

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Dictado en el Arbitraje Institucional, seguido por Hernán Tafur Coronel contra el Gobierno Regional de Cajamarca, ante el Árbitro Único, el Abogado, Jorge Ismael Díaz Díaz.

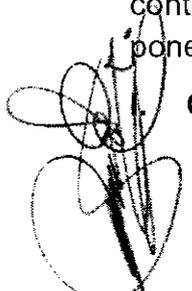
PROCESO ARBITRAL N° 004-2019-CA-CCPC

RESOLUCIÓN N° 08.

Cajamarca, 25 de junio del 2021.

VISTOS: En el proceso arbitral promovido por Hernán Tafur Coronel (en adelante EL CONTRATISTA) contra el Gobierno Regional de Cajamarca (en adelante LA ENTIDAD), sobre la pretensión que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR, de fecha 16 de enero de 2019, que declara la nulidad de oficio del Contrato N° 23-2018-GRCAJ-DRA, notificada mediante Carta Notarial N° 01-2019-GR.CAJ/GGR, de fecha 24 de enero de 2019; así como respecto de otras pretensiones que se detallarán oportunamente; el Árbitro Único, abogado, Jorge Ismael Díaz Díaz, luego de haberse realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, valoradas las pruebas ofrecidas y actuadas en el desarrollo del proceso, escuchados los argumentos en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, procede a dictar el laudo correspondiente, para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

CLÁUSULA ARBITRAL

- 
1. El 20 de junio del 2018, EL CONTRATISTA, Hernán Tafur Coronel, y el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, representado por el Director Regional de Administración CPC Elvis Osiris Silva Cóndor, celebraron el Contrato Nro. 023-2018-GRCAJ/DRA, referido al servicio de "UN GESTOR DE PROYECTOS SOCIALES EN EL MARCO DEL PROCESO DE EJECUCIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DEL PROYECTO DENOMINADO: MEJORAMIENTO DEL CRECIMIENTO Y DESARROLLO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS DESDE LA GESTACIÓN HASTA LOS 5 AÑOS DE EDAD EN LA PROVINCIA DE CHOTA, REGIÓN CAJAMARCA" por un monto ascendente a S/127,000.00

(Ciento veintisiete mil con 00/100 soles), en adelante EL CONTRATO; habiéndose establecido en la cláusula Décimo Sexta el rubro referido a la solución de controversias.

2. Al respecto, en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Sexta de EL CONTRATO se ha convenido textualmente que:

"CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: 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 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

*El arbitraje será **institucional** y resuelto por **Árbitro Único**. 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 183 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 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado". [énfasis agregado]

II. COMPOSICIÓN DEL ARBITRAJE

3. Mediante petición de arbitraje, de fecha 08 de marzo de 2019, EL CONTRATISTA inició el arbitraje, petición que es admitida a trámite mediante Resolución Nro. 01, de fecha 11 de marzo de 2019, expedida por la Secretaría General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, en adelante EL CENTRO. Cabe mencionar que en dicha petición de arbitraje EL CONTRATISTA propuso que el Árbitro Único sea el abogado Alberto José Montezuma Chirinos.

Por escrito de fecha 18 de marzo de 2019, el GORE CAJAMARCA se apersonó al arbitraje institucional, a través de su Procurador Público y solicita que se realice una propuesta de tema de Árbitros, así como también que se amplíe el plazo para la designación del Árbitro.

Por escrito de fecha 03 de abril de 2019, el GORE CAJAMARCA presentó su propuesta de terna de Árbitros, compuesta por los siguientes letrados: Fanny Olinda Velásquez Briones, Juan Carlos Vásquez Pajares y Elizabeth Justina Ruiz Briones. Cabe mencionar que, la Audiencia de Designación de Árbitro se realizó en la misma fecha, y, estando presente EL CONTRATISTA junto con su abogada, luego de haberles corrido traslado de la propuesta de terna de Árbitros, no aceptó dicha propuesta, razón por la cual se remite la solicitud al Consejo Consultivo del Centro, en adelante EL CONSEJO, para que pueda designar al Árbitro Único.

EL CONSEJO, mediante Resolución Nro. 1, de fecha 03 de mayo de 2019, designó como Árbitro Único al abogado Jorge Ismael Díaz Díaz, quien aceptó el cargo mediante Carta de fecha 14 de mayo de 2019.

Por escrito de fecha 29 de mayo de 2019, el GORE CAJAMARCA se volvió a apersonar al arbitraje institucional, delegando facultades de representación a los abogados de su Procuraduría.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. El 29 de mayo de 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la concurrencia del demandante, acompañado de su abogada Diana Mavel Vásquez Siesquen, con Registro del Ilustre Colegio de Abogados de Cajamarca Nro. 776, y por la parte demandada el abogado de la Procuraduría Nilton Paco García Mendoza, con Registro del Ilustre Colegio de Abogados de Cajamarca Nro. 2315.

En esta Audiencia, se dictaron las reglas procesales que regirían el desarrollo del presente arbitraje, el monto de los honorarios del Árbitro Único, 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 CONTRATISTA

5. Mediante escrito de fecha 19 de junio de 2019, EL CONTRATISTA interpuso la demanda arbitral contra el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA.

- **PRETENSIONES**

6. EL CONTRATISTA planteó las siguientes pretensiones:

A. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR, de fecha 16 de enero de 2019, que declara la nulidad de oficio del Contrato N° 23-2018-GRCAJ-DRA, notificada mediante Carta Notarial N° 01-2019-GR.CAJ/GGR, de fecha 24 de enero de 2019.

B. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

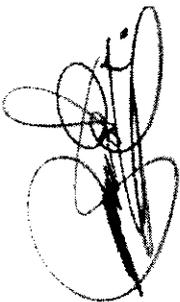
Que el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de Cajamarca que realice el inmediato y total pago de todas las prestaciones ejecutadas antes de la emisión de la Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR, de fecha 16 de enero de 2019, y que a la fecha no han sido canceladas; lo que asciende al monto de S/7,055.56 (siete mil cincuenta y cinco con 56/100 soles) más los intereses a que haya lugar.

C. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de Cajamarca el pago de una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual que ha causado daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales ocasionados a su persona, con la ilegal nulidad de oficio del Contrato que vinculaba a su persona con la demandada, acto efectuado mediante Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR, la cual le fue notificada con Carta Notarial Nro. 01-2019-GR.CAJ/GGR, el 24 de enero de 2019; lo que asciende al monto de S/42,944.44 (cuarenta y dos mil novecientos cuarenta y cuatro con 44/100 soles) más los intereses a que haya lugar.

D. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene al Gobierno Regional Cajamarca el pago de gastos arbitrales en los que incurra la parte demandante con las actuaciones arbitrales.



• EL CONTRATISTA FUNDAMENTA SUS PRETENSIONES EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

7. Antecedentes y marco normativo aplicable.

El 16 de mayo de 2018, el GORE CAJAMARCA convocó la Adjudicación Simplificada Nro. 011-2018-GR.CAJ – Procedimiento Electrónico – Primera Convocatoria, con el objeto de contratar el Servicio de un Gestor de Proyectos Sociales en el marco del proceso

de ejecución del expediente técnico del proyecto denominado: "Mejoramiento del Crecimiento y Desarrollo de los Niños y Niñas desde la Gestación hasta los 5 años de edad en la provincia de Chota, región Cajamarca"; y, luego del referido procedimiento, EL CONTRATISTA obtuvo la buena pro.

EL CONTRATISTA menciona que, por la fecha de la convocatoria del proceso, fue ejecutado en el marco de vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado¹ y su Reglamento².

En este orden de ideas, con fecha 20 de junio de 2018, LA ENTIDAD y el CONTRATISTA suscribieron EL CONTRATO, cuyo objeto fue la contratación del servicio de un gestor de proyectos sociales en el marco del proceso de ejecución del Expediente Técnico del Proyecto denominado: "Mejoramiento del Crecimiento y Desarrollo de los Niños y Niñas desde la Gestación hasta los 5 años de edad en la provincia de Chota, Región Cajamarca".

EL CONTRATISTA sostiene que, en su calidad de consultor, venía brindando de forma eficiente el servicio para el que fue contratado; sin embargo, mediante Carta Notarial Nro. 01-2019-GR-CAJ, de fecha 24 de enero de 2019, se le notificó la Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019GR.CAJ/GR, mediante la cual se declaró la nulidad de oficio de EL CONTRATO, alegando hechos que no tienen relevancia jurídica alguna, e inclusive no solo se sustentan en una motivación aparente, sino que emplean una errada y antojadiza interpretación de las normas, lo que le ha generado daños en su calidad de consultor.

Además, refiere que, de forma injustificada, la demandada no le ha pagado por las prestaciones debidamente ejecutadas, aun cuando cuenta con la conformidad del área usuaria.

8. Argumentos de la demanda sobre la inexistencia de impedimento para contratar con el Estado.

Sostiene EL CONTRATISTA que, el proceder de LA ENTIDAD fue absolutamente ilegal, sin sustento fáctico o jurídico; pues, en los fundamentos establecidos en la Resolución Ejecutiva Regional que se pretende anular, se indicó que él ha incurrido en la causal prevista en el inciso a) del numeral 44.2, del artículo 44° de la Ley, por cuanto había suscrito EL CONTRATO pese a estar inmerso en el impedimento previsto en los incisos e) y f), del artículo 11°, de la Ley.

¹ Ley Nro. 30225, modificada por el Decreto Legislativo Nro. 1341.

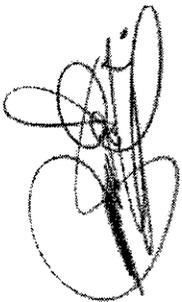
² Aprobado por Decreto Supremo Nro. 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo Nro. 056-2017-EF.

Al respecto, EL CONTRATISTA señala que sí se ha desempeñado como Director Subregional de Salud de Chota, durante el período del 04 de mayo de 2015 al 18 de octubre de 2017, conforme consta en la Resolución Regional Sectorial Nro. 422-2015-GR.CAJ-DRS-OE.GD.RR.HH, de fecha 04 de mayo de 2015, y Resolución Regional Sectorial Nro. 1172-2017-GR.CAJ/DRS-OE.GD.RR.HH, de fecha 18 de octubre de 2017.

No obstante, refiere que, para encontrarse inmerso en cualquiera de los impedimentos contenidos en los referidos incisos e) y f), del artículo 11°, de la Ley, ha debido contratar con la Entidad en la que prestó servicios y en un procedimiento de selección, sobre el que haya tenido información privilegiada durante el tiempo que ha sido funcionario, y que haya trabajado en la Entidad convocante del procedimiento de selección; no obstante, sostiene que ninguno de los dos supuestos invocados por la Entidad pueden subsumirse con exactitud en relación con los hechos, y ello porque, según refiere, no ha incurrido en ningún impedimento.

Asimismo, EL CONTRATISTA sostiene que LA ENTIDAD ha utilizado un hecho real para tergiversarlo y forzar su subsunción en la norma; transgrediendo el principio de legalidad y tipicidad, aplicable para todo procedimiento administrativo

Además, EL CONTRATISTA cita Opiniones del OSCE con las que pretende desvirtuar los fundamentos con los cuales se declaró la nulidad de oficio de EL CONTRATO, estableciendo principalmente que, la identidad que se pretende entre la Dirección Subregional de Salud Chota y el Gobierno Regional de Cajamarca tiene como sustento un análisis superficial, poco técnico, subjetivo y sin sustento fáctico o legal.



Asimismo, EL CONTRATISTA cita el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, en la parte donde se define a las entidades públicas, así como también hace referencia a la Ley Nro. 28411, y concluye en que, tanto a nivel del ente rector del sistema de recursos humanos como en la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, y teniendo en cuenta la naturaleza de autonomía técnica, económica, administrativa y financiera de la Gerencia Subregional de Salud Chota, así como su relación con LA ENTIDAD, queda evidenciado que aquella es una entidad diferente a la entidad Gobierno Regional de Cajamarca – Sede Central, por lo que el criterio de la demandada es coloquial más no técnico.

Además, EL CONTRATISTA refiere que la Entidad para la que trabajó:

Dirección Subregional de Salud Chota, es -para la norma de contrataciones- considerada como una Entidad distinta a la Entidad Gobierno Regional de Cajamarca – Sede Central; vale decir, la unidad ejecutora Dirección Subregional de Salud Chota es una Entidad con asignación de código (como entidad contratante) a través de la Resolución Ministerial Nro. 638-2003-S/DM, lo que evidencia que el análisis en que se sustenta la nulidad de contrato nace bajo una concepción errada de lo que la norma de contrataciones considera Entidad, y más bien, refleja un desconocimiento de la norma y un proceder en base a una creencia subjetiva y sin sustento.

Con relación a lo señalado, EL CONTRATISTA sostiene que sus afirmaciones son fácilmente verificables, si se tiene en cuenta que la Dirección Subregional de Salud Chota cuenta con absoluta independencia para gestionar sus contrataciones, recibe transferencias financieras directamente del Ministerio de Economía y Finanzas, lo que justifica que sus procedimientos de contratación sean convocados de manera autónoma y que, además, se encuentre registrado como Entidad contratante, distinta del Gobierno Regional de Cajamarca – Sede Central.

En el mismo orden de ideas, EL CONTRATISTA señala que, de la revisión del SEACE se podrá verificar que la Entidad en la que prestó servicios profesionales no es la misma que la Entidad en la que participó como postor y luego contrató; afirmar lo contrario implicaría que incluso para los actos de procedimiento en los que se necesita la participación del Titular de la Entidad, sea el Titular del Gobierno Regional de Cajamarca quien participe y no el funcionario designado como Titular de la Dirección Subregional de Salud Chota, hecho que no ocurre, puesto que quien participa como titular en todo proceso de compra pública que realiza la Dirección Subregional de Salud Chota es el Titular de esa misma Entidad, funcionario que realiza los actos de su competencia, como por ejemplo la firma de contratos. Como prueba de ello, EL CONTRATISTA adjunta dos contratos, uno suscrito por el Director General de la Dirección Subregional de Salud Chota (como “La Entidad”), mientras que el otro es suscrito por el Gerente General Regional de CAJAMARCA (como “La Entidad”)

Ante ello, EL CONTRATISTA arguye que, tanto la Dirección Subregional de Salud Chota como el Gobierno Regional de Cajamarca– Sede Central-, que corresponden, respectivamente, a la Entidad donde prestó servicios profesionales y a la Entidad en la que fue postor cuando ya no tenía vínculo laboral con la primera de las citadas, son Entidades distintas, específicamente en aplicación de la

normativa de contrataciones, puesto que cada una tiene capacidad para gestionar sus propias compras públicas, que tienen diferentes titulares, y que inclusive administran de forma independiente sus recursos.

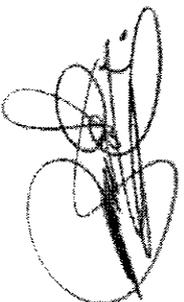
Dicho esto, EL CONTRATISTA sostiene que, partiendo del análisis de puro derecho sobre lo que es Entidad para la normativa de contrataciones públicas, y que además es un hecho fehacientemente acreditado que, tanto la Dirección Subregional de Salud Chota como el Gobierno Regional Cajamarca son consideradas para la aplicación de dicha normativa, como Entidades distintas, con autonomía para gestionar sus contrataciones, se puede colegir que, en aplicación del principio de legalidad, se ha desvirtuado en el caso concreto la aplicación de los literales e) y f) de la Ley, pues no ha participado ni fue postor o contratista en ningún procedimiento convocado por la Entidad en la que prestó servicios profesionales y mantuvo un vínculo laboral, sino que, luego de concluir que su vínculo laboral con una Entidad, participó y fue adjudicado con la buena pro de un procedimiento convocado por otra Entidad, en un procedimiento sobre el que no tuvo ninguna información privilegiada que impidiera su participación y mucho menos tuvo algún conflicto de intereses.

EL CONTRATISTA alega que, que los supuestos impedimentos que se le atribuyen son inaplicables al caso concreto, pues en lo único que se sustentan es en especulaciones no técnicas de la Entidad demandada, que -contrario a lo que establece la norma aplicable-, no encuentran respaldo legal y mucho menos fáctico, ya que él no ha trabajado en los doce meses antes de la convocatoria en la Entidad que convocó la Adjudicación Simplificada Nro. 011-2018-REGION CAJAMARCA; es decir, dado que en los últimos doce meses anteriores a la citada convocatoria no ha sido servidor o funcionario público en el Gobierno Regional de CAJAMARCA – Sede Central, son absolutamente inaplicables al caso concreto los literales e) y f) del artículo 11°, de la Ley, y todo ello se hace evidente incluso con la incorporación del procedimiento de selección en el PAC de la Entidad convocante (numeral 61 del PAC), y en el mismo sentido, según lo establecido en el Capítulo I de las Bases Integradas, numeral 1.1., 1.4. y 1.5., la Entidad convocante es el Gobierno Regional Cajamarca, el expediente de contratación fue aprobado mediante Memorando Nro. 098-2018-GR.CAJ/DRA, el 03 de mayo de 2018, es decir, por la Dirección Regional de Administración, que es un órgano del Gobierno Regional de CAJAMARCA, y para cubrir el costo de contratación se afectó como fuente de financiamiento los recursos determinados de la

Entidad (GORE CAJAMARCA) CCP Nro. 000902 y CCP SIAF Nro. 899, por lo que queda revelado que los actos preparatorios para la convocatoria se realizaron en dicha Entidad.

Asimismo, según EL CONTRATISTA resulta imposible que, al no haber laborado en el Gobierno Regional de CAJAMARCA, haya tenido -si quiera- la posibilidad de obtener información privilegiada o que haya tenido en algún momento poder de decisión respecto de las contrataciones de la sede regional, por lo que es falso que, al participar en la convocatoria de dicha Entidad, haya tenido alguna ventaja desleal. Agrega que, en el acto administrativo cuestionado, por el que se declara la nulidad de EL CONTRATO, no se ha fundamentado cuál habría sido la información privilegiada que obtuvo en calidad de Director Subregional de Salud Chota.

Sostiene que, EL CONTRATO tiene como objeto un proyecto de inversión pública mayor que fue ingresado en el Banco de Inversiones del Gobierno Regional de CAJAMARCA – Sede Central, como así consta en la información pública del Invierte.pe, donde se refleja que el proyecto con Código SNIP Nro. 249002 tiene como Unidad Formuladora a la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de CAJAMARCA y como Unidad Evaluadora a la OPI del Gobierno Regional de CAJAMARCA, que también fue responsable de su viabilidad, observándose que la contratación de EL CONTRATISTA como gestor de proyecto, está enlazada al referido proyecto SIAF 2187592, a cargo de la Sede Regional y no de la Entidad en la que trabajó, evidenciándose que no ha participado en lo más mínimo en esta etapa de pre-inversión del proyecto.



Así también, en cuanto a la elaboración del expediente técnico y a la ejecución del mismo, se advierte que el referido proyecto de inversión pública fue ejecutado en el marco de la Ley Nro. 29230 – Ley que impulsa la Inversión Pública Regional y Local con Participación del Sector Privado, a través del Proceso de Selección Nro. 001-2017-GR.CAJ/CEPRI-GRDS – SEGUNDA CONVOCATORIA, desarrollado por el Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada de la Gerencia Regional de Desarrollo Social. Además, alega que, expediente técnico del proyecto fue elaborado por la empresa Nestlé Perú SA, a través de la empresa ejecutora Ingenia Consultores EIRL y cuyo supervisor para la elaboración del expediente técnico fue el Ing. Daniel Germán Vargas Quispe, evidenciándose que el documento de naturaleza eminentemente técnica que originó el requerimiento para la convocatoria de la contratación de EL CONTRATISTA, no tuvo ninguna participación del mismo, máxime cuando fue aprobado por el

titular del Gobierno Regional de CAJAMARCA, mediante la Resolución Ejecutiva Regional Nro. 307-2016-GR.CAJ/R, de fecha 28 de junio de 2016, debiendo precisarse que la ejecución del referido expediente técnico estuvo a cargo de la empresa Consorcio Creciendo con la Niñez, y cuya área usuaria es la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de CAJAMARCA, tal y como consta en los documentos del proceso de obras por impuesto que obra en poder de la demandada; y que, evidencia la inexistencia de participación de EL CONTRATISTA en la convocatoria y ejecución contractual, tanto en la etapa de elaboración del expediente técnico como en la ejecución del mismo, lo que se entiende al analizar que la Entidad en la que trabajó (Gerencia Subregional de Salud Chota), para la normativa de contrataciones estatales, es una distinta al GORE CAJAMARCA.

Asimismo, EL CONTRATISTA refiere que, del resumen ejecutivo del procedimiento de selección, concordante con lo establecido en las Bases Integradas del mismo, se advierte que tiene la calidad de área usuaria, por ser la Gerencia que realizó el requerimiento y el área que brindará las conformidades de la prestación del servicio, la Gerencia de Desarrollo Social perteneciente orgánicamente al Gobierno Regional de CAJAMARCA, y no la Dirección Subregional de Salud Chota, por lo que no existe posibilidad que EL CONTRATISTA haya influido o decidido sobre el requerimiento cuyos Términos de Referencia incorporados a las bases integradas fueron elaborados por la Gerencia de Desarrollo Social.

En este sentido, EL CONTRATISTA sostiene que no se ha acreditado la existencia de algún conflicto de intereses o que haya contado con información privilegiada y mucho menos que haya contratado con la misma entidad en la que prestó servicios como funcionario, y por todo ello no existió ni existe impedimento alguno para que pueda contratar con el Gobierno Regional de CAJAMARCA.

Argumentos de la demanda sobre las prestaciones ejecutadas y no pagadas por la entidad.

EL CONTRATISTA sostiene que, como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo que anuló EL CONTRATO, corresponde que el Gobierno Regional de CAJAMARCA cumpla con el pago por los servicios efectivamente prestados, los mismos que fueron interrumpidos por su actuación ilegal.

EL CONTRATISTA refiere que desarrolló de forma efectiva las acciones que correspondían al gestor de proyectos sociales en el marco del proceso de ejecución del expediente técnico a que se dio

lugar, debiéndose tomar en cuenta que sus actividades fueron plasmadas en los informes que mensualmente presentó al Gobierno Regional de CAJAMARCA, los mismos que cuentan con la conformidad pertinente.

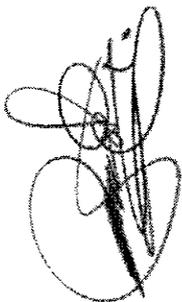
Asimismo, EL CONTRATISTA señala que el Gobierno Regional de CAJAMARCA, pese a haber utilizado los servicios que brindó, e incumpliendo la normativa de contrataciones, no ha cumplido con hacer efectivo el pago de sus servicios, pese a que ha transcurrido en exceso el plazo previsto en la norma, monto que asciende a S/7,055.56 (Siete mil cincuenta y cinco con 56/100 soles), que corresponde al séptimo entregable del contrato – diciembre de 2018, debiendo tomarse en cuenta que éstos servicios los brindó cuando aún estaba vigente EL CONTRATO, e inclusive tiene conformidad por parte del área usuaria, como se observa del Informe Nro. 002-2019-GR.CAJ/GRDS/ORDIN-EYFB, de fecha 16 de enero de 2019.

Argumentos de la demanda con relación a la indemnización por daños y perjuicios, así como el pago de gastos arbitrales.

Indica EL CONTRATISTA que el perjuicio habría surgido como consecuencia del proceder antijurídico por parte de la demandada, al haber declarado la nulidad de EL CONTRATO, sustentando tal decisión en la aplicación errada de los artículos 11° y 44° de la Ley de Contrataciones aplicable, ocasionando que no pueda concluir con el servicio contratado, afectando su derecho a obtener la contraprestación por las prestaciones para las que se lo había contratado. Asimismo, se le causó zozobra, angustia y sufrimiento, al anular un contrato que suscribió dentro de los márgenes de la legalidad previstos en la norma, afectando su buen nombre como proveedor y poniendo en riesgo su continuidad como prestador de servicios; pues, la declaratoria de nulidad puede generar que el Tribunal de Contrataciones del Estado sancione al CONTRATISTA.

Aunado a ello, EL CONTRATISTA sostiene que el daño causado se evidencia porque el proceder antijurídico de la Entidad demandada ocasionó que deje de lado otros contratos de servicios para dedicarse a la prestación del servicio contratado, pero pese a ello, no recibió la contraprestación pactada por sus servicios.

En el mismo sentido, sostiene EL CONTRATISTA que se lo ha obligado a iniciar el presente arbitraje a fin de poder satisfacer sus pretensiones, circunstancia que no sólo le ha causado gran preocupación, sino que además le ocasiona gastos que debe afrontar para la defensa de sus derechos.



En este orden de ideas, EL CONTRATISTA refiere que el daño por lucro cesante causado deriva de la consecuencia directa e inmediata de la ilegal declaración de nulidad de EL CONTRATO que suscribió, esto es, que dejó de percibir el monto total por el que se suscribió EL CONTRATO, el cual es un referente para cuantificar el daño, es decir, que si bien no se trata de sumar las contraprestaciones dejadas de percibir, sí se encuentra en estas un referente objetivo, con la finalidad de evitar la aplicación de criterios subjetivos al momento de determinar el lucro cesante.

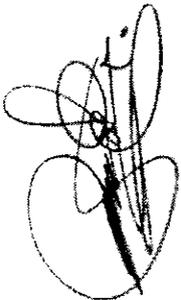
Asimismo, en cuanto al daño emergente, EL CONTRATISTA sostiene que se configura porque se le ha causado un empobrecimiento como consecuencia de la conducta dañosa del Gobierno Regional Cajamarca, al ser impedido de percibir de forma regular los ingresos que tenía expectativa de percibir, puesto que sólo le han cancelado 06 armadas de las 18 por las que se le contrató.

Con respecto al daño extrapatrimonial, EL CONTRATISTA hace referencia al daño moral, que según menciona se encuentra acreditado con la ilegal declaración de nulidad que sufrió su persona. En mérito a lo señalado, EL CONTRATISTA cuantifica el daño patrimonial y extrapatrimonial causado en la suma de S/42,944.44 (Cuarenta y dos mil novecientos cuarenta y cuatro con 44/100 soles).

Ahora bien, EL CONTRATISTA desarrolla los elementos de la responsabilidad civil de la siguiente manera: sobre la antijuricidad, sostiene que se configura con la conducta ilícita cometida por la demandada, al declarar ilegalmente la nulidad de EL CONTRATO, mediante Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR, notificada mediante Carta Notarial Nro. 01-2019-GR.CAJ/GGR, sin sustento legal alguno, tal y como se ha argumentado. De este modo, alega que, al haberse declarado la nulidad del contrato que lo vinculaba con la demandada, se está vulnerando la normatividad de contrataciones del Estado vigente, por cuanto la misma se declara en atención a que EL CONTRATISTA supuestamente estaba inmerso en los impedimentos de los literales e) y f), del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable; sin embargo, mi persona no está inmersa en ninguno de los impedimentos para contratar con el estado que la norma establece taxativamente.

Con relación al daño, EL CONTRATISTA alega que se encuentra debidamente acreditado puesto que EL CONTRATO que lo vinculaba con la Entidad demandada, fue ilegalmente declarado nulo.

En cuanto al nexo causal, EL CONTRATISTA sostiene que la relación



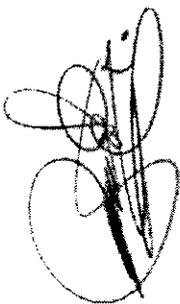
de responsabilidad por inejecución de obligaciones descansa en una relación de causalidad; por consiguiente, para que exista esta responsabilidad se requiere que exista un nexo causal entre el daño, ilicitud, afectado y la demandada. En consecuencia, como se ha dejado establecido en los párrafos expuestos, la Entidad demandada tiene una responsabilidad que se deriva de la relación contractual en estricto, ya que nace en EL CONTRATO, entendiéndose que el Gobierno Regional de CAJAMARCA ha inejecutado sus obligaciones, al declararlo nulo sin causa o razón legal. Por tanto, según EL CONTRATISTA, queda demostrado que existe relación de causa-efecto entre la conducta antijurídica de la Entidad demandada y el daño patrimonial y extrapatrimonial ocasionado a EL CONTRATISTA, generando consecuentemente que la demandada se encuentre en la obligación de resarcir el daño indebidamente causado.

Argumentos de la demanda con respecto a que se ordene al Gobierno Regional Cajamarca el pago de gastos arbitrales en los que incurra la parte demandante con las actuaciones arbitrales

Por último, EL CONTRATISTA solicita que la Entidad demandada asuma la integridad de los costos del proceso arbitral, a razón de que actuó con absoluto abuso de derecho y de forma antijurídica, por lo que no existió evidencia de buena fe de su parte en la ejecución de EL CONTRATO. Sostiene además que, sobre dicho extremo, se deberá tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 70° y 73°, de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo Nro. 1071.

ADMISIÓN DE LA DEMANDA

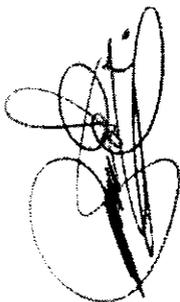
Mediante Resolución Nro. 01, de fecha 02 de julio de 2019, se dispuso admitir a trámite la demanda y tener por ofrecidos los medios probatorios. Del mismo modo, en su Artículo Segundo, se dispuso correr traslado de la demanda a LA ENTIDAD a efectos de que, en el plazo de quince (15) días hábiles de notificado, cumpla con contestar la demanda y, de considerarlo pertinente, formulen reconvenición, así como se le requirió que dentro del plazo de cinco (5) días de notificado, se sirva acreditar el cumplimiento del 50% de gastos arbitrales, bajo apercibimiento de subrogarse en el pago a la parte demandante. En su Artículo Tercero, se requirió al demandante se sirva presentar copia de los comprobantes de pago de gastos arbitrales que le correspondían dentro del plazo de (5) días hábiles de notificado, a fin de proceder a la emisión de los respectivos recibos por honorarios. En su Artículo Cuarto, se requirió a la parte demandante y demandada el cumplimiento del pago de viáticos a favor del Árbitro Único, en proporción de 50% cada una, que deberán realizar dentro del plazo de (5) días de



notificadas.

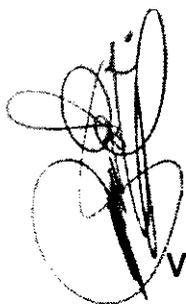
V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

9. Por escrito de fecha 22 de julio de 2019, el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, a través de su Procuradora Pública, contestó la demanda, ofreciendo los medios probatorios que considera pertinentes para acreditar sus alegaciones. La demandada básicamente alega que la Dirección Sub Regional de Salud Chota forma parte del Gobierno Regional de Cajamarca; que, si fuera cierto que la Dirección Sub Regional de Salud Chota es distinta al Gobierno Regional de Cajamarca, entonces, el Gobernador Regional no tendría potestad para aprobar el Reglamento de Organización y Funciones de una institución distinta a la cual representaría. Que, la Dirección Regional de Salud de Cajamarca (DIRESA Cajamarca) es una unidad orgánica dependiente de la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Cajamarca y que, el órgano desconcentrado de la DIRESA Cajamarca cuenta con unidades orgánicas del órgano desconcentrado, entre las cuales están las Direcciones Sub Regionales de Salud Jaén, Cutervo y Chota. Agrega que, como queda acreditado, la Dirección Regional de Salud Cajamarca es dependiente orgánicamente de la Gerencia Regional de Desarrollo Social, y a la vez, la Dirección Sub Regional de Salud Chota es dependiente orgánicamente de la Dirección Regional de Salud Cajamarca, y como tal pertenecen a la misma Entidad – Gobierno Regional de Cajamarca. Abunda en argumentos al respecto y, por lo demás, alega que EL CONTRATISTA ha estado impedido de contratar con el Estado, en base a lo previsto en los literales e) y f) del art. 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado, siendo el caso que el demandante se presentó como postor en el proceso de selección de Adjudicación Simplificada N° 11-2018-GR-CAJ, sin que hayan pasado los 12 meses que señala la ley, estando impedido de participar. Agrega que, en relación al impedimento previsto en el literal f) del art. 11 de la citada ley, “atribuido al señor Hernán Tafur Coronel, oh casualidad, el expediente técnico del Proyecto para el cual se contrató como gestor al accionante, consigna como interviniente de dicho proyecto, a la Dirección Sub Regional de Salud Chota, y como tal, resulta ilógico, presumir en contrario, que el accionante sí ha tenido acceso a información que otros postores no podrían haber tenido la posibilidad de conocer, más aún si como es sabido, el proyecto que involucró su contratación, tiene relación directa con temas relacionados a la Dirección Sub Regional de Salud Chota, (...)” En virtud a lo antes



expuesto, sostiene que, la nulidad del contrato declarada por la Resolución Administrativa N° 48-2019-GR-CAJ-GR es válida para todos los efectos legales. Respecto a la segunda pretensión mantiene los fundamentos del impedimento que existía para que el demandante pueda contratar con el Estado; en torno a la tercera pretensión alega que no hay responsabilidad en el ejercicio regular de un derecho, que la nulidad de oficio se ha dictado en el marco de la legislación nacional y en cumplimiento de las facultades otorgadas por la Ley de Contrataciones del Estado. Y, por último, en torno a la cuarta pretensión solicita que los gastos arbitrales sean pagados por el demandante.

Mediante Resolución Nro. 02, de fecha 07 de agosto de 2019, el Tribunal Arbitral dispuso, en el Artículo Primero de la parte resolutive, admitir el escrito de contestación de demanda, y tener por ofrecidos los medios probatorios que se adjuntan. En el Artículo Segundo, se tuvo por cancelado por el demandante el pago del 50% de los gastos arbitrales. En su Artículo Tercero, se fijó como fecha de realización de la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos para el día miércoles 28 de agosto de 2019 a horas 10:00 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 Nro. 571, segundo piso, Cajamarca. En su Artículo Cuatro, se facultó al demandante para que se subrogue en el pago de su contraparte, de los honorarios ordinarios 50%, cancelación integral que será objeto de pronunciamiento al momento de la emisión del Laudo, concediéndose el plazo de diez (10) días hábiles para su cancelación, bajo apercibimiento de suspender el proceso arbitral por treinta (30) días hábiles, y en caso transcurra dicho plazo sin que se haya efectuado el pago del 50% del honorario ordinario, se dispondrá el ulterior archivo del proceso. Finalmente, en su Artículo Quinto, se requirió a las partes que cumplan con la cancelación de los viáticos del Árbitro Único, dentro del plazo de cinco (05) días de notificados.

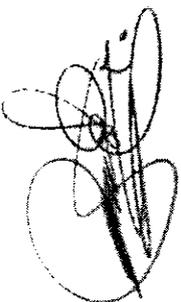


VI. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

10. El 28 de agosto de 2019, a horas 10:00 de la mañana, en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, se reunió el Árbitro Único, asistido por el Secretario Arbitral, pero con la incomparecencia de las partes, no obstante haber estado debidamente notificadas. En dicho acto, se dejó constancia que el demandante no ha cumplido con el requerimiento de subrogarse en el pago de su

contraparte sobre los honorarios ordinarios, motivo por el cual se dispone, mediante Resolución Nro. 03, en base al apercibimiento dictado en la Resolución Nro. 02, de fecha 07 de agosto de 2019, suspender el proceso arbitral por 30 días, y si transcurrido dicho plazo no se ha cumplido con el pago del 50% de los honorarios ordinarios, se dispondrá el archivo del proceso. Se requirió también a las partes que cumplan con cancelar los viáticos del Árbitro Único dentro del plazo de 5 días hábiles de notificados.

11. Con fecha 09 de octubre de 2019, el demandante presentó un escrito acreditando los pagos requeridos por concepto de honorarios y demás gastos administrativos, motivo por el cual, mediante Resolución Nro. 04, de fecha 02 de diciembre de 2019, se dispuso levantar la suspensión del proceso arbitral y continuar con el trámite correspondiente, así como tener por pagados en subrogación por la parte demandante, los gastos arbitrales (honorarios ordinarios 50%), que le correspondían a la parte demandada, cancelación integral que será objeto de pronunciamiento al momento de la emisión del laudo. Finalmente, se fijó como fecha de realización de Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, para el día jueves 19 de diciembre de 2019, a las 10:00 am, a realizarse en la Sala de Audiencia del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca.
12. En la referida Audiencia, llevada a cabo en la fecha antes señalada, se reunió el Árbitro Único, asistido por el Secretario Arbitral, con la concurrencia de la parte demandante, EL CONTRATISTA, acompañado de su abogada, sin la participación de la parte demandada, la entidad, pese a encontrarse debidamente notificada.
13. Conforme fluye de dicha Acta, se dio por frustrada la etapa conciliatoria, ante la inasistencia de la parte demandada, informando el Árbitro Único que se encuentra expedito el derecho de que, en caso ocurriese la referida conciliación, podrán ponerlo a su conocimiento.



PUNTOS CONTROVERTIDOS

14. A continuación, en la referida audiencia, el Árbitro Único, procedió a fijar los puntos controvertidos, sobre la base de los actos postulatorios presentados por las partes.

En relación a la demanda y contestación:

- A) Determinar si es procedente o no, que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución Ejecutiva Regional Nro.

48-2019-GR.CAJ/GR, de fecha 16 de enero de 2019, que declara la nulidad de oficio del Contrato Nro. 23-2018-GRCAJ-DRA, notificada mediante Carta Notarial Nro. 01-2019-GR.CAJ/GGR. de fecha 24 de enero de 2019.

- B) Determinar si es procedente o no, que se ordene al Gobierno Regional de Cajamarca que realice el inmediato y total pago de todas las prestaciones ejecutadas antes de la emisión de la Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR, de fecha 16 de enero de 2019, y que a la fecha no han sido canceladas; lo que asciende al monto de S/7,055.56 (Siete mil cincuenta y cinco con 56/100 soles) más los intereses a que haya lugar.
- C) Determinar si es procedente o no, que se ordene al Gobierno Regional de Cajamarca el pago de una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual por la suma de S/42,944.44 (Cuarenta y dos mil novecientos cuarenta y cuatro con 44/100 soles) por los daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extra patrimoniales ocasionados.
- D) Determinar si es procedente o no, que se ordene al Gobierno Regional Cajamarca el pago de gastos arbitrales en los que incurra la parte demandante con las actuaciones arbitrales.

15. Seguidamente se procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por las partes:

DE LA PARTE DEMANDANTE, se admitieron los documentos ofrecidos en la demanda de fecha 19 de junio de 2019, que obran en el punto VII. "MEDIOS PROBATORIOS", A-DOCUMENTALES, enumerados del 1 al 9; así como B- EXHIBICIONALES del numeral 1.

DE LA PARTE DEMANDADA, se admitieron los documentos ofrecidos en la contestación de demanda de fecha 22 de setiembre de 2019, en el punto 4 DE LOS MEDIOS PROBATORIOS, A- DOCUMENTALES, enumerados del 1 al 7.

Asimismo, se advierte que en la misma audiencia se requirió a la parte demandada, que dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificados, cumpla con presentar el Memorándum Nro. 098-2018-GR.CAJ/DRA, caso contrario, se prescindirá de dicho medio probatorio, tomando en consideración su conducta procesal.

En mérito a dicho mandato, con fecha 02 de enero de 2020, la parte demandada cumplió con presentar la exhibicional consistente en el Memorándum Nro. 098-2018-GR.CAJ/DRA.

16. ESTADO DE EMERGENCIA

El 15 de marzo del 2020, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se decretó el Estado de Emergencia Nacional y el aislamiento social obligatorio, en vista de las graves circunstancias que afectaron y que continúa afectando la vida de la Nación como consecuencia del brote del COVID-19, condición que fue ampliada sucesivamente mediante Decretos Supremos, situación que obligó en los hechos y por disposiciones legales a suspender todo tipo de actividades, entre ellas los procesos de arbitraje.

Tiempo después se reanudaron las actividades económicas y sociales por fases escalonadas, mediante diversas normas dictadas al respecto, manteniéndose en gran medida el aislamiento social obligatorio, el cual ha sido focalizado y desactivado de manera paulatina, conforme se aprueben las correspondientes fases de reactivación. Es el caso que, mediante el Decreto Supremo N° 101-2020-PCM se aprueba el inicio de la Fase 2 en la que estaban contenidas las actividades jurídicas, y el Decreto Supremo N° 116-2020-PCM establece las medidas que debe observar la ciudadanía en la nueva convivencia social.

En atención a lo señalado previamente, se dispuso el levantamiento de la suspensión del presente proceso y, en consecuencia, la reanudación de las actuaciones arbitrales. Sin perjuicio de ello, el Árbitro Único tuvo en consideración las circunstancias que se vivía y se sigue viviendo, por lo que, con la finalidad de cuidar la salud de todas las personas involucradas en el presente proceso, se dispone la reanudación del proceso, pero en forma virtual. En tal sentido, al amparo de las normas previstas en el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro, y a las facultades previstas en el numeral 1 del artículo 34° y en el artículo 40° del Decreto Legislativo N° 1071, norma que rige el arbitraje en el país, el Tribunal Arbitral estableció las reglas que guiarán en adelante las actuaciones arbitrales.

Fue así que, mediante Resolución N° Cinco, de fecha 12 de febrero de 2021, se dispuso **LEVANTAR** la suspensión del proceso y la reanudación de las actuaciones arbitrales; asimismo, **se establecieron las reglas** que guiarán en adelante las actuaciones arbitrales, basándose en el desarrollo virtual, entre otros extremos plasmados en la referida resolución, reglas que fueron aprobadas por Resolución N° Seis, de fecha 01 de marzo del 2021, mediante la cual también se procede a reprogramar la audiencia de Informes Orales, señalando como nueva fecha para el día martes 16 de marzo a horas 10:00 a.m.

VII. INFORME ORAL - ALEGATOS

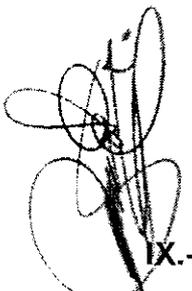
17. Como se precisó líneas antes, en virtud a que los medios de prueba ofrecidos y admitidos a las partes son documentales y de actuación

inmediata, obrando de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 34° del Reglamento Procesal de EL CENTRO, el Árbitro Único dispone prescindir de la Audiencia de Pruebas y fija fecha para la realización de la **Audiencia de Informes Orales** para el día 16 de marzo del 2021, a horas 10:00 am, audiencia que se llevó a cabo en forma virtual con la asistencia de las partes, en tal caso, el demandante acompañado por su abogado Juan Esteban Mansilla Berrios, identificado con DNI 41315265, con ICAL N° 5265; y, por la parte demandada, LA ENTIDAD, representada por el Procurador Público César Aníbal Gutiérrez Quisquiche, identificado con DNI N° 42455571, con ICAC 2726. En dicho acto, el Arbitro Único concedió el uso de la palabra a la parte demandante Sr. **HERNÁN TAFUR CORONEL** y a su abogado, quienes expusieron sus alegaciones. Una vez culminada con la intervención de la parte demandante, se concedió el uso de la palabra al Procurador del **DEL GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA**, quien expuso también sus alegaciones, hechas las preguntas necesarias por el Árbitro Único y debidamente respondidas, se dispuso otorgar el plazo de ocho días para que las partes presenten sus alegatos escritos, dándose por concluida la audiencia.

VIII.- PLAZO PARA LAUDAR

18. Mediante Resolución Nro. 07, de fecha 10 de mayo de 2021, el Tribunal Arbitral, dispuso en el Artículo Primero y Segundo de su parte resolutive, tener por presentados los alegatos de la parte demandada, y se da por cerrada la etapa de instrucción en este proceso; 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.

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
19. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde dejar en claro y confirmar lo siguiente: i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes; ii) que EL CONTRATISTA presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; iii) que el Gobierno Regional de 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; asimismo, las partes tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho de defensa de manera amplia y sin limitación alguna, incluida la facultad de realizar informe oral y presentar alegatos escritos; v) que no existe cuestionamiento alguno al desarrollo del proceso ni a alguna supuesta infracción normativa ni procesal, al menos no se ha efectuado dentro de los plazos estipulados, entendiéndose que existe plena conformidad de las partes y renuncia a cualquier observación o a objetar el laudo por aquello que no se hizo oportunamente; y, v) que el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo legal y al acordado con las partes durante el proceso arbitral.

20. Marco legal aplicable para resolver la controversia

El marco legal para resolver la controversia estará compuesto por la aplicación de la **Constitución Política del Perú**, las disposiciones de la Ley Nro. 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su modificatoria por el Decreto Legislativo Nro. 1341 (en adelante denominada simplemente **Ley de Contrataciones**) y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 350-2015- EF, modificado por el Decreto Supremo Nro. 056-2017-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** pertinentes.

ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO



A.- Determinar si es procedente o no, que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR, de fecha 16 de enero de 2019, que declara la nulidad de oficio del Contrato Nro. 23-2018-GRCAJ-DRA, notificada mediante Carta Notarial Nro. 01-2019-GR.CAJ/GGR. de fecha 24 de enero de 2019.

21.- En torno a esta primera pretensión principal de la demanda, el Tribunal Arbitral estima oportuno advertir la Naturaleza del Contrato N° 23-2018-GRCAJ-DRA, mediante el cual se contrató el Servicio de un Gestor de Proyectos Sociales en el Marco del Proceso de Ejecución del Expediente Técnico del Proyecto denominado: *"Mejoramiento del Crecimiento y Desarrollo de los Niños y Niñas desde la Gestación hasta los 5 años de edad en la Provincia de Chota, Región Cajamarca"*,

ya que, a partir de la identificación de su naturaleza jurídica, podrán determinarse los alcances de las instituciones y su aplicación.

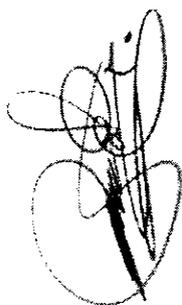
Para tal efecto, en primer lugar, resulta relevante considerar lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto del carácter de la contratación pública: *“La contratación estatal tiene un cariz singular que la diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, ya que, al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, resulta necesaria una **especial regulación** que permita una adecuada transparencia en las operaciones”*³ [énfasis agregado].

En la misma línea es asumida 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”*⁴ [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 Diez, señala que es *“(…) un acuerdo de voluntades entre un órgano del Estado y un particular que genera efectos jurídicos en materia administrativa, razón por la cual el órgano del Estado debe haber actuado en ejercicio de su función administrativa”*⁵.

En consecuencia, los contratos formalizados bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones tienen naturaleza administrativa, formando parte del Derecho Administrativo, pero con reglas propias establecidas básicamente en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y ante cualquier vacío es aplicable el Código Civil.

Asimismo, es del caso tener presente que existen principios que regulan los procedimientos administrativos, los cuales se encuentran previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶, norma que resulta siendo aplicable a los actos administrativos que emitan las diferentes entidades administrativas.



³ STC Nro. 020-2003-AI/TC, numeral 11, expedida el 17 de mayo de 2004.

⁴ CASSAGNE, Juan Carlos. *El Contrato Administrativo*. Buenos Aires. Editorial Abeledo - Perrot, Segunda Edición. Pág. 13

⁵ MARÍA DIEZ, Manuel. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Editorial Plus Ultra, 1979. Segunda Edición, Tomo III. Pág. 33

⁶ Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS

Así, el **Principio de legalidad** contemplado en el Numeral 1.1° del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, 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 1.2°, 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 regulación propia del Derecho Procesal es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.

En esa misma línea, el **Principio de predictibilidad** o de **confianza legítima** regulado en el Numeral 1.15° 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 agregado].

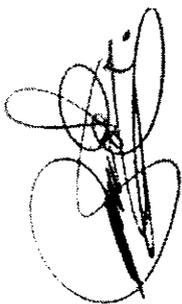
Será en aplicación de estos principios, que toda actuación de la Administración Pública deberá estar enmarcada dentro de una norma legal autoritativa que le faculte a realizar determinada acción administrativa, pues los sujetos de derecho público sólo pueden hacer

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 agregado]⁷.

22.- En este orden de ideas, a fin de determinar la controversia aludida, esto es, si se debe dejar sin efecto o no la Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR, de fecha 16 de enero de 2019, conviene tener presentes los hechos acreditados en el presente proceso arbitral. Así tenemos:

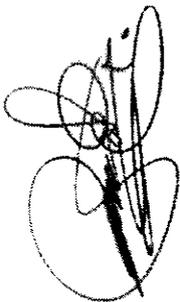
- a) Mediante Resolución Ejecutiva Regional Nro. 307-2016-GR.CAJ/GR, de fecha 28 de junio de 2016, se aprobó el Expediente Técnico del Proyecto denominado: **“Mejoramiento del Crecimiento y Desarrollo de los Niños y Niñas desde la Gestación hasta los 5 años de edad en la Provincia de Chota, Región Cajamarca”**, con Código SNIP N° 249002, y es en mérito a ello, que mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 482-2016-GR.CAJ/GR, de fecha 10 de noviembre del 2016, se aprobaron las bases del Proceso de Selección Nro. 001-2017-GR.CAJ/CEPRI-GRDS, que tuvo por objeto la contratación de los servicios de la empresa o persona privada supervisora en la ejecución del antes referido Proyecto, proceso que se concretó a través de la Adjudicación Simplificada N° 011-2018-GR-CAJ – Procedimiento Electrónico – mediante la cual se procedió a la convocatoria para prestación de servicio respecto de “Servicio de un Gestor de



⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, 2007. Editorial Gaceta Jurídica. 6ª Edición. Pág. 62

Proyectos sociales en el marco del proceso de ejecución del expediente técnico denominado: "Mejoramiento del Crecimiento y Desarrollo de los Niños y Niñas desde la Gestación hasta los 5 años de edad en la Provincia de Chota, Región Cajamarca"

- b) Llevado a cabo el proceso de selección, la buena pro fue otorgada AL CONTRATISTA y demandante en este proceso arbitral, razón por la cual, el 20 de junio de 2018, EL CONTRATISTA y EL GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA suscribieron el Contrato Nro. 23-2018-GRCAJ-DRA, mediante el cual se contrató el "Servicio de un Gestor de Proyectos Sociales en el Marco del Proyecto de Ejecución del Expediente Técnico del Proyecto denominado: Mejoramiento del Crecimiento y Desarrollo de los Niños y Niñas desde la Gestación hasta los 5 años de edad en la Provincia de Chota, Región Cajamarca", por un monto total de **S/127,000.00** (Ciento veintisiete mil con 00/100 Soles), suma que conforme a las Bases Integradas debería ser pagada en 18 armadas (entregables), habiéndose establecido en la cláusula tercera que dicho monto comprende el costo del servicio, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución del servicio materia de EL CONTRATO.
- c) Con fecha 21 de noviembre de 2018, fue emitido el Informe Nro. 054-2018-GR-CAJ/GRSD-PMJV, suscrito por la abogada Perpetua M. Julca Vigo, de la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Cajamarca. Dicho informe versa sobre la contratación del Gestor de Proyecto (EL CONTRATISTA), en atención a los siguientes antecedentes:



- Con Oficio Nro. 968-2018-GR.CAJ-DRA, de fecha 20 de noviembre del 2018, la Dirección Regional de Administración de la Sede del Gobierno Regional, solicita se efectúen las acciones correspondientes respecto del contrato suscrito con el Lic. Hernán Tafur Coronel, en atención a que se encuentra impedido para participar, ser postor y contratar con el Gobierno Regional de Cajamarca.
- Con Oficio Nro. 0734-2018-GR-CAJ/DRCI, de fecha 14 de noviembre de 2018, la Dirección Regional de Control Interno, requiere acciones correctivas e información de supuestas infracciones al Tribunal del OSCE, en el cual refiere que ha existido contravención a los literales e) y f) del

Art. 11° de la Ley Nro. 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, además menciona que resulta necesario observar que la carencia de controles internos y coordinaciones entre el área de Abastecimiento y el área usuaria, toda vez que no se habría advertido oportunamente que el profesional contratado como Gestor de Proyectos Sociales fue Director Subregional en esta última entidad entre los años 2015-2017, siendo ex trabajador del pliego del Gobierno Regional Cajamarca, inadvirtiéndose además que dicho profesional contaba con información privilegiada respecto del proyecto al cual postuló, toda vez que el expediente técnico de dicho proyecto consigna como entidad interviniente a la Dirección Subregional de Salud Chota, situación que inobserva el literal d) del numeral 248.1, del Art. 248° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, además de contravenir los impedimentos establecidos en los literales de la Ley de Contrataciones del Estado.

Al hacer el análisis del caso, la referida abogada lo plantea en tres partes, refiriendo lo siguiente:

- Respecto de la ejecución del Proyecto y Actividades del Gestor, indicó textualmente lo siguiente: “2.2. (...) la Dirección Subregional de Salud Chota, la cual **no ha intervenido en la elaboración del proyecto**. (...) 2.5. (...) las funciones del Gestor de Proyecto, no están directamente relacionadas con la ejecución del proyecto, sino que va dirigido a asegurar el cumplimiento de resultados y metas del proyecto, así como la sostenibilidad del mismo (...).”
- Respecto de lo establecido en el art. 11 de la Ley Nro. 30225 – Ley de Contrataciones, indicó textualmente que: “2.6. (...) c. (...) la Dirección Sub Regional de Salud Chota es una Unidad Ejecutora con autonomía administrativa y presupuestal, delimitada y con asignación de código (...) constituyéndose en una Entidad Pública propiamente dicha, lo que significa que es totalmente diferente a la Sede del Gobierno Regional, contando además con una estructura orgánica propia. (...) e. (...) la Dirección Sub Regional de Salud Chota, cuenta con la autonomía y capacidad de gestión de sus contrataciones en el marco de las competencias asignadas a ésta, configurándose como una ENTIDAD diferente a la de la Sede del Gobierno Regional de Cajamarca, por lo que el impedimento al cual hace referencia la Dirección Regional de Control Interno, se



encuentra comprendido a la jurisdicción de la DISA CHOTA.
2.7. (...) b. Respecto a lo referido por la DRCI a que el profesional contaba con información privilegiada respecto del proyecto al cual postuló, es de importancia poder establecer que la información del proyecto de inversión es pública, de acceso a cualquier ciudadano en el marco de la Ley de Transparencia, así mismo, es importante señalar que el tener acceso a la información del proyecto, no significaba una ventaja al momento de la postulación del profesional, (...) como se puede observar en las Bases de la Adjudicación Simplificada (...), no se ha procedido a evaluar o calificar aspectos relacionados con el proyecto mismo, más aún cuando "dicho conocimiento" no contraviene con lo establecido en la normatividad vigente aplicable al caso en concreto. (...) c. (...) siendo inexacto lo manifestado por la Dirección Regional de Control Interno, al afirmar que no existe controles ni coordinaciones entre la Dirección de Abastecimientos y la Gerencia Regional de Desarrollo Social, ya que las coordinaciones no pueden estar orientadas a direccionar el actuar de cada área".

- Respecto del costo beneficio de contar con un gestor de proyectos sociales, indicó textualmente lo siguiente: "2.8. (...) es de imperiosa necesidad poder contar con un profesional dedicado de manera exclusiva al seguimiento de los resultados y metas del proyecto, así como al saneamiento administrativo de toda la documentación que se ha generado en la ejecución del proyecto (...)"

De esta manera, la abogada que emite el informe concluye lo siguiente: "3.1. (...) la contratación del Gestor de Proyectos Sociales – Lic. Hernán Tafur Coronel, se encuentra dentro de los parámetros establecidos en la norma, la cual tiene como objetivo el garantizar la sostenibilidad del proyecto (...)"

En este orden de ideas, se advierte que, luego de haberse advertido una aparente irregularidad en la contratación, por parte de la Dirección Regional de Control Interno, la abogada de la Gerencia Regional de Desarrollo Social, desvirtúa los argumentos que se esbozaron inicialmente sobre la condición de EL CONTRATISTA.

- d) Con fecha 12 de diciembre de 2018, se emitió el Informe Legal Nro. 46-2018-GR.CAJ/DRAJ, suscrito por el Director Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Cajamarca, quien

detalló su análisis de la siguiente manera:

"De las acciones correctivas e información de supuestas infracciones al Tribunal del OSCE"

3.1. Mediante Oficio Nro. 0734-2018-GR.CAJ/DRCI, de fecha 14 de noviembre de 2018, el Director Regional de Control Institucional requiere al Director Regional de Administración, realizar las acciones correctivas e información de supuestas infracciones al Tribunal OSCE (...).

Respecto de lo actuado en virtud de lo informado por el Director Regional de Control Institucional

3.2. Con Informe Nro. 22-2018-GR.CAJ-DRA/DA, de fecha 07 de octubre de 2018, el Director de Abastecimiento emite al Director Regional de Administración, el informe solicitado (...)

3.4. Mediante Oficio Nro. 598-2018-GR.CAJ/GRSD, de fecha 26 de noviembre de 2018, el Gerente Regional de Desarrollo Social, remite al Director Regional de Administración, la respuesta a requerimiento de acciones efectuadas por DRCI, y en atención a lo informado en el Informe Nro. 054-2018-GR.CAJ/GRDS-PMJV, de fecha 21 de noviembre de 2018, en el cual a la letra dice: (...).

3.5. Con Informe Técnico Nro. 018-2018-GR.CAJ/DRA/DA, de fecha 03 de noviembre de 2018, el Director de Abastecimiento, remite al Director Regional de Administración el informe relacionado con el Contrato de Gestión de Proyectos (...).

3.6. Mediante Oficio Nro. 1009-2018-GR.CAJ-DRA, de fecha 04 de diciembre de 2018, el Director Regional de Administración eleva actuados al Gobernador Regional, (...).

Respecto del impedimento en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado

(...) 3.10. En lo que refiere al caso concreto, materia de análisis, traemos a colación el numeral e) y f) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, (...).

3.11. Por su parte, la Dirección Técnico Normativa, en su Opinión Nro. 140-2017/DTN, ha precisado lo siguiente, respecto de los impedimentos: (...)

3.13. En ese orden de ideas, para la Ley de Contrataciones del Estado, y en el caso concreto, la Entidad es el Gobierno Regional, por lo cual, la Dirección Subregional de Salud Chota

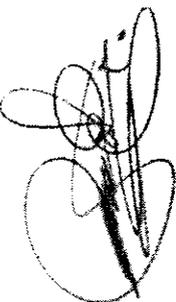
es un órgano desconcentrado que pertenece al pliego del Gobierno Regional Cajamarca.

De la nulidad del Contrato Nro. 023-2018-GR.CAJ/DRA, conforme a las Normas de Contratación Pública

(...) 3.16. (...) no se advirtió oportunamente que el profesional contratado como Gestor de Proyectos Sociales fue Director Subregional de esta última entidad (refiriéndose a la Dirección Subregional de Salud Chota) entre los años 2015 y 2017, siendo así ex trabajador del pliego del Gobierno Regional Cajamarca, inadvertiéndose, además, que dicho profesional contaba con información privilegiada (de acuerdo al cargo ocupado) respecto del proyecto al cual postuló, toda vez que el expediente técnico de dicho proyecto consigna como entidad interviniente a la Dirección Subregional de Salud Chota, situación que inobserva el literal d) del numeral 248.1 del artículo 248 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, además de contravenir los impedimentos establecidos en los literales de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.17. De lo evaluado en los puntos precedentes, se advierte que sí se encuentra configurada las causales de impedimento antes reseñadas, prevista en el numeral e) y f) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que el Contrato Nro. 023-2018-GR.CAJ/DRA, se encontraría incurso en causal de nulidad. (...)"

Luego de dicho análisis, se expresó la conclusión y recomendaciones, las mismas que básicamente están orientadas a asegurar que hubo contravención a la Ley de Contrataciones.

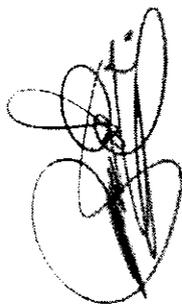
- 
- e) Al mes siguiente, se emitió el Informe Legal Nro. 001-2019-GR.CAJ/DRAJ/klch, de fecha 03 de enero de 2019, donde se realizó un detalle cronológico de los hechos, así como su respetivo sustento documental en Informes y Oficios, tales como: Oficio Nro. 0734-2018-GR.CAJ/DRCI, de fecha 14 de noviembre de 2018, el Informe Nro. 054-2018-GR.CAJ/GRDS-PMVJ, de fecha 21 de noviembre de 2018. Conforme se puede advertir, dichas documentales son las mismas que se han detallado precedentemente. Además, en este documento también se cita al Oficio N° 0734-2018-GR-CA/DRCI, de fecha 14 de noviembre del 2018, emitido por la Dirección Regional de Control Institucional, mediante el cual se requiere al Director Regional de Administración, las acciones correctivas en cuanto a la contratación

del señor Hernán Tafur Coronel, a quien se lo habría contratado desconociendo que dicho profesional haya prestado servicios a la Dirección Sub Regional de Salud Chota. También se cita al Informe Técnico Nro. 018-2018-GR.CAJ/DRA-DA, de fecha 03 de diciembre de 2018, mediante el cual se exhorta a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica para que emita el Informe Legal correspondiente, el mismo que está signado con el Nro. 46-2018-GR.CAJ-DRAJ, de fecha 12 de diciembre de 2018, cuyo contenido fue detallado líneas antes.

Vale precisar que, en el Informe Nro. 001-2019-GR.CAJ/DRAJ/klch, se citó ampliamente todos los antecedentes al respecto, destacando en el punto 12° de su Análisis, lo siguiente:

“Del sustento legal emitido por esta Dirección Regional de Asesoría Jurídica, al cual revalido en todos sus extremos, si se habría configurado la transgresión a los literales e) y f) del Art. 11 de la Ley de Contrataciones del Estado; máxime si la Dirección Regional de Control Institucional habría detectado que el expediente técnico de dicho proyecto consigna como Entidad interviniente a la Dirección Sub Regional de Salud Chota (...).”

A continuación, se desarrollan las razones por las que no estiman lo señalado por el área usuaria, esto es, por la Gerencia Regional de Desarrollo Social, y finalmente, emiten sus conclusiones, las mismas que se fundan, conforme puede advertirse, en el contenido del Informe Legal Nro. 46-2018-GR.CAJ-DRAJ, de fecha 12 de diciembre de 2018, con el cual expresa su plena conformidad y discrepa de la opinión legal de la asesoría legal del área usuaria destacando básicamente los siguientes numerales: “5) *La Gerencia Regional de Desarrollo Social, estaría efectuando una interpretación subjetiva y sesgada sobre las infracciones normativas advertidas por la Dirección Regional de Control Institucional, y que han sido debidamente evaluadas en su oportunidad por parte de la Dirección Regional de Asesoría Jurídica.* 6) *Para esta Dirección Regional de Asesoría Jurídica, en opinión de la suscrita ratifica que la causal para la Declaración de la Nulidad del Contrato N° 023-2018-GR-CAJ/DRA; es en aplicación del inciso a) del numeral 44.2 del Art. 44 de la Ley de Contrataciones del Estado concordante con el Literal C) del Art. 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, así como el numeral 122.1 del Art. 122 de su Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.*

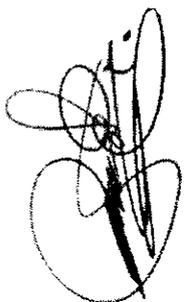


- f) También tenemos el Informe Nro. 002-2019-GR.CAJ/GRDS/ORDIN-EYFB, de fecha 16 de enero de 2019, suscrito por la Coordinadora de la Oficina Regional de Desarrollo Infantil y Nutricional (ORDIN), en cuyo asunto se indicó “Informe Conformidad – 7mo entregable”, y se advierte de dicho documento que no existía algún tipo de disconformidad frente a la labor que venía efectuando el Gestor de Proyecto.

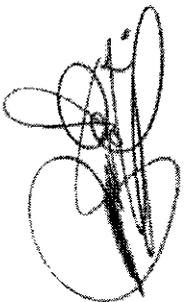
Dentro de este contexto y conforme a los antecedentes antes detallados, se constata que se dicta la **Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR**, mediante la cual se dispone declarar la nulidad de oficio del **CONTRATO N° 023-2018-GR-CAJ/DRA**, con fecha 16 de enero de 2019, la misma fecha de la emisión del referido Informe Nro. 002-2019-GR.CAJ/GRDS/ORDIN-EYFB.

23.- Ahora bien, es preciso detallar los criterios en los que LA ENTIDAD se sustentó para declarar de oficio la nulidad del CONTRATO N° 023-2018-GR-CAJ/DRA. Así tenemos:

- Primero, se hace mención a los Informes y Oficios que han sido emitidos por las áreas competentes y que contienen opiniones variadas con relación a la condición de EL CONTRATISTA. Dichos documentos son los siguientes:
 - Oficio Nro. 0734-2018-GR.CAJ/DRCI, de fecha 14 de noviembre de 2018, emitido por la Dirección Regional de Control, mediante el cual requiere ante el Director Regional de Administración, acciones correctivas e información de supuestas infracciones al Tribunal de OSCE, indicando que, según lo informado por la Dirección de Abastecimiento, EL CONTRATISTA fue Director Sub Regional en la Dirección Sub Regional de Salud Chota, razón por la que su condición es la de ex trabajador del pliego del Gobierno Regional Cajamarca, indicando, además, que no sólo se ha inadvertido ello, sino también que EL CONTRATISTA contaba con información privilegiada respecto al proyecto al cual postuló, ya que el expediente técnico de dicho proyecto consigna como entidad interviniente a la Dirección Sub Regional de Salud Chota.
 - Oficio Nro. 968-2018-GR.AJ/DRA, de fecha 20 de noviembre de 2018, emitido por el Director Regional de Administración, mediante el cual solicitó a la Gerencia Regional de Desarrollo Social, que en su calidad de área usuaria emita su pronunciamiento sobre el impedimento de EL CONTRATISTA.

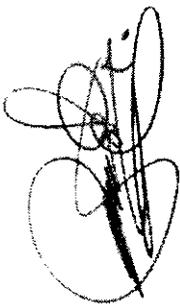


- Informe Nro. 054-2018-GR.CAJ/GRDS-PMJV, de fecha 21 de noviembre de 2018, emitido por la abogada de la Gerencia Regional de Desarrollo Social, quien sostuvo, entre otros aspectos ya mencionados, que EL CONTRATISTA no ha tenido participación directa ni en la etapa de elaboración ni de supervisión del Expediente Técnico, agregando que las funciones de EL CONTRATISTA como Gestor de Proyecto, no están directamente relacionadas con la ejecución del mismo, sino que va dirigido a asegurar el cumplimiento de sus resultados y metas, así como su sostenibilidad. Asimismo, sostuvo que la Dirección Sub Regional de Salud Chota cuenta con autonomía y capacidad de gestión de sus contrataciones, configurándose como una entidad diferente a la de la Sede del Gobierno Regional de Cajamarca, por lo que el impedimento al que hizo referencia la Dirección Regional de Control Interno comprende la jurisdicción de la Dirección Sub Regional de Salud Chota. Además, con respecto a la información privilegiada con la que habría contado el postor, sostiene que la información del proyecto es pública y cualquier ciudadano puede tener acceso a ella en el marco de la Ley de Transparencia, razón por la que su obtención no significa una ventaja en la postulación de EL CONTRATISTA. De esta manera, concluye que la contratación de EL CONTRATISTA se encuentra dentro de los parámetros establecidos en la norma.
- Informe Técnico Nro. 018-2018-GR.CAJ/DRA-DA, de fecha 03 de diciembre de 2018, emitido por el Director de Abastecimiento, exhortando a que sea la Dirección Regional de Asesoría Jurídica quien emita el informe legal, correspondiente a la contravención de los literales e) y f) del Art. 11° de la Ley Nro. 30225, avocándose a lo informado mediante Informe Nro. 22-2018-GR.CAJ/DRA.DA, de fecha 07 de octubre de 2018, donde se señaló que se desconocía que el postor ganador de la Buena Pro habría prestado servicios en la Dirección Sub Regional de Salud Chota.
- Informe Legal Nro. 46-2018-GR.CAJ-DRAJ, de fecha 12 de diciembre de 2018, emitido por el Director Regional de Asesoría Jurídica, quien informa que sí se habría contravenido los literales e) y f) del artículo 11°, de la Ley Nro. 30225, y por ende sí existe la causal para declarar la nulidad de EL CONTRATO, basándose en lo expuesto en el Oficio Nro. 0734-



2018-GR.CAJ/DRCI.

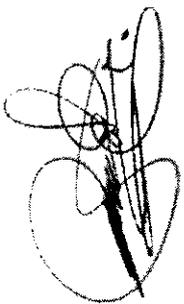
- Luego de detallar las referidas documentales, se exponen las razones por las que desestiman lo señalado en el Informe Nro. 054-2018-GR.CAJ-DRAJ, de fecha 21 de noviembre de 2018, emitido por la Gerencia Regional de Desarrollo Social, respecto del cual se sostiene que *"c. (...) estaría efectuando una interpretación subjetiva y sesgada sobre las infracciones normativas advertidas por la Dirección Regional de Control Institucional, y que han sido debidamente evaluadas en su oportunidad por parte de esta Dirección Regional de Asesoría Jurídica, donde ha establecido en el Informe Legal emitido, último párrafo del numeral 3.11. lo siguiente: en atención a los criterios que comprende el "método sistemático por comparación con otras normas" y a lo señalado en el literal d), del numeral 248.1, del artículo 248 del Reglamento, un servidor público, desde el momento en el que deja el cargo y hasta doce (12) meses después de producido dicho evento, se encuentra impedido de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en la Entidad de la que formó parte, siempre que por la función desempeñada hubiera tenido o tenga influencia, poder de decisión, o información privilegiada sobre el proceso de contratación, o cuando su participación le genere un conflicto de intereses". d) Asimismo (...) para la Ley de Contrataciones del Estado, y en el caso concreto, la Entidad es el Gobierno Regional de Cajamarca, por lo cual la Dirección Sub Regional de Salud Chota es un órgano desconcentrado que pertenece al Pliego Gobierno Región Cajamarca"*.
- A continuación, como para reforzar su posición, se cita la Opinión del OSCE Nro. 140-2017/DTN, recogiendo el criterio que se desarrolla con relación a los impedimentos contenidos en los literales e) y f), del artículo 11° de la Ley de Contrataciones. Sobre el particular es del caso destacar el último párrafo citado de la referida Opinión, donde a modo de conclusión se señala: *"En tal sentido, atendiendo a los criterios que comprende el "método sistemático por comparación con otras normas" y a lo señalado en el literal d) del numeral 248.1 del artículo 248 del Reglamento, un servidor público, desde el momento en el que deja el cargo y hasta doce (12) meses después de producido dicho evento, se encuentra impedido de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en la Entidad de la que formó parte, siempre que por la función desempeñada hubiera tenido o tenga influencia, poder de*



decisión, o información privilegiada sobre el proceso de contratación, o cuando su participación le genere un conflicto de intereses.”

- Finalmente, **el fundamento fáctico y jurídico concluyente en la aludida Resolución N° 048-2019-GR.CAJ/GR**, en que ampara su decisión para declarar la nulidad de oficio de EL CONTRATO, independientemente de las normas que le facultan a ello, es el siguiente:

“Que, de acuerdo a la evaluación legal emitida en el Informe Legal Nro. 46-2018-GR.CAJ/DRAJ, se tiene que con fecha 20 de junio de 2018, se suscribió el Contrato Nro. 023-2018-GR.CAJ/DRA, entre el Gobierno Regional de Cajamarca y el Contratista Hernán Tafur Coronel, y que como es de apreciarse con Resolución Regional Sectorial Nro. 422-2015-GR.CAJ/DRS, se designó al Licenciado en Enfermería Hernán Tafur Coronel como Director de la Dirección Subregional de Salud Chota, y con Resolución Regional Sectorial Nro. 1172-2017-GR.CAJ/DRS-OE-GD.RR.HH, de fecha 13 de octubre de 2017, se deja sin efecto su designación. En ese sentido, desde el momento en que se ha desvinculado con la Entidad hasta su participación en el proceso de selección AS – SM – 11-2018 – Región Cajamarca – 1, no ha pasado los 12 meses que establece la norma, por lo que se encontraba incurso en la causal de impedimento. Ratificando la Dirección Regional de Asesoría Jurídica, la posición de la Dirección Regional de Control Institucional contenido en su Oficio Nro. 0734-2018-GR.CAJ/DRCI, de fecha 14 de noviembre de 2018.”



Aparte de esta consideración, en la resolución objeto de análisis, no existe otra que sustente la decisión de anular EL CONTRATO, salvo las citas y referencias que se hacen a los aludidos informes que forman parte de la indicada resolución, pero que no trascienden en la decisión. Las demás consideraciones constituyen razones ajenas al análisis específico sobre los hechos del caso concreto, tales como el sustento legal para la declaración de nulidad de un contrato contenido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, la facultad para declarar la nulidad de oficio, la forma como debe comunicarse al contratista dicha nulidad y, por último, se hace mención a que la nulidad constituye una figura jurídica que permite sanear el proceso de selección respecto de cualquier irregularidad existente. Mas, **sí es importante tener presente que el sustento legal que llevan a declarar la nulidad del CONTRATO está basado en los supuestos**

previstos en los literales e) y f), del artículo 11° de la Ley de Contrataciones del Estado.

24.- En este estado, corresponde hacer un análisis más específico y entrar al punto de controversia que nos convoca sobre el tema, analizando justamente la causal de la ley que se invoca para declarar la nulidad del contrato en mención, lo que nos llevará a determinar si la emisión del acto administrativo cuestionado se ha sujetado a ley y a una debida interpretación de los hechos con los supuestos normativos invocados.

Al respecto, a efecto de hacer un análisis detenido, es del caso citar los literales e) y f), del artículo 11° de la Ley de Contrataciones del Estado, los que son el sustento de la resolución cuestionada y que se señalan como impedimentos para contratar y como aplicables al caso del CONTRATISTA:

Artículo 11°. Impedimentos

11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, las siguientes personas:

(...)

e) Los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, empleados de confianza, servidores públicos con poder de dirección o decisión, según la ley especial de la materia, y los gerentes de las empresas del Estado. **El impedimento se aplica para todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo; luego de culminado el mismo hasta doce (12) meses después sólo en la entidad a la que pertenecieron.** Los directores de las empresas del Estado y los miembros de los Consejos Directivos de los organismos públicos del Poder Ejecutivo se encuentran impedidos en el ámbito de la Entidad a la que pertenecen, mientras ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de haber culminado el mismo.

f) Los servidores públicos no comprendidos en el literal anterior, y los trabajadores de las empresas del Estado, en todo proceso de contratación en la Entidad a la que pertenecen, mientras ejercen su función. **Luego de haber concluido su función y hasta doce (12) meses después, el impedimento se aplica para los procesos de contratación en la Entidad a la que pertenecieron, siempre que por la función desempeñada dichas personas hayan tenido influencia, poder de decisión, información privilegiada referida a tales procesos o conflicto de intereses. (énfasis destacado).**



Acorde al caso en análisis, es evidente que estamos ante el supuesto normativo de un funcionario público que ha concluido su función en la entidad a la que pertenecía tiempo atrás a la celebración del contrato que fue objeto de nulidad por el Gobierno Regional de Cajamarca, es decir, cuando suscribió EL CONTRATO ya no tenía la calidad de funcionario público; por lo que siendo así, para poder ser participante, postor o contratista, de acuerdo a la norma, el interesado en contratar con el Estado estaba sujeto a dos condiciones claramente establecidas: a) Condición temporal y, b) condición personal.

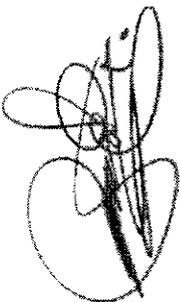
- En cuanto a la **condición temporal**, la norma estipula como impedimento hasta doce (12) meses después de haber concluido su función, en tal caso la norma es clara, no se puede contratar con la entidad estatal en la que se laboró hasta doce meses después de haber concluido sus funciones en la entidad a la que perteneció
- En cuanto a la **condición personal**, se configura de la siguiente manera: **primero**, que la persona haya sido titular de alguna institución u organismo público del Poder Ejecutivo, funcionario público, empleado de confianza o servidor público, según la ley especial de la materia, gerente o trabajador de las empresas del Estado a dedicación exclusiva; y, **segundo**, **siempre que por la función desempeñada dicha persona haya tenido influencia, poder de decisión, información privilegiada referida a tales procesos o conflicto de intereses.**
- Dadas así las cosas, y puesto que no existe controversia en el extremo del tiempo que había transcurrido desde que EL CONTRATISTA concluyó sus funciones como Director de la Dirección Sub Regional de Salud Chota, toda vez que suscribió el contrato antes de que transcurran los doce meses exigidos por la ley, cabe detenerse a determinar los dos extremos más controvertidos en el proceso y que en base a ello va a decidirse gran parte de la controversia en sí. Estamos hablando de: **a) la identidad institucional (como ente) o no entre el Gobierno Regional de Cajamarca y la Dirección Sub Regional de Salud de Chota;** y, **b) si el CONTRATISTA estaba inmerso por lo menos en alguno de los supuestos que señala la ley como impedimento para contratar con el Estado, esto es: siempre que por la función desempeñada dicha persona haya tenido influencia, poder de decisión, información privilegiada referida a tales procesos o conflicto**

de intereses.

- Como podemos apreciar, de manera clara, existen dos razones como impedimentos para contratar, las mismas que necesariamente deben ser concurrentes, tal como se ha expuesto ampliamente en una serie de Opiniones de la OSCE, pues, el impedimento de contratar antes de vencido el año de haber cesado en funciones, será aplicable siempre que concurra los supuestos de influencia, poder de decisión, información privilegiada, o por lo menos alguna de ellas. El término "siempre", como locución conjuntiva condicional, implica que la norma ha puesto como condición ineludible a este último supuesto para que se dé la condición temporal.

25.- Para el propósito expuesto, es necesario precisar que efectivamente, se constata, y tampoco existe discrepancia al respecto, que EL CONTRATISTA, Hernán Tafur Coronel, por Resolución Regional Sectorial Nro. 422-2015-GR.CAJ/DRS-OE.GD.RR.HH., del 04 de mayo de 2015, fue designado, a partir del 05 de mayo del 2015, como Director Sub Regional de Salud Chota, cargo de confianza.

Ahora, en torno a la identidad institucional (misma entidad) o no entre el Gobierno Regional de Cajamarca y la Dirección Sub Regional de Salud de Chota, es pertinente tener en cuenta, en primer lugar, que es indiscutible que EL CONTRATISTA al haber ejercido un Cargo de Confianza en calidad de Director Sub Regional de Salud Chota, lo hizo en virtud a la designación efectuada precisamente por la Dirección General de la Dirección Regional de Salud del Gobierno Regional de Cajamarca. Designación que se efectuó en atención a las atribuciones conferidas por la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, y a la Ordenanza Regional N° 001-2015-GR-CAJ/CR, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Dirección Regional de Salud Cajamarca, así como a la Resolución Gerencial Regional N° 159-2005-GR-CAJ-GRDS, sobre la Delimitación de las Direcciones Sub Regionales de Salud. Es decir, queda claro que EL CONTRATISTA perteneció a la Dirección Sub Regional de Salud Chota, la misma que es una unidad orgánica del órgano desconcentrado de la Dirección Regional de Salud de Cajamarca, y ésta a su vez es una unidad orgánica dependiente de la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de CAJAMARCA⁸.



⁸ Reglamento de Organización y Funciones de la Dirección Regional de Salud de Cajamarca y otros, aprobado mediante Ordenanza Regional Nro. 001-2015-GR.CAJ-CR

Normativamente, en relación a la estructura orgánica, organización y funciones, que se han establecido para la Dirección Regional de Salud Cajamarca y para la Dirección Sub Regional de Salud Chota, tenemos lo siguiente:

Reglamento de Organización y Funciones de la Dirección Regional de Salud Cajamarca:

Art. 1°.- La Dirección Regional de Salud Cajamarca -DIRESA Cajamarca- es una unidad orgánica **dependiente de la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Cajamarca.**

Art. 3°.- La DIRESA Cajamarca, **ejerce su jurisdicción como autoridad de salud, en el ámbito del departamento de Cajamarca y sobre todas las personas jurídicas y naturales que prestan atención de salud o cuyas actividades afecta directa o indirectamente a la salud de la población, en el marco de las normas vigentes.**

Reglamento de Organización y Funciones de la Dirección Subregional de Salud Chota

Artículo 1.- La Dirección Subregional de Salud Chota, es una **unidad orgánica del órgano desconcentrado de la Dirección Regional de Salud Cajamarca (DIRESA).** Representa a la autoridad de salud en el ámbito de las provincias Chota, Hualgayoc y Santa Cruz.

Artículo 18.- La Oficina Ejecutiva de Administración es una unidad orgánica de apoyo de la Dirección Subregional de Salud. Constituye la unidad orgánica encargada de las contrataciones de la entidad. Mantiene dependencia jerárquica y administrativa de la Dirección Subregional de Salud. [El subrayado es propio]



Como puede apreciarse, la normatividad pertinente al respecto es clara, la Dirección Sub Regional de Salud Chota es una unidad orgánica del órgano desconcentrado de la Dirección Regional de Salud de Cajamarca y, a la vez, ésta última es una dependencia de la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Cajamarca; apreciándose una pertenencia innegable normativamente de la Dirección Sub Regional de Salud Chota hacia el Gobierno Regional de Cajamarca. El Gobierno Regional de Cajamarca, a través de la *Dirección Regional de Salud*, ejerce su jurisdicción como autoridad de salud, en el ámbito del departamento de Cajamarca, lo cual obviamente abarca a la provincia de Chota, entre otras jurisdicciones.

Constituyéndose, por tanto, en la misma entidad.

En torno al tema, es del caso también tener presente al art. 3° de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley Nro. 30225, así como a su Reglamento, conforme a los cuales:

Ley de Contrataciones del Estado

Artículo 3.- Ámbito de aplicación

3.1. Se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la presente Ley, bajo el término genérico de Entidad:

(...)

c) Los Gobiernos Regionales y sus programas y proyectos adscritos.

Artículo 8. Funcionarios, dependencias y órganos encargados de las contrataciones

8.1 Se encuentran encargados de los procesos de contratación de la Entidad:

a) El Titular de la Entidad, que es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la Ley y su reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras.

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y su modificatoria (Decreto Supremo Nro. 056-2017-EF)

Artículo 3.- De las otras organizaciones

Pueden realizar contrataciones en el marco de la Ley y el Reglamento, las organizaciones creadas conforme al ordenamiento jurídico nacional, así como los órganos desconcentrados de las Entidades siempre que cuenten con capacidad para gestionar sus contrataciones, conforme a sus normas autoritativas. [El subrayado es propio]

Como puede apreciarse, los Reglamentos de Organización y Funciones antes citados, guardan coherencia con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, básicamente en relación al tema que nos convoca al análisis; pues, no existe sustento legal que le dé naturaleza jurídica de entidad diferente a la Dirección Sub Regional de Salud Chota, cuando claramente la ley lo señala como una unidad orgánica del órgano desconcentrado de la Dirección Regional de Salud Cajamarca. La normatividad de

Contrataciones con el Estado habla claramente también de órganos desconcentrados de las entidades, mas no de unidades orgánicas como entes independientes o diferentes.

Conforme a lo expuesto, en torno al extremo antes analizado se arriba a las siguientes conclusiones:

- La Dirección Subregional de Salud Chota es una unidad orgánica del órgano desconcentrado de la Dirección Regional de Salud Cajamarca.
- La Dirección Subregional de Salud Chota cuenta con la Oficina Ejecutiva de Administración, que constituye la unidad orgánica encargada de sus contrataciones, lo cual no la convierte en ente diferente, sino como parte del organigrama de funciones de la Dirección Regional de Salud Cajamarca, perteneciente al Gobierno Regional de Cajamarca.

26.- Ahora bien, esclarecido el extremo del punto controvertido antes descrito; corresponde, esclarecer el segundo extremo que ha sido invocado como sustento por el Gobernador Regional para declarar la nulidad de oficio del CONTRATO, nos referimos a la causal de impedimento para contratar con el Estado previsto en la segunda parte del literal f) del art. 11 de la Ley 30225, que textualmente dice: ***"(...) siempre que por la función desempeñada dicha persona haya tenido influencia, poder de decisión, información privilegiada referida a tales procesos o conflicto de intereses"***.

Con esta norma, lo que el legislador ha querido es evitar que un servidor público tenga ventajas al momento de participar en alguna convocatoria pública, evidentemente este impedimento tiene soporte en los principios de igualdad de trato, transparencia e integridad previstos en el artículo 2° de la Ley de Contrataciones del Estado⁹. Pues, es indiscutible que todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose

⁹ Artículo 2°.- Principios que rigen las contrataciones

Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación. Los principios sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la presente Ley y su reglamento, de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones:

b) Igualdad de trato. Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. (...).

j) La conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.

prohibida la existencia de privilegios o ventajas. Y, en cuanto a la transparencia, está referida a que las entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando que el desarrollo de la contratación se realice bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Por lo demás, teniendo en cuenta que la conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación esté guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la cual podría ser manifestada bajo diferentes formas, siendo una de ellas las ventajas obtenidas de manera indebida por la influencia o información privilegiada que pudiera tener algún interesado.

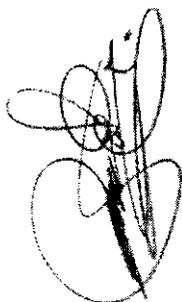
En relación a este tema existen muchas opiniones del OSCE, las que han dejado en claro la necesidad de la concurrencia de la última condición para que se configure el impedimento señalado, las cuales en forma coherente señalan lo siguiente:

“OPINIÓN NRO. 006-2018-TD

(...)

3. CONCLUSIONES:

3.1. *Un funcionario o servidor público, durante el ejercicio del cargo, se encuentra impedido de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en cualquier contratación pública que se realice dentro del territorio nacional, tenga o no influencia, poder de decisión, o información privilegiada sobre el proceso de contratación, o su participación le genere un conflicto de intereses; mientras que, desde el momento en el que deja el cargo y hasta doce (12) meses después de producido dicho evento, el impedimento aplica únicamente en las contrataciones de la Entidad de la que formó parte siempre que por la función desempeñada hubiera tenido o tenga influencia, poder de decisión, o información privilegiada sobre el proceso de contratación, o cuando su participación le genere un conflicto de intereses.* [énfasis agregado]



“OPINIÓN NRO. 108-18-IPEN

(...)

3. CONCLUSIÓN:

En el marco de la normativa de contrataciones del Estado, los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos, según la ley especial de la materia, gerentes y trabajadores de las

empresas del Estado a dedicación exclusiva-mientras se mantenga en el cargo- están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en cualquier proceso de contratación que las Entidades lleven a cabo; mientras que, desde el momento en que dichas personas dejen el cargo y hasta doce (12) meses después de producido dicho evento, **el impedimento será aplicable únicamente en la Entidad de la cual formaban parte y siempre que por la función desempeñada hubieran tenido o tengan influencia, poder de decisión, información privilegiada sobre el proceso de contratación, o tengan conflicto de intereses.** [énfasis agregado]

Cabe destacar que ambas Opiniones, como muchas otras, recogen el mismo criterio interpretativo utilizado en la Opinión Nro. 140-2017/DTN, que ha sido citada por el Gobernador Regional de Cajamarca, al expedir la Resolución Ejecutiva N° 48-2019GR-CAJ/GR, que es objeto de análisis.

Ante este supuesto normativo expresado como impedimento, es del caso analizar dos aspectos importantes: **primero, si en la cuestionada Resolución Ejecutiva N° 48-2019GR-CAJ/GR se ha motivado debidamente en relación a este extremo**, el cual ha sido invocado como sustento legal de la aludida resolución para declarar la nulidad del contrato; y, **segundo, determinar si en el caso específico del CONTRATISTA se han dado este supuesto de impedimento**, más allá del sustento o no en la referida Resolución Ejecutiva.

En la referida Resolución Ejecutiva N° 48-2019GR-CAJ/GR, el Gobernador Regional, si bien es cierto ha citado a la Opinión N° 140-2017/DTN; sin embargo, para el caso en particular no ha hecho un análisis respecto a este extremo, es decir, no se ha dejado en claro de qué manera EL CONTRATISTA habría estado afectado por los supuestos de tener ***“influencia, poder de decisión o información privilegiada sobre el proceso de contratación”***, con mucha más razón si se está citando una Opinión Técnica donde se señala tal situación, con cuyo criterio el Gobernador Regional comparte, más allá de que la ley así lo dispone. Pues, haciendo una comparación entre la referida Opinión técnica N° 140-2017/DTN y la motivación de la Resolución, tenemos:

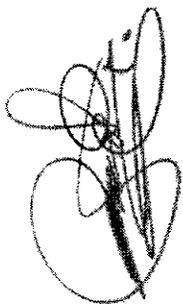
Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.AJ/GR.	
Opinión Nro. 140-2017/DTN, citada.	Sustento sobre el caso concreto del CONTRATISTA
Un servidor público, desde el	“(…) desde el momento en que se

momento en el que deja el cargo y hasta doce (12) meses después de producido dicho evento, se encuentra impedido de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en la Entidad de la que formó parte, siempre que por la función desempeñada hubiera tenido o tenga influencia, poder de decisión, o información privilegiada sobre el proceso de contratación, o cuando su participación le genere un conflicto de intereses.

ha desvinculado con la Entidad hasta su participación en el proceso de selección AS – SM – 11-2018 – Región Cajamarca – 1, no ha pasado los 12 meses que establece la norma, por lo que se encontraba incurso en la causal de impedimento (...)

Como puede verse, en cuanto al caso concreto, no hay análisis sobre la segunda parte del impedimento.

Tal como se advierte, en la Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR sólo se ha logrado determinar el presupuesto temporal prescrito en la norma, sin tomar en cuenta el presupuesto personal de la misma. De manera que se ha omitido motivar la resolución respecto de un extremo muy importante, extremo que iba a determinar la conservación o no del contrato suscrito con EL CONTRATISTA. Así las cosas, al no haberse sustentado debidamente la resolución, estamos ante un supuesto de violación del Principio Constitucional de Interdicción de la Arbitrariedad, principio que funciona como un límite al ejercicio del poder, poder que en este caso se plasma por parte de la conducta del representante de la ENTIDAD frente al CONTRATISTA, aun cuando es entendido que, una vez firmado un contrato, tanto la ENTIDAD como el CONTRATISTA están en igualdad de condiciones. Pero, como la ley otorga ciertas atribuciones a quienes ejercen la representación de las entidades públicas, como la de poder declarar la nulidad de oficio de los contratos suscritos, en ciertas ocasiones no podemos dejar de advertir que se incurren en actos de arbitrariedad.



27.- Ahora bien, más allá de que la aludida Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR carece de una motivación suficiente, dada la importancia del caso y la trascendencia de la decisión para las partes, es necesario determinar si efectivamente, en el caso concreto, existieron o no los supuestos de impedimentos personales, **esto es, que por la función desempeñada EL CONTRATISTA hubiera tenido influencia, poder de decisión, o información privilegiada**

sobre el proceso de contratación en el cual participó y llegó a suscribir contrato.

En el escrito de contestación de demanda, al respecto, el representante del GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, alega lo siguiente:

“(...) Respecto de este impedimento, atribuido al señor Hernán Tafur Coronel, oh casualidad, el expediente técnico del Proyecto para el cual se contrató como gestor al accionante, consigna como interviniente de dicho proyecto, a la Dirección Subregional de Salud Chota, y como tal, resulta ilógico, presumir en contrario, que el accionante sí ha tenido acceso a información que otros postulantes no podrían haber tenido la posibilidad de conocer, más aún si como es sabido, el proyecto que involucró su contratación, tiene relación directa con temas relacionados a la Dirección Subregional de Salud Chota (...)”.

Más allá de que, con cualquier desarrollo argumentativo en su contestación de demanda no iban a lograr subsanar lo omitido en la Resolución cuestionada, puesto que ésta se evalúa acorde a su propio contenido, en realidad este es un argumento muy genérico, con el cual no se demuestra nada concreto en relación al hecho o hechos que se tratan de esclarecer; de manera que no sólo no existe sustento en la resolución cuestionada, sino que no existe tampoco en los argumentos de defensa, lo que demuestra que en realidad no han existido razones concretas como para que, por lo menos, se pueda deducir que existían los supuestos de influencia, poder de decisión o información privilegiada por parte de EL CONTRATISTA.

Sin embargo, al respecto, es importante tener en cuenta lo sostenido por asesoría legal de la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Cajamarca, en el Informe Nro. 054-2018-GR-CAJ/GRDS-PMVJ, de fecha 21 de noviembre de 2018, donde se indica lo siguiente:

“II. ANÁLISIS

RESPECTO DE LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO Y ACTIVIDADES DEL GESTOR

(...) 2.2. El proyecto fue elaborado por la Empresa Nestlé Perú S.A., a través de su empresa Ejecutora Ingeniería Consultores EIRL, teniendo como supervisor de la elaboración del Expediente Técnico al (...) y como supervisor de la ejecución al Consorcio Creciendo con la Niñez, y que, según la ficha de registro del banco de proyectos del Ministerio de Economía y Finanzas, a la Gerencia Regional de Desarrollo Social, y

como entidad beneficiaria a la Dirección Subregional de Salud Chota, la cual **no ha intervenido en la elaboración del proyecto.** (...)

RESPECTO DE LO ESTABLECIDO EN EL ART. 11 DE LA LEY NRO. 30225 – LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

(...) b. Respecto a lo referido por la DRCl a que el profesional contaba con información privilegiada respecto del proyecto al cual postuló, es de importancia poder establecer que **la información del proyecto de inversión es pública, de acceso a cualquier ciudadano en el marco de la Ley de Transparencia, así mismo, es importante señalar que el tener acceso a la información del proyecto, no significa una ventaja al momento de la postulación del profesional, toda vez que, como se puede observar, en las Bases de la Adjudicación Simplificada N° 11-2018-GR-CAJ (...), no se ha procedido evaluar o calificar aspectos relacionados con el proyecto mismo, más aún cuando “dicho conocimiento” no contraviene con lo establecido en la normatividad vigente aplicable al caso en concreto. (...)** [énfasis agregado]

A efectos de determinar la existencia de influencia, poder de decisión, o información privilegiada, es importante analizar las circunstancias que se dieron para la aprobación y desarrollo del denominado Proyecto “Mejoramiento del Crecimiento y Desarrollo de los Niños y Niñas desde la Gestación hasta los 5 años de edad, en la Provincia de Chota, Región Cajamarca”. Pues, tal como consta en la Resolución Ejecutiva Regional N° 307-2016-GR-CAJ/GR, del 28 de junio de 2016, quien se encargó de la elaboración del expediente técnico y ejecución del antes referido Proyecto fue la empresa privada NESTLÉ PERÚ S.A., en virtud al Convenio de Inversión Pública Regional y Local suscrito entre esta empresa y el Gobierno Regional de Cajamarca, el mismo que tenía dos etapas: Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución del Proyecto. La elaboración del Expediente Técnico estuvo a cargo de la Empresa Ingenia Asociados S.R.L., empresa acreditada por NESTLÉ PERÚ S.A., para cuyo propósito el Gobierno Regional de Cajamarca, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 411-2015-GR-CAJ/P, designó como supervisor del proceso de elaboración al responsable de la Unidad Formuladora – Ing. Daniel Vargas Quispe. Concluido el procedimiento de elaboración del Expediente Técnico, el Gobierno Regional de Cajamarca, mediante la Resolución N° 307-2016-GR-CAJ/GR, resuelve APROBAR el Expediente Técnico del PIP denominado “MEJORAMIENTO DE CRECIMIENTO Y DESARROLLO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS DESDE LA GESTACIÓN HASTA LOS 5 AÑOS DE EDAD EN LA PROVINCIA DE CHOTA, REGION CAJAMARCA”, con Código SNIP N° 249002. En virtud a ello es que el Gobierno Regional de Cajamarca, a fin de pasar a la etapa de ejecución del proyecto,

convocó al Procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada – SM N° 011-2018-REGION CAJAMARCA, cuyo objetivo fue la contratación para el Servicio de un Gestor de Proyectos Sociales en el marco del proceso de ejecución del antes referido Proyecto. En dicho proceso obtuvo la buena pro EL CONTRATISTA, Sr. Hernán Tafur Coronel, con quien el Gobierno Regional de Cajamarca suscribe el Contrato N° 023-2018-GR.CAJ-DRA, por un monto de S/. 127,000.00, por el plazo de quinientos treinta (530) días calendarios.

Es un aspecto también indiscutible entre las partes que, EL CONTRATISTA, antes de haber participado en el mencionado procedimiento de selección y suscrito el contrato con el Gobierno Regional de Cajamarca, había laborado como Director de la Dirección Sub Regional de Salud Chota, sede que no tomó parte en ninguna etapa del procedimiento de elaboración del expediente.

Como puede verse, la entidad que direccionó directamente la elaboración del Expediente Técnico para el Proyecto de “MEJORAMIENTO DE CRECIMIENTO Y DESARROLLO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS DESDE LA GESTACIÓN HASTA LOS 5 AÑOS DE EDAD EN LA PROVINCIA DE CHOTA, REGION CAJAMARCA” fue el Gobierno Regional de Cajamarca, habiéndose concedido la elaboración del expediente técnico y ejecución a la empresa privada NESTLÉ PERÚ S.A., mediante un Convenio de Inversión Pública Regional y Local; habiendo estado a cargo, la elaboración del Expediente Técnico, de la Empresa Ingenia Asociados S.R.L., empresa acreditada por NESTLÉ PERÚ S.A., para cuyo propósito el Gobierno Regional de Cajamarca, designó como SUPERVISOR del proceso de elaboración al responsable de la Unidad Formuladora – Ing. Daniel Vargas Quispe. Luego, una vez concluido el procedimiento de elaboración del Expediente Técnico, el Gobierno Regional de Cajamarca lo aprobó, previa visación de las áreas competentes de la misma entidad, entre ellas la Gerencia Regional de Desarrollo Social. En ningún momento tuvo alguna participación o injerencia la Dirección Sub Regional de Salud Chota, como Unidad Orgánica del Órgano Desconcentrado de la Dirección Regional de Salud de Cajamarca; más allá de que haya sido la provincia de Chota la beneficiaria con el Proyecto, lo cual no tiene ninguna implicancia evidente, de manera específica, la referida Dirección Sub Regional de Salud Chota no ha tenido ninguna participación en absoluto, como para, por lo menos, sospechar que EL CONTRATISTA pudo haber tenido alguna información o ventaja ante los demás postores.

Así las cosas, no encontramos forma alguna de concluir que EL

CONTRATISTA hubiera tenido alguna influencia, poder de decisión, información privilegiada o conflicto de intereses en relación al Proceso de Elaboración del Expediente Técnico en mención, como tampoco en relación al Procedimiento de Selección en el cual participó, más allá de la información que podía acceder cualquier interesado en participar dado el carácter público de ésta.

Es más, hay que tener en cuenta también que, lo que se buscaba en aquel procedimiento de selección fue un **Gestor de Proyectos Sociales**, y bajo esa condición el Gobierno Regional de Cajamarca suscribe el contrato con EL CONTRATISTA, como Gestor del Proyecto antes referido; por tanto, por la naturaleza de sus funciones no estaba directamente relacionado con la ejecución del mismo o con los detalles que implicaban los actos preparatorios del proyecto, como para hablar de posibles ventajas, sino que su función ha sido la de un Gestor, que implica asegurar el cumplimiento de los resultados y metas del Proyecto, hacer el seguimiento e informar, garantizando la sostenibilidad del mismo, efectuando el seguimiento de las diversas actividades de la Empresa Ejecutora. Así las cosas, no existe forma de que EL CONTRATISTA hubiera obtenido alguna ventaja por las funciones que desempeñó.

- 28.- De manera que, ante lo expuesto, se constata que la Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR, de fecha 16 de enero de 2019, ha implicado la vulneración de lo prescrito en el artículo 44.2, del artículo 44°, de la Ley de Contrataciones¹⁰, al no haberse verificado el supuesto exigido por la ley; asimismo, se transgrede el Principio Constitucional de interdicción de arbitrariedad¹¹, al haberse dispuesto la nulidad de un contrato sin el suficiente sustento. Y en la misma línea de transgresiones, también podemos advertir que se han violentado los principios del Derecho Administrativo como, el principio del **debido procedimiento**¹², al sustentar su decisión de declarar la nulidad de


¹⁰ Artículo 44. Declaratoria de nulidad, de la Ley Nro. 30225

¹⁰ 44.2. Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos: a) Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11 de la presente Ley. Los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

¹¹) La Constitución Política del Estado, en sus artículos 3 y 43 al reconocer que el Perú es un estado "social y democrático de derecho" ha incorporado el **principio de interdicción o prohibición, de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta.**

¹² Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (T.U.O. Ley Nro. 27444)

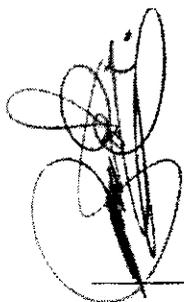
1. (...) 1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la

oficio de EL CONTRATO en mérito a una motivación deficiente, obviando analizar un extremo exigido por la norma invocada en la misma Resolución cuestionada; el principio de **legalidad**¹³, al declarar dicha nulidad inobservando los preceptos normativos que regulan las contrataciones con el Estado; y el principio de **confianza legítima**¹⁴, al emitir una decisión de forma arbitraria al no regirse por las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente, aplicando un impedimento sin sustento y más aún cuya configuración no se encuentra debidamente acreditada.

En conclusión, la falta de motivación en la Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR, de fecha 16 de enero de 2019, respecto de un extremo sustancial de la norma, que aparece como sustento legal para declarar la nulidad de oficio del CONTRATO, conlleva a concluir que estamos ante un acto arbitrario, ante una resolución sin motivación suficiente, ante un mal uso de la facultad que la ley le atribuye a una autoridad administrativa en el campo de las Contrataciones con el Estado. Más aún, incluso, si haciendo el análisis correspondiente estamos llegando a la conclusión de que, más allá de la omisión en la resolución cuestionada, no existe fundamento para sostener que EL CONTRATISTA habría obtenido alguna ventaja frente a otros postores bajo los supuestos de existencia de *influencia, poder de decisión, información privilegiada o conflicto de intereses*. **Siendo por todo ello pertinente amparar la primera pretensión planteada por EL CONTRATISTA, dejando sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR, de fecha 16 de enero de 2019, dictada por el Gobierno Regional de Cajamarca.**

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

B.- Determinar si es procedente o no, que se ordene al Gobierno Regional de Cajamarca que realice el inmediato y total pago de todas las prestaciones ejecutadas antes de la emisión de la Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR, de fecha 16 de enero de 2019, y que a la fecha no han sido canceladas; lo



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.

¹³ Artículo IV.-

I. (...) I.1. Principio de legalidad (T.U.O. Ley Nro. 27444)

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.

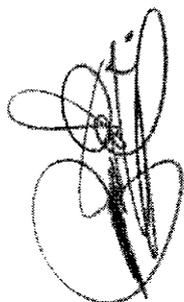
¹⁴ Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (T.U.O. Ley Nro. 27444)

I. (...) I.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima (...) 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.

que asciende al monto de S/7,055.56 (Siete mil cincuenta y cinco con 56/100 soles) más los intereses a que haya lugar.

- 29.- Evidentemente esta pretensión, como filtro de procedencia, es consecuencia directa de la primera, es decir, sólo ante la fundabilidad de la primera pretensión planteada corresponde ver si procede pasar a analizar la fundabilidad o no de esta segunda pretensión; pues, si ocurriera lo contrario ya no cabría análisis alguno. Al respecto, si tal como hemos concluido en torno a la primera pretensión, existiendo razones suficientes para dejar sin efecto la Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR), la cual declaró la nulidad del CONTRATO, es coherente también reconocer los derechos obtenidos por EL CONTRATISTA en sujeción a los términos del CONTRATO N° 23-2018-GR-CAJ-DRA y siempre que su existencia esté debidamente probada.

El demandante sostiene que desarrolló en forma efectiva las acciones que le correspondían como Gestor de Proyectos Sociales, en el marco del proceso de ejecución del expediente técnico, desde que suscribió el contrato "hasta que éste fue ilegalmente declarado nulo"; además, dice: "actividades que han sido plasmadas en los informes que mensualmente presenté a la Entidad, y que cuentan con la conformidad pertinente". Pero que, pese a que la Entidad ha utilizado los servicios que brindó, ésta no ha cumplido con hacer efectivo el pago de sus servicios no obstante el plazo transcurrido, siendo el monto pendiente de pago la suma de S/. 7,055.56 (Siete mil cincuenta y cinco y 56/100 soles), correspondiente al sétimo entregable del contrato, del mes de diciembre del 2018, cuyo informe tiene la conformidad por parte del área usuaria mediante el Informe N° 002-2019-GR-CAJ/GRDS/ORDIN-EYFB de fecha 16 de enero del 2019. } ojo



Al respecto, la demandada, el Gobierno Regional de Cajamarca, no ha negado el cumplimiento de la prestación del CONTRATISTA, como tampoco ha cuestionado la validez del Informe N° 002-2019-GR-CAJ/GRDS/ORDIN-EYFB, el cual ha dado conformidad a las labores del Contratista; su defensa en relación a esta pretensión se ha centrado en la consecuencia que se derivaría de la infundabilidad solicitada respecto de la primera pretensión y que, por tanto, ante un contrato nulo no hay derecho a retribución alguna con cargo al Estado.

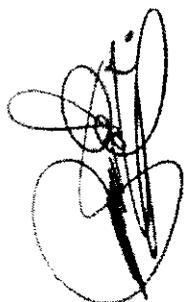
Pues, efectivamente, se constata que en la Cláusula Quinta del CONTRATO suscrito entre las partes, se estableció que el plazo de ejecución de la prestación era de 530 (quinientos treinta) días calendario, el mismo que guarda coherencia y se complementa con las

especificaciones detalladas en las Bases Integradas, las cuales también forman parte del contrato, de conformidad con la cláusula sexta del mismo contrato; en las Bases Integradas, en el sétimo numeral de los Términos de Referencia, se precisa que la ejecución del contrato se realizará en dieciocho (18) entregables, por lo que siendo el monto total del contrato la suma de Ciento veintisiete mil y 00/100 soles (S/. 127,000.00), acorde a la cláusula tercera del contrato, efectivamente resulta como obligación de pago la suma de S/. 7,055.55 por cada entregable, mas no los S/. 7,055.56 que se solicita, puesto que este monto multiplicado por el número de entregables excede el monto del contrato.

Pago
de
100
soles

Ahora, estando determinado el monto que correspondía pagar en cada entregable al contratista, **corresponde verificar si efectivamente se ha realizado (cumplido) la prestación y si en atención a ello EL CONTRATISTA tiene derecho al pago que solicita.** Al respecto, en el Informe N° 002-2019-GR-CAJ/GRDS/ORDIN-EYFB, de fecha 16 de enero del 2019, se hace mención a la Adjudicación Simplificada N° 011-2018-GR.CAJ, la misma que por cierto corresponde a la que obtuvo la buena pro EL CONTRATISTA; de otro lado, también se precisa que "el Gestor del Proyecto con Informe N° 01-2019-GR-CAJ/GRDS-GP-HTC – Exp. N° 4347873, de fecha 03 de enero del 2019, presenta el entregable N° 07 – Informe mensual del Gestor del Proyecto." Luego de hacer la revisión correspondiente del informe antes referido, la coordinadora Evelyn Y. Facho Bautista, de la Oficina Regional de Desarrollo Infantil, correspondiente a la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Cajamarca, concluyó que: "El Entregable N° 7, está conforme a lo requerido por el área usuaria".

Con este Informe, y no habiendo probado la demandada haber cumplido con pagar el sétimo Entregable, está probado que efectivamente EL CONTRATISTA ha cumplido con su prestación y que, por su parte, la demandada no ha cumplido con su contraprestación, estando pendiente la retribución correspondiente; por lo que, **corresponde que se le reconozca al contratista el pago por el Sétimo Entregable ascendente a Siete mil cincuenta y cinco y 55/100 soles (S/. 7,055.55), más los intereses legales devengados y por devengarse**, disponiéndose que la entidad demandada, Gobierno Regional de Cajamarca, debe reconocer a favor de EL CONTRATISTA los intereses legales que se devenguen desde la fecha de recepción de la petición de arbitraje, esto es, desde el 08 de marzo del 2019, conforme lo dispone la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje, hasta el



Pago
del
7º entregable

cumplimiento definitivo de 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.

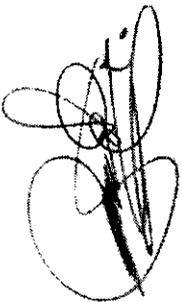
TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

- 30.- Determinar si es procedente o no, que se ordene al Gobierno Regional de Cajamarca el pago de una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual por la suma de S/42,944.44 (Cuarenta y dos mil novecientos cuarenta y cuatro y 44/100 soles) que ha causado daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extra patrimoniales ocasionados.**

Existe la posibilidad de evaluar sobre la existencia o no de daños y perjuicios, en la realización de un acto que ha perjudicado a uno de los contratantes, cuando concurren los elementos de ley propios de la responsabilidad civil; de modo particular, es del caso determinar que el comportamiento ha contravenido una norma prohibitiva o se ha excedido en sus atribuciones y/o se ha violentado contra el sistema jurídico de uno u otro modo. Sin embargo, sólo surgirá la obligación de indemnizar cuando se haya causado efectivamente daño, mediante un proceder que no es amparado por el derecho, ya sea porque se incumple una norma imperativa, los principios de orden público o las reglas de convivencia social; y, en el caso de nuestro sistema contractual, esta obligación surge del incumplimiento de una conducta o prestación pactada en forma previa o del abuso de las atribuciones otorgadas por la ley a una de las partes.

El art. 1321 del Código Civil, señala que, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Por su lado, el artículo 1329° del Código Civil, concordado con los artículos 1330° y 1331 del mismo texto legal, se presume que la inejecución de una obligación obedece a culpa leve del deudor, recayendo en el afectado por la inejecución probar la existencia de *dolo* o *culpa inexcusable*. Corresponde al acreedor o afectado con el daño, en este caso EL CONTRATISTA, demostrar la existencia de la obligación y el incumplimiento de la misma. Asimismo, le corresponde



probar la conducta antijurídica, la existencia de los daños y perjuicios, su cuantía y el nexo causal.

Es importante también tener en cuenta lo señalado en el artículo 1332° del Código Civil, conforme al cual, si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá ser fijado con valoración equitativa.

La normatividad relativa a Contrataciones con el Estado no prevé de manera especial la figura indemnizatoria en los casos de nulidad de contratos declarados de oficio por las entidades, como es el presente caso. Sin embargo, sí se establecen los efectos de una *resolución* de contrato, figura que si bien es cierto por su naturaleza es distinta a la nulidad; sin embargo, existen algunas semejanzas en cuanto a sus efectos, por lo que creemos pertinente tomar como referencia algunos de sus alcances, sin dejar de considerar que el sustento jurídico sustancial de esta figura lo encontramos en las normas del Código Civil antes referidas. Es del caso, que conforme al art. 137° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se señala que, *si la parte perjudicada con la resolución del contrato es el contratista, la Entidad debe reconocer la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del titular de la Entidad*. Adicionalmente a esta norma, en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, se señala: *“Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.”* (El subrayado agregado).

31.- De manera que, en base al sustento jurídico antes señalado, corresponde analizar si se dan los supuestos de ley o los elementos de la responsabilidad civil a fin de que se ampare esta petición.

(i) **Conducta antijurídica 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”*¹³. Refiriéndose al ámbito contractual el mismo autor sostiene: *“(…) en el lado contractual se acepta que la antijuridicidad 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**¹⁴.

En este sentido, se ha determinado que el Gobierno Regional de Cajamarca, en relación al contrato suscrito, ha cumplido parcialmente su obligación contractual, puesto que, conforme fluye de las alegaciones de la parte demandante, dicha Entidad cumplió con cancelar seis (06) de las dieciocho (18) entregables a las que estaba obligada, en tanto que la parte demandada no ha contradicho esa afirmación.

Sin embargo, al resolver el primer punto controvertido se ha determinado que el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, mediante la Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR., de fecha 16 de enero de 2019, procedió a declarar la nulidad de oficio del CONTRATO N° 023-2018-GR.CAJ/DRA, basándose en supuestos impedimentos previstos en los literales e) y f) del art. 11 de la Ley de Contrataciones; donde, si bien se ha determinado que, EL CONTRATISTA había participado en un proceso de selección y que, llegó a contratar con el Estado antes de cumplir un año de haber sido funcionario de la Dirección Sub Regional de Salud Chota, en la referida resolución no existe sustento alguno en relación al segundo extremo que la ley exige para que se proceda a la nulidad de oficio, es decir, no existe sustento en relación a la supuesta influencia, poder de decisión o información privilegiada sobre el proceso de contratación. Es más, hecho el análisis respectivo, no existen razones objetivas que conlleven a determinar sobre la existencia de estos supuestos impedimentos para contratar.

De esta manera, queda claro que el Gobierno Regional de Cajamarca, ha vulnerado lo prescrito en el artículo 44.2, del artículo 44°, de la Ley de Contrataciones, al haberse aplicado de manera indebida para anular el referido contrato, al no haberse verificado todos los supuestos exigidos por la ley; asimismo, se transgrede el Principio Constitucional de interdicción de arbitrariedad¹⁵, al haberse dispuesto la nulidad de un contrato sin el suficiente sustento legal y fáctico, sin respeto a la debida motivación. Debiendo agregar que no podemos dejar de advertir la violación de los principios del Derecho Administrativo, tales como, el principio del **debido procedimiento**, al

¹⁵) La Constitución Política del Estado, en sus artículos 3 y 43 al reconocer que el Perú es un estado "social y democrático de derecho" ha incorporado el **principio de interdicción o prohibición, de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta.**

sustentar su decisión de nulidad de oficio del CONTRATO en mérito a una motivación deficiente; el principio de **legalidad**, al declarar dicha nulidad inobservando los preceptos normativos que regulan las contrataciones con el Estado; y, el principio de **confianza legítima**, al emitir una decisión de forma arbitraria, al no regirse por las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente, aplicando un impedimento sin sustento.

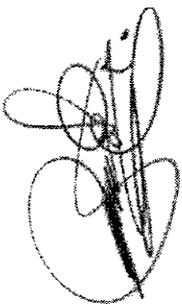
Así las cosas, **queda demostrada la existencia de una conducta antijurídica por parte del gobierno Regional**, conducta que, al haber transgredido normas y principios fundamentales, lo convierte en responsable de sus actos y de las consecuencias que de ellos derivan.

(ii) Daños causados como consecuencia de la nulidad del contrato.

Al respecto, el segundo párrafo del art. 1321 del Código Civil señala que *“El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en tanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución”*. Por su lado, el art. 1322 del mismo código sustantivo prevé que *el daño moral, cuando él se hubiere irrogado, también es susceptible de resarcimiento*.

El art. 1331 del Código Civil establece que *la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*. Y, por último, en el mismo propósito, es importante también tener en cuenta lo señalado en el artículo 1332° del Código Civil, conforme al cual, *si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá ser fijado con valoración equitativa*.

Sobre el particular, el demandante dice que, tal como se evidencia de la pretensión, se pretende el resarcimiento de un daño cierto, pues se encuentra debidamente acreditado que el contrato que me vinculaba con la entidad demandada fue ilegalmente declarado nulo. Efectivamente, el hecho de haberse declarado nulo de oficio EL CONTRATO fue el factor fundamental para la verificación del daño en el ámbito personal del contratista; pero, no bastaría la ocurrencia del daño para que exista la obligación de repararlo, puesto que bien podría ocasionarse un daño con el ejercicio regular de un derecho, ante cuya situación no cabría obligar a asumir reparación alguna. Es del caso que, ante la existencia real de un daño, trae como consecuencia inevitable la necesidad de repararlo, cuando el mismo



se ha ocasionado en el ejercicio irregular o abusivo de un derecho o ante la transgresión del sistema normativo vigente.

En el presente caso, como ya se ha sustentado debidamente, el Gobierno Regional de Cajamarca, ejerció de manera irregular una de las atribuciones que la ley le otorga: declarar la nulidad de oficio un contrato; lo hizo en forma arbitraria, pues, declaró la nulidad del contrato sin sustentar debidamente cómo es que se daban los supuestos de ley en el caso concreto y, es más, sin que dichos supuestos realmente hayan ocurrido, tal como hemos dejado en claro en los numerales 27 y 28 de este laudo. Siendo así, existe la obligación a cargo de la demandada de resarcir el daño ocasionado al contratista.

En este estado de cosas, es necesario analizar en qué medida corresponde otorgar una indemnización al demandante, si concurren o no los elementos necesarios para reconocer en cada tipo de daño que se ha invocado en la demanda. Al efecto, en relación al **LUCRO CESANTE**, entendido este como las ganancias netas dejadas de percibir de no haberse producido el daño, queda acreditado con el mismo CONTRATO que fue objeto de nulidad, según el cual el monto total de ejecución ascendía a la suma de S/127,000.00 (Ciento veintisiete mil y 00/100 soles), monto que ha sido cancelado parcialmente, 06 (seis) de las 18 (dieciocho) entregables previstas, siendo el sétimo entregable objeto de la segunda pretensión. En torno al cumplimiento parcial nos basamos en las afirmaciones del CONTRATISTA, más aún si el Gobierno Regional de Cajamarca no ha objetado al respecto. Evidentemente, al haberse declarado la nulidad del contrato, éste ha suspendido la ejecución de todas las prestaciones. Siendo así, siguiendo el desarrollo normal de la ejecución del contrato, EL CONTRATISTA tenía la expectativa y la posibilidad cierta de recibir la diferencia del monto del contrato, situación que no se dio por la ya descrita conducta irregular de LA ENTIDAD; de manera que estamos ante un supuesto claro donde al contratista se le ha impedido percibir una prestación dineraria que legítimamente le correspondía. Sin embargo, también hay que considerar que no sería razonable reconocer como lucro cesante el monto total pendiente de pago del contrato, puesto que no ha existido una prestación efectiva por parte del contratista, toda vez que, de manera irregular, ha sido impedido de cumplir con sus prestaciones, y que en función a las cuales hubiera percibido un ingreso dinerario, por lo que corresponde reconocer como lucro cesante un porcentaje del monto del contrato, acorde a los principios de razonabilidad y de



equidad.

Como bien se reconoce a nivel de doctrina, cuando no se tiene un dato objetivo y exacto para establecer un monto indemnizatorio, la ley deja a criterio del juzgador su determinación, en este caso a criterio del Árbitro. Sobre el particular, el jurista **Mario Castillo Freyre**, sostiene lo siguiente: *“No puedo decir lo contrario; tengo que afirmar que la aplicación práctica del Artículo 1332° 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»**”*¹⁵. En esta misma línea, el jurista Italiano Adriano de Cupis³, comentando similar norma del Código de su país, señala que, esta norma *“presupone la imposibilidad de probar la magnitud real y efectiva del daño, por lo que es una institución que, como remedio sucedáneo, viene a suplir la prueba imposible”*. En tal caso, se debe aplicar un criterio discrecional atendiendo tanto a las peculiares circunstancias de la naturaleza jurídica del daño, como a las circunstancias fácticas que se dan en el caso.

Ahora bien, bajo este criterio y a efecto de determinar el monto del lucro cesante, en el presente sí contamos con algunos datos a tener en cuenta, los cuales no han sido objeto de contradicciones entre las partes:

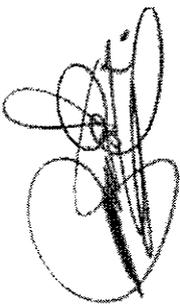
- El monto del CONTRATO fue por S/127,000.00, suma que iba a ser pagada en 18 Entregables o armadas, según las Bases Integradas.
- Monto de cada entregable: S/7,055.5555555556
- Se han pagado 6 entregables.
- El CONTRATO se anula estando pendientes de pago 12 entregables. Sin embargo, la séptima cuota o entregable está siendo reconocida en la segunda pretensión, quedando pendiente sólo 11 entregables.
- El monto restante pendiente de ejecución en el CONTRATO asciende a S/. 77,611.111111112, suma que EL CONTRATISTA hubiera recibido en el caso que no se hubiera anulado el contrato.

En base a esta información objetiva y a todas las consideraciones antes descritas, es prudente fijar un monto como indemnización por daños y perjuicios, en la modalidad de **LUCRO CESANTE**, en la suma de **S/. 30,000.00** (Treinta mil 00/100 soles), más los intereses de ley desde la fecha de la petición del arbitraje, esto es desde el 08 de

marzo del 2019 hasta el momento de cumplimiento; **pretensión de la demanda que corresponde ser amparada.**

En el extremo de **DAÑO EMERGENTE** también pretendido en la demanda, hay que considerar que éste consiste en el empobrecimiento del patrimonio del agraviado, es decir, producido el evento dañoso, se genera, como efecto inmediato y directo, una disminución del patrimonio, de su valor, producto de la conducta ilícita del causante. Sucede que, en el presente caso, no se aprecia sustento pertinente a un supuesto empobrecimiento patrimonial que implique un daño emergente; el argumento que encontramos en la demanda referido a este daño dice: “(...) *el daño emergente se configura en el hecho que se me ha causado un empobrecimiento, todo ello por la conducta dañosa del Gobierno Regional de Cajamarca (...) este daño me ha impedido percibir de forma regular los ingresos que tenía la expectativa de percibir, (...)*”. Sin duda, estamos ante un argumento propio del lucro cesante, mas no del daño emergente, pues refiere que le han impedido percibir de forma regular sus ingresos. Es más, el daño emergente es mucho factible de ser probado que las otras modalidades de daño, de ahí que cuando se pretenda un resarcimiento por este daño es necesario contar con sustento probatorio; sin embargo, no se ha aportado material probatorio al respecto, **por lo que no existe sustento para ser amparado este extremo.**

Por otro lado, también se alega y peticiona indemnización por **DAÑO MORAL**. Si bien no existe un concepto unívoco de daño moral, es menester considerar que éste, es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual. El daño moral puede ser sufrido por las personas en diversos niveles de afectación, y ello depende de muchos factores, siendo los principales, del tipo de daño, la magnitud de aquél y las condiciones personales de la víctima; es en virtud a estas y otras condiciones particulares que se evalúa el caso a fin de reconocer o no si estamos ante un daño moral resarcible, todo lo cual queda en el ámbito del criterio de un árbitro o un juez, según sea el caso. Existen algunos daños morales socialmente reconocidos como de indudable afectación a los sentimientos, como la pérdida de un ser querido, el incendio de la vivienda, causar una enfermedad grave, etc; como que existen otros de discutible percepción, los cuales van a depender de un análisis particular en cada caso. Es decir, el daño moral puede ser de diversa índole y magnitud y se pueden manifestar en diferentes



grados y campos en la vida de las personas.

En el ámbito contractual, evidentemente podrían presentarse situaciones de una magnitud de afectación considerable, que bien podrían ser susceptibles de resarcimiento en la medida de la probanza existente o de la evidencia manifiesta; sin embargo, como decía el **Profesor Osterling Parodi**: (...) “**el mero estado de inseguridad o el eventual fracaso del interés contractual, no justifica la reparación de un daño moral. La incertidumbre, molestias y demás padecimientos que soporta un contratante cumplidor frente al incumplidor, no son, como dicen algunos, entidad suficiente para considerarlos como daño moral. Así, se establece como principio general que en materia contractual el daño moral no se presume, y quien invoque dicho agravio debe probar los hechos y circunstancias que determinan su existencia.**”¹⁶ (resaltado agregado).

Estando de acuerdo con la posición citada, en cada caso se deberá analizar en particular las circunstancias fácticas y así poder determinar si los hechos tienen “capacidad” suficiente para producir lesión en las afecciones legítimas del accionante que reclama indemnización. Así las cosas, **en el presente caso, concurren dos aspectos que nos llevan a la conclusión de que el invocado daño moral no es susceptible de merecer una indemnización, no resulta amparable; primero**, porque no existe prueba respecto al daño moral que se alega, como consecuencia directa de la declaración de nulidad del contrato; y, **segundo**, porque, aun argumentando la imposibilidad probatoria, la magnitud del perjuicio ocasionado con la declaración de nulidad de oficio del contrato, no alcanza a ser un hecho tan manifiestamente dañoso, con efectos tan intensos en la persona del afectado, como para considerar que corresponde otorgar una indemnización. Una ruptura contractual o un incumplimiento en las prestaciones es parte del riesgo que se asume en la celebración de los contratos, no es lo esperado, pero sí es una posibilidad; es la consecuencia de eventos negativos, o bien de eventos no previstos, respecto de la originaria composición dada por los contratantes al contenido de la relación jurídica contractual. Por tanto, **la pretensión del daño moral, en el presente caso, no es amparable.**

(iii) *Relación o nexo de causalidad*

El nexo de causalidad encuentra asidero en EL CONTRATO, que establecen las obligaciones contractuales entre las partes. Por lo demás, existe una evidente relación de causalidad entre la conducta

¹⁶) <http://www.osterlingfirm.com>

antijurídica del Gobierno Regional de Cajamarca y el daño amparado al contratista (lucro cesante); pues, al declarar la nulidad de oficio del contrato, trajo como consecuencia un evidente perjuicio al CONTRATANTE, es decir, éste perdió la posibilidad de percibir las once (11) entregables que estaban pendientes conforme al CONTRATO.

(iv) El factor de atribución

Entendido como el factor subjetivo con el que procede conductualmente el causante del daño, la condición que responsabiliza a quien lo ha causado y le obliga a indemnizar, factor que se define por medio del dolo o la culpa con el que actúa el causante. Debiéndose precisar además que el Artículo 1329° 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 1330° 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 expuesto claramente al evaluar la conducta antijurídica y el daño, que el evento dañoso se ha presentado por la conducta deliberada de parte de LA ENTIDAD, quedando claro que se ha procedido a título de dolo.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

32.- Determinar si es procedente o no, que se ordene al Gobierno Regional Cajamarca el pago de gastos arbitrales en los que incurra la parte demandante con las actuaciones arbitrales.

El Artículo 69° del Decreto Legislativo Nro. 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.

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

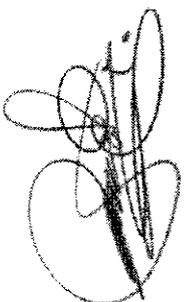
- a) Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral.
- b) Los honorarios y gastos del secretario.
- c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral.
- e) Los gastos razonables incurridos 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”¹⁷.

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 Árbitro Único pronunciarse sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia; debiéndose para el efecto, tener presente las circunstancias del caso y la conducta procesal de las partes.



El Árbitro Único considera que, a efectos de regular el pago de los costos del proceso arbitral, se debe tener en cuenta el resultado o sentido del laudo, el mismo que como hemos visto, declara fundadas en parte las pretensiones de la demanda; así como la actitud y comportamiento procesal de las partes, teniéndose en cuenta también la pertinencia y cuantía de las pretensiones. Para el efecto, corresponde validar que solamente EL CONTRATISTA, en su condición de demandante, ha cumplido con el pago oportuno y de modo íntegro de la totalidad de los gastos administrativos de EL CENTRO, los honorarios que corresponden al Árbitro Único y los honorarios del Secretario Arbitral; es decir, el Gobierno Regional de 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 CONTRATISTA, cumplió con pagar la parte que le correspondía por los gastos de

traslado – viáticos del Árbitro Único.

En consecuencia, el Árbitro Único estima amparar la condena de costos procesales. Para cuyo efecto, el Gobierno Regional de Cajamarca deberá cancelar al CONTRATISTA los gastos administrativos de EL CENTRO, los honorarios que corresponden al Árbitro Único y los honorarios del Secretario Arbitral, que fueran cancelados de manera íntegra por el demandante, correspondientes a la liquidación ordinaria, en la suma de S/1,899.80 (Un mil ochocientos noventa y nueve con 80/100 soles), S/1,710.00 (Un mil setecientos diez con 00/100 soles) y S/427.50 (Cuatrocientos veintisiete con 50/100 soles), respectivamente, lo que hace un total de **S/4,037.30** (Cuatro mil treinta y siete con 30/100 soles).

Del mismo modo, el Gobierno Regional de Cajamarca deberá cubrir los gastos razonables incurridos por EL CONTRATISTA para su defensa en el arbitraje, esto es, el honorario que corresponde al abogado patrocinante de la parte vencedora, estableciéndose en **10% (Diez por ciento)** del monto amparado por las pretensiones planteadas; por lo que, correspondiendo el monto total a ordenar a pagar por las pretensiones a la suma de **S/. 37,055.55** (S/. 7,055.55 por el séptimo entregable, más S/. 30,000.00 por lucro cesante), entonces, el 10% equivale a la suma de **S/. 3,705.55** (Tres mil setecientos cinco y 55/100 soles), que sería el monto por concepto de costos a favor del CONTRATISTA por la defensa que ha contratado para su patrocinio en el presente proceso.

En igual forma, el Gobierno Regional de 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 Único, en la suma de **S/ 1,200.00** (Mil doscientos y 00/100 soles).



VIII. LA PUBLICIDAD DEL PRESENTE LAUDO

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 51° del Decreto Legislativo Nro. 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.

IX. GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO Y VALOR DE CONDENA DEL LAUDO

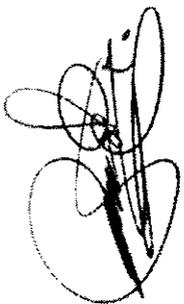
El Artículo 66° del Decreto Legislativo Nro. 1071, de la norma que regula el arbitraje, bajo el epígrafe **GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO**, regula lo relacionado a la denominada garantía de cumplimiento del Laudo Arbitral. En atención a lo indicado, preceptúa el numeral 1) del artículo glosado, que la interposición 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 66° 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.

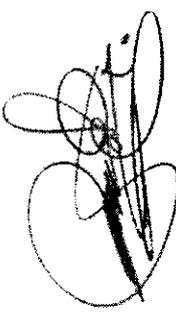


Cuando no hay **valor de condena**, los árbitros fijan el monto de la fianza bancaria sujeto a graduación por la Corte Superior que conoce del recurso, de la misma manera, si los árbitros no fijan el monto de la fianza bancaria, la Corte Superior podrá determinarlo a pedido de parte. De esta manera, 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 64°, numeral 1° de la Ley de Arbitraje) y eventualmente con el que realice la Corte Suprema, (mediante el Recurso de Casación, Artículo 64°, numeral 5°) 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.¹⁷ [énfasis agregado]

La idea central de esta innovación es favorecer el cumplimiento de los Laudos y desincentivar la interposición maliciosa de los Recursos de Anulación¹⁸.



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*

¹⁷ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Jurisdicción y Arbitraje*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda Edición, septiembre de 2010. Pág. 206.

¹⁸ Exposición de motivos, Decreto Legislativo Nro. 1071. Pág. 27-28.

anulación (...)”¹⁹ [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 40° de la Ley de Arbitraje, teniendo en cuenta que se están declarando fundadas en parte las pretensiones de la demanda, más los costos procesales, se establece el **VALOR DE CONDENA DEL LAUDO** en la suma ascendente a **S/45,998.40** (Cuarenta y cinco mil novecientos noventa y ocho y 40/100 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 Código Civil y la Ley de Arbitraje, el Árbitro Único, en DERECHO: =====

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión de la demanda, por consiguiente, **DECLÁRASE NULA** y sin efecto alguno la Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR, de fecha 16 de enero de 2019, que declara de oficio la nulidad del CONTRATO Nro. 023-2018-GRCAJ/DRA, de fecha 20 de junio de 2018.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión de la demanda, por tanto, **SE DISPONE** que la demandada, Gobierno Regional de Cajamarca, cumpla con pagar a favor del demandante la suma de **S/7,055.55** (Siete mil cincuenta y cinco con 55/100 soles), por concepto de prestaciones ejecutadas antes de la declaración de nulidad del contrato mediante Resolución Ejecutiva Regional Nro. 48-2019-GR.CAJ/GR, más los intereses de ley a partir de la fecha de formulada la petición del arbitraje, esto es, desde el 08 de marzo del 2019.

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión de la demanda, en el extremo del pedido de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de LUCRO CESANTE; por tanto, **SE DISPONE** que la demandada, Gobierno Regional de Cajamarca, cumpla con pagar a favor del demandante, la suma de **S/30,000.00** (Treinta mil y 00/100 soles)

¹⁹ MEJORADA CHAUCA, Martín. En *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Tomo 1. Instituto Peruano de Arbitraje, Primera Edición, enero de 2011. Pág. 740.

por el referido concepto, más los intereses de ley desde la fecha de
peticionado el arbitraje.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión de la demanda,
respecto del pedido de reconocimiento por daños en la modalidad de
DAÑO EMERGENTE Y DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES.

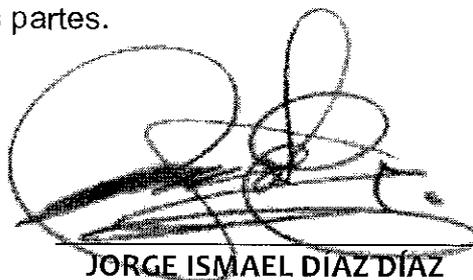
QUINTO: Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión de la demanda, por
tanto, **SE DISPONE** que, la demandada, el Gobierno Regional de
Cajamarca, cumpla con pagar a favor del demandante los costos del
proceso arbitral, referidos a: (i) los gastos administrativos de EL CENTRO,
los honorarios que corresponden al Árbitro Único y los honorarios del
Secretario Arbitral, ascendente a la suma de **S/. S/4,037.30** (Cuatro mil
treinta y siete con 30/100 soles); (ii) gastos razonables incurridos por EL
CONTRATISTA para su defensa en el arbitraje en la suma de **S/. 3,705.55**
(Tres setecientos cinco y 55/100 soles); y, (iii) gastos razonables
originados en las actuaciones arbitrales, como son los gastos de
transporte, viáticos del Árbitro Único, en la suma de **S/. 1,200.00** (Mil
doscientos con 00/100 soles).

SEXTO: ESTABLECER como el valor de condena del Laudo en la suma
ascendente a **S/45,998.40** (Cuarenta y cinco mil novecientos noventa y
ocho y 40/100 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.

SÉTIMO: REGISTRESE Y PUBLIQUESE el presente laudo en el SEACE
o se remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado
(OSCE), copia del presente laudo arbitral.

OCTAVO: CONCLUYE LA LABOR DEL ÁRBITRO ÚNICO.

Notifíquese a las partes.



JORGE ISMAEL DIAZ DIAZ
Árbitro Único