



CÁMARA DE COMERCIO Y PRODUCCIÓN
CAJAMARCA

Centro de Arbitraje CCPC

Cajamarca, 29 de abril de 2019

Señores:
PROCURADURÍA DE GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA
Jr. Santa Teresa Journet N° 351.

Cajamarca.-

Ref.: Proceso Arbitral N° 010-2018-CA.CCPC

De mi consideración:

Me dirijo a Ustedes en atención de la referencia, para poner en vuestro conocimiento el Laudo Arbitral que ha emitido el Tribunal Arbitral en el proceso de la referencia dentro del plazo para laudar establecido.

Se adjunta Laudo Arbitral de folios 56.

Atentamente,



~~Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca~~
~~Dr. Homero Absalón Salazar Chávez~~
~~Secretario Arbitral Centro de Arbitraje~~

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.

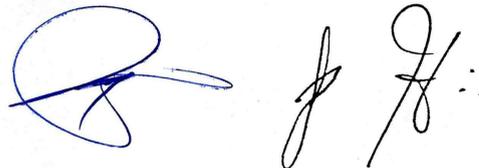
Posteriormente, frente a la recusación formulada contra el árbitro designado por el GORE CAJAMARCA, se comunicó la renuncia a tal encargatura, lo que motivó que la parte demandada propusiera como árbitro sustituto al abogado Jorge Ismael Díaz Díaz, quien acepta la encargatura por Carta de fecha 31 de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

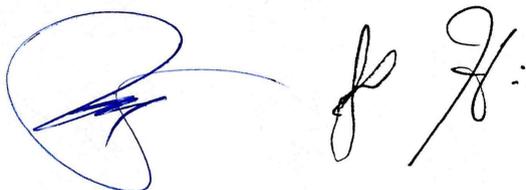
Se ordene la devolución por parte de la Entidad del importe de S/. 247,745.40 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Setecientos Cuarenta y Cinco y 40/100 Soles), por concepto de ejecución de la Carta Fianza N° 3002017003930-2, sin considerar que, conforme afirma el demandante, no habría incumplido EL CONTRATO 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 135.1.2° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; pues, conforme lo dispone el Artículo 132°, 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 36° 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 165° y 175° 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 Ing° José Nelson Romero Cerdán, como inspector de servicio e Ing° 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.

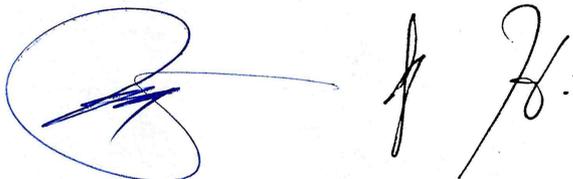


Mediante Carta N° 011-2018/CEM-RL, de fecha 22 de enero de 2018, EL CONSORCIO solicita la SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN por temporada lluviosa, sin que haya existido respuesta alguna por parte de LA DIRECCIÓN.

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 123º 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

The image shows three handwritten signatures in blue ink. The first signature on the left is a large, stylized, circular scribble. To its right are two smaller, more distinct signatures, one above the other, both appearing to be initials or short names.

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:

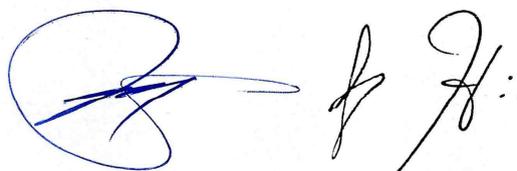
(i) Programación de la ejecución del servicio

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 N° 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 N° 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^o Roger Chero Panta; el Ing^o Corpus Murga Salazar, encargado de los Contratos; y, el Ing^o José Nelson Romero Cerdán, en calidad de Inspector del Servicio; evidenciando todas las observaciones realizadas por el Ing^o 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 N° 33 y 42.**

(iii) Resolución Directoral Sectorial N° 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.

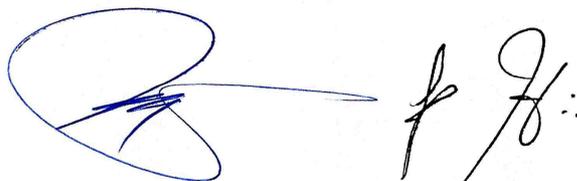


Afirma EL CONSORCIO que mediante la Resolución Directoral Sectorial N° 174-2018-GR.CAJ/DRTC, de fecha 17 de abril de 2018, LA DIRECCIÓN declara IMPROCEDENTE la ampliación de plazo parcial N° 01; acto administrativo que inobserva y vulnera el Artículo 140º, tercer párrafo, del Reglamento de la Ley de 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

The image shows two handwritten signatures in blue ink. The first signature is a large, stylized cursive mark. The second signature is smaller and appears to be a set of initials or a more compact cursive signature.

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).

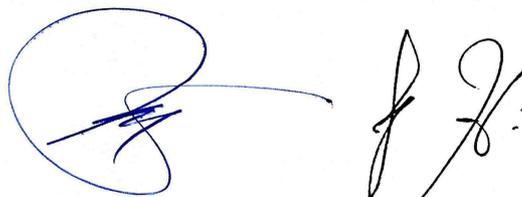
Por Carta N° 020-2018/CEM, de fecha 05 de abril de 2018, EL CONSORCIO solicita el pago de la Valorización N° 01, que ya contaba con la conformidad del servicio por parte del Inspector del Servicio, sin que, lamentablemente se haya dispuesto el pago.

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 inejecución 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 aquéllas 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

The image shows three distinct handwritten signatures in blue ink. The first signature on the left is a large, stylized loop. The second signature in the middle is a smaller, more compact scribble. The third signature on the right is a tall, vertical stroke with a decorative flourish at the top.

VII. ALEGATOS E INFORME ORAL

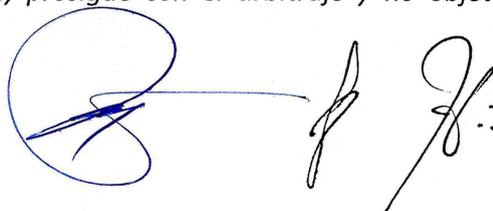
12. Por Resolución N° 06, de fecha 23 de enero de 2019, obrando de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 34° del Reglamento Procesal de EL CENTRO, considerando que los medios de prueba ofrecidos y admitidos a las partes son documentales y de actuación inmediata, el Tribunal Arbitral dispone prescindir 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*

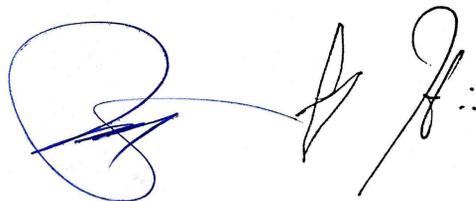


incumplimiento tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias".

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.

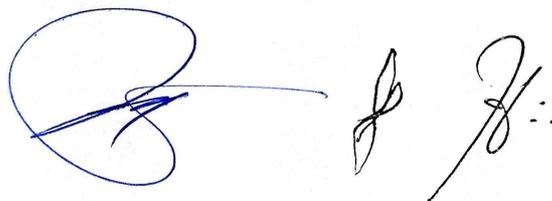
Para tal efecto, en primer lugar, resulta relevante considerar lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto del carácter de la contratación pública: *“La contratación especial tiene un cariz singular que la diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, ya que al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, resulta necesaria una especial regulación que permita una adecuada transparencia en las operaciones”*¹ (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”*² (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*

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

² 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”³.

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*

³ MARÍA DIEZ, Manuel. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Editorial Plus Ultra, 1979. Segunda Edición, Tomo III. Pág. 33
Laudo arbitral de derecho
Página 27 de 56

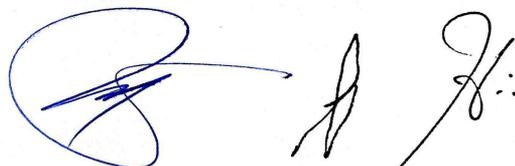


regulación propia del Derecho Procesal es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.

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)⁴.

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

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

