, en primer lugar, resulta relevante considerar lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto del carácter de la contratación pública: *"La contratación especial tiene un cariz singular que la diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, ya que al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, resulta necesaria una especial regulación que permita una adecuada transparencia en las operaciones"*<sup>1</sup> (énfasis agregado).

La misma línea es adoptada por la doctrina, así para Juan Carlos Cassagne, *"En el ámbito contractual, la idea de lo público se vincula, por una parte, con el Estado como sujeto contratante pero, fundamentalmente, su principal conexión es con el interés general o bien común que persiguen, de manera relevante e inmediata, los órganos estatales al ejercer la función administrativa"*<sup>2</sup> (énfasis agregado).

Siendo ello así, podemos advertir que nos encontramos frente a una categoría típica del Derecho Administrativo, el **contrato administrativo**, sobre el cual, Manuel María Díez, señala que es *"(...) un acuerdo de voluntades entre un órgano del Estado y un particular que genera efectos*

<sup>1</sup> STC N° 020-2003-AI/TC, numeral 11, expedida el 17 de mayo de 2004.

<sup>2</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. *El Contrato Administrativo*. Buenos Aires. Editorial Abeledo - Perrot, Segunda Edición. Pág. 13



*jurídicos en materia administrativa, razón por la cual el órgano del Estado debe haber actuado en ejercicio de su función administrativa”<sup>3</sup>.*

En consecuencia, los contratos formalizados bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado tienen naturaleza administrativa, formando parte del Derecho Administrativo.

Siendo ello así, al haberse establecido en la normativa de contratación estatal las causales para la resolución contractual y su procedimiento, no requiere de aplicación supletoria o interpretación alguna por otra rama del derecho (por ejemplo civil), siendo completo y suficiente el contenido expreso que establecen los Artículos 135º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que regula a la resolución contractual.

Del mismo modo, conviene tener presente que existen principios que regulan los procedimientos administrativos, los cuales se encuentran previstos en la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, norma que resulta siendo aplicable a los actos administrativos que emitan las diferentes entidades administrativas.

Así, el **Principio de legalidad** contemplado en el Numeral 1.1º del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, determina que *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”*; por su parte del Numeral 1.2º, del mismo cuerpo normativo regula el **Principio del debido procedimiento** y refiere que *“Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La*

<sup>3</sup> MARÍA DIEZ, Manuel. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Editorial Plus Ultra, 1979. Segunda Edición, Tomo III. Pág. 33



*regulación propia del Derecho Procesal es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.*

Del mismo modo, el **Principio de predictibilidad** o de **confianza legítima** regulado en el Numeral 1.15º del texto legal objeto de glosa, determina que *“La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener. Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas en la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos. La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables”.* (énfasis y subrayado agregados).

Será en aplicación de estos principios, que toda actuación de la Administración Pública deberá estar enmarcada dentro de una norma legal autoritativa que la faculte a realizar determinada acción administrativa, pues los sujetos de derecho público sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido y atribuido por las normas que regulan su competencia.

Resulta pertinente reseñar lo manifestado por el jurista peruano Juan Carlos Morón Urbina al comentar el **Principio de Legalidad** en el ámbito administrativo: *“Si en el derecho privado la capacidad es la regla, y la incapacidad es la excepción, en el Derecho Público la relación es precisamente a la inversa, ya que en resguardo de la libertad individual y derechos de los ciudadanos, la ley no asigna a cada sujeto de derecho, ámbito y fin predeterminado, más bien sus aptitudes se determinan por proposiciones positivas, declarativas y marginalmente limitativas. Como se puede apreciar, las competencias públicas mantienen una situación precisamente inversa, ya que debiendo su creación y subsistencia a la ley, por ende, siempre debe contar con una norma que le señale su campo atributivo, que lógicamente no puede ser ilimitado. Con acierto se señala que mientras los sujetos de derecho privado, pueden hacer todo lo que no está prohibido, los sujetos de derecho público sólo pueden hacer aquello*



que les sea expresamente facultado (...)" (Énfasis y subrayado es agregado)<sup>4</sup>.

A fin de determinar la nulidad de la Resolución de EL CONTRATO practicada por LA DIRECCIÓN, conviene tener presentes los hechos acreditados en el presente arbitraje. Así tenemos:

- a) El 12 de octubre de 2017, EL CONSORCIO y LA DIRECCIÓN suscribieron el contrato N° 036-2017-GR-CAJ/DRTC para el "Mantenimiento Periódico de la Carretera Departamental Ruta CA – 100: "EMP. PE-3N (EL EMPALME) – SAN MIGUEL DE PALLAQUES – DV. SAN PABLO", por un monto total de S/. 1'339,894.67 (Un Millón Trescientos Treinta y Nueve Mil Ochocientos Noventa y Cuatro y 67/100 Soles), habiéndose establecido en la cláusula tercera que este monto comprende el costo del servicio, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución del servicio de consultoría materia de EL CONTRATO.
- b) Iniciada la ejecución del contrato, EL CONSORCIO presentó solicitudes reiteradas para el cambio de cantera y suscripción de adenda contractual por la modificación de los trabajos.

Así se corrobora con la Carta N° 0010-2017/CEM, de fecha 19 de diciembre de 2017; Carta N° 006-2018-CONSORCIO EL MIRADOR/maa, de fecha 12 de enero de 2018; y, Carta N° 0010-2018/CEM, de fecha 22 de enero de 2018.

- c) En atención a dichas peticiones reiteradas, LA DIRECCIÓN expide la **Resolución Directoral Sectorial N° 071-2018-GR.CAJ/DRTC**, de fecha 02 de febrero de 2018, por la cual, **APROBÓ EL CAMBIO** de las canteras "La Montaña" y el "Pajonal" consideradas en el Expediente Técnico del servicio objeto de EL CONTRATO, por la cantera ubicada en el Km 10+500 de la carretera Dv. Pencayo – Arteza – Niepo, denominada **CANTERA "MUTISH"**, para el suministro del material de afirmado en la ejecución del servicio contratado. Esto es, justamente

<sup>4</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, 2007. Editorial Gaceta Jurídica. 6ª Edición. Pág. 62



atendía el pedido realizado con suma antelación el 19 de diciembre de 2017.

- d) Habiéndose expedido la Resolución Directoral Sectorial N° 071-2018-GR.CAJ/DRTC, que aprobó el cambio de cantera, se hacía necesaria la suscripción de una adenda contractual por la modificación de los trabajos. En atención a ello, EL CONSORCIO, remitió la Carta N° 014-2018/CEM de fecha 05 de marzo de 2018 (en la que solicitaba el cambio del expediente técnico) y la Carta N° 016-2018/CEM de fecha 14 de marzo de 2018 (por la cual se pide la firma de la adenda). En esta última misiva, se hace referencia al Informe N° 01-2018-GR.CAJ-DRTC-DICA/WQLT, del 24 de enero de 2018, donde se indica:

*“... en la inspección de campo realizada conjuntamente con el inspector José Nelson Romero Cerdán, se pudo determinar que efectivamente hay tramos de carretera que no deben ser intervenidos ya que por cuestiones constructivas y topográficas, la intervención en algunos tramos traería más problemas que beneficios a la capa de rodadura actual. Que la cantera propuesta por la empresa, cantera Mutish se encuentra en una distancia de 10.5 Km del inicio del tramo DV. Pencamayo – San Gregorio, lo cual varía totalmente el presupuesto del afirmado, sin embargo, la cantera Mutish, según los análisis presentados si cumpliría para material de afirmado, por lo que su utilización tendría que modificar los tramos a intervenir los cuales serían los siguientes: el tramo Km 00+000 al Km 07+000, se tendría un afirmado de 015m de espesor y del Km 07+000 al Km 16+000, se tendría un afirmado de espesor de 0.20 m, con estas modificaciones a la partida del afirmado, más lo ejecutado hasta la fecha, se estaría obteniendo el mismo presupuesto para la partida afirmado con la nueva cantera, por lo que para poder a proceder a las modificaciones respectivas del Expediente del mantenimiento periódico, se requiere la autorización de la Dirección de Caminos, por lo que de aceptarse dichas modificaciones, las mismas tendrían que ser aceptadas por el contratista mediante una adenda al contrato (...).”*

- e) Mediante Carta N° 019-2018/CEM , de fecha 27 de marzo de 2018, EL CONSORCIO solicita la Ampliación de Plazo Parcial N° 01, por un periodo de 90 días calendario, considerando justamente todos los retrasos por causas no atribuibles justamente al contratista, conforme así aparece de modo expreso e inequívoco en los Asientos del Cuaderno de Obra N° 1, 3, 4, 6, 8, 20, 28, 31, 33 y 42.



- f) Por Oficio N° 114-2018-GR-CAJ/DRTC-D.ADM-ABAS-OEC, de fecha **20 de julio de 2018**, LA DIRECCIÓN invita a EL CONSORCIO para suscribir la Adenda al Contrato N° 056-2017-GR-CAJ/DRTC; acto administrativo que no hace sino colegir que efectivamente, en virtud a la congruencia procedimental, en el entendido del cambio de cantera, que suponía modificaciones sustanciales al contrato, se hacía evidentemente necesaria la suscripción de la adenda respectiva.

Dentro de este contexto, tenemos que cuando se expide la Resolución Directoral Sectorial N° 146-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 02 de abril de 2018, notificada por Carta Notarial 07-2018.GR.CAJ/DRTC, de fecha 09 de abril de 2018, que resuelve en forma total EL CONTRATO por acumulación de máxima penalidad, solamente se había dictado la Resolución Directoral Sectorial N° 030-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 15 de enero de 2018, mediante la cual, LA DIRECCIÓN había aplicado una penalidad contra el Consorcio El Mirador por **S/. 76,950.00** (Setenta y Seis Mil Novecientos Cincuenta y 00/100 Soles).

Debemos tener presente que el monto máximo de penalidad es equivalente al 10% (diez por ciento) del monto total de EL CONTRATO. En nuestro caso, el monto máximo de penalidad debió ascender al importe de **S/. 133,989.47** (Ciento Treinta y Tres Mil Novecientos Ochenta y Nueve y 47/100 Soles). Por tanto, al momento en que se resolvió EL CONTRATO, era evidente que EL CONSORCIO no había acumulado el monto máximo de penalidad.

LA DIRECCIÓN, habiendo reparado en su error, expide la Resolución Directoral Sectorial N° 167-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha **11 de abril de 2018**, a través de la cual, aplica una "penalidad" por la suma ascendente a **S/. 57,039.47** (Cincuenta y Siete Mil Treinta y Nueve y 47/100 Soles); sin haber tenido en cuenta que nos encontrábamos ante un contrato ya resuelto, por decisión justamente de la Entidad.

Aquí es necesario hacer referencia a la OPINIÓN N° 086-2018/DTN<sup>5</sup>, de fecha 19 de junio de 2018, expedida por la Dirección Técnico Normativa

<sup>5</sup> Conviene precisar que las consultas que absuelve el Organismo Técnico Especializado, son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal o) del Artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, y la Tercera Disposición Complementaria Final de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF.



del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, OSCE cuando indica claramente que el contrato quedará resuelto de pleno derecho, una vez que se efectúe la recepción de la referida comunicación. Se sostiene:

**"OPINIÓN Nº 086-2018/DTN**

2.2.1

(...)

*Como puede evidenciarse, la resolución contractual se materializa una vez que la parte requerida recibe la comunicación donde su contraparte (la parte afectada) le informa la decisión de resolver el mismo; por tanto, desde aquel momento, el contrato dejará de surtir efectos y ambas partes -Entidad y contratista- quedarán desvinculadas".*

(énfasis y subrayado agregados)

Sobre este punto, es preciso citar a De La Puente y Lavalle<sup>6</sup>, quien menciona lo siguiente: "(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de lijar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones." (El subrayado es agregado).

Por su parte, García de Enterría<sup>7</sup> señala que la resolución "(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte". (El subrayado es agregado).

En el mismo orden de ideas, tenemos que mediante Carta Nº 019-2018/CEM, de fecha 27 de marzo de 2018, EL CONSORCIO solicita la Ampliación de Plazo Parcial Nº 01, por un periodo de 90 días calendario, considerando justamente todos los retrasos por causas no atribuibles justamente al contratista, conforme así aparece de modo expreso e

<sup>6</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I*, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

<sup>7</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.





inequívoco en los Asientos del Cuaderno de Obra N° 1, 3, 4, 6, 8, 20, 28, 31, 33 y 42.

Al respecto, conviene tener en cuenta que mediante **OPINIÓN N° 151-2017/DTN**, de fecha 07 de julio de 2017, numeral 2.1.2, tercer párrafo, se indica expresamente que estando en trámite una petición de ampliación de plazo, no es posible aplicar penalidades y ulteriormente resolver EL CONTRATO, lo que también determina responsabilidad en la Entidad. Se sostiene:

**“OPINIÓN N° 151-2017/DTN**

2.1.2

(...)

*De esta manera, puede colegirse que la aplicación de dicha penalidad se realiza automáticamente – se refiere a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación - , **siempre y cuando la Entidad haya verificado que el contratista no hubiera solicitado una ampliación de plazo, o habiéndolo solicitado esta no fuera aprobada. Asimismo, cabe precisar que la Entidad debe resolver tal solicitud y notificar su decisión al contratista conforme a lo establecido en el artículo 140 del Reglamento, antes de determinar la aplicación de la “penalidad por mora en la prestación”.***

(énfasis y subrayado agregados)

Mención aparte, para determinar el amparo de esta primera pretensión, es la solicitud reiterada de cambio de cantera que hiciera EL CONSORCIO y los diversos requerimientos efectuados en el decurso de la ejecución contractual. Así, tenemos que por Resolución Directoral Sectorial N° 071-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 02 de febrero de 2018, LA DIRECCIÓN, **APROBÓ EL CAMBIO** de las canteras “La Montaña” y el “Pajonal” consideradas en el Expediente Técnico, por la cantera denominada “MUTISH”, para el suministro del material de afirmado en la ejecución del servicio contratado. En razón de ello, EL CONSORCIO solicitó el CAMBIO DEL EXPEDIENTE TÉCNICO y la expedición de la Resolución Directoral de aprobación del mismo, así como se requirió la suscripción de una adenda contractual.

Por ello, mediante Carta N° 016-2018/CEM, de fecha 14 de marzo de 2018, el Consorcio solicita la suscripción de la **ADENDA** al contrato, considerando para ello, la expedición por parte de LA DIRECCIÓN de la Resolución Directoral Sectorial N° 071-2018-GR.CAJ/DRTC; por la cual, se solicitaba dar cumplimiento al contenido del Informe N° 01-2018-GR.CAJ-DRTC-DICA/WQLT, de fecha 24 de enero de 2018.

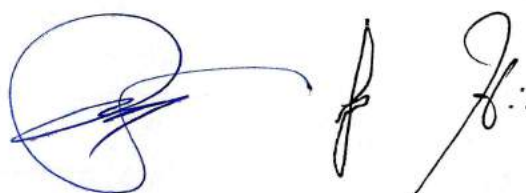
No obstante estas actuaciones factuales de la Entidad, de modo totalmente incongruente, resuelven el contrato por acumulación de máxima penalidad; y, en el colmo de la incoherencia procedimental, una vez resuelto EL CONTRATO, habiendo EL CONSORCIO iniciado el trámite arbitral que ahora nos ocupa, la Entidad remite a la demandante el **Oficio N° 114-2018-GR-CAJ/DRTC-D.ADM-ABAS-OEC**, de fecha **20 de julio de 2018**, por el cual, LA DIRECCIÓN invita a EL CONSORCIO para suscribir la Adenda al Contrato N° 056-2017-GR-CAJ/DRTC; esto es, no solo asentía en el hecho cierto del cambio de cantera y la ampliación de los plazos respectivos, sino que además no reparó nuevamente que el contrato ya estaba resuelto por propia decisión e iniciativa de la Entidad.

Por consiguiente, es evidente que LA DIRECCIÓN con posterioridad a la decisión de resolver en forma total EL CONTRATO, asumió un ***comportamiento incoherente y contradictorio***, que vuelve inoponible la resolución contractual frente a EL CONSORCIO; ello en aplicación de la denominada **DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS** que desarrollaremos a continuación.

#### LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

*Venire contra factum proprium*

La doctrina de los actos propios se basa en el deber de actuar coherentemente; es decir, sin un comportamiento contradictorio. En nuestro caso, con la expedición de la Resolución Directoral Sectorial N° 071-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 02 de febrero de 2018, LA DIRECCIÓN, **APROBÓ EL CAMBIO** de las canteras "La Montaña" y el "Pajonal" consideradas en el Expediente Técnico, por la cantera denominada "MUTISH"; y, por tanto, se hacía necesaria la modificación del expediente técnico, lo que suponía la suscripción de la adenda.



Situación que, de modo incoherente, se presentó con posterioridad a la resolución contractual practicada por la propia Entidad.

Los actos propios son entendidos como la imposibilidad de realizar dos actos contradictorios vinculados; es decir, por un lado, se genera una seguridad o expectativa en un individuo y por otro se le perjudica; además, estos actos se sostienen en el principio de la **buena fe** y de **lealtad negocial**. De esta forma, el ordenamiento busca seguridad jurídica para las partes involucradas en un contrato.

Manuel de la Puente y Lavallo justificó la incorporación de la doctrina de los actos propios al amparo del Artículo 1362<sup>8</sup> del Código Civil y en particular *“en el caso de ejecución contractual se trata de una buena fe objetiva, que obliga a actuar con lealtad”*<sup>9</sup> indicando posteriormente que dentro *“de la concepción subjetiva de la buena fe cabe perfectamente la doctrina de los actos propios, pues quien ha tenido una conducta anterior jurídicamente relevante y eficaz debe, por un lado, adecuar su conducta posterior a la observada anteriormente y, por otro lado, crea en la contraparte la confianza de que continuará conduciéndose de la misma manera, salvo que las circunstancias cambien”*<sup>10</sup>.

Por su parte, el jurista peruano Juan Espinoza Espinoza, indica que el principio de los actos propios es conocido también con el aforismo **venire contra factum proprium non valet**, esto es *“que a nadie ha de estar permitido ir en contra sus propios actos”*. Añade que *“el fundamento de este principio está muy estrechamente relacionado con la doctrina que exige dar protección jurídica a la buena fe manifestada en la confianza depositada en la apariencia”*<sup>11</sup>.

En consecuencia, con la notificación de la Resolución de EL CONTRATO, realizada por conducto notarial el 09 de abril de 2018, formalmente ya no había vinculación contractual; y, por tanto, ya no existía una relación jurídica patrimonial entre las partes. Lo que determina claramente la

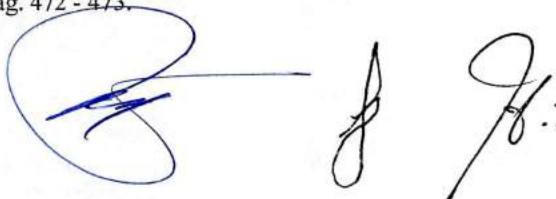
<sup>8</sup> Artículo 1362°.- BUENA FE

Los contratos deben **negociarse, celebrarse y ejecutarse** según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

<sup>9</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *La Doctrina de los Actos Propios*. Disertación para su incorporación a la Academia Peruana de Derecho. En Anuario de la Academia Peruana de Derecho, Gaceta Jurídica Editores. Lima, 1996. Pág. 163.

<sup>10</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Ob. Cit. Pág. 166.

<sup>11</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984*. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2003. Pág. 472 - 473.



nulidad de la resolución contractual, por vulnerar e inobservar el Artículo 135.2º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en razón de que a la fecha de la resolución contractual no se había acumulado el monto máximo de penalidad), además de no haberse cumplido con el procedimiento de resolución contractual previsto en el Artículo 136º, cuarto párrafo, del citado cuerpo normativo; y, por vulnerarse evidentemente el principio de *buena fe* y de *lealtad negocial*, al encontrarnos claramente ante una actitud incoherente de la Entidad, que no obstante haber aprobado el cambio de cantera, nunca asintió para la firma de la adenda, sino con posterioridad a la comunicación de la resolución contractual.

Nulidad del acto administrativo que encuentra sustento en lo preceptuado por los principios de *legalidad* y de *predictibilidad*, previstos en los Artículos IV del Título Preliminar, numerales 1.1) y 1.15) del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; pues, *la autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente*. Nulidad del acto administrativo que encuentra concordancia con lo previsto por el Artículo 10.1º del acotado texto normativo, al indicarse de modo expreso que son vicios del acto administrativo, que causan su *nulidad de pleno derecho*, la *contravención a la Constitución, a las leyes o las normas reglamentarias*.

#### 18. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si es procedente o no, que se declare la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial N° 030-2018-GR.CAJ/DRTC de fecha 15 de enero de 2018, mediante la cual se aplica una penalidad contra EL CONSORCIO por la suma de S/. 76, 950.00

Esta pretensión es consecuencia directa de la primera. Pues, hemos visto que efectivamente el retraso en la ejecución de la obra se originó por causas no atribuibles al contratista; siendo que además, como así se encuentra acreditado e inclusive asentido por la Entidad, EL CONSORCIO desde un primer momento realizó varias peticiones a la Entidad, las mismas que obran en el Cuaderno de Obra; del mismo modo, solicitó el cambio de cantera, peticiones que tras varios avatares fue aceptada por



la Entidad, sin que ésta haya cumplido con su obligación contractual de suscribir la correspondiente adenda.

Debe tomarse en cuenta que, según el Artículo 132°, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, *"El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el **incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales**, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria. (...)"* Asimismo, conforme fluye del tenor literal del Artículo 134°, del mismo precepto normativo, es posible establecer penalidades distintas a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, siempre que sean **objetivas, razonables, congruentes y proporcionales** con el objeto de la contratación; siendo que, para estos efectos, *"se deben incluir 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."*

En este orden de ideas, si bien es cierto que en EL CONTRATO, se han establecido los supuestos de aplicación de las penalidades, la forma de cálculo de cada uno de ellas, y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, no es menos cierto que, para acreditar un **incumplimiento injustificado** de obligaciones contractuales por parte de EL CONSORCIO, como mínimo actuar diligente, se debería poner en conocimiento de éste los supuestos en los que ha incurrido y por los cuales se le está imponiendo determinadas penalidades, situación que no se advierte en el presente caso.

Asimismo, cabe mencionar, que ni siquiera obra en autos el medio probatorio consistente en el Informe N° 009-2018-GR.CAJ-DRTC/DICA/JNRC, de fecha 09 de enero de 2018, motivo por el cual tampoco es verificable fehacientemente las razones por las que fueron aplicadas, en un primer momento, las penalidades a que se hace mención en la Resolución Directoral Sectorial N° 030-2018-GR-CAJ/DRTC.

En consecuencia, la Resolución Directoral Sectorial N° 030-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 15 de enero de 2018, por la cual, LA DIRECCIÓN aplica una penalidad por la suma de S/. 76,950.00 (Setenta y Seis Mil Novecientos Cincuenta y 00/100 Soles) es efectivamente nula; por cuanto, el criterio de la Entidad, entra en clara y abierta colisión con lo anotado en el Cuaderno de Servicio y lo requerido por EL CONSORCIO y



posteriormente asentido por la propia Entidad, esto es, el cambio de cantera para la realización de los trabajos.

#### 19. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

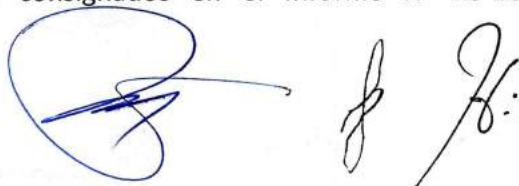
Determinar si es procedente o no, que se declare la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial N° 167-2018-GR.CAJ/DRTC de fecha 11 de abril de 2018, mediante la cual se aplica una penalidad contra EL CONSORCIO por la suma de S/. 57, 039.47.

Esta nulidad es de pleno derecho y también resulta ser consecuencia de haber acogido la primera pretensión de la demanda; pues, a la fecha en que se expide la Resolución Directoral Sectorial N° 167-2018-GR.CAJ/DRTC, ya la Entidad había resuelto totalmente EL CONTRATO justamente por "*acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades*"; resolución contractual que fuera notificada por conducto notarial el 09 de abril de 2018.

Hemos visto previamente que LA DIRECCIÓN, reparó de modo extemporáneo en su error; pues, a la fecha en que resuelve EL CONTRATO el 02 de abril de 2018, notificado por conducto notarial el 09 de abril de 2018, no se había acumulado el monto máximo de penalidad. Es por ello que, posteriormente expide la Resolución Directoral Sectorial N° 167-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 11 de abril de 2018, a través de la cual, aplica una "*penalidad*" por la suma ascendente a S/. 57,039.47 (Cincuenta y Siete Mil Treinta y Nueve y 47/100 Soles); sin haber tenido en cuenta que nos encontrábamos ante un contrato ya resuelto, por decisión justamente de la Entidad.

Aquí es necesario hacer referencia a la OPINIÓN N° 086-2018/DTN, que hemos citado previamente al momento de avocarnos a la primera pretensión de la demanda, en el sentido de que, una vez notificada la resolución contractual, las partes quedan desvinculadas y no existe ya relación jurídica patrimonial

A mayor abundamiento para declarar fundada esta pretensión, del tenor literal de la Resolución Directoral Sectorial N° 167-2018-GR-CAJ/DRTC, se advierte que, si bien los supuestos en los que habría incurrido EL CONSORCIO, y por los cuales se le ha impuesto la penalidad por la suma de S/ 57,039.47, estarían consignados en el Informe N° 23-2018-



GR.CAJ/DRTC-DICA/JNRC; sin embargo, no es el mismo que se cita en la referida Resolución Directoral Sectorial, toda vez que allí se hace mención al Informe N° 105-2018-GR.CAJ-DRTC/DICA/JNRC. Ante ello, nuevamente se observa una inconsistencia en los datos consignados en dicha Resolución, y por ende, no se advierte un sustento debido en cuanto a la aplicación de penalidades.

## 20. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si es procedente o no, que se declare la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial N° 174-2018-GR.CAJ/DRTC de fecha 17 de abril de 2018, mediante la cual se declara IMPROCEDENTE la ampliación de plazo parcial N° 01 solicitada por EL CONSORCIO, y por consiguiente se ordene o no el pago de S/. 151,261.06 por mayores gastos generales.

En virtud al Artículo 140°, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, referido a la solicitud de ampliación de plazo contractual, "(...) *La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad*". (énfasis y subrayado agregados)

Ahora bien, conforme se verifica de autos, mediante Carta N° 019-2018/CEM, dirigida a la Entidad, EL CONSORCIO presenta el informe que sustenta su Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 01, por un periodo de 90 días calendario, siendo que la fecha de presentación de dicha carta corresponde al 28 de marzo de 2018. Seguidamente, con fecha 17 de Abril del mismo año, la Entidad opta por declarar IMPROCEDENTE la Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 01; no obstante, es innegable que dicho pronunciamiento fue emitido luego de que venció el plazo legal de 10 días hábiles indicados en el párrafo precedente, es decir, ya se tenía por aprobada la solicitud de EL CONSORCIO, razón por la cual carecía de objeto que emita pronunciamiento alguno.

Sin perjuicio de ello, también se debe precisar que, si bien es cierto, uno de los fundamentos por los cuales la Entidad declaró la Improcedencia de la Ampliación de plazo parcial, fue que el Contrato de la Obra ya había

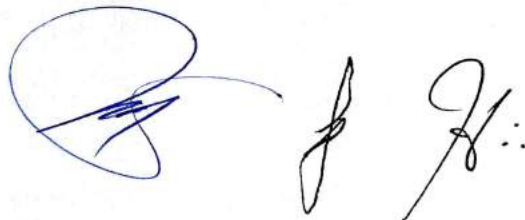


sido resuelto, mediante Resolución Directoral Sectorial N° 146-2018-GR-CAJ/DRTC, de fecha 02 de Abril de 2018, no deja de ser verdad que la Solicitud de Ampliación de Plazo fue presentada el 28 de marzo de 2018, es decir, con anterioridad a la resolución del contrato, lo cual no hace más que evidenciar una incongruencia en el actuar de la ENTIDAD, por cuanto lo correcto hubiera sido emitir un pronunciamiento (dentro del plazo legal de 10 días) respecto a la solicitud de ampliación de plazo, y seguidamente, de ser el caso, emitir la resolución con la cual resuelve el contrato.

En el mismo sentido, la normativa de contrataciones del Estado vigente, establece que la Entidad debe reconocer y pagar aquellos gastos generales variables en los que el contratista haya incurrido como consecuencia de la paralización, siempre que formen parte de la estructura de gastos generales variables de su oferta económica o del valor referencial, según el caso, cuando la ampliación de plazo se otorgue como consecuencia de una paralización de obra ajena a la voluntad del contratista.

En esa medida, la **APROBACIÓN DE UNA AMPLIACIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL** generada por el atraso en la ejecución de una obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, en nuestro caso nos encontramos con una aprobación del plazo contractual de puro derecho (Artículo 140º del Reglamento de la Ley de Contrataciones) **determina la obligación de la Entidad de reconocer a este los mayores gastos generales variables equivalentes al número de días correspondientes a la ampliación, multiplicados por el gasto general variable diario.**

En consecuencia, la Resolución Directoral Sectorial N° 174-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 17 de abril de 2018, por la cual la Entidad declara IMPROCEDENTE la ampliación de plazo parcial N° 01; es un acto administrativo nulo, pues se vulnera e inobserva el Artículo 140º, tercer párrafo, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; por tanto, fundado el pago de mayores gastos generales por la suma ascendente a S/. 151,216.06 (Ciento Cincuenta y Un Mil Doscientos Dieciséis y 06/100 Soles), tomando como referencia la Valorización N° 01, debidamente aprobada por la Entidad, calculada por el periodo comprendido entre el 15 de noviembre al 31 de diciembre de 2017 en la suma de S/. 75,608.03 (Setenta y Cinco Mil Seiscientos Ocho y 03/100 Soles).





## 21. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si es procedente o no, ordenar el pago de S/. 75, 608.03 por concepto de valorización N° 01, debidamente aprobada y no cancelada por la Entidad.

Al respecto, debemos indicar que con fecha 22 de enero de 2018, la Entidad emitió el Informe N° 025-2018-GR.CAJ/DRTC-DICA/JNRC, mediante el cual se efectúa la Devolución de la Valorización N° 01 (Única), concerniente a EL CONTRATO, disponiendo en dicho Informe que EL CONSORCIO, efectúe su Reformulación, subsanando las Observaciones que se indica, así como otras que resulten pertinentes.

Aunado a ello, se cuenta con que mediante Carta N° 12-2018, entregada a la Entidad con fecha 07 de febrero de 2018, EL CONSORCIO informa que hace llegar la Valorización N° 01, debidamente corregida, habiéndose levantado las observaciones realizadas en el informe emitido por el Inspector del Servicio contratado.

En base a ello, mediante Informe N° 058-2017-GR.CAJ/DRTC-DICA/JNRC, de fecha 08 de febrero de 2018, la Entidad concede la **CONFORMIDAD DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO VIAL**, disponiendo que se haga efectivo el pago de la Factura N° 001-000009 por S/. 75,608.03, caudal dinerario que no se canceló a EL CONSORCIO, conforme se aprecia con la Carta N° 020-2018/CEM, de fecha 05 de abril de 2018, por la cual, EL CONSORCIO solicita el pago de la Valorización N° 01, que ya contaba con la conformidad por parte del Inspector del Servicio. Por consiguiente, corresponde declarar fundada esta pretensión.

## 22. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si es procedente o no, la devolución por parte de la Entidad del importe de S/. 247,745.40, por concepto de ejecución de carta fianza N° 3002017003930-2.

Esta pretensión de la demanda, deviene en amparable considerando lo dispuesto por el Artículo 131º, numerales 1) y 2) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; pues, la Carta Fianza estaba plenamente activa (con renovación vigente) y el proceso arbitral se había iniciado con petición arbitral ingresada el **04 de mayo de 2018**.



Debe advertirse además que la Carta Fianza se ejecuta cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por un laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato, situaciones que tampoco se han presentado al caso de autos; máxime, si como hemos visto al momento de amparar la primera, segunda y tercera pretensiones de la demanda, EL CONSORCIO, no había incumplido sus obligaciones contractuales y los retrasos en la ejecución de la obra se debieron a causas no atribuibles al contratista; situaciones de hecho por demás asentadas por la Entidad, cuando de modo totalmente extemporáneo invita a EL CONSORCIO para la suscripción de una adenda contractual (Oficio N° 114-2018-GR-CAJ/DRTC-D,ADM-ABAS-OEC del 20 de julio de 2018) sin haber reparado que ya había resuelto el contrato mediante comunicación notarial del 09 de abril de 2018 (Resolución Directoral Sectorial N° 146-2018-GR.CAJ/DRTC de fecha 02 de abril de 2018).

### 23. SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

**Determinar si es procedente o no, que la demandada cancele a EL CONSORCIO una indemnización por concepto de lucro cesante en la suma de S/. 710,305.10 (Setecientos Diez Mil Trescientos Cinco y 10/100 Soles) y daño emergente en la suma de S/. 150,000.00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Soles).**

De acuerdo a lo previsto por el Artículo 1329º concordado con el Artículo 1330º del Código Civil, se presume que la inejecución de una obligación obedece a culpa leve del deudor, recayendo en el afectado por la inejecución el probar la existencia de **dolo** o **culpa inexcusable**. Corresponde al acreedor, en nuestro caso EL CONSORCIO, demostrar la existencia de la obligación, al Tribunal Arbitral apreciar la inejecución de la misma o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso; y, al afectado con el incumplimiento corresponde probar los daños y perjuicios sufridos.

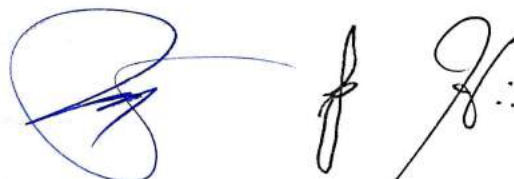
Estando a las previsiones contenidas en los Artículos 1331º y 1332º<sup>12</sup> del Código Civil, la carga de la prueba de los daños y perjuicios sufridos y de su cuantía corresponde a quien fue perjudicado con la inejecución;

<sup>12</sup> Artículo 1332º.- Valoración del resarcimiento

Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa.

Laudo arbitral de derecho

Página 42 de 56



determinándose que cuando no pudiera ser probada en su monto preciso, éste deberá fijarse con valoración equitativa.

El Tribunal Arbitral estima necesario analizar si válidamente se han constituido los elementos esenciales de responsabilidad civil indemnizatoria, por inexecución de obligación contractual. Por ello, es necesario referir que la responsabilidad por daños se basa en los siguientes elementos que han de considerarse para declarar fundada una pretensión de esta naturaleza:

(i) **Antijuricidad o ilicitud del acto que da lugar a la indemnización**

En cuanto a la conducta antijurídica, como sostiene **Lizardo Taboada Córdova**, *“Modernamente existe acuerdo en que la antijuridicidad, consiste en que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico”*<sup>13</sup>. Refiriéndose al ámbito contractual el mismo autor sostiene: *“(…) en el lado contractual se acepta que la antijuricidad es siempre exclusivamente típica y no atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de la obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso, o del cumplimiento tardío o moroso. Esto significa que en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente”*<sup>14</sup>.

Se ha determinado que la Entidad incumplió su obligación contractual, referida en suma, a:

- a) Resolver EL CONTRATO mediante comunicación de fecha 09 de abril de 2018, aduciendo la acumulación de una máxima penalidad; sin considerar que el retraso se presentó por causa imputable a ella misma, al no haberse suscrito la adenda contractual y no haber considerado que frente a su omisión se había aprobado la ampliación de plazo; máxime si tomamos en consideración que a la fecha de la resolución contractual no se había acumulado el monto máximo de la penalidad por mora u otras penalidades. Con ello se vulnera e

<sup>13</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editorial Grijley, Tercera Edición, 2013. Pág. 36.

<sup>14</sup> Op. Cit. Pág. 37.

inobserva el Artículo 135.2º y Artículo 136º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- b) Del mismo modo, existe una conducta antijurídica, al no haberse expedido pronunciamiento sobre el pedido de ampliación de plazo contractual; al contrario, se emite una resolución declarando la improcedencia del pedido ampliatorio, cuando ya habían transcurrido los diez (10) días hábiles, computados desde el día siguiente de su presentación. Vulnerándose el Artículo 140º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pues, se debió tener por aprobada la solicitud de ampliación del contratista, y no resolver el contrato, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.
- c) Se inobservó la Resolución Directoral Sectorial Nº 071-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 02 de febrero de 2018, por la cual, la Entidad APROBÓ EL CAMBIO de las canteras "La Montaña" y el "Pajonal" consideradas en el Expediente Técnico del servicio objeto de EL CONTRATO, por la cantera ubicada en el Km 10+500 de la carretera Dv. Pencayo – Arteza – Niepo, denominada CANTERA "MUTISH", para el suministro del material de afirmado en la ejecución del servicio contratado. La Entidad vulnera e inobserva el principio de buena fe y lealtad negocial, pues no obstante que había aprobado el cambio de cantera, no realizó las acciones para la suscripción de la adenda contractual. Debiéndose indicar que, con posterioridad a la resolución contractual, notificó la suscripción de la adenda, hechos que son totalmente contradictorios, ver Oficio Nº 114-2018-GR-CAJ/DRTC-D.ADM-ABAS-OEC, de fecha 20 de julio de 2018.

(ii) ***Daños causados como consecuencia de dicho acto***

En este extremo, el Tribunal Arbitral considera que nos encontramos efectivamente ante un daño a EL CONSORCIO, por el incumplimiento contractual de la Entidad y su conducta antijurídica.

En el caso de autos, se ha precisado detalladamente la serie de actos irregulares que ha llevado a cabo la demandada con la finalidad de incumplir con los términos de EL CONTRATO, lo que finalmente se ha concretado de manera irrefutable con la comunicación que la



demandada cursó a EL CONSORCIO resolviendo en forma total EL CONTRATO.

Conductas antijurídicas con las cuales se ha ocasionado evidentemente un daño, tanto en la modalidad de **daño emergente** y **lucro cesante**

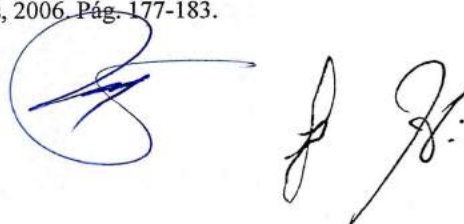
Dadas así las cosas, frente al incumplimiento contractual por parte la Entidad, está en la obligación de resarcir por los daños y perjuicios ocasionados a la demandante, tal como así lo establece el **Artículo 137º**, segundo párrafo del Reglamento de la Ley de Contrataciones, cuando se indica expresamente que si la parte perjudicada con la resolución contractual es el contratista, la Entidad debe **reconocer la respectiva indemnización por los daños irrogados**, bajo responsabilidad. Del mismo modo, como prevé el Artículo 1321º del Código Civil: *“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su incumplimiento parcial tardío o defectuoso, comprende tanto el **daño emergente** como el **lucro cesante**, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución”*.

Para cuyo efecto, además de aplicar la norma prevista en el Artículo 137º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se debe concordar con lo dispuesto por el Artículo 1332º del Código Civil, que indica claramente que corresponderá al Juez (en nuestro caso al Tribunal Arbitral) determinar el importe del daño cuando, en criterio del Tribunal, no ha podido ser probado en su monto preciso.

El autor Mario Castillo Freyre sostiene sobre el particular *“No puedo decir lo contrario; tengo que afirmar que la aplicación práctica del Artículo 1332º pasa necesaria e ineludiblemente por una **consideración de carácter subjetivo**; ello, por cuanto es requisito de la aplicación de esta norma, como la propia norma establece, que **«El resarcimiento del daño no hubiera podido ser probado en su monto preciso»**”<sup>15</sup>.*

Si ese resarcimiento no pudo ser probado en su monto preciso, que hubiese sido el ideal en materia objetiva, no cabe otra respuesta que ingresar a un terreno subjetivo, el mismo que en esta materia es el último recurso que el Derecho tiene y otorga a los Jueces y Árbitros para aplicar justicia en materia indemnizatoria. Pero ese criterio subjetivo de

<sup>15</sup> CASTILLO FREYRE, Mario. *Valoración del Daño: Alcances del Artículo 1332 del Código Civil*, en Responsabilidad Civil, Tomo II, Lima. Editorial Rodhas, 2006. Pág. 177-183.



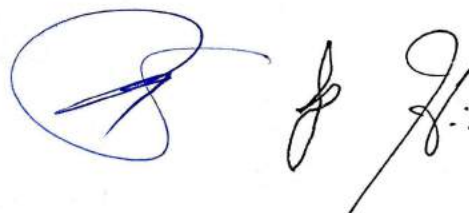
valoración de los daños, debe ir acompañado necesariamente con una resolución equitativa, entendiéndose por tal a aquella que, de acuerdo a los conocimientos y a la conciencia del Árbitro, se acerque lo más fidedignamente posible a reflejar ese monto indemnizatorio cuya cuantía exacta la víctima no pudo probar en juicio, pero que constituye deber del Tribunal Arbitral ordenar resarcir.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que son los incumplimientos de obligaciones sustanciales de la Entidad, cuando resuelve en forma total el contrato sin haberse presentado la acumulación máxima de la penalidad; aceptar la modificación de la cantera sin haber reparado en que se debía también firmar una adenda (para posteriormente aceptarla y disponer tardíamente su suscripción sin tomar en cuenta que había ya resuelto el contrato); no pronunciarse oportunamente por la ampliación del plazo de obra; no cancelar la valorización 01, la que inclusive estuvo aprobada por la Entidad; no absolver las observaciones suscritas en el Cuaderno de Obra; y, ejecutar una fianza estando el proceso arbitral en giro; actuaciones objetivas que vulneran el deber de colaboración y buena fe.

En efecto, en relación al LUCRO CESANTE, entendido este como las ganancias netas dejadas de percibir de no haberse producido el daño, se acredita indiciariamente que la empresa Consorcio de Servicios Mineros de Cajamarca, en sus siglas CONSERMINC, integrante del Consorcio El Mirador, mediante el contrato de Alquiler de Maquinaria Pesada del 05 de julio de 2018, no percibió el importe de S/. 648,000.00; por cuanto, era una obligación contractual el otorgamiento de una fianza equivalente al 20% del monto total contratado, situación que no se presentó, teniendo en cuenta que a la empresa CONSERMINC, le habían ejecutado la fianza por el importe de S/. 247,745.40, justamente por la garantía otorgada a favor de Entidad, para la ejecución de la obra cuya controversia está siendo objeto del trámite arbitral.

Del mismo modo, al momento de resolverse el contrato, se ha privado al Consorcio El Mirador de percibir la utilidad prevista, en un contrato cuyo monto total de ejecución ascendía a la suma de S/. 1'339,894.67, la cual, ha sido calculada en la demanda en el importe de S/. 62,305.10 (Sesenta y Dos Mil Trescientos Cinco y 10/100 Soles).

Por último, es evidente que la conducta contractual de la Entidad ha generado un DAÑO EMERGENTE, entendido este como el daño que



surge a raíz o como consecuencia del incumplimiento de una obligación, el cual, por propia aseveración de la demandante, lo ha calculado en el importe de S/. 150,000.00.

En virtud de lo anotado, el Tribunal considera equitativo y justo el declarar fundado en parte este extremo de la demanda relativo a la pretensión indemnizatoria, para cuyo efecto, en virtud a la facultad prevista en el Artículo 1332º del Código Civil, se debe fijar por concepto indemnizatorio la suma ascendente a **S/. 150,000.00** (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Soles) que deberá cancelar el GORE CAJAMARCA a favor de EL CONSORCIO, por los conceptos de daño emergente y lucro cesante.

(iii) **Relación o nexo de causalidad**

El cual encuentra asidero en las bases y EL CONTRATO, que establecen las obligaciones contractuales entre las partes.

(iv) **La imputabilidad o el factor de atribución**

Que responsabiliza a quien los ha causado y le obliga a indemnizarlos, factor que se define por medio del *dolo o la culpa* con el que actúa el causante. Debiéndose precisar además que el Artículo 1329º del Código Civil, dispone que se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor. Disponiéndose seguidamente en el Artículo 1330º del acotado texto normativo que la prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación. En el caso de autos, se ha acreditado, conforme así lo hemos referido, que el evento dañoso se ha presentado por la conducta antijurídica dolosa de la Entidad.

**24. OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO**

**Determinar si es procedente o no, que se reconozca a favor de EL CONSORCIO los mayores gastos incurridos por mantener vigentes las cartas fianza por garantía de fiel cumplimiento y por adelanto directo.**

El Tribunal Arbitral, en clara congruencia con la resolución a las pretensiones anteriores, considera que este punto controvertido debe ser amparado.



Esto es así, pues si bien las garantías constituidas para la ejecución de EL CONTRATO, referidas a la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento y por Adelanto Directo, se constituyen en obligaciones contractuales para su normal ejecución, tal como así lo disponen los Artículos 125º y 126º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el hecho de encontrarnos ante una Resolución de Contrato arbitraria y la ejecución de las garantía por parte de EL GORE CAJAMARCA, han determinado que EL CONSORCIO siga cancelando la renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento, con la carga económica que ello ha involucrado durante estos meses de tramitación arbitral, teniendo en cuenta, claro está, el monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento y por Adelanto Directo.

Es por ello que, para salvaguardar el equilibrio contractual, el Tribunal Arbitral considera equitativo que el GORE CAJAMARCA proceda a desembolsar los mayores gastos incurridos por mantener vigentes las Cartas Fianza por garantía de Fiel Cumplimiento y por Adelanto Directo, durante el periodo comprendido entre la petición arbitral y el la expedición del presente Laudo Arbitral, montos que serán calculados en la etapa de ejecución judicial de Laudo.

#### **25. NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO**

**Determinar si es procedente o no, que se reconozcan los intereses legales devengados, debiéndose para el efecto considerar la fecha de ingreso de la petición arbitral presentada el 04 de mayo de 2018.**

Sobre el particular, cabe recordar que como se ha venido señalando en los considerandos previos, al estar amparándose las pretensiones sobre pago de gastos generales por ampliación de plazo, pago de Valorización Nº 01, pago de indemnización de daños, con condena de costos procesales, tenemos que en suma, el Laudo Arbitral está reconociendo la existencia de una obligación de dar (suma de dinero) en donde EL CONSORCIO tiene la condición de acreedor y el GORE CAJAMARCA tiene la condición de deudor.

En este contexto cabe traer a colación las normas de carácter obligacional relativas a la intimación en mora y al pago de intereses. En efecto, desde el punto de vista normativo el Artículo 1242º del Código Civil señala que





el interés moratorio tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, mientras que el Artículo 1333º del mismo cuerpo de leyes indica que incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.

Pues bien, como hemos indicado, al haberse declarado fundada la Cuarta, Quinta, Sexta, Séptima y Octava Pretensiones Principales de la demanda, debe emitirse pronunciamiento sobre los *intereses legales devengados y por devengarse*, se dispone que la entidad demandada, GORE CAJAMARCA deba reconocer a favor de EL CONSORCIO los intereses legales que se devenguen desde la fecha de recepción de la petición de arbitraje<sup>16</sup>, conforme lo dispone la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje; esto es, desde el **04 de mayo de 2018** hasta el cumplimiento definitivo del presente laudo, debiendo precisarse que la aplicación de intereses legales, para efectos del presente arbitraje, deberá efectuarse con exclusión de cualquier mecanismo que importe su capitalización, es decir, deberá realizarse en términos de los intereses legales nominales.

## 26. DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

**Determinar si es procedente o no, que se declare que la Entidad demandada asuma la integridad de los costos del proceso arbitral.**

El Artículo 69º del Decreto Legislativo N° 1071, norma que regula el arbitraje, 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.

---

<sup>16</sup> DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

OCTAVA. Mora y resolución de contrato.

Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334º y 1428º del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.



Por su parte, el Artículo 70º del mismo cuerpo normativo, dispone que el Tribunal Arbitral fijará en el laudo, los **COSTOS DEL ARBITRAJE**. Estos costos incluyen:

- 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.
- f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Carolina de Trazegnies Thorne, indica que *“Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de la entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral”*<sup>17</sup>.

En el mismo sentido, el Artículo 73º numeral 1) del mismo texto legal, dispone que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. **A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.** Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el convenio arbitral las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia; debiéndose para el efecto,

<sup>17</sup> DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. En *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje, Primera Edición, enero de 2011. Pág. 788.

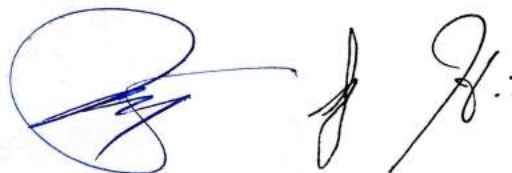


tener presente las circunstancias del caso y la conducta procesal de las partes.

El Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de los costos del proceso arbitral, tener en cuenta el resultado o sentido del laudo, el mismo que como hemos visto, declara fundadas las pretensiones de la demanda; así como la actitud y comportamiento procesal de las partes, debiéndose tener presente la pertinencia y cuantía de las pretensiones. Debiéndose para el efecto, validar que solamente EL CONSORCIO, en su condición de demandante, ha cumplido con el pago oportuno y de modo íntegro de la totalidad de los honorarios del Tribunal Arbitral, los gastos administrativos de EL CENTRO, así como los honorarios del Secretario Arbitral; es decir, el GORE CAJAMARCA, no ha cumplido con el pago del 50% (cincuenta por ciento) de los costos arbitrales que le correspondían, máxime si tomamos en consideración que inclusive EL CONSORCIO, asumió por cuenta propia, los gastos de transporte y demás conexos para el traslado del árbitro designado por el propio GORE CAJAMARCA.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral estima amparar la condena de costos procesales. Para cuyo efecto, el GORE CAJAMARCA deberá cancelar a EL CONSORCIO los honorarios del Tribunal Arbitral, gastos administrativos de EL CENTRO y honorarios del Secretario Arbitral, que fueran cancelados de manera íntegra por la demandante, tanto de la liquidación ordinaria, como los contenidos en la liquidación adicional de honorarios, en la suma de S/. 43,112.73 (Cuarenta y Tres Mil Ciento Doce y 73/100 Soles), S/. 20,091.26 (Veinte Mil Noventa y Uno y 26/100 Soles) y S/. 3,592.24 (Tres Mil Quinientos Noventa y Dos y 24/100 Soles), respectivamente, lo que hace un total de **S/. 66,796.23** (Sesenta y Seis Mil Setecientos Noventa y Seis y 23/100 Soles).

Del mismo modo, el GORE CAJAMARCA deberá cubrir los gastos razonables incurridos por EL CONSORCIO para su defensa en el arbitraje, esto es, el honorario que corresponde al abogado patrocinante de la parte vencedora, estableciéndose en **8% (ocho por ciento)** del monto ordenado pagar en el Laudo, que asciende a la suma de S/. 692,460.72 (Seiscientos Noventa y Dos Mil Cuatrocientos Sesenta y 72/100 Soles); en cuyo caso el 8% (ocho por ciento) por concepto de costo a favor del abogado patrocinante de la parte vencedora es **S/. 55,396.85** (Cincuenta y Cinco Mil Trescientos Noventa y Seis y 85/100 Soles).



En igual forma, EL GORE CAJAMARCA, deberá reconocer los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales, como son los gastos de transporte, viáticos y demás conexos con relación al traslado del árbitro Jorge Ismael Díaz Díaz en la suma de **S/. 1,050.00** (Mil Cincuenta y 00/100 Soles).

#### X. LA PUBLICIDAD DEL PRESENTE LAUDO

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 51º del Decreto Legislativo N° 1071, en todos los arbitrajes regidos por este cuerpo normativo en los que interviene el Estado peruano como parte, las actuaciones arbitrales estarán sujetas a confidencialidad y el laudo será público, una vez terminadas las actuaciones.

Es por ello que, se dispone la remisión al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

#### XI. GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO Y VALOR DE CONDENA DEL LAUDO

El Artículo 66º del Decreto Legislativo N° 1071, de la norma que regula el arbitraje, bajo el epígrafe **GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO**, regula lo relacionado a la denominada garantía de cumplimiento del Laudo Arbitral. En atención a lo indicado, preceptúa el numeral 1) del artículo glosado, que la interposición del Recurso de Anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable.

El numeral 2) del citado artículo, prescribe que si no se ha acordado requisito alguno, a pedido de parte, la Corte Superior concederá la suspensión, si se constituye fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la otra parte con una vigencia no menor a 06 (seis) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso y por una cantidad equivalente al valor de la condena contenida en el laudo.

Por su parte, de acuerdo al numeral 6) del artículo objeto de glosa, si el Recurso de Anulación es desestimado, la Corte Superior, bajo responsabilidad, entregará la fianza bancaria a la parte vencedora del



recurso. En caso contrario, bajo responsabilidad, lo devolverá a la parte que interpuso el recurso.


Es importante señalar que es razonable y justificado que la norma que regula el arbitraje establezca las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la ejecución del Laudo Arbitral, toda vez que es ésta la finalidad del arbitraje. Es más, cuando estamos inmersos en el ámbito del arbitraje en contratación pública, tenemos que la realidad nos muestra que se ha ido *burocratizando* la ejecución del Laudo Arbitral, tomando el Recurso de Anulación previsto en la Ley, como una etapa necesaria e inevitable del proceder administrativo.

El Artículo 66º de la Ley de Arbitraje, como hemos visto, incorpora un cambio sustancial respecto de los efectos del recurso de Anulación del Laudo. A diferencia de la Ley Arbitral de 1996, el Recurso de Anulación no suspende el cumplimiento o la ejecución del laudo. Sólo se produce la suspensión cuando se cumple con el requisito de la garantía acordado por las partes o, a falta de éste, cuando se constituye fianza bancaria por una cantidad equivalente al valor de condena del laudo.

Cuando no hay *valor de condena*, los árbitros fijan el monto de la fianza bancaria sujeto a graduación por la Corte Superior que conoce del recurso, de la misma manera, si los árbitros no fijan el monto de la fianza bancaria, la Corte Superior podrá determinarlo a pedido de parte. De esta manera, el requisito de garantía se aplica para laudos cuyo valor esté determinado, sea determinable, o incluso cuando carezca de valor monetario que puede ser cuantificado.

Si no se exigieran este tipo de garantías, la satisfacción del Laudo, tendría recién que pasar por la espera de agotar el control jurisdiccional ante el Poder Judicial, para luego, recién con el pronunciamiento de la Sala Civil (Artículo 64º, numeral 1º de la Ley de Arbitraje) y eventualmente con el que realice la Corte Suprema, (mediante el Recurso de Casación, Artículo 64º, numeral 5º) proceder a iniciar su ejecución, con la consecuente postergación de la satisfacción del derecho en conflicto.

Es por ello que la fianza u otra garantía bancaria que se otorga para admitir el eventual pedido de suspensión del Laudo en el Recurso de Anulación, tiene un particular objetivo: garantizar a la parte vencedora que el efecto suspensivo del recurso de anulación no perjudique los intereses de ésta, en cuanto a su real satisfacción y contrarreste los



efectos frente a un *recurso dilatorio*, provocado por la parte vencida para dicho fin.<sup>18</sup> (énfasis agregado)

La idea central de esta innovación es favorecer el cumplimiento de los Laudos y desincentivar la interposición maliciosa de los Recursos de Anulación<sup>19</sup>.

Comentando el inciso 2) de la norma bajo análisis, Martín Mejorada Chauca, indica que "(...) si no se convino previamente las características de la garantía, el impugnante deberá acompañar a su pedido de suspensión una fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática a favor de la otra parte, con una vigencia no menor de 6 meses renovables durante todo el proceso y por una cantidad equivalente al valor de condena contenida en el laudo. Si el laudo no señala monto de condena, el tribunal arbitral podría indicar la suma de la garantía que habrá de constituirse. Si el tribunal no lo hace, el recurrente tendría que pedirle que señale el monto a la Corte Superior que conoce el recurso de anulación (...)"<sup>20</sup> (énfasis agregado).

En tal sentido el Tribunal Arbitral, en su condición de director del proceso, con las facultades que le son inherentes, previstas en el Artículo 40º de la Ley de Arbitraje, teniendo en cuenta se están declarando fundadas las pretensiones de la demanda, establece el **VALOR DE CONDENA DEL LAUDO** en la suma ascendente a S/. 692,460.72 (Seiscientos Noventa y Dos Mil Cuatrocientos Sesenta y 72/100 Soles), que deberá acompañar la parte que decida interponer Recurso de Anulación de Laudo, en el eventual pedido de *suspensión de laudo*, mediante una fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática a favor de la otra parte, con una vigencia no menor de 06 (seis) meses renovables durante todo el proceso y por una cantidad equivalente al valor de condena contenida en el Laudo.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política del Perú, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, como por lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento

<sup>18</sup> LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Jurisdicción y Arbitraje*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda Edición, septiembre de 2010. Pág. 206.

<sup>19</sup> Exposición de motivos, Decreto Legislativo N° 1071. Pág. 27-28.

<sup>20</sup> MEJORADA CHAUCA, Martín. En *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje, Primera Edición, enero de 2011. Pág. 740.



Administrativo General, Código Civil y la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral, en  
**DERECHO,**

**LAUDA:**

**PRIMERO:** Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión de la demanda, nula la Resolución Directoral Sectorial N° 146-2018-GR.CAJ/DRTC de fecha 02 de abril de 2018, que resuelve en forma total EL CONTRATO.

**SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión de la demanda, nula la Resolución Directoral Sectorial N° 030-2018-GR.CAJ/DRTC de fecha 15 de enero de 2018, mediante la cual se aplica una penalidad contra EL CONSORCIO por la suma de S/. 76, 950.00.

**TERCERO:** Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión de la demanda, nula la Resolución Directoral Sectorial N° 167-2018-GR.CAJ/DRTC de fecha 11 de abril de 2018, mediante la cual se aplica una penalidad contra EL CONSORCIO por la suma de S/. 57, 039.47.

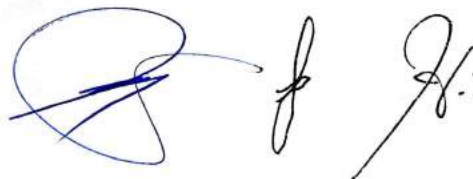
**CUARTO:** Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión de la demanda, nula la Resolución Directoral Sectorial N° 174-2018-GR.CAJ/DRTC de fecha 17 de abril de 2018; y por consiguiente, se **ORDENA** que el GORE CAJAMARCA cancele a favor de EL CONSORCIO la suma de S/. 151,261.06 (Ciento Cincuenta y Un Mil Doscientos Sesenta y Uno 06/100 Soles) por mayores gastos generales.

**QUINTO:** Declarar **FUNDADA** la Quinta Pretensión de la demanda, se ordena que el GORE CAJAMARCA cancele a EL CONSORCIO la suma de S/. 75,608.03 (Setenta y Cinco Mil Seiscientos Ocho y 03/100 Soles) por concepto de valorización N° 01, debidamente aprobada por la Entidad.

**SEXTO:** Declarar **FUNDADA** la Sexta Pretensión de la demanda, se ordena la devolución por parte del GORE CAJAMARCA a favor de EL CONSORCIO del importe ascendente a S/. 247,745.40 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Setecientos Cuarenta y Cinco y 40/100 Soles), por concepto de ejecución de Carta Fianza N° 3002017003930-2.

**SEPTIMO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Séptima Pretensión de la demanda, se fija por concepto indemnizatorio la suma de S/. 150,000.00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Nuevos Soles) que deberá cancelar el GORE CAJAMARCA a favor de EL CONSORCIO, por los conceptos de daño emergente y lucro cesante.

**OCTAVO:** Declarar **FUNDADA** la Octava Pretensión de la demanda, se ordena se reconozcan a favor de EL CONSORCIO los mayores gastos incurridos por mantener



vigentes las Cartas Fianza por Garantía de Fiel Cumplimiento y por Adelanto Directo, por el plazo comprendido entre la petición arbitral y la expedición del presente Laudo. Monto que será establecido en ejecución de Laudo.

**NOVENO:** Declarar **FUNDADA** la Novena Pretensión de la demanda, en el extremo referido al pago de los intereses legales devengados, que se generen desde la fecha de recepción de la petición de arbitraje, esto es 04 de mayo de 2018, hasta el cumplimiento definitivo del presente Laudo.

**DÉCIMO:** Declarar **FUNDADA** la Décima Pretensión de la demanda, se dispone que EL GORE CAJAMARCA deberá cancelar a EL CONSORCIO los costos del proceso arbitral, referidos a: (i) honorarios del Tribunal Arbitral, gastos administrativos y honorarios del Secretario en la suma de **S/. 66,796.23** (Sesenta y Seis Mil Setecientos Noventa y Seis y 23/100 Soles); (ii) gastos razonables incurridos por EL CONSORCIO para su defensa en el arbitraje en la suma de **S/. 55,396.85** (Cincuenta y Cinco Mil Trescientos Noventa y Seis y 85/100 Soles); y, (iii) gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales, como son los gastos de transporte, viáticos del árbitro designado por la Entidad, en la suma de **S/. 1,050.00** (Mil Cincuenta y 00/100 Soles).

**DÉCIMO PRIMERO: ESTABLECER** como el valor de condena del Laudo la suma ascendente a **S/. 692,460.72** (Seiscientos Noventa y Dos Mil Cuatrocientos Sesenta y 72/100 Soles), que deberá acompañar la parte que decida interponer Recurso de Anulación de Laudo, en el eventual pedido de **suspensión de Laudo**, mediante una fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática a favor de la otra parte, con una vigencia no menor de 06 (seis) meses renovables durante todo el proceso y por una cantidad equivalente al valor de condena contenida en el Laudo.

**DÉCIMO SEGUNDO: DISPONER** que se remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.



Abog. VÍCTOR ALBERTO HUAMÁN ROJAS  
Árbitro

Laudo arbitral de derecho  
Página 56 de 56



Abog. FANNY OLINDA VELÁSQUEZ BRIONES  
Presidente del Tribunal Arbitral



Abog. JORGE ISMAEL DIAZ DIAZ  
Árbitro