

CENTRO DE ARBITRAJE GALILEA

Caso Arbitral N° 015-2024/CAG

Consortio Uchuquinua
(Consortio o Demandante)

versus

Unidad Ejecutora de Programas Regionales – Proregion, del
Gobierno Regional de Cajamarca
(Entidad o el Demandado)

LAUDO PARCIAL
(Excepción de Incompetencia y Cosa Juzgada)

Miembros del Tribunal Arbitral

Fabiola Paulet Monteagudo (presidente)
Juan Manuel Fiestas Chunga (árbitro)
Augusto Villanueva Llaque (árbitro)

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Ley de contrataciones con el Estado	: Ley o LCE
Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado	: Reglamento o RLCE
Decreto Legislativo N° 1071	: Ley de Arbitraje o LA
Consortio Uchuquinua	: Consortio o demandante
Unidad Ejecutora de Programas Regionales – Proregion, del Gobierno Regional de Cajamarca	: Entidad o demandado
Contrato N° 008-2018-GR.CAJ/PROREGION/DE para la ejecución de la obra “Ampliación y mejoramiento del Sistema de electrificación rural de las localidades de el empalme, Uchuquinua y Valle Andino, Distritos de Llapa y Catilluc, Provincia de San Miguel, Departamento de Cajamarca”.	: Contrato
La fecha de la convocatoria del proceso de selección del contrato fue el 15 de junio de 2018 por lo que se aplica Ley N° 30225 modificada por el D.L. 1341	: Ley aplicable

**LAUDO PARCIAL QUE RESUELVE
LAS EXCEPCIONES DEDUCIDAS POR EL DEMANDADO**

ORDEN ARBITRAL N° 05

En Lima, a los 31 días del mes de marzo del año 2025, el Tribunal Arbitral, luego de haber analizado las alegaciones formuladas por las partes mediante sus escritos postulatorios, dicta el presente Laudo Parcial a fin de pronunciarse sobre la excepción de incompetencia y cosa juzgada formulada por el demandado.

VISTOS:

I. DEL CONVENIO ARBITRAL:

1. El convenio arbitral celebrado entre las partes se encuentra contenido en la cláusula vigésima del Contrato, cuyo texto es el siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS¹

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previstos en los artículos 122, 146, 152, 168, 170, 178, 179 y 180 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 Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca y la Cámara de Comercio y Producción La Libertad.

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 numeral 45.21 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.”

II. DE LOS ANTECEDENTES:

2. El 22 de octubre de 2018 se suscribió el Contrato N° 008-2018-GR.CAJ/PROREGION/DE entre la Unidad Ejecutora de Programas Regionales – PROREGION y el Consorcio Uchuquinua.
3. El 29 de mayo de 2024 el Contratista presentó su solicitud arbitral.
4. El 21 de junio de 2024 la Unidad Ejecutora de Programas Regionales – Proregion, del Gobierno Regional de Cajamarca presentó su escrito con sumilla “Apersonamiento. - contesta- se opone a solicitud de arbitraje y deja sentada causal de anulación de laudo” a través del cual señaló lo siguiente:

“I. APERSONAMIENTO

(...) se debe precisar que no se establece domicilio, en la ciudad de Chiclayo, Centro de Arbitraje Galilea, no es competente para conocer de las controversias derivadas del Contrato N° 08-2018-GR.CAJ/PROREGION, por cuanto no ha sido pactada dentro del convenio arbitral contenido en la cláusula de solución de controversias, por lo que PROREGION, no se somete a su reglamento.

(...)

“C. OPOSICIÓN A LA PETICIÓN DE ARBITRAJE

(...)

En ese sentido, y como podrá visualizarse, la Institución Arbitral- Centro de Arbitraje GALILEA, no es competente para resolver las controversias derivadas del Contrato N° 08-2018-GR.CAJ/PROREGION/DE, toda vez que, en la cláusula vigésima, se ha reservado la competencia, a la Cámara de Comercio de Cajamarca, en primer orden de prelación, y a la Cámara de Comercio y Producción de La Libertad, en segundo orden de prelación.”

(Transcripción literal)

5. La Entidad agrega lo siguiente:

"II. DEDUCE EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA ADMINISTRATIVA DE CENTRO ARBITRAL

Que, en pleno derecho de acción, recorro a su despacho con la finalidad de FORMULAR OPOSICIÓN Y DEDUCIR EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA ADMINISTRATIVA DEL CENTRO ARBITRAL GALILEA PARA ADMINISTRAR EL PRESENTE PROCESO, debido a que la cláusula vigésima referida a la solución de controversias, señala como instituciones arbitrales para la solución de controversias en primer orden a la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca y segundo a la Cámara de Comercio y Producción de La Libertad; y consecuentemente declare fundada la excepción y decline de la administración del presente proceso, al no ser competente."

6. De forma posterior, a través de escrito de fecha 27 de septiembre de 2024, el Contratista presentó su demanda arbitral, teniendo las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el Tribunal Arbitral se sirva DECLARAR CONSENTIDA Y/O APROBADA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 008-2018-GR.CAJ/PROREGION: "AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DE LAS LOCALIDADES DE EL EMPALME, UCHUQUINUA Y VALLE ANDINO, DISTRITOS DE LLAPA Y CATILLUC, PROVINCIA DE SAN MIGUEL, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA", presentada mediante Carta N° 07-2020-CONSORCIO UCHUQUINUA, de fecha 27 de julio del 2020 y en consecuencia ORDENAR a PROREGION el pago del saldo de la liquidación al CONSORCIO UCHUQUINUA el saldo a favor por S/ 449,623.89 (Cuatrocientos Cuarenta Y Nueve mil Seiscientos Veintitrés con 89/100 Soles).

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

En el improbable caso que se declarase infundada la primera pretensión principal, solicitamos que el Tribunal Arbitral apruebe la Liquidación de Obra presentada por el CONSORCIO UCHUQUINUA a la ENTIDAD, mediante Carta N° 07-2020-CONSORCIO UCHUQUINUA, de fecha 27 de julio del 2020 y ORDENE EL PAGO TOTAL.

PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el Tribunal Arbitral ORDENE A PROREGIÓN, pague la suma de S/. 43,905,99 (Cuarenta y Tres Mil Novecientos Cinco con 99/100 Soles), por conceptos de intereses legales devengados desde el consentimiento

y/o aprobación de la liquidación, presentada por el contratista mediante CARTA No 016-2020-CONSORCIO UCHUQUINUA, 016-2020-CONSORCIO UCHUQUINUA, de fecha 13 de noviembre del 2020, recepcionada por la ENTIDAD el 16 de noviembre del 2020, calculados al 21 de setiembre del 2024, que será reajustado al mandato de emisión de laudo.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se ORDENE a PROREGION, la DEVOLUCIÓN de la carta fianza E2081212018-002, por la suma de S/ 552,945.18 (Quinientos Cincuenta y Dos Mil Novecientos Cuarenta y Cinco con 18/100 Soles, entregada como garantía de adelanto de materiales, y sus renovaciones, sin perjuicio de ello, que se notifique a SECUREX, para que proceda a cancelar y/o dejar sin efecto, la carta antes mencionada, bajo responsabilidad.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se ORDENE a PROREGION, pague al CONSORCIO UCHUQUINUA, el ciento por ciento de los gastos arbitrales del presente caso, incluyendo los honorarios del Tribunal Arbitral, gastos administrativos, tasas administrativas, honorarios de los abogados del CONSORCIO UCHUQUINUA, y todos los demás gastos propios del arbitraje.

7. El 17 de octubre de 2024, la Entidad presentó su escrito de contestación a la demanda arbitral, deduciendo una excepción de incompetencia y cosa juzgada.
8. El 06 de noviembre de 2024, el Consorcio absolvió la excepción de incompetencia y de cosa juzgada deducida por la Entidad.
9. Mediante Orden Arbitral N° 03, de fecha 08 de enero de 2025 el Tribunal Arbitral dispuso citar a las partes a audiencia especial de exposición de posiciones respecto de las excepciones planteadas, la cual se llevó a cabo el 21 de enero de 2025.
10. Mediante Orden Arbitral N° 04, de fecha 19 de febrero de 2025 el Tribunal Arbitral fija el plazo para emitir laudo parcial en 30 días hábiles respecto a las excepciones deducidas por la Entidad.
11. En tal sentido, dentro del plazo previsto, corresponde al Tribunal Arbitral resolver a través del presente Laudo Parcial la excepción de incompetencia de la pretensión.

III. DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DEDUCIDA POR LA ENTIDAD

Posición de la Entidad

12. La Entidad deduce excepción de incompetencia contra el Tribunal Arbitral instalado ante el Centro de Arbitraje Galilea para resolver las pretensiones planteadas por el Contratista del Contrato N° 008-2018-GR-CAJ/PROREGIÓN/DE, en los siguientes términos:

“Que, en pleno derecho de acción, recorro a su despacho con la finalidad de **DEDUCIR EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA** debido a que ni el centro de Arbitraje ni el Tribunal Arbitral son competentes para administrar el presente proceso arbitral.”

13. La Entidad señala que, en el convenio arbitral figura la relación de instituciones arbitrales a los que las partes tendrían que recurrir cuando surjan controversias entre ellas, a saber:

- Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca.
- Cámara de Comercio y Producción de La Libertad.

14. Señaló también, que conforme lo dispuesto por la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de Lima, en consideración a lo dispuesto en el numeral 185.3 del artículo 185° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF y conforme a la Opinión N° 043-2020/DTN de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, se tiene que en el presente caso, cuando se dispuso la realización de un arbitraje institucional, durante el procedimiento de selección se propuso dos (2) instituciones arbitrales, que son las que se han detallado en el convenio arbitral y respecto de las cuales, al momento de efectuar la oferta y posterior suscripción del contrato, el postor, en este caso, el Consorcio Uchuquina aceptó y ratificó dichas disposiciones y por tanto, no corresponde que el proceso arbitral sea sustanciado en una institución arbitral distinta a las señaladas en el convenio arbitral.

15. Así mismo, la Entidad indica que el Centro de Arbitraje Galilea no figura en el convenio arbitral, y por ende no es competente para la administrar el presente proceso arbitral y consecuentemente, Tribunal Arbitral tampoco es competente.

Posición del Contratista

16. El Contratista menciona que, la cláusula vigésima de "Solución de Controversias" del Contrato no obliga a acudir a los Centros de Arbitraje que señala puesto que se trata de una propuesta de la Entidad.
17. El contratista añade, por lo tanto, la propuesta de la Entidad no es un acuerdo entre las partes, por lo que se reafirma que el Centro de Arbitraje Galilea es competente para la administración y organización del arbitraje, así como el Tribunal Arbitral para llevar las actuaciones arbitrales.

Posición del Tribunal Arbitral

18. Es necesario recalcar que una excepción es un medio de defensa previo por el cual la demandada efectúa un cuestionamiento respecto de algún aspecto formal en el marco del derecho subjetivo (sustantivo) o del derecho de acción o contradicción (adjetivo) señalando la imposibilidad del afectado de incoar la etapa postulatoria del proceso y por ende de acceder a las etapas posteriores del proceso arbitral.
19. Así las cosas, es necesario citar a Couture¹ quien concebía a la excepción como *"el poder jurídico que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él"*. Por su parte, el autor Devis Echandía² afirmaba que *"la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos"*. Asimismo, en la doctrina nacional, Ferrero³ señala *"(...) la excepción como instituto procesal, se opone a la demanda, en cuanto esta pretende una acción que no existe, una acción susceptible de ser extinguida o una acción que es infundada en virtud de un derecho que no debe ser amparado; o simplemente a la sustanciación del proceso (...) genéricamente excepción es toda defensa impugnatoria de la prosperidad de la demanda o de la sustanciación del proceso"*.
20. En concordancia con los autores citados, podemos inferir que la excepción es una facultad procesal, comprendida en el derecho de contradicción en el proceso, que corresponde al demandado, de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de un hecho jurídico que produce efectos de la misma naturaleza de especial relevancia, frente a la acción ejercitada por el actor, es decir, el

¹ COUTURE, E. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ª edición, editorial IB de F, Montevideo, 2010, p. 73.

² DEVIS ECHANDÍA, H. Teoría general del Proceso. Tomo I, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 264.

³ FERRERO, A. Derecho Procesal Civil: Excepciones. 3ª edición, Ed. Ausonia, Lima, 1980, pp. 64-65.

emplazado ejerce su derecho a la defensa poniendo en conocimiento de la autoridad jurisdiccional de la existencia de una relación jurídica procesal inválida por omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o, el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción.

21. Ahora bien, respecto del punto de vista teleológico, la Corte Suprema a través de la Casación N° 1736-2003-Lima ha definido a las excepciones como el *"medio de defensa que se confiere al demandado, en virtud del cual puede poner de manifiesto al juez la ausencia o insuficiencia de uno de los presupuestos procesales (competencia del juez, capacidad procesal de las partes y requisitos esenciales de la demanda), o de una de las condiciones de ejercicio válido de la acción (legitimidad e interés para obrar), con la finalidad de paralizar y subsanar algún vicio procesal o, en su caso, extinguir la relación jurídica procesal"*; como se puede observar la intención del emplazado, en el presente caso la Entidad, es finiquitar y concluir el proceso arbitral incoado por el Contratista.
22. En este punto del análisis, es necesario recalcar que de acuerdo al numeral 2 del Artículo 45° del Reglamento Procesal del Centro de Arbitraje, el Tribunal Arbitral tiene absoluta discrecionalidad para establecer el momento de resolver las excepciones formuladas incluso puede efectuarla conjuntamente con la decisión final; no obstante, el Artículo 188° del Reglamento (Decreto Supremo N° 350-2015-EF) determinó (SIC): *"Las excepciones u objeciones al arbitraje cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia es resuelta al finalizar la etapa postulatoria y antes que se fijen los puntos controvertidos del proceso"*.
23. Bajo dicho parámetro, es conveniente tener en cuenta que el arbitraje en materia de contrataciones del Estado es una institución jurídica de derecho público, así de acuerdo al artículo 45° de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado establece un orden de prelación para la aplicación normativa a la que se sujeta el arbitraje de esta materia, estableciendo una preferencia de las normas de derecho público respecto de las normas de derecho privado, las cuales se aplican en forma supletoria, en ese entendido al ser el Reglamento una norma de derecho público y establecer una disposición en concreto sobre el momento de resolver las excepciones formuladas por las partes, conviene entonces considerar el artículo 188° del Reglamento y proceder a resolver la excepción de caducidad deducida por la Entidad.
24. Ahora bien, prosiguiendo con el desarrollo de la posición del Colegiado, es necesario señalar que En materia arbitral existe dos (2) tipos de arbitrajes: (i) el arbitraje institucional que se rige por las reglas previstas en el Reglamento Arbitral de un determinado Centro de Arbitraje y (ii) el arbitraje Ad hoc que se rige bajo las reglas expresamente acordadas por las partes para tal efecto.

25. Asimismo, según señalan Castillo Freyre & otros⁴:

A través de la excepción de incompetencia se denuncian los vicios en la competencia del árbitro, siendo procedente cuando se interpone la demanda por controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje o que no han sido debidamente iniciadas de acuerdo con la normativa legal respectiva.

La excepción de incompetencia procede si de oficio o a pedido de parte, se tramita el proceso ante el árbitro al que el emplazado considera como incompetente por alguno de los factores que determinan su propia competencia, a saber: por razón de materia u otros con respaldo de ley.

26. Por su parte, el Tribunal Constitucional menciona que, con referencia al derecho de toda persona a ser asistida ante el reclamo de sus derechos por un juez (árbitro) competente, independiente o imparcial, se deben cumplir dos exigencias:

“en primer lugar, que quien juzgue sea un juez (árbitro) u órgano con **potestad jurisdiccional**, garantizándose así la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional o por una comisión especial creada exprofesamente para desarrollar funciones jurisdiccionales o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación, o que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante un órgano jurisdiccional; y, **en segundo lugar, que la jurisdicción y competencia del juez (árbitro) sean predeterminadas por la ley**, lo que comporta que dicha asignación debe haberse realizado con anterioridad al inicio del proceso y que tales reglas estén previstas en una ley orgánica, conforme se desprende de una interpretación sistemática de los artículos 139^o inciso 3 y 106^o de la Constitución” [STC N.º 0290-2002-PHC/TC, fundamento 8].

[En negritas es nuestro]

27. Debe considerarse que, el presente arbitraje se origina bajo el amparo de la Ley de Contrataciones con el Estado.

28. Al respecto, el artículo 45.1 de la LCE establece que la regla general es que los arbitrajes sean principalmente “arbitrajes institucionales”, siendo que el RLCE establece los supuestos para recurrir a los arbitrajes Ad hoc.

⁴ Castillo Freyre, M., Sabroso Minaya, R., Castro Zapata, L., Chipana Catalán, J. Competencia para decidir la competencia del Tribunal Arbitral. Portal de revistas Ulima. Lima, P. 297

Artículo 45.1 LCE

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos excepcionales para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

29. Por su parte, el artículo 184.4 del RLCE señala que, “de haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, la institución arbitral debe encontrarse debidamente acreditada ante el OSCE, correspondiendo a la parte interesada recurrir a la institución arbitral elegida en aplicación del respectivo Reglamento Arbitral institucional. De haberse pactado el arbitraje ad hoc, la parte interesada debe remitir a la otra la solicitud de inicio de arbitraje por escrito”.
30. Asimismo, el artículo 185.1 del RLCE señala que, “cuando corresponda el arbitraje institucional, en el convenio arbitral las partes deben encomendar la organización y administración del arbitraje a una institución arbitral debidamente acreditada ante el OSCE”.
31. Finalmente, el artículo 185.4⁵ del RLCE señala los supuestos en que las partes pueden recurrir ante cualquier institución arbitral, a saber:
 - a) Cuando no se ha incorporado un convenio arbitral expreso en el contrato.
 - b) Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional no se ha designado a una institución arbitral **determinada**.
 - c) En caso la institución arbitral elegida pierda su acreditación con posterioridad al perfeccionamiento del contrato y antes del inicio del proceso arbitral.
 - d) Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional se ha designado a una institución arbitral **no acreditada**.
 - e) Cuando, a pesar de no cumplirse con las condiciones establecidas en el numeral 184.3 del artículo 184, en el convenio arbitral se señala expresamente que el arbitraje es ad hoc.
 - f) Cuando en el convenio arbitral no se haya precisado el tipo de arbitraje. g) Cuando en el convenio arbitral se encargó el

⁵ https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/251688/226994_file20181218-16260-1daifok.pdf?v=1545176999

arbitraje al SNA-OSCE en contravención a lo establecido en el presente Reglamento y en el Reglamento del SNA-OSCE.

[En negritas es nuestro]

32. En ese orden de ideas, apreciamos que el marco legal aplicable establece que el arbitraje en contratación pública es un *arbitraje institucional*, principalmente; y en caso de duda o defecto del convenio arbitral, el arbitraje seguirá siendo institucional, pudiendo ser incoado ante cualquier institución arbitral; por lo que corresponde dilucidar si el Centro de Arbitraje Galilea es una institución arbitral competente a la luz del artículo 185 del RLCE, y por ende, determinar si el Tribunal Arbitral instalado bajo el Reglamento del Centro de Arbitraje Galilea es competente para resolver el fondo de la controversia.
33. Así las cosas, para el arbitraje, el primer escalón para determinar si el Centro de Arbitraje Galilea está a cargo de la administración del arbitraje y, por ende, determinar si este Tribunal Arbitral es competente, resulta necesario recurrir a las actuaciones arbitrales suscitadas entre las partes, así como al convenio arbitral pactado por las partes.
34. Con relación al convenio arbitral, apreciamos el alcance del mismo en la cláusula décimo novena del contrato:

CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 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 Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. LA ENTIDAD **propone** las siguientes instituciones arbitrales: Cámara de Comercio y Producción de

Cajamarca y la Cámara de Comercio y Producción La Libertad.

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.

[En resaltado es nuestro]

35. Siendo así, el Tribunal Arbitral estima que, para dilucidar esta controversia, corresponde analizar si el convenio arbitral contiene un acuerdo expreso o no sobre una institución arbitral específica.

A. Analizar si las partes designaron una institución arbitral acreditada en OSCE

36. Para tal efecto, previamente señalamos que, el principio Kompetenz – Kompetenz determina que, el Tribunal Arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, y, por tanto, el único competente para analizar la validez del convenio arbitral, que supuestamente le designe competente; el principio Kompetenz – Kompetenz es un principio reconocido por el precedente vinculante Cantuarias Salaverry, a saber:

Precedente Vinculante 13 Expediente N° 06167-2005-HC Tribunal Constitucional

Es por tal motivo que este Tribunal considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio de la "**kompetenz-kompetenz**" previsto en el artículo 390 de la Ley General de Arbitraje - Ley N. 26572- , **que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia**, y en el artículo 44° del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluida las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial. Lo expuesto no impide que posteriormente se cuestione la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva, conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional.

[En negritas es nuestro]

37. En ese marco legal, corresponde determinar si las partes designaron a Centros de Arbitraje acreditados ante OSCE y/o si designaron a Centros de Arbitraje indeterminados porque las partes meramente pactaron una *propuesta* de Centros de Arbitraje (sujeto a la voluntad unilateral de cada una de ellas) o, por el contrario, sí existe un convenio arbitral donde la designación de los Centros de Arbitrajes es determinada.

38. Para efectos de este Laudo Parcial, el Tribunal Arbitral considera que un convenio arbitral patológico es cuando la voluntad contenida en el mismo es inaplicable, ambiguo, indeterminado, incoherente o meramente sugestivo, al punto que, no permite iniciar con el proceso arbitral a la parte interesada, siendo ello así, el no tener certeza si existe un pacto expreso para elegir un determinado Centro de Arbitraje, de modo indubitable impediría el incoar el proceso arbitral.

39. Para mayor abundamiento, Gary Born señala:

Es sorprendente la frecuencia con la que las partes "pretenden celebrar acuerdos de arbitraje gravemente defectuosos o "patológicos". [...] Las partes pueden producir esos resultados patológicos por prisa, falta de atención, incapacidad para llegar a un acuerdo sobre cualquier otra cosa o simple ignorancia".

Gary Born. Arbitraje comercial internacional. 2da. ed., pág. 770

It is surprising how frequently parties "purport to enter into gravely defective or 'pathological' arbitration agreements. [...] Parties may produce such pathological results out of haste, lack of attention, inability to reach agreement on anything else, or simple ignorance".

Gary Born. International Commercial Arbitration. 2da ed., p. 770

40. En este punto el Tribunal Arbitral considera que es competente para resolver el fondo de la controversia por dos razones:

- a) Los centros de arbitraje indicados en el convenio arbitral no son centros de arbitraje acreditados por OSCE, por ende, la parte interesada puede recurrir a cualquier institución arbitral, en aplicación del artículo 185.4 (d) del RLCE.
- b) Los Centros Arbitrales que figuran en el convenio arbitral no son instituciones arbitrales determinadas, por ende, la parte interesada puede recurrir a cualquier institución arbitral, en aplicación del artículo 185.4 (d) del RLCE.

41. En primer lugar, observamos que el convenio arbitral debe contener la designación de un centro de arbitraje debidamente acreditado por OSCE, acorde con el artículo 184.4 del RLCE.

42. Sobre este punto, recordemos que, las instituciones arbitrales debían acreditarse ante el OSCE, en aplicación de la Directiva N° 019-2016-OSCE/CD "Directiva de acreditación de instituciones arbitrales por el OSCE", no obstante, dicha Directiva no entró en vigencia.
43. Al respecto, la Opinión N° 158-2017/DTN señala que en caso no exista una institución arbitral acreditada por OSCE, corresponde aplicar el supuesto b) y d) del artículo 185.4 del RLCE, criterio que hace suyo este Tribunal Arbitral, a saber:

Opinión N° 158-2017/DTN

"Ante esta situación resulta necesario recurrir a lo regulado en los literales b) y d) del numeral 185.4 del artículo 185 del Reglamento⁶, el cual dispone lo siguiente:

"En los siguientes supuestos, el arbitraje deberá ser iniciado ante cualquier institución arbitral registrada y acreditada ante el OSCE ubicada en el lugar del perfeccionamiento del contrato o, en caso no exista una en dicho lugar, ante cualquier otra ubicada en un lugar distinto:

(...) b) Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional no se ha designado a una institución arbitral determinada.

(...) d) Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional se ha designado a una institución arbitral no acreditada."

(...)

44. En efecto, OSCE no acreditó a ningún centro de arbitraje, razón por la cual ninguna de las siguientes instituciones arbitrales fue acreditada por OSCE⁷.

- Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca.
- Cámara de Comercio y Producción de La Libertad

⁶ El mismo criterio se encontraba previsto en el tercer párrafo del artículo 185 de la primera versión del Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

⁷ La Directiva N° 019-2016-OSCE/CD "Directiva de acreditación de instituciones arbitrales por el OSCE" no entró en vigencia. Mediante Resolución N° 023-2019-OSCE/PRE se resuelve formalizar el Acuerdo N° 009-002-2019-OSCE/CD, que declara como una de las directivas que no forman parte del ordenamiento jurídico vigente a la Directiva N° 019-2016-OSCE/CD.

45. En este supuesto, el RLCE determina que la parte interesada debe iniciar el arbitraje *ante cualquier institución arbitral*, en aplicación del artículo 185.4 (d) del RLCE:

Artículo 185.4 del RLCE.- señala los supuestos en que las partes pueden recurrir ante cualquier institución arbitral, a saber:

(...)

- d. Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional se ha designado a una institución arbitral **no acreditada**

[En negritas es nuestro]

46. En conclusión, el convenio arbitral objeto de esta controversia no contiene la designación de ningún centro de arbitraje acreditado por OSCE, por lo que la parte interesada puede iniciar el arbitraje ante cualquier institución arbitral.
47. En segundo lugar, el convenio arbitral no contiene una designación de centro de arbitral específico porque simplemente se limita a señalar que la Entidad propone un centro de arbitraje, sin ningún orden de prelación:

CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 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 Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: Cámara de Comercio y Producción de

48. En este supuesto (convenio arbitral patológico), el RLCE prevé que cualquiera de las partes puede recurrir a cualquier institución arbitral cuando no hay una institución arbitral "determinada" por las partes, a saber:

Artículo 185.4 del RLCE.- señala los supuestos en que las partes pueden recurrir ante cualquier institución arbitral, a saber:

(...)

- b. Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional no se ha designado a una institución arbitral **determinada**.

[En negritas es nuestro]

- 49. El parámetro que impone el RLCE es verificar si el convenio arbitral ha designado o no a una institución arbitral determinada.
- 50. La noción de la palabra "determinada" significa señalar o indicar (algo) con claridad y exactitud, según la RAE⁸; lo que implica que no cabe la oscuridad, ambigüedad o inexactitud para identificar si el convenio arbitral designó o no a un Centro de Arbitraje específico para administrar una controversia en particular.
- 51. Entonces, de la revisión del convenio arbitral, podemos extraer que las partes pactaron los siguientes puntos:
 - a. Toda discrepancia entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelve mediante conciliación o arbitraje.
 - b. Cualquier parte puede iniciar el arbitraje.
 - c. Facultativamente, las partes pueden optar por la conciliación (salvo que la controversia trate sobre la nulidad del contrato).
 - d. El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral.
 - e. Se **propone** las siguientes instituciones arbitrales:
 - (i) Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca
 - (ii) Cámara de Comercio y Producción La Libertad.
 - f. El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio.

[En negritas es nuestro]

- 52. En este punto, resulta relevante evaluar cuál fue la común intención de las partes cuando proponen una relación de Centros de Arbitrajes en vez de designar a diversos Centros de Arbitraje, de manera indubitable.
- 53. Así tenemos que, el término «proponer», según la RAE, significa "hacer una propuesta, recomendar o presentar a alguien para desempeñar un

⁸ <https://www.rae.es/diccionario-estudiante/determinar>

empleo, cargo, etc.". Asimismo, según la RAE, «proponer» es sinónimo de aconsejar, presentar, recomendar, sugerir, insinuar, dentro de otros.

54. Ese orden de ideas, apreciamos que, cuando las partes *propusieron* las instituciones arbitrales, tuvieron una intención sugestiva, propositiva, es decir, a título de recomendación, mas no imperativa; así, considerando ello, queda desvirtuado el argumento expuesto por la Entidad, en torno a que el Contratista al presentar su oferta y posteriormente suscribir el contrato habría ratificado la elección de instituciones arbitrales en el convenio arbitral, puesto que conforme a la literalidad del convenio se observa que no hubo un acuerdo de partes para establecer como instituciones arbitrales las sugeridas en el convenio arbitral.
55. Entonces, bajo ningún concepto se debe interpretar el listado contenido en el convenio arbitral en el sentido limitativo; dado que el convenio arbitral contiene únicamente una *propuesta* de Centros de Arbitrajes en vez de designar Centros de Arbitrajes específicos o determinados para tal efecto.
56. En otras palabras, es obvio que una *propuesta* de Centros de Arbitraje no califica como Centros de Arbitrajes *determinados*, por lo que el estándar mínimo para designar una institución arbitral *determinada* no se ha cumplido.
57. En consecuencia, al no existir una institución arbitral determinada en el convenio arbitral del Contrato, cualquiera de las partes tiene habilitado el derecho de recurrir a cualquier institución arbitral para iniciar el arbitraje, en aplicación del artículo 185.4 (b)⁹ del RLCE; lo que ocurrió finalmente.
58. Por todo ello, se concluye que el Centro de Arbitraje Galilea es competente para administrar el presente caso arbitral (y el Tribunal Constituido bajo las reglas de centro), bajo el amparo del artículo 185.4 del RLCE, siendo ello así, corresponde desestimar la excepción de incompetencia deducida por la Entidad, declarándola infundada en todos sus extremos.

⁹ Artículo 185.4 del RLCE señala los supuestos en que las partes pueden recurrir ante cualquier institución arbitral, a saber:

(...)

- b. Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional no se ha designado a una institución arbitral **determinada**.

IV. DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA DEDUCIDA POR LA ENTIDAD

Posición de la Entidad

59. La Entidad deduce excepción de cosa juzgada en razón que las pretensiones planteadas en este proceso arbitral ya fueron resueltas en un proceso arbitral anterior (N° 05-2020-C.A.CCPC), desarrollado en la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca. Argumenta que se cumplen los tres elementos de la cosa juzgada:
- **Identidad de sujetos:** Tanto en el arbitraje previo como en el actual, las partes involucradas son la Unidad Ejecutora de Programas Regionales-PROREGIÓN y el Consorcio Uchuquinua.
 - **Identidad de objeto:** Ambas controversias se refieren a la liquidación del contrato de ejecución de obra N° 008-2018-GR-CAJ/PROREGIÓN y los efectos de su validez o invalidez.
 - **Identidad de causa petendi:** En ambos procesos, la cuestión central es la validez e ineficacia de la liquidación del contrato.
60. Siendo así, la Entidad señala que, dado que el Tribunal Arbitral en el proceso anterior ya resolvió sobre estos aspectos, declarando la invalidez de la liquidación, por ende, ésta sostiene que el Contratista intenta reabrir la controversia en un nuevo arbitraje vulnerando el principio de seguridad jurídica y debe ser rechazado. Por ello, solicita el archivamiento del presente proceso.

Posición del Contratista

61. En primer lugar, el Contratista aclara que su representada no ha participado en el proceso arbitral N° 05-2020-CA-CCPC y asume que la referencia del Procurador corresponde en realidad al proceso **N° 05-2021-CA-CCPC**.
62. En cuanto a las pretensiones de su demanda arbitral, el Contratista señala que busca el reconocimiento de la liquidación del Contrato de Ejecución de Obra N° 008-2018-GR.CAJ/PROREGION, la devolución de la carta fianza entregada como garantía y el pago de los costos del arbitraje.
63. Asimismo, el Contratista sostiene que el laudo arbitral del anterior proceso no resolvió la liquidación en términos definitivos. Refiere que,

el Tribunal Arbitral declaró la invalidez de la liquidación presentada por el Contratista, así como la falta de consentimiento sobre la liquidación aprobada por la Entidad, sin que ello implique que la cuestión haya sido resuelta en su totalidad. De hecho, el Contratista sostiene que en el punto 200 del laudo, el Tribunal recomendó la reanudación del proceso de liquidación, estableciendo que ninguna de las liquidaciones presentadas por las partes había surtido efecto.

64. Por tanto, el Contratista argumenta que no se configura la excepción de cosa juzgada, ya que el tema en disputa sigue abierto y pendiente de resolución. En consecuencia, solicita que se declare infundada la excepción planteada por el Procurador y que el proceso arbitral continúe su curso para determinar la liquidación del contrato y los pagos pendientes.

Posición Del Tribunal Arbitral

65. Sobre este tema, Apolín Meza¹⁰ señala desde un punto de vista práctico, que resulta altamente probable que si las partes de un proceso supieran que la sentencia [laudo] que resuelve la controversia, **no tiene el carácter de definitiva** emplearían todos los medios a su disposición para impugnarla o lograr una reparación por el daño que tal sentencia pudo haberles causado. Esta tentación de seguir discutiendo aquello que fue resuelto mediante sentencia [laudo], debido a la esperanza de obtener una resolución judicial [arbitral] que modifique la situación existente, **haría interminable la actividad jurisdiccional** impidiendo que el proceso y la función jurisdiccional cumplan su finalidad.
66. Apolín Meza agrega que la cosa juzgada implica que el objeto del litigio y de la "decisión" no es otro que la pretensión o pretensiones formuladas en la demanda o la reconvencción, las que van a constituir el objeto de debate entre las partes y vincularán al Juzgador a efectos de que emita sentencia sobre dichas pretensiones, respetando el principio de congruencia.
67. Según Guasp¹¹, "La cosa juzgada no opera cuando el segundo proceso tiene un **objeto distinto** del primero" Para Rosenberg¹², la pretensión "(...) debe definirse como la petición dirigida a la declaración de una

¹⁰ Dante Ludwig Apolín Meza. La Cosa Juzgada Implícita y el Derecho de Defensa, página 51. Revista IUS ET VERITAS, N° 51, diciembre 2015 / ISSN 1995-2929

¹¹ Jaime Guasp, "Los límites temporales de la cosa juzgada", en Anuario de Derecho Civil, Ministerio de Justicia y Consejo superior de Investigaciones Científicas, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, (Madrid: Abril-junio, 1948), Tomo I, Fascículo II; 444.

¹² Leo Rosenberg, Tratado de derecho procesal civil; 35-36.

consecuencia jurídica con autoridad de cosa juzgada que se señala por la solicitud presentada y, en cuanto sea necesario por las circunstancias de hecho propuestas para su fundamento”.

68. Finalmente, Apolin Meza concluye que, a partir de lo señalado, definirán a la institución de la cosa juzgada los elementos de la pretensión tanto el objeto (petitum), así como la causa (causa petendi), mientras que el llamado elemento subjetivo (los sujetos) será un presupuesto de la pretensión, ya que se trata de una Entidad ontológicamente distinta de la pretensión procesal.
69. Por su parte, el inciso 13) del artículo 139° de la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona sometida a un proceso arbitral a que no se deje sin efecto resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada.

Artículo 139 de la Constitución Política

"Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

13) La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

70. En materia arbitral el laudo tiene la autoridad de cosa juzgada, según el artículo 58(2) de la Ley de Arbitraje. Sobre este tema, el Tribunal Constitucional señala que el laudo tiene la autoridad de cosa juzgada en los siguientes términos¹³:

En relación a este derecho, y haciendo un matiz para la jurisdicción arbitral, este Tribunal Constitucional considera que el derecho constitucional a que se respete **un laudo que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada arbitral**, entre otros contenidos, "garantiza el derecho de toda parte arbitral, **en primer lugar, a que los laudos que hayan puesto fin al proceso arbitral**, y que no hayan sido impugnados oportunamente, no puedan ser recurridos posteriormente mediante medios impugnatorios o recursos, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlos; **y, en segundo lugar, a que el contenido de los laudos que hayan adquirido tales condiciones, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos árbitros que resolvieron el arbitraje en el que se dictó el laudo**" (Fundamento 23).

¹³ <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/01064-2013-AA.pdf>

71. El Tribunal Constitucional ha sostenido que en reiterada jurisprudencia que:

“mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó”. [Exp. N° 04587-2004-AA/TC fundamento N° 38]

72. El Tribunal Constitucional agrega que¹⁴:

La Norma Fundamental, en su artículo 139° señala los principios y derechos de la función jurisdiccional, precisando en el inciso 13) la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

La protección mencionada se concreta en el derecho que corresponde a todo ciudadano de que las resoluciones judiciales sean ejecutadas o alcancen su plena eficacia en los propios términos en que fueron dictadas; esto es, respetando la firmeza e intangibilidad de las situaciones jurídicas allí declaradas. Ello, obviamente, sin perjuicio de que sea posible su modificación o revisión, a través de los cauces extraordinarios legalmente previstos. Lo contrario, desconocer la cosa juzgada material, priva de eficacia al proceso y lesiona la paz y seguridad jurídica.

73. El Tribunal Constitucional respecto a la cosa juzgada en el arbitraje señala que¹⁵:

“En relación a este derecho, y haciendo un matiz para la jurisdicción arbitral, este Tribunal Constitucional considera que el derecho constitucional a que se respete un laudo que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada arbitral, entre otros contenidos, “garantiza el derecho de toda parte arbitral, en primer lugar, a que los laudos que hayan puesto fin al proceso arbitral, y que no hayan sido impugnados oportunamente, no puedan ser recurridos posteriormente mediante medios impugnatorios o recursos, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlos; y, en segundo lugar, a que el contenido de los laudos que hayan adquirido tales condiciones, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos árbitros que resolvieron el arbitraje en el que se dictó el laudo”

74. El Tribunal Constitucional con relación a la cosa juzgada precisa esta:

¹⁴ Exp. N° 3789-2005-PHC/TC

¹⁵ Exp. N° 01064-2013-AA/TC

“(…) conviene tener en cuenta que nuestro ordenamiento procesal civil establece que se configura la cosa juzgada cuando se inicia un proceso **idéntico** a otro que ya fue resuelto y que cuenta con sentencia o laudo firme (artículo 453, inciso 2, del Código Procesal Civil), entendiéndose como proceso idéntico cuando las **partes, el petitorio y el interés para obrar** son los mismos (artículo 452 del Código Procesal Civil) Cfr. STC N° 08376-2006-PA/TC, fundamento 2).

A lo dicho han de añadirse dos consideraciones importantes a la hora de enjuiciar si ha producido la excepción de cosa juzgada. En primer lugar, para que opere la cosa juzgada deben concurrir tres elementos en el proceso fenecido, cuya tramitación se pretende nuevamente: **1) los sujetos (eadem personae); 2) el objeto (eadem res), y 3) la causa (eadem causa petendi)**. Una segunda consideración es que la sentencia del proceso fenecido haya resuelto la pretensión (objeto) que se plantea en proceso posterior. (Cfr. STC N° 08376-2006-PA/TC, fundamento 3). (lo resaltado es nuestro)

75. La excepción de cosa juzgada interpretado por el Tribunal Constitucional nos señala que para considerar que una “decisión jurisdiccional” ostenta la calidad de cosa juzgada es necesario comprobar que en el proceso fenecido se verifique la triple identidad con el nuevo proceso, es decir que:

- Se encuentre referida a las mismas partes (identidad de partes o sujetos),
- Corresponda al ejercicio de la misma pretensión procesal (identidad de petitorio u objeto), y
- Se haya abordado los mismos hechos y fundamentos jurídicos (identidad de causa petendi)

76. Es necesario precisar que, para configurar la existencia de una excepción de cosa juzgada, deben concurrir forzosamente todos los elementos de la triple identidad entre el proceso que ha sido objeto de pronunciamiento final y el proceso que se pretende abolir.

77. A continuación, analizaremos si se cumple la triple identidad (sujeto, objeto y causa) para determinar si se configuró o no la excepción de cosa juzgada entre el presente caso (Exp. 15-2024/CAG) y el caso arbitral laudado (Exp. N° 005-2021-CA.CCPC), según los siguientes criterios:

Identidad de partes o sujetos

78. Con relación a la identidad de partes, según Sevilla, el legislador quiso establecer la regla de la triple identidad, la misma que establece que deben concurrir copulativamente la existencia de las mismas partes (sin

importar la posición procesal)¹⁶, es decir, basta con verificar la identidad de partes **independientemente de la posición de demandante o demandado** que acrediten las partes entre el proceso arbitral fenecido y el proceso arbitral posterior.

79. En el caso de autos, el primer proceso arbitral llevado a cabo entre las mismas partes recayó en el Expediente N° 005-2021-CA.CCPC del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca mientras que, el segundo proceso se está llevando a cabo ante el Centro de Arbitraje Galilea bajo el expediente N° 15-2024/CAG. De la simple comparación de ambos expedientes arbitrales constatamos que existe identidad de partes entre ambos procesos arbitrales¹⁷.
80. En conclusión, existe identidad de partes, por lo que en este extremo se cumple con uno de los supuestos de la triple identidad de excepción de la cosa juzgada.

Identidad de objeto

81. Mattrana señala que "no debemos atender a la materialidad del objeto que se reclama, sino al beneficio jurídico cuyo reconocimiento se solicita mediante la interposición de la demanda.
82. Cuando la pretensión discutida es la misma, existe identidad de cosa pedida, no obstante que, a través de ella, se pretendan cosas materiales distintas.
83. Por el contrario, **no nos encontramos en presencia de la identidad de objeto cuando las pretensiones hechas valer son distintas, aunque ellas se hagan valer respecto de una misma cosa material**¹⁸
84. En este escenario corresponde preguntarnos si existe identidad de pretensiones (objeto) entre el caso anterior y el presente caso. En el caso anterior observamos que **la Entidad** solicitó la invalidéz de la liquidación realizada por el Consorcio, así como, entre otros, se ordene la ejecución de la carta fianza de materiales. Mientras que en el presente **el Contratista** solicita el consentimiento de la liquidación realizada por

¹⁶ Percy H. Sevilla Breves apuntes sobre la cosa juzgada en el proceso civil Revista de la Maestría en Derecho Procesal, Vol. 7(2), 2017 (ISSN 2072-7976), pp. 202-232

¹⁷ En este extremo se realiza la comparación de las partes respecto al número correcto de los expedientes arbitrales.

¹⁸ Mattrana (2005) pp 74-75 Revista Jurídica Fundación Fernando Fueyo Laneri. Escuela de Derecho. Universidad Diego Portales. versión On-line ISSN 0718-8072

el Consorcio, así como, entre otros, la devolución de carta fianza de materiales.

85. En este escenario corresponde preguntarnos si existe identidad de pretensiones, a título ilustrativo presentamos el siguiente cuadro con las pretensiones relevantes:

Exp. N° 005-2021-CA.CCPC (Proceso anterior)	Exp. N° 15-2024/CAG (Proceso actual)
<p>PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:</p> <p>Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare la <i>invalidez</i> y, por ende, sin efecto legal <i>la liquidación del contrato</i> de ejecución de obra N° 008-2018-GR-CAJ/PROREGION/DE, <i>realizada por el Consorcio Uchuquinua</i> mediante N° 07-2020-CONSORCIO UCHUQUINUA.</p>	<p>PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:</p> <p>Que el Tribunal Arbitral se sirva DECLARAR CONSENTIDA Y/O APROBADA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 008-2018-GR.CAJ/PROREGION (...), presentada mediante Carta N° 07-2020-CONSORCIO UCHUQUINUA, de fecha 27 de julio del 2020 y en consecuencia ORDENAR a PROREGION el pago del saldo de la liquidación al CONSORCIO UCHUQUINUA el saldo a favor por S/ 449,623.89 (Cuatrocientos Cuarenta Y Nueve mil Seiscientos Veintitrés con 89/100 Soles)</p>
<p>CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:</p> <p>Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene la <i>ejecución de la carta fianza de materiales</i>, presentada por el Consorcio Uchuquinua.</p>	<p>SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:</p> <p>Que se ORDENE a PROREGION, la DEVOLUCIÓN de la carta fianza E2081212018-002, por la suma de S/ 552,945.18 (Quinientos Cincuenta y Dos Mil Novecientos Cuarenta y Cinco con 18/100 Soles, entregada como garantía de adelanto de materiales, y sus renovaciones, sin perjuicio de ello, que se notifique a SECUREX, para que proceda a cancelar y/o dejar sin efecto, la carta antes mencionada, bajo responsabilidad.</p>

86. Es así que lo resuelto en el laudo anterior figura en los siguientes extremos:

- **PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión de la demanda y, en consecuencia, se declara la invalidez y sin efecto legal la liquidación del contrato de ejecución de obra N° 008-2018-CG.CAJ/PROREGION/DE, realizada por el CONSORCIO UCHUQUINUA mediante N° 07-2020-CONSORCIO UCHUQUINUA.**

- CUARTO.- DECLÁRESE INFUNDADA LA Cuarta Pretensión de la demanda.

87. En el proceso arbitral en giro, los siguientes términos son los siguientes:

- Actualmente solicita, **se declare el consentimiento** de la liquidación del contrato de ejecución de obra N° 008-2018-CG.CAJ/PROREGION/DE, realizada por el CONSORCIO UCHUQUINUA mediante N° 07-2020-CONSORCIO UCHUQUINUA.
- Además, solicita la **devolución** de la garantía de materiales.

88. Como observamos, en ambos procesos existen controversias referidas al procedimiento de liquidación de contrato realizada por el Consorcio, así como la devolución de la garantía de materiales.

89. No obstante, en palabras de Mattrana, NO nos encontramos en presencia de la identidad de objeto cuando las pretensiones hechas valer son distintas [la causa petendi en el nuevo proceso arbitral es el consentimiento de la liquidación de contrato y la devolución de la garantía] aunque ellas se hagan valer respecto de una misma cosa material (la liquidación y la garantía).

90. Así las cosas, si bien las pretensiones señaladas giran en torno al procedimiento de liquidación de obra y la carta fianza, no existe una identidad en el objeto, puesto que la sustancia de las pretensiones no son las mismas, toda vez que, respecto de la pretensión referida al procedimiento de liquidación de obra, en el proceso arbitral ya concluido (Exp. N° 005-2021-CA.CCPC) ésta versa sobre la invalidez de la liquidación de obra presentada por el Contratista; mientras que, en la pretensión que se sustancia ante el presente fuero, ésta trata sobre el consentimiento de la liquidación de obra, instituciones y aspectos jurídicos distintos.

91. Debiendo considerar, que si bien el Tribunal Arbitral que sustanció el proceso arbitral con Exp. N° 005-2021-CA.CCPC determinó la invalidez de la liquidación de obra efectuada por el Contratista, retrotrajo por tanto el procedimiento de liquidación de obra a su etapa postulatoria, en tal sentido, es a partir de dicho punto, que el Contratista formula su actual pretensión, la cual, si bien trata sobre el procedimiento de liquidación del contrato de obra, versa sobre una situación jurídica distinta, razón por la cual no existe identidad respecto a dicha pretensión.

92. Por otro lado, referido a la pretensión sobre la devolución de Carta Fianza N° E2081212018-002, es de apreciarse de autos, que, en el proceso arbitral anterior, con ello nos referimos al tramitado con el Exp.

N° 005-2021-CA.CCPC se determinó como infundada la pretensión de la Entidad de ejecutar dicha garantía, no existiendo por ende, ningún pronunciamiento de fondo que no permita reclamar al Contratista su devolución en otro proceso arbitral, siendo que además las pretensiones en sustancia son distintas, ya que por un lado se reclamó su ejecución y en el presente se reclama su devolución, no existiendo razones jurídicas valederas para determinar la existencia de identidad respecto a la pretensión analizada.

93. En conclusión, este Tribunal considera que no existe igual objeto pues, como ya se demostró, lo pretendido por la Entidad en el primer proceso y lo pretendido por el Consorcio en este proceso tienen objeto distinto.

Identidad de Causa

94. Eduardo Couture señala que la **causa petendi** se trata de: "**la razón de la pretensión deducida en el juicio anterior**". En igual medida, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia señala que "debe tomarse en cuenta **los fundamentos de hechos** bajo los cuales ha sido ejecutada la acción"¹⁹. En ese sentido, una parte crucial del análisis será la revisión de los hechos en ambos procesos sobre la base de los medios probatorios aportados.
95. *A título de ejemplo* si en el primer proceso fenecido se discute y resuelve la pretensión de nulidad de acto jurídico por *fin ilícito* y en el segundo proceso se demanda la nulidad de acto jurídico *por agente incapaz*, aunque sean las mismas partes las que intervienen en el proceso y tengan ambos el **mismo petitorio, la causa petendi es distinta, por tanto, no opera la cosa juzgada.**
96. En otras palabras, el petitorio podría, inclusive ser idéntico, pero si la causa para pedir la nulidad de acto jurídico es distinta no se cumple el supuesto de la triple identidad, respecto a la causa petendi. Nótese que sí se pueden invocar los mismos medios probatorios y los mismos hechos, pero bajo una fundamentación jurídica distinta para no incurrir en la triple identidad de la cosa juzgada.
97. Ahora, recordemos que las pretensiones deducidas en ambos procesos son diferentes:

¹⁹ Expediente 343-2002 del 19.04.2002 bit.ly/2NXAg8u

Exp. N° 005-2021-CA.CCPC (Proceso anterior)	Exp. N° 15-2024/CAG (Proceso actual)
<p>PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:</p> <p>Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare la <i>invalidez</i> y, por ende, sin efecto legal <i>la liquidación del contrato</i> de ejecución de obra N° 008-2018-GR-CAJ/PROREGION/DE, <i>realizada por el Consorcio Uchuquinua</i> mediante N° 07-2020-CONSORCIO UCHUQUINUA.</p>	<p>PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:</p> <p>Que el Tribunal Arbitral se sirva DECLARAR CONSENTIDA Y/O APROBADA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 008-2018-GR.CAJ/PROREGION (...), presentada mediante Carta N° 07-2020-CONSORCIO UCHUQUINUA, de fecha 27 de julio del 2020 y en consecuencia ORDENAR a PROREGION el pago del saldo de la liquidación al CONSORCIO UCHUQUINUA el saldo a favor por S/ 449,623.89 (Cuatrocientos Cuarenta Y Nueve mil Seiscientos Veintitrés con 89/100 Soles)</p>
<p>CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:</p> <p>Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene la <i>ejecución de la carta fianza de materiales</i>, presentada por el Consorcio Uchuquinua.</p>	<p>SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:</p> <p>Que se ORDENE a PROREGION, la DEVOLUCIÓN de la carta fianza E2081212018-002, por la suma de S/ 552,945.18 (Quinientos Cincuenta y Dos Mil Novecientos Cuarenta y Cinco con 18/100 Soles, entregada como garantía de adelanto de materiales, y sus renovaciones, sin perjuicio de ello, que se notifique a SECREX, para que proceda a cancelar y/o dejar sin efecto, la carta antes mencionada, bajo responsabilidad.</p>

98. Entonces, aunque los procesos arbitrales versan sobre liquidación del contrato y garantías, los fundamentos jurídicos y fácticos en los que se basan las pretensiones son abiertamente distintos, una cosa es ineficacia de una liquidación de contrato y otro consentimiento de una liquidación de contrato, por lo que ambos fundamentos son distintos; de igual forma, una cosa es la ejecución de una garantía y otra la devolución de ésta, por lo que ambos fundamentos inherentes a estas pretensiones son distintos y no guardan similitud a nivel fáctico y jurídico; todo ello, impide afirmar que existe identidad de causa.
99. Para mayor abundamiento, en el primer proceso arbitral, la Entidad solicitó la invalidez de la liquidación del contrato de ejecución de obra y la ejecución de la carta fianza de materiales, con base en argumentos que cuestionaban la validez y legalidad de la liquidación realizada por el Consorcio.

Posición de la Entidad:

29. El GRC señala que la liquidación del Contrato de Ejecución de la Obra N° 008-2018-GR.CAJ/PROREGION/DE, llevada a cabo por el CONSORCIO, habría sido suscrita por una persona que carecía de la representación común de este y que, al momento de su presentación, habría sido ajena a la relación jurídica contractual entre PROREGIÓN y el mencionado CONSORCIO.

100. En cambio, en el segundo proceso, el Consorcio solicita el consentimiento de la liquidación y la devolución de la carta fianza, lo que implica un enfoque sustancialmente diferente en cuanto a los motivos que sustentan cada pretensión. A saber:

Como se puede leer en la SEGUNDA DECISIÓN, el Tribunal Arbitral ha validado la Carta N° 07-2020-CONSORCIO UCHUQUINUA, de fecha 27 de julio del 2020.

- 3.4. Mediante CARTA N° 016-2020-CONSORCIO UCHUQUINUA, de fecha 13 de noviembre del 2020, recepcionada por la ENTIDAD el 16 de noviembre del 2020 comunica a PROREGION, que la Liquidación de Obra presentada por CONSORCIO UCHUQUINUA **HA QUEDADO APROBADA EN TODOS SUS EFECTOS LEGALES**, por lo que, se solicitó el pago de saldo a favor de **S/ 449,623.89 (Cuatrocientos Cuarenta Y Nueve mil Seiscientos Veintitrés con 89/100 Soles)**,

101. A ello se suma que, en este proceso arbitral, el Consorcio no busca discutir la validez o nulidad de la liquidación, sino su consentimiento, lo cual responde a un fundamento jurídico distinto al del primer proceso, idéntica situación ocurre respecto de la pretensión concerniente a la devolución de la carta fianza, ya que en el presente arbitraje, el Contratista como parte activa, a diferencia del proceso anterior donde fue parte pasiva, busca la devolución de la Carta Fianza N° E2081212018-002 y no su ejecución, por lo que, los sustentos jurídico es diametralmente distinto.
102. Por ello, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia citadas, no se cumple el tercer elemento de la triple identidad exigida para la excepción de cosa juzgada.
103. En conclusión, la inexistencia de identidad de causa impide que pueda sostenerse la configuración de la cosa juzgada en este caso. En

consecuencia, el Tribunal debe desestimar cualquier excepción basada en la supuesta existencia de cosa juzgada, permitiendo que el presente arbitraje continúe su curso, debiendo declararse infundada en todos sus extremos la excepción de cosa juzgada.

Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral por unanimidad y en derecho.

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA en todos sus extremos la excepción de incompetencia deducida por la Entidad, por los argumentos expuestos.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA en todos sus extremos la excepción de cosa juzgada deducida por la Entidad, por los argumentos expuestos.

TERCERO: DISPONER que el presidente de Tribunal cumpla con el registro en el sistema del SEACE del presente Laudo Arbitral. En caso existan limitaciones tecnológicas u otras para la publicación del presente Laudo en el SEACE, éste deberá ordenar a la secretaria arbitral, vía correo electrónico, que el director del SEACE realice la publicación del presente Laudo en el SEACE, por orden del Tribunal Arbitral.

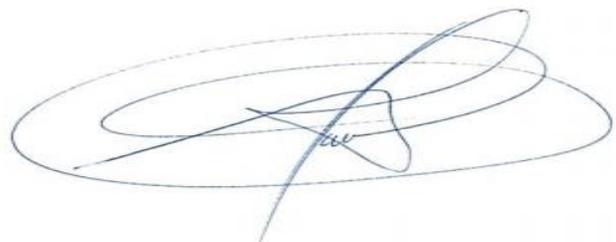
Notifíquese.



FABIOLA PAULET MONTEAGUDO
Presidente del Tribunal Arbitral



JUAN MANUEL FIESTAS CHUNGA
Árbitro



AUGUSTO VILLANUEVA LLAQUE
Árbitro

CENTRO DE ARBITRAJE LATAM LAW BUSINESS & ARBITRATION

PROCESO ARBITRAL N° 02-2024-CEAR-LLBA

Demandante

Consortio El Porvenir
(En adelante Consortio, Contratista o Demandante)

Demandada

Gerencia Sub Regional de Jaén
(En adelante Entidad o Demandada)

LAUDO PARCIAL

ÁRBITRO ÚNICO

Juan Manuel Fiestas Chunga

27 de marzo de 2025

JAEN, PERÚ

RESOLUCIÓN ARBITRAL N° 13

El presente constituye el laudo parcial, dictado el día 27 de marzo de 2025, por el Árbitro Único constituido para conocer el proceso arbitral seguido entre Consorcio El Porvenir y la Gerencia Sub Regional de Jaen, bajo el proceso arbitral N° 02-2024-CEAR-LLBA del Centro Arbitraje LATAM LAW BUSINESS & ARBITRATION (en adelante, el Centro). El objeto del presente laudo parcial consiste en resolver la excepción de caducidad deducida por la Entidad respecto a las pretensiones que contiene la demanda presentada por el Contratista.

I. CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 28 de diciembre de 2022, el Consorcio y la Entidad suscribieron el Contrato de Ejecución de obra N° 09-2022-GR-CAJ-GSRJ para la ejecución de la obra *"Creación de los servicios deportivos y recreativos en la localidad El Porvenir del distrito de San Jose del Alto – Provincia de Jaen – Departamento de Cajamarca, CUI N.º 2471704"*, en cuya cláusula Décimo Novena, se señaló:

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

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

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

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

II. SEDE Y TIPO DE ARBITRAJE

2. La sede del arbitraje es la ciudad de Jaen, Perú, siendo este un arbitraje institucional seguido bajo la administración del Centro de Arbitraje Latam Law Business & Arbitration, de derecho, regido por las leyes peruanas y en idioma español.

III. APLICACIÓN DE NORMAS

3. Serán de aplicación al presente arbitraje, las reglas establecidas en el presente arbitraje, el Reglamento del Centro y el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, Ley de Arbitraje).
4. Sin perjuicio de ello, en caso de vacío el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer a su entera discreción las reglas pertinentes, previa notificación a las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley de Arbitraje.
5. En cuanto a la materia controvertida se aplica el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado Ley N°30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF) modificado mediante Ley N° 31433, y Ley N.º 31535 (en adelante, LCE), su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N.º 344-2018-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF, Decreto Supremo N° 168-2020-EF, Decreto Supremo N° 250-2020-EF, Decreto Supremo N° 162-2021-EF, y Decreto Supremo N° 234-2022-EF (en adelante, RLCE).

PRIMERO: ANTECEDENTES

6. Mediante escrito de fecha 16 de enero de 2025, el Consorcio presenta la demanda arbitral.
7. Mediante escrito de fecha 04 de febrero de 2025, la Entidad presenta la contestación de demanda, deduce excepción de caducidad y formula reconvencción, solicitando que la demanda sea declarada infundada o improcedente en todos sus extremos; y, de ser el caso, con expresa condena de costas y costos al Consorcio.
8. Mediante escrito de fecha 20 de febrero de 2025, el Consorcio se pronuncia con relación a la excepción deducida por la Entidad, solicitando que la misma se declare infundada.
9. Mediante Audiencia Especial sobre Excepción de Caducidad realizada con fecha 11 de marzo de 2025, las partes sustentan sus posiciones respecto a la excepción deducida, otorgándose un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten medios probatorios adicionales que sustenten sus posiciones.
10. Mediante escrito de fecha 17 de marzo de 2025, la Entidad presenta sus alegatos finales y medios probatorios adicionales que sustentan su posición.
11. Mediante Decisión N° 12 de fecha 20 de marzo de 2025, el Árbitro Único otorgo un plazo de cinco (05) días hábiles al Contratista para que manifieste lo

correspondiente a su derecho respecto a los alegatos finales y medios probatorios adicionales presentados por la Entidad.

12. Mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2025, el Consorcio, presenta sus alegatos finales y medios probatorios que sustentan su posición.

SEGUNDO: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

13. La Entidad sustenta su excepción señalando lo siguiente:

- La Entidad plantea la excepción de caducidad respecto a las pretensiones contenidas en el escrito de demanda del Consorcio, las cuales son:
 - *“Se declare la nulidad y/o improcedencia y/o ineficacia de la penalidad impuesta por S/. 84,095.08 establecida mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° D71- 2024-GR.CAJ/GSRJ emitida con fecha 14 de marzo del 2024 expedida por la Gerencia Sub Regional Jaén.”*
 - *“Se proceda a la consecuente devolución y/o reintegro del importe penalizado mencionado de S/. 84,095.08 soles, deducido por la Gerencia Sub Regional Jaén”*
- Señala que el Contratista no ha presentado a conciliación las pretensiones señaladas antes de que se realice al pago final. Añade que Resolución de Gerencia Sub Regional N° D71-2024-GR.CAJ/GSRJ, de fecha 14 de marzo ha reconocido, como liquidación final en favor del Contratista el monto de S/77,756.12 (Setenta y Siete Mil Setecientos Cincuenta y Seis con 06/100 soles)
- Asimismo, señala el Contratista pretende que se resuelva en este proceso arbitral el monto que ya se ha cobrado puesto que se ha cumplido con pagar al Contratista el monto antes señalado y también se le ha devuelto su carta fianza de fiel cumplimiento.
- En ese sentido, señala que la Resolución de Gerencia Sub Regional N° D71-2024GR.CAJ/GSRJ, dispuso aprobar la liquidación técnico financiera de la obra, aprobar la devolución de la retención de la garantía de fiel cumplimiento y aprobar el monto a favor del contratista por el monto de S/77,756.12.
- Además manifiesta que, mediante Nota de Pago 442-24.81.2400142- Año Fiscal 2024 de fecha 24 de abril del 2024; la Nota de Pago N° 442.24.81.24000057- Año Fiscal 2024 de fecha 15 de abril del 2024 se cumplió con el pago final del monto aprobado a favor del contratista conforme a la Resolución mencionada.

- Precisa que además que mediante Comprobante de pago SIAF 000000000320 de fecha 14 de marzo del 2024, se realizó la devolución de la retención de la garantía de fiel cumplimiento, conforme a lo dispuesto mediante la Resolución Gerencia Sub Regional N° D71-2024GR.CAJ/GSRJ.
- En adición a ello, la Entidad señala que el contratista pudo llevar a controversia las penalidades hasta antes que se realice el pago final de la liquidación, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 45.6 del Art. 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, sin embargo, la Entidad ha cumplido con el pago total más la devolución de la retención de la garantía de la carta fianza.
- Luego, mediante su escrito de fecha 17 de marzo cuando presento sus alegatos finales, ha señalado que la fecha de pago fue el 15 de abril del 2024 y que el Contratista presento su solicitud de Arbitraje con fecha 24 de abril, lo cual demuestra con los medios probatorios adicionales presentados.
- En síntesis, la Entidad argumenta que las pretensiones de la demanda del Consorcio se encuentran fuera de plazo, pues han cumplido con lo señalado en la Resolución de Gerencia Sub Regional N° D71-2024GR.CAJ/GSRJ, por lo tanto el contratista ya no tiene el derecho de accionar conforme a lo dispuesto por el numeral 45.6 del Art. 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

TERCERO: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

- 14.** Ante ello, mediante escrito de fecha 20 de febrero de 2025, el Consorcio absuelve el traslado de la excepción deducida, manifestando lo siguiente:
- El Contratista manifiesta que la Entidad pretende inducir a error al manifestar que es un requisito obligatorio someter a la vía conciliatoria previa a la arbitral las controversias del presente arbitraje, señalando que por ese motivo, debe ser declarado infundado dicho extremo.
 - Sobre la caducidad, señala que conforme al numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones con el estado, las controversias que surgen entre las partes durante la etapa de ejecución contractual se someten a los mecanismos de solución de controversias previstos en la normativa según acuerdo entre las partes, iniciándose dentro de los plazos de caducidad fijados en la Ley y su reglamento.
 - Adicionalmente, señala que respecto a la suma de \$/. 77,756.12 que ha sido pagada por la Entidad no forma parte de la materia controvertida del presente arbitraje y no es argumento suficiente para amparar una excepción, por lo que dicho extremo debe ser declarado infundado.

- Luego mediante su escrito de alegatos finales de fecha 26 de marzo, sostiene que lo que está en controversia es la aplicación de la penalidad, la misma que nació con la Resolución de Gerencia Sub Regional N.º D71-2024, resolución que aprobó la liquidación, y en consecuencia, al estar cuestionada, se debe aplicar lo dispuesto por el artículo 45.5 de la Ley y por ende, el plazo de treinta días hábiles, plazo que vencería el 25 de abril del 2024.
- Finalmente señala, que en este caso específico, la liquidación de contrato es uno de los supuestos específicos del artículo 45.5. pues con la emisión de dicha resolución que aprobó la liquidación de contrato se ha generado la controversia respecto al cobro de la penalidad arbitraria, hecho que conlleva al inicio del proceso arbitral, y señala que los pagos efectuados por la Entidad no están controvertidos de conformidad con el artículo 209 que en su numeral 7 ampara el cobro de los montos no controvertidos independiente de si se active el mecanismo de solución de controversias.

CUARTO: POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

15. Para iniciar el análisis correspondiente a la excepción deducida, es importante destacar que la caducidad es aquella institución de derecho sustantivo que funge como mecanismo de extinción para las relaciones jurídicas. Por ello, el Código Civil regula la caducidad en su artículo 2003 de la siguiente manera:

“Artículo 2003.- Efectos de la caducidad

La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.”

16. Sobre el particular, Monroy Gálvez señala que: *“La caducidad es una institución del derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo este último caso de uso más común e interesante para el proceso. **Se caracteriza porque extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo**”*. (La negrita y el subrayado son agregados).
17. Por su parte, Roger Merino indica que: *“La caducidad se configura por el mero transcurso del plazo establecido expresamente por una norma imperativa, y tiene como efecto la extinción de situaciones jurídicas sustanciales²”*.
18. Asimismo, el autor antes mencionado, citando a De Cossío y Corral, recalca que: *“la extinción de la caducidad es imperativa y viene determinada por el*

¹ MONROY GALVEZ, Juan. “Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano”. Themis. Pag. 127. En: revistas.pucp.edu.pe/themis/article/view.

² Por su parte, Roger Merino indica que: *“La caducidad se configura por el mero transcurso del plazo establecido expresamente por una norma imperativa, y tiene como efecto la extinción de situaciones jurídicas sustanciales”*.

mandato directo del legislador y es irrenunciable al caer fuera del poder de las partes vaciar sus efectos y evitarlos³". En ese sentido, nuestro Código Civil establece ciertas reglas para la caducidad, entre ellas, las siguientes:

"Artículo 2004.- Legalidad en plazos de caducidad

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.

Artículo 2005.- Continuidad de la caducidad

La caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo el caso previsto en el artículo 1994, inciso 8.

Artículo 2006.- Declaración de caducidad

La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte."

19. En síntesis, se puede observar que los plazos de caducidad sólo pueden ser fijados expresamente por ley, entendiéndose que tal disposición se refiere a una norma con rango de ley.
20. Por otro lado, se evidencia que la ley ha previsto que los plazos de caducidad no sean ininterrumpidos ni suspendidos, teniendo como supuesto de suspensión solamente uno (art. 1994 inc. 8); finalmente, se establece que la caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte.
21. Habiéndose delimitado el marco general de la caducidad como figura jurídica en el derecho civil, debe tenerse en cuenta sus alcances en materia de contrataciones del Estado. Por lo tanto, corresponde a este Tribunal Arbitral determinar cuál es el marco normativo que rige para este Contrato, a fin de establecer las normas aplicables para resolver la presente cuestión previa. Es así que, este Tribunal Arbitral advierte que el presente Contrato de Ejecución de obra N° 09-2022-GR-CAJ-GSRJ fue celebrado entre la Gerencia Sub Regional de Jaen y el Consorcio el Porvenir, con fecha 28 de diciembre del 2022. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, la convocatoria del proceso de selección de la Adjudicación Simplificada N.º 16-2022-GR-CAJ-GSRJ data del 23 de noviembre del 2022.
22. Que, en ese sentido, cabe precisar que el mencionado proceso de selección fue convocado al amparo de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado Ley N°30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF) modificado mediante Ley N° 31433, y Ley N.º 31535, su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N.º 344-2018-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF, Decreto Supremo N°

³ *Ibídem.*

168-2020-EF, Decreto Supremo N° 250-2020-EF, Decreto Supremo N° 162-2021-EF, y Decreto Supremo N° 234-2022-EF; normas que resultan aplicables al Contrato de Ejecución de obra N° 09-2022-GR-CAJ-GSRJ.

23. Siendo así, es necesario que se tenga presente lo establecido en los numerales 45.5 y 45,6 del artículo 45 de la LCE, en el cual se establece lo siguiente:

“Artículo 45.- Medios de Solución de controversias

45.5 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a **nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato**, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta **(30) días hábiles** conforme a lo señalado en el reglamento.

45.6 En **supuestos diferentes** a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en **cualquier momento anterior a la fecha del pago final**". [El énfasis es agregado].

24. A partir del citado artículo, se aprecia que la regla general es que las controversias deben ser sometidas a conciliación o arbitraje “en cualquier momento anterior a la fecha del pago final”; siendo la excepción los casos específicos siguientes, para los cuales el plazo de caducidad es de treinta (30) hábiles:

- a. nulidad de contrato
- b. resolución de contrato
- c. ampliación de plazo contractual
- d. recepción y conformidad de la prestación
- e. valorizaciones o metrados
- f. liquidación del contrato.

25. Atendiendo a lo antes señalado, este Tribunal Arbitral considera pertinente remitirse a lo señalado por el artículo 2004 del Código Civil, el que exige expresamente que los plazos de caducidad sólo puedan ser fijados por Ley, de allí que se aprecia que el artículo 45 de la LCE establece un plazo de caducidad de treinta (30) días hábiles cuando la controversia verse sobre nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados,

liquidación del contrato, y, también permite el inicio de cualquiera de los medios de solución de controversias en cualquier momento anterior a la fecha de pago final cuando la controversia verse sobre cualquier otro supuesto distinto a los mencionados.

26. Habiendo delimitado las bases normativas aplicables, corresponde ahora aplicar todo lo antes señalado a lo argumentado por las partes. Para ello, es importante que se tenga en cuenta que, de acuerdo con la Cláusula Décima Novena del Contrato, las partes pueden recurrir a conciliación o arbitraje dentro de los plazos de caducidad previstos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Así, dicha cláusula dispone lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA DEL Contrato de Ejecución de obra N° 09-2018-MPCP

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

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

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

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

27. Así las cosas, se debe analizar las pretensiones del demandante para poder esclarecer cual numeral del artículo 45 debe aplicarse en el presente arbitraje, para poder así determinar cual es el plazo de caducidad aplicable a la controversia,
28. En ese sentido, mediante escrito de fecha 16 de enero del 2025, el Consorcio El Porvenir presenta su demanda arbitral con las siguientes pretensiones:

PRETENSIONES:

- ✓ **Se declare la nulidad y/o improcedencia y/o ineficacia de la penalidad impuesta por S/. 84,095.08 soles establecida mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N 071-2024-GR.CAI/GSRJ emitida con fecha 14 de marzo del 2024 expedida por la Gerencia Sub Regional Jaén,**
- ✓ **Se proceda a la consecuente devolución y/o reintegro del importe penalizado mencionado de S/. 84,095.08 soles, deducido por la Gerencia Sub Regional Jaén.**
- ✓ **Se ordene a la Gerencia Sub Regional Jaén Pago de una Indemnización por Daños y perjuicios ascendente a la suma de S/. 50,000.00.**
- ✓ **Se ordene a la Gerencia Sub Regional Jaén al pago de los correspondientes intereses legales devengados y por devengarse.**
- ✓ **Se condene a la Gerencia Sub Regional Jaén al pago de los gastos, costas y costos del presente proceso arbitral.**

29. Conforme se puede apreciar, el Contratista ha solicitado la nulidad y/o improcedencia y/o ineficacia de la penalidad interpuesta por la Entidad, así como que se proceda a la consecuente devolución y/o reintegro del importe penalizado, así como una indemnización por daños y perjuicios y el pago de los intereses legales devengados y por devengarse.
30. Se observa entonces que las pretensiones no versan sobre nulidad de contrato, la resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción o conformidad de la prestación, ni sobre valorizaciones o metrados, ni tampoco ha cuestionado la liquidación del contrato.
31. No obstante mediante su escrito de fecha 26 de marzo, el Contratista argumenta que la Resolución que aprueba la liquidación es la misma que aprueba la penalidad, y de la cual se deriva la presente controversia, y por ende, se debe aplicar el numeral 45.5 del artículo 45 de la LCE, pues nos encontramos ante un supuesto de liquidación.
32. A pesar de ello, lo cierto es que las pretensiones del demandante versan sobre la inaplicación de un extremo de la Resolución que aplicó penalidades conforme se aprecia de la reproducción que antecede, pues en ningún extremo de su demanda ha solicitado la nulidad de la totalidad de dicho documento; y en su segunda pretensión solicitan la devolución de penalidad aplicada. Adicional a esto, el Contratista en ningún escrito posterior ha variado sus pretensiones solicitando la ineficacia o invalidez de la liquidación del contrato, sino únicamente ha controvertido la aplicación de la penalidad.

33. Por lo tanto, las materias controvertidas en el presente arbitraje están comprendidas dentro de la hipótesis normativa del numeral 45.6 del artículo 45 de la LCE, por lo cual, pueden ser sometidas a arbitraje hasta antes del pago final.
34. Habiendo determinado la norma aplicable, corresponde determinar de manera cierta cuales fueron las fechas en la que el Contratista ejerció su derecho de acción y en qué momento la Entidad realizó el pago final del Contrato.
35. Conforme obra en el Expediente Arbitral con fecha 24 de abril del 2024, el Contratista presentó su Solicitud de Inicio de Arbitraje, conforme se puede apreciar en la siguiente reproducción:

 **CENTRO DE ARBITRAJE LATAM LAW BUSINESS & ARBITRATION**

SOLICITUD DE ARBITRAJE
AL DIRECTOR DEL CENTRO DE ARBITRAJE "LATAM LAW BUSINESS & ARBITRATION":

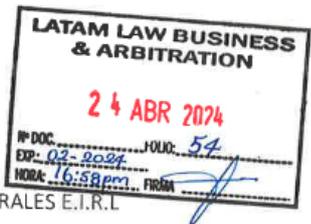
1. DATOS DEL DEMANDANTE

- Nombre o Razón social¹:
CONSORCIO EL PORVENIR con RUC 20610391126
- INTEGRANTES:
 1. C&R CONTRATISTAS GENERALES S.R.L
 2. CPG CONSTRUCORA CONSULTORA Y SERVICIOS GENERALES E.I.R.L
- Representante: CARLOS LENIN PINEDO GUEVARA
- Con DNI N° 46233930, facultado según² Contrato de Consorcio de fecha 19 diciembre del 2022.
- Domicilio Real: Calle López Albújar 152 Segundo Piso, Sector Montegrande Jaén
- Domicilio Procesal: Calle López Albújar 152 Segundo Piso, Sector Montegrande Jaén
- Teléfono / Celular: 993967016
- Correo Electrónico: calepy@hotmail.com

Solicito de inicio del proceso arbitral contra:

2. DATOS DEL DEMANDADO

- Nombre o Razón social³:
Gerencia Sub Regional Jaén
- RUC: 20368807916
- Domicilio: Jr, Tahuantinsuyo N° 765 - Sector Pueblo Libre de la ciudad de Jaén
- Correo Electrónico: gsrjaen@regioncajamarca.gob.pe



36. Es decir, el Contratista ha ejercido su derecho de acción conforme a lo establecido en el numeral 45.6 de la LCE el 24 de abril del 2024, por lo que si el pago final ocurrió antes del 24 de abril, sus pretensiones habrán caducado conforme a la normativa mencionada.

37. No obstante, en este caso particular, la Entidad ha señalado mediante su escrito del 04 de febrero del 2025 y a través de los medios probatorios aportados al proceso que el pago final se habría realizado en tres momentos, el primer momento con fecha 14 de marzo del 2024 cuando se le hizo devolución de la garantía de fiel cumplimiento, por el monto de S/. 53,515.06 conforme se puede apreciar del Comprobante de pago SIAF 000000000320 que se adjuntó como medio probatorio.
38. Luego mediante la Nota de Pago N° 442.24.81.24000057- Año Fiscal 2024 de fecha 15 de abril del 2024 y la Nota de Pago 442-24.81.2400142- Año Fiscal 2024 de fecha 24 de abril del 2024, la Entidad pagó el monto a favor del Contratista correspondiente a S/. 77,756.12, monto que fue aprobado mediante la Resolución de Gerencia Sub Regional N.º D71-2024-GR-CAJ/GSRJ.
39. En ese sentido, en la Audiencia Especial sobre la excepción de caducidad de fecha 11 de Marzo del 2025 se puso en debate si las referidas fechas señaladas en el Comprobante y en las Notas de Pago adjuntadas por la Entidad correspondían a la realidad de los hechos, sobre lo cual, el Contratista no presento oposición o cuestionamiento conforme se puede apreciar en la grabación de audio y video que obran en el expediente arbitral.
40. Sin embargo, en sus alegatos finales la Entidad señaló como fecha de pago final el 15 de abril del 2024, contradiciéndose respecto de las fechas señaladas previamente, conforme se puede apreciar de manera grafica en el siguiente extracto de su escrito:



41. En ese sentido, la Entidad ha presentado documentos adicionales donde se puede apreciar un sello de “pagado” el 15 de abril del 2024, día que la Entidad

ahora sostiene se realizó el pago final, y por lo tanto, el Contratista habría presentado fuera de plazo su solicitud de arbitraje, conforme se puede apreciar en las siguientes reproducciones:

Fecha: 24/04/2024
 Hora: 10:47:19
 Página: 1 de 1

NOTA DE PAGO - N° 442.24.81.2400142
AÑO FISCAL 2024

00000040

Unidad Ejecutora / 778 REGION CAJAMARCA-JAEN
 Expediente SIAF: 000000442-0005 FF/Rubro: 2 - 09 RECURSOS DIRECTAMENTE RECAUDADOS

Datos de la Conformidad

Documento : INFORME DE CONFORMIDAD Nro. Documento : D277-2024-SGO/DSL
 Fecha : 22/03/2024

Datos Generales

Nombres y Apellidos/Razon CONSORCIO EL PORVENIR RUC : 20610391126
 Documento : FACTURA Nro. Documento 8
 Total a pagar : 74,646.12 (SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS CON 12/100 SOLES.)
 Descripción:
 IMPORTE QUE SE GIRA A CONSORCIO EL PORVENIR, PAGO DEL SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA (REAJUSTES E INTERESES LEGALES NO DEDUCTIVO) APROBADO SEGUN RESOLUCION DE GERENCIA SUB REGIONAL N°D71-2024-GR.CAJ-GSRJ, CORRESPONDIENTE AL P.I. CREACION DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREATIVOS EN LA LOCALIDAD EL PORVENIR DEL DISTRITO DE SAN JOSE DEL ALTO - JAEN. SE ADJUNTA OFICIO N°D722-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGO, CCP N°288, OFICIO N°D146-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGPPO, OFICIO N°D719-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGO, OFICIO N°D219-2024-GR.CAJ/GSRJ, INFORME N°D141-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGO, OFICIO N°D213-2024-GR.CAJ/GSRJ, OFICIO N°D136-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGPPO, NOTA PRESUPUESTAL N°0031, MEMORANDO N°D161-2024-GR.CAJ/GSRJ, OFICIO N°D668-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGO, OFICIO N°D142-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGA, REPORTE DE TECHOS FINANCIEROS DEL RUBRO RDR, INFORME N°D25-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGA/TES.PPROVEIDO N°D760-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGA, OFICIO N°D582-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGO, INFORME N°D277-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGO/DSL, CARTA N°009-CEP-2024/RC, RESOLUCION DE GERENCIA SUB REGIONAL N°D71-2024-GR.CAJ/GSRJ, CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA N°09-2022-GR.CAJ-GSRJ. META 0028: CREACION DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREATIVOS EN LA LOCALIDAD EL PORVENIR DEL DISTRITO DESAN JOSE DEL ALTO - JAEN

Autorizado por

Devengado	Giro	
DIAZ ALARCON HELMER CONTADOR	CAJUSOL YOVERA CEFERINO SUB GERENTE DE ADMINISTRACION	TORRES DIAZ THALIA DEL ROCIO TESORERA
12/04/2024 16:22	23/04/2024 15:20	23/04/2024 16:09

Constancia de Pago

CCI: 00903200000396144147 Banco : SCOTIABANK
 Nro. Cuenta Bancaria 000003961441 Fecha Pago: 24/04/2024
 Documento B: 081 TRANSFERENCIA A CUENTA DE TERCEROS (CCI)
 Numero: 24000532
 Moneda: S/. Monto: 74,646.12 (SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS CON 12/100 SOLES.)

Fecha: 17/04/2024
 Hora: 11:42:37
 Página: 1 de 1

NOTA DE PAGO - N° 442.24.81.24000057 AÑO FISCAL 2024

Unidad Ejecutora / 776 REGION CAJAMARCA-JAEN
 Expediente SIAF: 0000000442-0003 FF/Rubro: 2 - 09 RECURSOS DIRECTAMENTE RECAUDADOS

Datos de la Conformidad

Documento : INFORME DE CONFORMIDAD Nro. Documento : D277-2024-SGO/DSL
 Fecha : 22/03/2024

Datos Generales

Nombres y Apellidos/Razon CONSORCIO EL PORVENIR RUC : 20610391126
 Documento : FACTURA Nro. Documento 8
 Total a pagar : 3,110.00 (TRES MIL CIENTO DIEZ CON 00/100 SOLES.)
 Descripción:
 IMPORTE QUE SE GIRA A LA CUENTA DE DETRACCIONES DE LA EMPRESA CONSORCIO EL PORVENIR PARA CANCELAR EL 04 % DE LA
 ACTURAN* E001-8 PAGO QUE CORRESPONDE A FAVOR DEL CONTRATISTA (REAJUSTES E INTERESES LEGALES MENOS DEDUCTIVO)
 APROBADO SEGUN RESOLUCION DE GERENCIA SUB REGIONAL N°D71-2024-GR.CAJ-GSRJ. CORRESPONDIENTE AL P.I CREACION DE LOS
 SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREATIVOS EN LA LOCALIDAD EL PORVENIR DEL DISTRITO DE SANJOSE DEL ALTO - JAEN. SE ADJUNTA OFICIO
 N°D722-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGO, CCP N°288, OFIVIO N°D146-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGPPO, OFICIO N°D719-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGO, OFICIO
 N°D219-2024-GR.CAJ/GSRJ, INFORME N°D141-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGO, OFICIO N°D213-2024-GR.CAJ/GSRJ, OFICIO N°D136-2024-
 GR.CAJ/GSRJ/SGPPO, NOTA PRESUPUESTAL N°0031, MEMORANDO N°D181-2024-GR.CAJ/GSRJ, OFICIO N°D666-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGO,
 OFICIO N°D142-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGA, REPORTE DE TECHOS FINANCIEROS DEL RUBRO RDR, INFORME N°D25-2024-GR.CAJ/GSRJ-SGATES,
 PPROVEIDO N°D760-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGA, OFICIO N°D582-2024-GR.CAJ/GSRJ/SGO, INFORME N°D277-2024-GR.CAJ/GSRJ-SGO/DSL, CARTA
 N°009-CEP-2024/RC, RESOLUCION DE GERENCIA SUB REGIONAL N°D71-2024-GR.CAJ/GSRJ, CONTRATODE EJECUCION DE OBRA N°09-2022-
 GR.CAJ-GSRJ. META 0028: CREACION DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREATIVOS EN LA LOCALIDAD EL PORVENIR DEL DISTRITO DE
 SAN JOSE DEL ALTO - JAEN

Autorizado por

Devengado	Giro	
DIAZ ALARCON HELMER CONTADOR	DAVILA CAJO ARNALDO JORGE TECNICO ADMINISTRATIVO	TORRES DIAZ THALIA DEL ROCIO TESORERA
12/04/2024 16:22	12/04/2024 16:48	12/04/2024 16:54

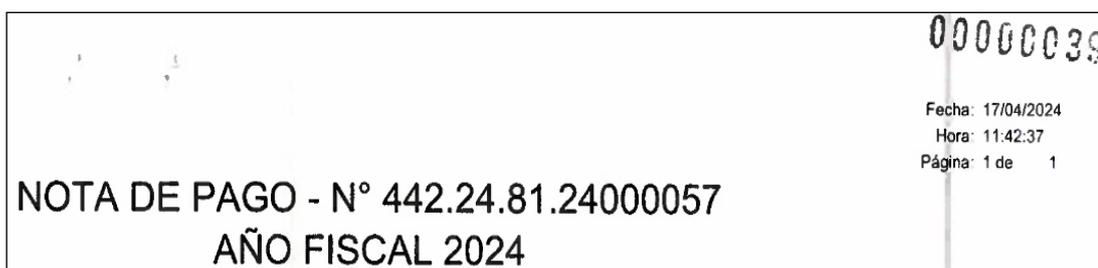
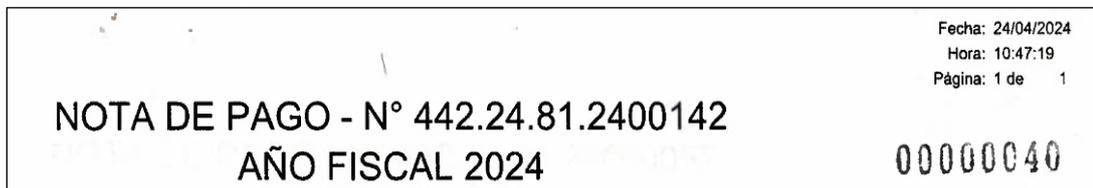
Constancia de Pago

CCI: Banco : -
 Nro. Cuenta Bancaria - Fecha Pago: 15/04/2024
 Documento B: 081 TRANSFERENCIA A CUENTA DE TERCEROS (CCI)
 Numero: 24000465
 Moneda: S/. Monto: 3,110.00 (TRES MIL CIENTO DIEZ CON 00/100 SOLES.)



42. En base a lo anterior, la Entidad señala su postura de que el pago se habría realizado el 15 de abril, sin embargo, del análisis de dichos documentos se advierten datos que le restan valor probatorio, pues conforme la Entidad afirmó en la Audiencia Especial del 11 de Marzo, que los datos que aparecen en esos documentos en la parte superior derecha, registra el día de impresión

de esos documentos, conforme se puede apreciar a continuación en una captura mas ampliada, resalta que dichos documentos se imprimieron el 17 de abril del 2024 y el 24 de abril del 2024:



- 43.** En consecuencia, materialmente es imposible que dichos documentos hayan sido sellados el 15 de abril del 2024 al haber sido impresos con fechas posteriores, el 17 y el 24 de abril respectivamente, por lo tanto, la postura de la Entidad de que el pago se realizó el 15 de abril; carece de medios probatorios que la sustenten.
- 44.** En ese sentido, no habiendo documento probatorio que demuestren lo contrario o desmerite los documentos adjuntados por la Entidad inicialmente, se deben tener como ciertos los días de pago que figuran en esos documentos presentados en los escritos postulatorios de manera impresa, es decir el 14 de marzo, el 15 de abril y el 24 de abril del 2024; siendo la última, el 24 de Abril del 2024 el día del pago final realizado al Contratista.
- 45.** El presente análisis destaca que la fecha de acción del Contratista y la fecha del pago Final efectuada por la Entidad ocurrieron en el mismo día calendario, es decir el 24 de abril del 2024, lo cual plantea una singularidad en el caso concreto, al ocurrir ambos eventos en el mismo día; y no existe norma alguna que establezca que los plazos que la LCE o el RLCE establecen se deban contabilizar en horas o minutos. Asimismo, en el presente caso ocurre que ninguna de las partes ha adjuntado prueba alguna que permita establecer que el pago final se realizó en horas o minutos antes a la presentación de la solicitud de arbitraje, o que la transferencia realizada con fecha 24 de abril se hizo efectiva en las cuentas bancarias del Contratista con posterioridad a la presentación de la solicitud.

46. En ese orden de ideas, es importante considerar que las normas no pueden ser interpretadas ni aplicadas para transgredir los derechos fundamentales de las partes, en el presente caso el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional instrumentalizada procesalmente en el principio pro actione, por cuanto, al haberse planteado ante este Tribunal Arbitral Unipersonal un conjunto de pretensiones sobre una presunta vulneración de sus derechos contractuales, el recurrente tiene derecho a recibir un pronunciamiento sobre el fondo de sus pretensiones.
47. En virtud de lo anterior, al no existir prueba fehaciente que pueda determinar el momento exacto en el tiempo en que el pago final se produjo, al existir la singularidad de que el pago y la solicitud de arbitraje se produjeron en el mismo día, y no haber norma alguna que establezca que para dicha valoración del “momento antes del pago” se deba contabilizar en base a horas, minutos o segundos, corresponde priorizar los principios y la protección de los derechos fundamentales de las partes, en este caso el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante.
48. En conclusión, basándonos en el análisis expuesto, este Tribunal Arbitral Unipersonal considera que debe declararse INFUNDADA la excepción de caducidad formulada por la Entidad.
49. Habiéndose determinado que la excepción de caducidad formulada por la Entidad es infundada, corresponde que se prosiga con el trámite del presente proceso arbitral acorde a su estado, precisando que el Tribunal Arbitral Unipersonal emitirá pronunciamiento sobre las controversias de fondo en el laudo final.

Por las consideraciones antes expuestas, este Arbitro Único, **RESUELVE:**

PRIMERO: TENER presente en lo que corresponda el escrito presentado 26 de marzo de 2025 por el CONSORCIO EL PORVENIR.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de caducidad deducida por la Gerencia Sub Regional de Jaen.

NOTIFÍQUESE.



Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga
Árbitro Único



Abog. Eliana Huayama Torres
Secretaria Arbitral

**CÁMARA DE COMERCIO Y PRODUCCION DE CAJAMARCA
CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral 15-2023-CA.CCPC

CONSTRUCCIONES ESMETAL E.I.R.L.

vs.

GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

LAUDO

Árbitro Único

Gustavo Nilo Rivera Ferreyros

Secretario Arbitral

Diego Renato Vasquez Bringas

Lima, 18 de febrero de 2025

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Demandante / ESMETAL:	Construcciones Esmetal E.I.R.L
Demandado/GORE CAJAMARCA	Gobierno Regional de Cajamarca
CONTRATO	Contrato N° 011-2018-GR.CAJ-DRA Ejecución del servicio de confección y Montaje de elementos metálicos para la construcción de pases aéreos dGORE CAJAMARCA: "Mejoramiento e Instalación del Servicio de Agua del Sistema de Riego del caserío Santa Catalina, Distrito de Cupisnique, Provincia de Contumazá, Región Cajamarca"
Arbitraje:	Institucional.
Centro:	Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca. Centro de Arbitraje.

Orden Procesal N° 15

En Lima, a los dieciocho (18) días del mes de febrero del año dos mil veinticinco, el Arbitro Unico, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados todos los medios probatorios, escuchado los argumentos esgrimidos por ambas partes y deliberado en torno a las pretensiones y argumentos de las partes, dicta el laudo siguiente:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

DEMANDANTE	DEMANDADO
CONSTRUCCIONES ESMETAL E.I.R.L.	GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA
Representante: Gilmer Armando Alvarez Vasquez.	Representante: Henry Montero Vásquez.

II. CONVENIO ARBITRAL

1. Mediante el **CONTRATO** sin fechar, celebrado por **ESMETAL** y **GORE CAJAMARCA**, se pactó una cláusula de solución de controversias (cláusula décimo séptima), en la cual se lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO SETIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en 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 arbitral único. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: i) CAMARA DE COMERCIO DE CAJAMARCA y ii) CAMARA DE COMERCIO DE LIMA¹.

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.

III. TIPO DE ARBITRAJE

2. El arbitraje es de derecho.

IV. DESIGNACIÓN DEL ARBITRO UNICO Y LA FIJACIÓN DE LAS REGLAS PROCESALES

3. El Arbitro Unico declara que ha sido debidamente designado, manifestando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con independencia, imparcialidad y probidad la labor encomendada.
4. En la Orden Procesal N° 3 de fecha 23 de noviembre de 2021 se fijaron las reglas definitivas del proceso arbitral.

V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

De conformidad con lo previsto por las partes y de acuerdo con las reglas definitivas del proceso, establecidas en la Orden Procesal N° 3, La ley aplicable al fondo de la controversia en el presente proceso será la ley peruana.

VI. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

5. Antes de analizar el fondo de la controversia, considero pertinente dejar constancia que el presente Laudo Arbitral se emite respetando el derecho a la motivación.
6. Al respecto, el artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071 señala que todo laudo deber ser motivado¹.
7. Respecto de la motivación de los laudos arbitrales, se debe tener en consideración que este derecho forma parte del derecho al debido proceso que se encuentra recogido en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en el que se establece de manera expresa que el debido proceso es un principio y un derecho².

¹ Artículo 56.- Contenido del laudo

1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.

² Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

8. Asimismo, se debe tener en consideración que el Tribunal Constitucional ha señalado que: “el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (...)”³. En tal sentido, la motivación forma parte del contenido del derecho fundamental que tienen las partes a un debido proceso.
9. No debemos perder de vista que, en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional ha señalado de manera expresa, que el derecho al debido proceso (por ende, motivación) se debe aplicar no solo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares (arbitraje).
10. En ese sentido, la motivación, que es una garantía constitucional y un deber, no está pensada solo para el proceso judicial sino también para el arbitraje. En consecuencia, la motivación en el arbitraje también es un derecho fundamental, una garantía constitucional y un deber.
11. Para tener una resolución motivada, esta debe contar con estándares mínimos de motivación que permitan a las partes conocer las razones por las cuales su pretensión ha sido aceptada o denegada.
12. En este contexto, se analizará la controversia sometida a nuestra competencia y se emitirá un Laudo Arbitral en Derecho, debidamente motivado, respetando así todos los derechos fundamentales de las partes.

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

³ El Tribunal Constitucional indica que el derecho al debido proceso previsto por el artículo 193.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

(...)

En ese sentido, y cómo también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones.

13. Por otro lado, el **ARBITRO UNICO** deja expresa constancia que, en el proceso arbitral ha merituado los medios probatorios que obran en el expediente y ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, realizando una libre y razonada valoración de estos:

“El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva, la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarias”.

14. En ese sentido, Ana María Arrarte indica que la Ley de Arbitraje no ha previsto una modalidad específica de valoración y se limita a señalar que los árbitros tienen la facultad de determinar de manera exclusiva el valor de las pruebas, con lo que queda claro que, en nuestro sistema, éstos tienen libertad en la valoración:

“La LA (ley de arbitraje) no ha previsto una modalidad específica de valoración y se limita a señalar que el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar de manera exclusiva el valor de las pruebas, con lo que queda claro que, en nuestro sistema, los árbitros tienen libertad en la valoración. (...) Por citar un ejemplo, todos los medios de prueba deben ser apreciados y valorados de manera conjunta, ninguno de ellos por sí mismo tiene más valor que otro, por lo que la persuasión o convencimiento del juzgador deberá partir de la apreciación de todos los medios probatorios (...) extrayendo la conclusión que más se adecúe a lo que advierte como realidad de los hechos y su sentido de justicia”⁴.

15. Asimismo, como señala Matheus López, opera en el arbitraje el sistema de libre valoración de la prueba:

“La valoración de los medios probatorios consiste en analizar la veracidad de la información aportada a las actuaciones arbitrales a través de los medios de prueba, atribuyendo a las mismas un determinado valor de convicción sobre los hechos pasados y controvertidos. Esta valoración, en los diversos sistemas jurídicos, viene concebida a través de esquemas formales (modelos de valoración) cuyo objetivo común es proveer, al

⁴ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. “La actividad probatoria en el arbitraje y la colaboración judicial en la generación de la prueba”. En revista: *Advocatus*. Páginas 214-215. Disponible en: <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/download/4122/4073/>

juzgador, esquemas racionales para determinar el grado de probabilidad de las hipótesis fácticas, siendo el que opera en el arbitraje el de libre valoración, el cual se sustenta en el propio criterio del árbitro sujeto a sus máximas de experiencia”⁵.

16. En consecuencia, el hecho de que no se emita pronunciamiento concreto sobre un medio probatorio en específico, no implica que no ha sido debidamente valorado, pues dejamos constancia expresa de que si se han valorado todos los medios probatorios de manera conjunta.
17. Sobre ello, se debe tener en consideración que el estándar de prueba aplicable al ordenamiento jurídico peruano es el de la “libre valoración de la prueba”, el cual –como es sabido– reposa sobre los siguientes elementos: la valoración conjunta y la apreciación razonada.
18. Como es de conocimiento de las partes, la valoración conjunta no exige al juzgador -en el caso concreto, al **ARBITRO UNICO**- que se pronuncie sobre todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes de forma aislada. La exigencia se limita a realizar un juicio crítico del conjunto de los medios probatorios aportados al proceso.
19. Por su parte, la apreciación razonada determina el nivel de motivación del árbitro en la valoración de los medios probatorios, de forma tal que se exige al juzgador que motive y se pronuncie expresamente respecto de aquellos medios probatorios esenciales que sustentan su decisión.
20. De ese modo, la libre valoración de la prueba se encuentra vinculada con el alcance que debe tener la motivación, con la limitación de que no debe haber un pronunciamiento específico sobre todos los medios probatorios.
21. En la misma línea, el **ARBITRO UNICO** advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho al igual que los fundamentos de derecho, para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.
22. Por tal motivo, tomando en consideración que –luego de una valoración conjunta y una apreciación razonada de todos los medios probatorios– el **ARBITRO UNICO** procederá a desarrollar las razones que sustentan el sentido de su decisión.

⁵ MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. “La independencia e imparcialidad del árbitro”, página 98. Citado por CHIPANA CATALÁN. J. “Los árbitros en la ley de arbitraje. Bases para una reforma del artículo II del Decreto Legislativo 1071.”

VII. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

23. Mediante documento de fecha 24 de octubre de 2023, **ESMETAL** interpone demanda en contra de **GORE CAJAMARCA**, demandando las siguientes pretensiones:

1. **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que, el Arbitro Único, declare la Conformidad de la prestación del servicio respecto del segundo pago de acuerdo con la Cláusula Novena del Contrato N° 011-2018-GR.CAJ-DRA, puesto que, la culminación de la instalación de la tubería HDPE está al 100%, como también las estructuras metálicas.

2. **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRINCIPAL:**

Que, el Arbitro Único, ordene que los actos administrativos Acta de Conformidad de fecha 02 de junio del 2018, la Carta N° 071-2018-CONSORCIO SAN JUAN/SO, de fecha 22 de junio del 2018, suscrita por el Ing. Jhony López Chacón- Supervisor de la Obra, **emite la Conformidad del Servicio realizado por la empresa Construcciones Esmetal EIRL**, el Informe Legal N° D000056-2021-GRC-DRAJ-SHS, de fecha 28 de octubre del 2021, suscrita por la Dra. Silvia Karina Huamán Saldaña, **indica que es procedente el pago en favor de la empresa contratista Construcciones Esmetal EIRL**. Se deben declarar válidas.

3. **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que, el Arbitro Único, ordene el pago de S/ 110,000.00 (Ciento Diez Mil con 00/100 soles), por el concepto del segundo pago como indica la Cláusula Cuarta del Contrato N° 011-2018-GR.CAJ-DRA, **por haber cumplido a cabalidad con el servicio de acuerdo con el contrato, como se indica en los documentos antes señalados**.

4. **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que, el Arbitro Único, ordene la devolución de la Carta Fianza N° 0322006-2018/FG/CAJAMARCA, por el monto de S/22,000.00, dicha carta se entregó para el cumplimiento del servicio, sino, además, **la Entidad debe asumir los costos financieros derivados de sus constantes renovaciones a la fecha de la devolución de la misma**, puesto que, a la Entidad no ha devuelto a pesar que se le ha requerido y pretende desconocer la conformidad del Servicio.

5. **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que, el Arbitro Único, ordene al demandado el pago del monto indemnizatorio por daños y perjuicios causados a la demandante por el ilegal proceder del Gobierno Regional de Cajamarca, tanto patrimonial (daño emergente y lucro cesante) como extramatrimonialmente, misma que asciende a S/ 80,000 (Ochenta Mil con 00/100 soles) más los intereses correspondientes, desde el evento dañoso hasta la fecha de pago

6. **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que, EL Arbitro Único, ordene a la Demandada (Gobierno Regional de Cajamarca), asuma en su totalidad el pago de las costas y costos del arbitraje.

24. Mediante documento de fecha 15 de noviembre de 2023, **GORE CAJAMARCA** contesta la demanda e interpone excepción de caducidad contra la primera pretensión principal.

25. Posteriormente, mediante documento de fecha 05 de febrero de 2024, **ESMETAL** absuelve la excepción de caducidad,
26. Con fecha 27 de febrero de 2024 se llevó a cabo la audiencia especial de excepción de caducidad, mediante la cual ambas partes pudieron expresar los que convenía a sus respectivos derechos.
27. Con fecha 20 de junio de 2024 se dicta el laudo parcial, que resuelve la excepción de caducidad invocada por **GORE CAJAMARCA**, Mediante el cual se declara fundada la excepción. Como consecuencia de ello se declaran improcedentes la primera pretensión principal y la primera pretensión accesoria de la primera pretensión principal.
28. Posteriormente Mediante Orden Procesal N° 12 de fecha 02 de agosto de 2024, se dispuso continuar con las actuaciones procesales y se fijan los puntos controvertidos, tal como sigue:
 - **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único, ordene el pago de S/ 110,000.00 (Ciento Diez Mil con 00/100 soles), por el concepto del segundo pago como indica la Cláusula Cuarta del Contrato N° 011-2018-GR.CAJ-DRA, por haber cumplido a cabalidad con el servicio de acuerdo con el contrato, como se indica en los documentos antes señalados.
 - **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único, ordene la devolución de la Carta Fianza N° 0322005-2018/FG/CAJAMARCA, por el monto de S/ 22,000.00, dicha carta se entregó para el cumplimiento del servicio, sino, además, la Entidad debe asumir los costos financieros derivados de sus constantes renovaciones a la fecha de la devolución de la misma, puesto que, a la Entidad no ha devuelve a pesar que se le ha requerido y pretende desconocer la conformidad del Servicio.
 - **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único, ordene al demandado el pago del monto indemnizatorio por daños y perjuicios causados a la demandante por el ilegal proceder del Gobierno Regional de Cajamarca, tanto patrimonial (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimonialmente, misma que asciende a S/ 80,000 (Ochenta Mil con 00/100 soles) más los intereses correspondientes, desde el evento dañoso hasta la fecha de pago.
 - **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único, ordene a la Demandada (Gobierno Regional de Cajamarca), asuma en su totalidad el pago de las costas y costos del arbitraje.

Asimismo, se cita a las partes a la audiencia única para 20 de agosto de 2024 a las 3:30 p.m.

29. Posteriormente se suspende la audiencia única y se fija nueva fecha para el 9 de octubre de 2023 a horas 11 a.m.

En dicha fecha, se lleva adelante la audiencia programada, en donde las partes pudieron expresar los fundamentos de hecho y de derecho que convenían a sus respectivos intereses. Posteriormente ambas partes presentan sus alegatos escritos.

30. Mediante Orden Procesal N° 14 de fecha 2 de diciembre de 2024, se cierra la etapa de instrucción y se fija el plazo para laudar.

VIII. ANÁLISIS DEL ARBITRO UNICO:

31. A continuación, el **ARBITRO UNICO** procederá a pronunciarse sobre cada una de las pretensiones formuladas en el presente proceso arbitral, las cuales son como siguen:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único, ordene el pago de S/ 110,000.00 (Ciento Diez Mil con 00/100 soles), por el concepto del segundo pago como indica la Cláusula Cuarta del Contrato N° 011-2018-GR.CAJ-DRA, por haber cumplido a cabalidad con el servicio de acuerdo con el contrato, como se indica en los documentos antes señalados.*

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único, ordene la devolución de la Carta Fianza N° 0322005-2018/FG/CAJAMARCA, por el monto de S/ 22,000.00, dicha carta se entregó para el cumplimiento del servicio, sino, además, la Entidad debe asumir los costos financieros derivados de sus constantes renovaciones a la fecha de la devolución de la misma, puesto que, a la Entidad no ha devuelto a pesar que se le ha requerido y pretende desconocer la conformidad del Servicio.*

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único, ordene al demandado el pago del monto indemnizatorio por daños y perjuicios causados a la demandante por el ilegal proceder del Gobierno Regional de Cajamarca, tanto patrimonial (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimonialmente, misma que asciende a S/ 80,000 (Ochenta Mil con 00/100 soles) más*

los intereses correspondientes, desde el evento dañoso hasta la fecha de pago.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único, ordene a la Demandada (Gobierno Regional de Cajamarca), asuma en su totalidad el pago de las costas y costos del arbitraje.*

32. A continuación se efectuará el análisis del primer punto controvertido:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único, ordene el pago de S/ 110,000.00 (Ciento Diez Mil con 00/100 soles), por el concepto del segundo pago como indica la Cláusula Cuarta del Contrato N° 011-2018-GR.CAJ-DRA, por haber cumplido a cabalidad con el servicio de acuerdo con el contrato, como se indica en los documentos antes señalados.*

33. Una de las premisas de las cuales debemos partir, radica en el hecho que cualquier pago a efectuarse en este tipo de contratos, tiene un procedimiento y requisitos que son de ineludible cumplimiento, pues lo contrario implicaría incurrir en algún vicio que podría conducir a una nulidad del procedimiento. Es decir, para efectuar algún pago, se debe cumplir con los requisitos de fondo y de forma que correspondan, de acuerdo con lo pactado por las partes y a la ley vigente.
34. En ese sentido, en la cláusula cuarta de **EL CONTRATO** señala lo siguiente:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en soles, en pagos parciales, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente,

según lo establecido en el artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, de la siguiente manera:

PAGOS	DESCRIPCION	UNID	CANT.	PORCENTA DE PAGO
Primer pago	Confección y montaje de elementos metálicos en pases aéreos n° 01, n° 02 y n° 03, a todo costo (incluye instalación de tubería HDPE).	UNID	3.00	50.00%
Segundo pago	Confección y montaje de elementos metálicos en pases aéreos n° 04, n°05 y n° 06, a todo costo (incluye instalación de tubería HDPE).	UNID	3.00	50.00%

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de **LA ENTIDAD**, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149° de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

De la lectura de la cláusula antes insertada, se puede apreciar que existe una derivación a lo señalado en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (aplicable al presente proceso arbitral), para que se pueda efectuar el pago correspondiente.

Este artículo 149° a su vez señala textualmente lo siguiente:

Artículo 149.- Del pago

*La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario **siguiente a la conformidad** de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.*

En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje

Es decir, supedita el pago al otorgamiento de la conformidad

35. La pregunta que deberíamos hacernos entonces sería: ¿existe conformidad en el presenta caso? La respuesta no puede ser otra que negativa, por lo siguiente:

- a) De los medios probatorios que han acompañado las partes, en el presente proceso arbitral, no existe ninguna conformidad.
- b) No puede existir conformidad, pues es lo que precisamente se solicitó en la primera pretensión principal,
- c) Sobre esta primera pretensión principal, no podemos pronunciarnos sobre el fondo, debido a que en el laudo parcial (emitido el 20 de junio de 2024) se declaró fundada la excepción de caducidad planteada sobre ésta.

En resumen, al no existir conformidad, no es posible ordenar el pago incoado en la segunda pretensión principal (de la cual se deriva el primer punto controvertido antes aludido)

36. En consecuencia, el **ARBITRO UNICO**, opina que respecto al primer punto controvertido, se debe declarar improcedente la segunda pretensión principal de la demanda. No obstante ello, se deja a salvo el derecho que pudiera corresponderle a **ESMETAL** para hacerlo valer en la via pertinente.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único, ordene la devolución de la Carta Fianza N° 0322005-2018/FG/CAJAMARCA, por el monto de S/ 22,000.00, dicha carta se entregó para el cumplimiento del servicio, sino, además, la Entidad debe asumir los costos financieros derivados de sus constantes renovaciones a la fecha de la devolución de la misma, puesto que, a la Entidad no ha devuelve a pesar que se le ha requerido y pretende desconocer la conformidad del Servicio.

37. Al respecto, de acuerdo con lo pactado por las partes en **EL CONTRATO**, **ESMETAL** entregó a **GORE CAJAMARCA** una garantía de fiel cumplimiento, conforme se señala textualmente:

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍA

EL CONTRATISTA entregó al perfeccionamiento del contrato la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país al solo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por el concepto, monto y vigencia siguiente:

- De fiel cumplimiento del contrato: S/ 22,000.00, a través de la carta fianza N° 0322006-2018/FG/CAJAMARCA, emitida por Fundación Fondo de Garantía para préstamos a la Pequeña Industria – FOGAPI -, monto que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, con vigencia hasta el veinte de junio del año dos mil dieciocho.

38. Al respecto el artículo 126° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (aplicable al presente caso), señala textualmente lo siguiente:

Artículo 126.- Garantía de fiel cumplimiento

*Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. **Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción** de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.*

Ello implica que la Garantía de Fiel Cumplimiento debe quedar vigente hasta la conformidad. Con lo cual tenemos que efectuar la misma pregunta efectuada líneas arriba: ¿existe conformidad en el presente caso? No existe, por las razones antes esgrimidas.

39. En ese escenario, el **ARBITRO UNICO** es de la opinión que respecto al segundo punto controvertido, se debe declarar improcedente la tercera pretensión principal. No obstante ello, se deja a salvo el derecho que pudiera corresponderle a **ESMETAL** para hacerlo valer en la vía pertinente

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único, ordene al demandado el pago del monto indemnizatorio por daños y perjuicios causados a la demandante por el ilegal proceder del Gobierno Regional de Cajamarca, tanto patrimonial (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimonialmente, misma que asciende a S/ 80,000 (Ochenta Mil con 00/100 soles) más los intereses correspondientes, desde el evento dañoso hasta la fecha de pago.

40. Una de las primeras cuestiones que se deben dilucidar cuando hablamos de responsabilidad por daños y perjuicios es analizar los presupuestos del daño y su resarcimiento, tal como sigue.

Sobre la certeza del daño:

41. Al respecto, cuando estamos frente a la figura del daño, se distingue entre las nociones de certeza en el “*quid*” y certeza en el “*quantum*”, y, conforme a la normativa nacional, la acreditación de la certeza en el “*quid*” constituye el requisito primordial que debe ser necesariamente acreditado por la

víctima para “*activar*” la actuación de la responsabilidad civil. Ahora, debe tenerse presente que el requisito de la certeza del daño enseña que este debe acreditarse como suceso o evento verificable en los hechos, lo que es conocido y denominado como “daño evento”.

Sin embargo, debe considerarse que el requisito de la certeza del daño resarcible incluye también a la noción de la certeza lógica. Conforme a esta dimensión de la certeza, el daño debe ser consecuencia lógica y necesaria del hecho generador invocado por la víctima, esto es, debe existir relación de causalidad adecuada entre el menoscabo padecido por la víctima y el evento dañoso generador del daño.

42. Dada la naturaleza de las pretensiones interpuestas por las partes, el **ARBITRO UNICO** considera necesario distinguir entre las concepciones de daño emergente y lucro cesante y verificar su relación con el requisito de la certeza, aun cuando estas dos manifestaciones del daño resarcible está más bien referidos al contenido del resarcimiento.

En lo que respecta al **daño emergente**, debe señalarse que, en este caso, el menoscabo de la víctima consiste en el empobrecimiento de su patrimonio como consecuencia directa del daño. La víctima padece la pérdida de una utilidad o ventaja que ya se encontraba en su patrimonio antes de la producción del hecho generador; como consecuencia de ello, supone una disminución de patrimonio de quien sufre el daño.

En cambio, en el **lucro cesante** la víctima no padece perdida alguna inmediata, sino que se ve impedida en incrementar su patrimonio con el ingreso de utilidades que -en circunstancias normales- habrían ingresado de no ser por el evento dañoso. Es la ganancia neta que se deja de percibir en virtud al incumplimiento. Es decir, se trata del saldo positivo de las utilidades (ingresos menos los costos) que el acreedor deja de percibir producto del incumplimiento imputable a su contraparte.

Por ello, la acreditación de la certeza de ambas manifestaciones del daño es distinta: En el caso del daño emergente, la prueba tiene la característica de ser histórica, toda vez que la víctima debe acreditar: (i) la situación en la que se encontraba su patrimonio antes del evento dañoso y (ii) la situación de dicho patrimonio con el desmedro incluido. En cambio, en el caso del lucro cesante la prueba es lógica, toda vez que la víctima debe acreditar: (i) los presupuestos del lucro, lo que implica acreditar las circunstancias factuales que posibilitan el crecimiento de su patrimonio; y, (ii) debe acreditar la relación de causalidad adecuada, bajo un juicio de probabilidad, entre el daño evento y las utilidades futuras no percibidas.

De lo actuado en este proceso no existe ningún medio probatorio que acredite ni el daño emergente ni el lucro cesante.

Sobre el Hecho Generador

43. En principio, en sede contractual, lo importante a ser evaluado es el posible cumplimiento o incumplimiento por parte del deudor, y la posible afectación del interés de su contraparte. En ese sentido, el incumplimiento debe ser entendido como la falta o indebida o inexacta ejecución de la obligación, que defrauda la legítima expectativa del acreedor.

En tal sentido y considerando lo actuado y los hechos tal como se encuentran acreditados, el **ARBITRO UNICO** señala que sin duda, en la práctica no existe ningún hecho generador, pues mientras no exista un pronunciamiento respecto a la conformidad (lo cual no fue posible hacerlo en este proceso, porque el derecho de invocarlo de parte de **ESMETAL** había caducado), no se puede establecer ningún hecho generador del daño.

Sobre la Relación de Causalidad

44. Respecto a la relación de causalidad, ésta es entendida como aquella relación entre dos eventos, en el cual se puede identificar a uno como consecuencia del otro. Es decir, la relación de causalidad es entendida como la relación entre dos acontecimientos por medio del cual a uno de ellos le corresponde la calificación de causa y al otro le corresponde la calificación de consecuencia. En materia contractual, la relación de causalidad está recogida en el artículo 1321° del Código Civil, el cual hace alusión al resarcimiento de los daños derivados de la inexecución de la obligación o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprendiendo tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata o directa de tal inexecución.

En el presente caso tampoco existe una relación de causa - efecto, pues - insistimos- nunca existió conformidad en el presente caso y la imposibilidad de pronunciarse sobre ésta, es de exclusiva responsabilidad de **ESMETAL**, quien dejó pasar el tiempo sin haber activado el derecho que le franqueaba la ley.

45. En consecuencia, el **ARBITRO UNICO** es de la opinión de declarar infundada la cuarta pretensión principal de la demanda (de la cual se deriva el tercer punto controvertido).

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único, ordene a la Demandada (Gobierno Regional de Cajamarca), asuma en su totalidad el pago de las costas y costos del arbitraje.

46. Se advierte en Décima Séptima del **CONTRATO**, que las **PARTES** no han pactado la forma de distribución de los costos del arbitraje.

CLÁUSULA DÉCIMO SETIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en 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 arbitral único. **LA ENTIDAD** propone las siguientes instituciones arbitrales: i) CAMARA DE COMERCIO DE CAJAMARCA y ii) CAMARA DE COMERCIO DE LIMA¹.

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.

47. En tal sentido, el **ARBITRO UNICO** considera necesario referirse a lo que dispone el **REGLAMENTO DEL CENTRO DE ARBITRAJE** en relación a la asunción de costos del proceso, que en su artículo 42° establece lo siguiente:

Artículo 42

Decisión sobre los costos del arbitraje

/.../

- 4. El laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas. El Tribunal Arbitral fija el momento y los términos en que las partes presentan la información necesaria para estos efectos.*
- 5. Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo.*

48. Asimismo, el **ARBITRO UNICO** considera pertinente tener en cuenta, de manera supletoria, lo dispuesto por la Ley de Arbitraje⁶ sobre este extremo.
49. Así, conforme lo dispone el artículo 56.2° de la Ley de Arbitraje, el **ARBITRO UNICO** se pronunciará en el Laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje. Esta norma contiene un mandato imperativo y, por tanto, obliga a que este **ARBITRO UNICO** deba pronunciarse respecto de la condena de costos arbitrales del proceso.
50. En ese sentido, en el presente Laudo Arbitral, el **ARBITRO UNICO** se pronunciará sobre los costos derivados del presente proceso arbitral, de conformidad con el Reglamento del Centro de Arbitraje y los artículos 70° y 73° de la Ley de Arbitraje.
51. Así, el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, establece lo siguiente:

“Artículo 70°. -

- 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”.

52. Al respecto, Carolina de Trazegnies Thorne⁷, comentando el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, señala:

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

⁶ Decreto Legislativo N° 1071

⁷ **DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina.** «Comentario al artículo 70° de la Ley Peruana de Arbitraje». En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el Tribunal Arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje 'propriadamente dichos', mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)

53. Y, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, referente a los costos del arbitraje, señala lo siguiente:

Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos.

1. El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, **los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida**. 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 (...)

54. Al respecto, atendiendo a lo dispuesto en el **REGLAMENTO** del **CENTRO**, así como en la Ley de Arbitraje, el **ARBITRO UNICO** cuenta con discrecionalidad para determinar los costos del arbitraje; y, considerando las circunstancias del caso, el **ARBITRO UNICO** señala que al haber perdido el demandante el 100% de sus pretensiones, corresponde que se le condene al pago íntegro de éstos; concretamente, al pago de los honorarios del **ARBITRO UNICO** y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, debiendo cada parte asumir los costos incurridos para su defensa legal.
55. Por lo expuesto, el **ARBITRO UNICO** señala que **ESMEAL** deberá asumir el 100% de los gastos y honorarios arbitrales del presente arbitraje; y cada una de ellas, asumirá sus propios gastos de defensa.
56. Al respecto según la información del Centro de Arbitraje, los costos arbitrales fueron los siguientes:

LIQUIDACIÓN DE GASTOS ARBITRALES
EXPEDIENTE 015-2023

1. MONTOS TOTALES:

Cuantía de la petición	: S/212,000*
Gastos administrativos (GA)	: S/6,569.00 + IGV = S/7,751.42
Honorarios Tribunal Arbitral (H)	: S/7,333.00 + IGV = S/8,652.94

2. MONTOS ASUMIDOS POR CADA PARTE:

CONSTRUCCIONES ESMETAL	GA: S/ 3,875.71
	H: S/ 4,326.47
GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA	GA: S/3,875.71
	H: S/4,326.47

Según información del **CENTRO**, estos costos fueron pagados íntegramente por **ESMETAL**, por lo que al haber sido condenada al pago de costas y costos del arbitraje, no corresponde ordenar reembolso alguno.

I. DECISIÓN DEL ARBITRO UNICO:

57. El **ARBITRO UNICO** deja constancia que ha analizado con detenimiento todos los argumentos de defensa expuestos por las Partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las Partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

De igual manera, el **ARBITRO UNICO** deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje, que señala que todo Laudo Arbitral debe ser motivado.

Por las consideraciones que preceden, el **ARBITRO UNICO** Lauda en Derecho:

IX. DECISIÓN

PRIMERO: DECLARA IMPROCEDENTE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la demanda (que derivó en el primer punto controvertido); en consecuencia, no corresponde ordenar el pago de S/ 110,000.00 (Ciento Diez Mil con 00/100 soles), por el concepto del segundo pago como indica la Cláusula Cuarta del Contrato N° 011-2018-GR.CAJ-DRA.

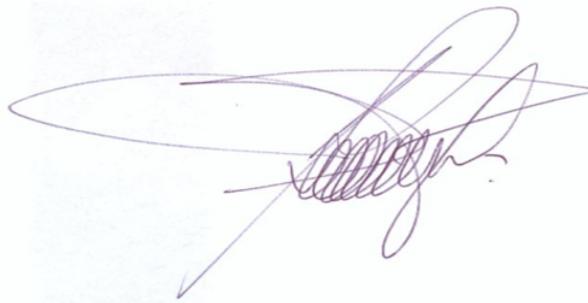
SEGUNDO: DECLARA IMPROCEDENTE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la demanda (que derivó en el segundo punto controvertido); en

consecuencia no corresponde que el Árbitro Único ordene la devolución de la Carta Fianza N° 0322005-2018/FG/CAJAMARCA, por el monto de S/ 22,000.00.

TERCERO: DECLARA INFUNDADA LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la demanda (que derivó en el tercer punto controvertido); en consecuencia no corresponde que el Árbitro Único, ordene al demandado el pago del monto indemnizatorio por daños y perjuicios causados a la demandante por el ilegal proceder del Gobierno Regional de Cajamarca, tanto patrimonial (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimonialmente, misma que asciende a S/ 80,000 (Ochenta Mil con 00/100 soles) más los intereses correspondientes, desde el evento dañoso hasta la fecha de pago.

CUARTO: DECLARA IMPROCEDENTE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la demanda (que derivó en el cuarto punto controvertido); en consecuencia no corresponde que el Árbitro Único, ordene a la Demandada (Gobierno Regional de Cajamarca), asuma en su totalidad el pago de las costas y costos del arbitraje. Asimismo, **DISPONE** que **CONSTRUCCIONES ESMETAL E.I.R.L.** asuma el 100% de los costos y costas del arbitraje; concretamente, el pago de los honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral. Asimismo, **SE DISPONE** que cada una de las partes, asuma sus propios gastos de defensa.

El presente Laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las **PARTES**. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las **PARTES**.-



.....
Gustavo Nilo Rivera Ferreyros

DEMANDANTE:

CONSORCIO CONSULTOR CUTERVO.

-VS-

DEMANDADO:

GERENCIA SUBREGIONAL DE CUTERVO.

=====
LAUDO DE DERECHO, INSTITUCIONAL Y NACIONAL
=====

CONTRATO:

CONTRATO DE CONSULTORÍA DE OBRA N° 002-2022-GR.CAJ.GSRC, PARA LA SUPERVISIÓN DE LA OBRA DENOMINADA “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE LA DIRECCIÓN SUB REGIONAL DE SALUD CUTERVO - DISA, DEL DISTRITO DE CUTERVO - PROVINCIA DE CUTERVO - DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA”.

TRIBUNAL ARBITRAL:

JOSÉ LUIS MANDUJANO RUBÍN
(PRESIDENTE)

ÍNDICE

I. ABREVIATURAS:.....	3
II. MARCO INTRODUCTORIO:	4
2.1. LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN:.....	4
2.2. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y NOTIFICACIONES PROCESALES:..	4
2.3. CONVENIO ARBITRAL:.....	4
III. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL:	6
23 CONSIDERACIONES PRELIMINARES:.....	10
1.1. EJERCICIO LEGÍTIMO DEL DERECHO ACCIÓN Y DEFENSA DE LAS PARTES:	10
1.2. MARCO LEGAL APLICABLE:	10
1.3. MATERIA CONTROVERTIDA Y PROBATORIA:	11
1.4. BASES TEÓRICAS:.....	12
24 ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA:.....	22
A) POSICIÓN DEL DEMANDANTE:.....	22
B) POSICIÓN DEL DEMANDANDO:	¡Error! Marcador no definido.
C) ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:.....	¡Error! Marcador no definido.
PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA EXCEPCIÓN:	22
25 LAUDO:.....	63

I. ABREVIATURAS:

- **Contrato:** CONTRATO DE CONSULTORÍA DE OBRA N° 002-2022-GR.CAJ.GSRC, PARA LA SUPERVISIÓN DE LA OBRA DENOMINADA “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE LA DIRECCIÓN SUB REGIONAL DE SALUD CUTERVO - DISA, DEL DISTRITO DE CUTERVO - PROVINCIA DE CUTERVO - DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA”.
- **Demandante o Contratista:** CONSORCIO CONSULTOR CUTERVO.
- **Demandada o Entidad:** GERENCIA SUBREGIONAL DE CUTERVO.
- **Las partes:** TANTO EL DEMANDANTE COMO EL DEMANDADO.
- **LCE:** T.U.O. DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.
- **Ley de Arbitraje:** DECRETO LEGISLATIVO N° 1071 - DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL ARBITRAJE.
- **LPAG:** T.U.O DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
- **RLCE:** REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

II. MARCO INTRODUCTORIO:

1.1. LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN:

En la ciudad de Lima, a los 27 días del mes de Enero de 2025, el Tribunal Arbitral, luego de haber llevado a cabo las actuaciones arbitrales de conformidad con el debido respeto irrestricto al debido proceso en el presente caso justiciable, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, habiendo escuchado y prestada atención a los argumentos puestos a consideración y deliberado en torno a las excepciones presentadas

1.2. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y NOTIFICACIONES PROCESALES:

- Parte demandante:

Contratista: CONSORCIO CONSULTOR CUTERVO

Representante legal y/o Abogado: JULIO MANUEL QUISPE DOMINGUEZ

- Parte demandada:

Entidad: GERENCIA SUBREGIONAL DE CUTERVO.

Representante Legal: HENRY FERNANDO MONTERO VÁSQUEZ.

1.3. CONVENIO ARBITRAL:

El presente proceso arbitral, tiene como base al convenio arbitral contenido en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Decima Octava del CONTRATO DE CONSULTORÍA DE OBRA N° 002-2022-GR.CAJ.GSRC, PARA LA SUPERVISIÓN DE LA OBRA DENOMINADA “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE LA DIRECCIÓN SUB REGIONAL DE SALUD CUTERVO - DISA, DEL DISTRITO DE CUTERVO - PROVINCIA DE CUTERVO - DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA”, suscrito entre las partes, en tal sentido, cabe citar dicha Cláusula:

CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS³

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

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

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

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

Así también, tenemos el artículo 7° de la Ley de Arbitraje, señala que:

1. *El arbitraje puede ser ad hoc o institucional, según sea conducido por el tribunal arbitral directamente u organizado y administrado por una institución arbitral.*
2. *Las instituciones arbitrales constituidas en el país deben ser personas jurídicas, con o sin fines de lucro. Cuando se trate de instituciones públicas, con funciones arbitrales previstas o incorporadas en sus normas reguladoras deberán inscribirse ante el Ministerio de Justicia.*
3. *En caso de falta de designación de una institución arbitral, se entenderá que el arbitraje es ad hoc. La misma regla se aplica cuando exista designación que sea incompatible o contradictoria entre dos o más instituciones, o cuando se haga referencia a una institución arbitral inexistente, o cuando la institución no acepte el encargo, salvo pacto distinto de las partes.*
4. *El reglamento aplicable a un arbitraje es el vigente al momento de su inicio, salvo pacto en contrario.*
5. *Cuando el Estado peruano interviene como parte, el arbitraje es institucional, pudiendo ser ad hoc cuando el monto de la controversia no supere las diez (10) unidades impositivas tributarias (UIT). En ambos casos son arbitrajes de derecho; con excepción de los proyectos desarrollados mediante Asociación Público Privada, cuando sus controversias son de naturaleza técnica que pueden ser atendidas alternativamente por arbitrajes de conciencia.*

Por otra parte, el artículo 11° de la Ley de Arbitraje, prescribe que:

Si una parte que, conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de este Decreto Legislativo de la que las partes pueden apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue con el arbitraje y no objeta su

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

III. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL:

3.1. Mediante resolución N° 01 de fecha 11 de mayo del 2023, resuelve: “(...)

1. PROPONER a las partes las reglas del arbitraje en los términos establecidos en la presente Resolución. **2. OTORGAR** a ambas partes un plazo de cinco [5] días hábiles de notificada la presente Resolución a fin de que formulen comentarios sobre de las reglas del arbitraje, dejándose constancia que con o sin los comentarios de las partes – luego de vencido el plazo el Tribunal Arbitral procederá a fijar las reglas definitivas del presente proceso arbitral. **3. NOTIFICAR** a las partes la presente. (...)”

3.2. Mediante resolución N° 02 de fecha 24 de mayo de 2023, resuelve: “(...)

PRIMERO: TENER POR PRESENTADOS los escritos del Visto, **ANEXAR** al expediente con conocimiento de la contraparte respectiva. **SEGUNDO: TENER POR VARIADO DEL DOMICILIO PROCESAL ELECTRÓNICO** de la Entidad a **conciliacionarbitrajegr@regioncajamarca.gob.pe** y **POR APERSONADA** a la abogada **LIZ KARINA VILLENA CANCHAY**. **TERCERO: DECLARAR FIRMES** las Reglas del Proceso Arbitral contenidas en la Resolución N°01, teniendo en consideración lo resuelto en el segundo resolutivo. **CUARTO: OTORGAR** a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles a efectos que cumpla con acreditar el registro del Tribunal Unipersonal en el SEACE y para que, informe sobre el presente proceso a la Contraloría General de la República y se cumpla con habilitar al Árbitro Único para la presentación de las Declaraciones Juradas de Intereses ante el Sistema, ello en virtud de la Directiva N. 009-2021-CG/GDJ. **QUINTO: OTORGAR** a la **PARTE DEMANDANTE** el plazo de veinte (20) días hábiles, a fin de que presente su escrito de Demanda; plazo contabilizado desde el día siguiente de notificados con la presente Resolución. **SEXTO: OTORGAR** a las partes el plazo de diez (10) días hábiles -contabilizados desde el día siguiente de notificados los Recibos por honorarios y Facturas- a efectos que cumplan con acreditar los pagos a su cargo. Para lo que, se ordena la notificación de los RHE y Facturas correspondientes. (...)”

3.3. Mediante resolución N° 03 de fecha 18 de octubre de 2023, se resuelve:“(…) **PRIMERO: TÉNGASE PRESENTE** el escrito de vistos en los términos que se expresa y a los autos los anexos que se acompañan, debiendo agregarse los mismo al expediente con conocimiento de la parte contraria. **SEGUNDO: ADMÍTASE A TRÁMITE** la Demanda Arbitral presentada por el Consorcio Consultor Cutervo, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se indican y a los autos los anexos que se acompañan, debiendo agregarse los mismos al expediente con conocimiento de la parte contraria. **TERCERO: CORRER TRASLADO** a la Entidad de la Demanda Arbitral a fin de que cumpla con absolverlas y, de considerarlo pertinente, presentar Reconvención y/o excepciones, dentro del plazo de veinte [20] días hábiles. **CUARTO: PRECISAR** que dicho plazo se computará desde el día hábil siguiente de notificada la presente Resolución. **QUINTO: OTORGAR** a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles a efectos que cumpla con acreditar el registro del Tribunal Unipersonal en el SEACE y para que, informe sobre el presente proceso a la Contraloría General de la República y se cumpla con habilitar al Árbitro Único para la presentación de las Declaraciones Juradas de Intereses ante el Sistema, ello en virtud de la Directiva N. 009-2021-CG/GDJ. **SEXTO: OTORGAR** al Consorcio el plazo de diez (10) días hábiles -contabilizados desde el día siguiente de notificados los Recibos por honorarios y Facturas- a efectos que cumpla con acreditar los pagos en subrogación. Para lo que, se ordena la notificación de los RHE y Facturas correspondientes. **AL PRIMER OTROSÍ DECIMOS: TÉNGASE PRESENTE** la reserva efectuada por el Consorcio en los términos que se indica. (…)”

3.4. Mediante resolución N° 04 de fecha 12 de diciembre de 2022, que resuelve:“(…) **PRIMERO: TÉNGASE PRESENTE** el escrito presentado por el Consorcio Consultor Cutervo de fecha 02 de noviembre de 2023. **SEGUNDO: OTORGAR** al Contratista un plazo adicional de tres (03) días hábiles a fines de que cumpla con acreditar el pago de los gastos arbitrales vía subrogación; así como, cumpla con acreditar el pago total de los impuestos relacioandos al pago inicial y en subrogación, **BAJO APERCIBIMIENTO DE SUSPENSIÓN DEL PROCESO ARBITRAL. TERCERO: DEJAR CONSTANCIA** de que la Entidad no ha cumplido con presentar su escrito de

Contestación de demanda y/o excepciones. CUARTO: FÍJENSE como Puntos Controvertidos del presente arbitraje los establecidos en el Sexto Considerando de la presente Resolución. QUINTO: ADMÍTANSE los medios probatorios descritos en el Noveno Considerando de la presente Resolución. SEXTO: OTORGAR a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles, para que cumplan con presentar sus alegatos escritos. SÉPTIMO: CITAR A LAS PARTES a una Audiencia de Informes Orales para el jueves 04 de enero de 2024. a horas 10:00 a.m., la misma que se realizará a través de la Plataforma virtual ZOOM. (...)

3.5. Mediante resolución N° 5 de fecha 29 de diciembre de 2023, se resuelve: “(...) **PRIMERO: TÉNGASE PRESENTES** los escritos presentados por las partes. **ANEXARLOS** al presente proceso arbitral. **SEGUNDO: OTORGAR** a la Entidad un plazo adicional de dos (02) días hábiles- contabilizados desde el día siguiente del levantamiento de la suspensión del proceso - a fin de que cumpla con presentar sus alegatos escritos. **TERCERO: SUSPENDER** la Audiencia de Informes Orales programada para el día jueves 04 de enero de 2024. **CUARTO: TENER POR PRESENTADOS** los alegatos escritos del Contratista (mantener en custodia de la Secretaria arbitral hasta el levantamiento de la suspensión del proceso). **QUINTO: DEJAR CONSTANCIA** de que a la fecha, las partes no han cumplido con acreditar el pago total a su cargo. Por lo que, corresponde **SUSPENDER EL PROCESO ARBITRAL** por el plazo de quince (15) días hábiles, plazo en el cual, las partes deben de cumplir con acreditar los pagos pendientes, **BAJO APERCIBIMIENTO DE ARCHIVO DEL PROCESO ARBITRAL. SEXTO: NOTIFIQUESE** conforme a Ley. (...)”

3.6. Mediante resolución N° 06 de fecha 29 de enero del 2024, resuelve: “(...) **PRIMERO: TÉNGASE PRESENTE** los escritos presentados por el Consorcio Consultor Cutervo. **ANEXARLO** al expediente con conocimiento de la contraparte respectiva. **SEGUNDO: LEVANTAR LA SUSPENSIÓN** del presente proceso arbitral. **TERCERO: TENER POR ACREDITADO** el pago en subrogación de los honorarios del Árbitro Único (Neto) y los gastos administrativos del Centro (Bruto). **CUARTO:**

OTORGAR al Contratista un plazo adicional de tres (03) días hábiles a fines de que cumpla con acreditar el pago de los impuestos pendientes: **Árbitro Único** (RHE E001-599 y E001-666) y del Centro (Factura E001-66). **QUINTO: TRASLADAR** a la Entidad los nuevos medios probatorios presentados por el Contratista. En consecuencia, **OTORGARLE** el plazo de cinco (05) días hábiles a efectos que manifieste lo conveniente a su derecho. **SEXTO: OTORGAR** a la Entidad el plazo de dos (02) días hábiles, para que cumplan con presentar sus alegatos escritos. **SÉPTIMO: TRASLADAR** a la Entidad los alegatos escritos presentados por el Contratista. **OCTAVO: TENER POR APERSONADO** al letrado Manuel Fernando Mendizabal Pablich como abogado del Contratista. (...)"

3.7. Mediante resolución N° 07 de fecha 07 de agosto del 2024, resuelve: "(...) **PRIMERO: TENER POR PRESENTADOS** los escritos del visto, **ANEXARLOS** al expediente arbitral con conocimiento de las partes y el Tribunal Arbitral. **SEGUNDO: ADMITIR LOS NUEVOS MEDIOS PROBATORIOS** presentados por el Contratista, relacionados a la tercera pretensión. **TERCERO: TENER POR ACREDITADO** el pago total de los gastos administrativos del Centro y los Honorarios del Tribunal Arbitral por parte del Contratista. **CUARTO: CITAR A LAS PARTES** a Audiencia de Informes Orales, a realizarse el día jueves 15 de agosto del 2024 a horas 9:00 a.m.; la misma que se realizará a través de la plataforma virtual ZOOM. (...)"

3.8. Mediante resolución N° 08 de fecha 19 de noviembre del 2024, resuelve: "(...) **PRIMERO: ADMITIR** el escrito del visto, y **TENER PRESENTE** lo expuesto al momento de resolver. **SEGUNDO: TENER PRESENTE** los alegatos finales presentados por el **CONTRATISTA**. **TERCERO: DEJAR CONSTANCIA** de que la **ENTIDAD** no cumplió con presentar sus escritos finales. **CUARTO: DECLARAR EL CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA**. **QUINTO: FIJAR EL PLAZO PARA LAUDAR** en treinta y cinco (35) días hábiles, prorrogado de manera automática- en este acto- , por quince [15] días - el plazo se contabilizará desde el día siguiente de notificada la presente Resolución. (...)"

CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

1.1. EJERCICIO LEGÍTIMO DEL DERECHO ACCIÓN Y DEFENSA DE LAS PARTES:

Antes de entrar a analizar el fondo de la controversia, corresponde confirmar lo siguiente:

- i) Que, el Tribunal Arbitral fue debidamente instalado, obligando al Tribunal a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.
- ii) Que, el Contratista presentó su demanda dentro del plazo dispuesto.
- iii) Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y actuaciones arbitrales dentro de los plazos establecidos, a fin de que la misma manifieste lo conveniente a su derecho.
- iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideren pertinentes, sin ninguna limitación, así como la mayor facilidad para expresar su teoría del caso en cuanto al hecho, prueba y norma, habiendo tenido amplia oportunidad para presentar sus alegatos o solicitar el uso de la palabra a efectos de informar ante el Tribunal Arbitral, sobre la base del derecho a la igualdad y el debido proceso.
- v) Que, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución o decisión arbitral, distinta al laudo, emitida en el presente proceso arbitral que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en Ordenes o Decisiones Arbitrales, el Reglamento, o en la Ley de Arbitraje, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala el Reglamento.

1.2. MARCO LEGAL APLICABLE:

Teniendo en consideración la fecha de suscripción del contrato, así como la fecha de la convocatoria del procedimiento de selección, y lo dispuesto en el numeral 45.10 del artículo 45° de la LCE, se concluye que la normativa aplicable al

presente proceso arbitral, conforme al siguiente orden de preferencia en aplicación del derecho:

1°. *Constitución Política del Perú de 1993.*

2°. *T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado.*

3°. *Normas de derecho público y las de derecho privado.*

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

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

1.3. MATERIA CONTROVERTIDA Y PROBATORIA:

Por tratarse de un arbitraje de derecho, el Tribunal Arbitral dictará un laudo sobre cada punto de la controversia, teniendo en cuenta el valor de la prueba presentada en la audiencia para determinar, con base en la valuación conjunta, las consecuencias jurídicas que, conforme a lo dispuesto por la ley, surgen para las partes de lo que se haya o no probado en el proceso.

Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos. Cabe señalar que la carga de la prueba corresponde a quien manifiesta razones que sirven para sustentar hecho o justificar una determinada posición, generando de esa forma certeza al Árbitro sobre los hechos materia de discrepancia o conflicto. De igual forma, la prueba proporcionada en el arbitraje, tiene estricta concordancia con el principio de aplicación del principio de "comunidad o adquisición de prueba", las pruebas aportadas por las partes, desde el momento de su presentación y admisión como medios probatorios, han pasado a ser parte

del presente proceso arbitral y por lo tanto, puede utilizarse para probar hechos incluso en contra de los intereses de la parte que lo planteó.

El Tribunal Arbitral aduce que, al dictar este laudo, valoró toda la prueba aportada y admitida a trámite durante el proceso arbitral, utilizando las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, sin perjuicio de ello, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en el expediente arbitral no debe significarse que dicho medio prueba no haya sido valorado.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral estableció que, cuando este laudo se refiera a una prueba o hecho en particular, lo hará sobre la base de una relación estrecha vinculación, transcendencia, utilidad y pertinencia, que a vuestro juicio tuviere respecto a la controversia materia de análisis, sin que ello signifique que los medios probatorios no han sido merituados.

Y adicionalmente, debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, a fin de que se pueda hacer un análisis integral de estos puntos en lo que guardan estrecha relación o en su defecto en forma individual.

1.4. BASES TEÓRICAS:

MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Colegimos, con lo dicho por la EPG Universidad Continental¹, en el sentido de que: *“El arbitraje es un sistema de resolución de conflictos por el cual las partes contratantes, encargan la composición de su controversia a una tercera persona que denominaremos el árbitro. El árbitro será la persona encargada de llevar a cabo todo un proceso que respeta una serie de principios y garantías.”*

Es necesario poder distinguir entre los arbitrajes a que se refiere la ley. Así, el arbitraje institucional, por un lado, definido como aquel en el que las partes han acordado que la organización y administración del proceso arbitral será realizada por institución arbitral; por otro lado, el arbitraje ad hoc, cuando las partes aún

¹ EPG Universidad Continental, Blog Escuela de Posgrado, año de la consulta 2022, encontrado en el siguiente link: <https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/arbitraje-y-contrataciones-publicas-que-es-lo-que-debes-saber>

no han acordado someterlo a la organización ni a la dirección de una institución arbitral, en este caso, corresponde a las partes establecer todos los aspectos y etapas del proceso arbitral, y en su defecto por el Árbitro.

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

¿Qué es un Contrato?

Es importante definir el concepto de lo que se entiende por contrato en nuestro ordenamiento jurídico, es así que queda establecido en el artículo 1351 del Código Civil que señala: *“El Contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.”*

La Constitución Política del año 1993, nos señala los principios que van a regir nuestra economía bajo el marco del Derecho Patrimonial, como son: el reconocimiento de la propiedad privada, del cual va a derivar el Derecho de las cosas y los Derechos reales, relacionadas al disfrute de los bienes; el reconocimiento de la libertad de mercado, del que va a derivar el Derecho de contratos y las obligaciones, respondiendo a una visión dinámica de las relaciones patrimoniales, *“esto es el tráfico jurídico, la libertad de contratación y la libertad de comercio, siendo contemplados jurídica y económicamente en una misma realidad social”*².

Esto gramaticalmente se entiende que estos contratos vienen a ser acuerdos o convenios entre personas que se obligan en alguna cosa determinada o alguna materia, donde cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

Esta definición de la norma es respaldada y se relaciona directamente con la definición que nos da Palacio Pimentel³ que nos señala: *El Contrato es el acto jurídico bilateral, creador de obligaciones. Todo contrato es una manifestación de voluntad; mientras que la obligación es una consecuencia de ese acto bilateral”*.

² Esta vinculación entre el contrato y el Mercado queda claramente expresada por Carrasco cuando señala que el contrato trasfiere bienes y servicios, asigna entre los particulares riesgos futuros y asegura expectativas en las relaciones interpersonales. *Derechos de contrato. (1989) Pág. 55*

³ Palacio Pimentel, Gustavo. (1971). *“Contratos, familia, sucesiones, Elementos de Derecho Civil Peruano”*. Editorial Universo. Lima. Perú

De igual manera la Casación N° 2143-2007-Lima⁴, nos refiere que: “(...) El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, y se forma con la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación, que es lo que se denomina consentimiento, esto es compartir el consentimiento común, de donde surge una voluntad común de conformidad con el artículo 1351 del Código Civil (...).”

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

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

EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Posteriormente a que se formalice el contrato, es necesario para terminar con la relación contractual que se cumpla los términos pactados, mayormente en cláusulas estipuladas en el contrato, se ha señalado que la relación obligatoria es un instrumento entre los individuos. Como señala Beltran⁵: “En todo contrato se prevén o programan idealmente unos comportamientos que han de ser observados en la realidad para que los intereses en juego seas satisfechos o, lo que es igual, para que se consiga aquello que se buscaba a través del negocio. Cuando se produce la adecuación entre el programa diseñado y la actuación real de las partes, hablamos de pago o cumplimiento, este se ha realizado el contenido de la obligación que deriva del contrato en la medida en que el deudor ha terminado ajustando su comportamiento a las previsiones recogidas en el acto de constitución de la relación. Es decir, el deudor ha materializado el deber de prestación que es el fundamento esencial de la obligación en cuanto esta resulta inconcebible sin él; es aquí donde ha culminado la relación jurídica en la que dicha

⁴ CAS. N° 2143-2007 Lima. (S.C.P.). El Peruano, 31-01-2008, pp. 21464-21467.

⁵ Se sigue el concepto propuesto por Beltran/Martínez Flórez, *Comentarios*. Pág. 2667

obligación se inserta. El reverso o el lado negativo de esta descripción es la del incumplimiento, que significa, por el contrario, la frustración del fin perseguido y de las expectativas creadas, pues el obligado, en su actuación, no ha respetado el primitivo proyecto de las partes.”

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

CONTRATACIONES DEL ESTADO

Las contrataciones del estado tienen su base jerárquica en la Constitución Política de 1993 en su articulado 76° que nos refiere: *Artículo 76.- Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.*

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

En este sentido Christian Guzman⁶ nos da detalle sobre el articulado anterior señalando que la norma antes señalada consagra constitucionalmente los mecanismos de contratación administrativa, indispensable para que el Estado pueda cumplir con ciertos fines a través de la colaboración de los particulares, siendo que las normas aplicables establecen además que dicha contratación debe efectuarse con eficiencia, de tal manera que exista correspondencia entre la

⁶ Guzman Napurí, Christian. (2006). *“La Constitución Comentada”*. Tomo I. Gaceta Jurídica. Lima. Perú- Pág. 1001

calidad de lo contratado y su precio. Ello implica, además, un uso razonable de los fondos públicos por parte de las entidades que celebran contratos administrativos.

Definido por Alvarez Illanes & Alvarez Antonio⁷ de la siguiente manera: *“Es el proceso sistemático e instrumental a través del cual las Entidades Públicas, ejecutan en función administrativa importante y primordialmente del Estado para el cumplimiento de sus objetivos y que le permita alcanzar sus fines y metas programadas, cuyos resultados deben redundar en beneficio de la ciudadanía. Dicho proceso tiene como actividad principal la contratación de bienes, servicios y obras a través del desarrollo de procedimientos de selección, que se inicia con su planificación y actos preparatorios y concluye con la formalización del contrato y la conformidad y liquidación de la prestación contratada.”*

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

Por otra parte, la finalidad de la contratación administrativa en el marco de la LCE, se encuentra regulada en el artículo 1° del mismo cuerpo normativo, la cual establece que: *“La presente norma tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos. Dichas normas se fundamentan en los principios que se enuncian en el artículo 2.”*

⁷ Alvarez Illanes, Juan Franciso & Alvarez Llosa, Renato. (2017). *“Manual Operativo de las Contrataciones del Estado”*. Editorial. Alvarez y Llosa Editores-Consultores E.I.R.L. Pág. 13

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

PROCESO DE CONTRATACIÓN

Alvarez & Llosa⁸ nos define al proceso de contratación como: *“El conjunto de actividades y actos administrativos que tiene por finalidad realizar las contrataciones del estado, es sistemático e instrumental a través del cual las Entidades Públicas, ejecutan una función administrativa importante y primordial del Estado, para el cumplimiento de sus objetivos y que le permita alcanzar sus fines y metas programadas, cuyos resultados deben redundar en beneficio de la ciudadanía. Este proceso tiene como actividad principal la contratación de bienes, servicios y obras a través del desarrollo de procedimientos de selección que incluyen previamente su planificación y concluyen con la formalización del contrato y la conformidad y liquidación de la prestación contratada; este sistema se encuentra regulado y normado básicamente por la denominada Ley de Contrataciones del Estado y su correspondiente Reglamento y otras normas adicionales y específicas sobre la materia de la contratación pública, cuyo cumplimiento en el ámbito nacional está a cargo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).”*

El proceso de selección para poder lograr su finalidad debe pasar por una serie de etapas, existiendo y entendidas de diferente modo pero siendo siempre la

⁸ Alvarez Illanes, Juan Franciso & Alvarez Llosa, Renato. (2017). *“Manual Operativo de las Contrataciones del Estado”*. Editorial. Alvarez y Llosa Editores-Consultores E.I.R.L. Pág. 29

misma finalidad; aquí lo estudiaremos de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado, vigente para la siguiente contratación.

ETAPAS DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN

I. Actuaciones Preparatorias

El artículo 15 de la LCE, refiere en cuanto al Plan Anual de Contrataciones, lo siguiente: *“15.1 Formulación del Plan Anual de Contrataciones: Teniendo en cuenta la etapa de formulación y programación presupuestaria correspondiente al siguiente año fiscal, cada Entidad debe programar en el Cuadro de Necesidades los requerimientos de bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus objetivos y actividades para dicho año, los que deben encontrarse vinculados al Plan Operativo Institucional, con la finalidad de elaborar el Plan Anual de Contrataciones. 15.2 Contenido del Plan Anual de Contrataciones: El Plan Anual de Contrataciones que se apruebe debe prever las contrataciones de bienes, servicios y obras cubiertas con el Presupuesto Institucional de Apertura, con independencia de que se sujeten al ámbito de aplicación de la presente norma o no, y de la fuente de financiamiento. 15.3 El Plan Anual de Contrataciones se publica en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) y en el portal institucional de la respectiva Entidad.”*

La Directiva N° 002-2019-OSCE/CD⁹, se refiere al Plan Anual de Contrataciones (PAC), lo siguiente:

1. Finalidad

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

⁹ Directiva N° 002-2019-OSCE/CD Plan Anual de Contrataciones

2. Objeto

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

3. Alcance

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

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

II. Procedimiento de Selección

Alvarez & Llosa¹⁰ nos refiere: *“Que el procedimiento de selección es un conjunto de acciones, actividades y actos administrativos, de admiración o hechos administrativos, que tiene por objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las Entidades del Estado van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicio en general, consultorías o la ejecución de una obra.”*

III. Ejecución del Contrato

Alvarez & Llosa¹¹ nos refiere: *“Es el conjunto de actividades y actos administrativos relacionados con el consentimiento de parte de la Entidad y*

¹⁰ Alvarez Illanes, Juan Franciso & Alvarez Llosa, Renato. (2017). *“Manual Operativo de las Contrataciones del Estado”*. Editorial. Alvarez y Llosa Editores-Consultores E.I.R.L. Pág. 39

¹¹ Álvarez Illanes, Juan Francisco & Álvarez Llosa, Renato. (2017). *“Manual Operativo de las Contrataciones del Estado”*. Editorial. Álvarez y Llosa Editores-Consultores E.I.R.L. Pág. 39

del postor ganador de la buena pro, para poder efectuar el objeto de la contratación que va desde la contratación del postor seleccionado, suscripción del contrato, adelantos y las garantías ofrecidas, las modificaciones del contrato, el cumplimiento del mismo, la nulidad, el incumplimiento del contrato (si es que lo hubiera), la resolución del contrato, sus efectos, las penalidades y la culminación de la etapa contractual.”

Así también, el artículo 136 del RLCE vigente al momento de la suscripción del contrato, señala que: *“136.1. Una vez que la buena pro ha quedado consentida o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores, están obligados a contratar. 136.2. La Entidad no puede negarse a contratar, salvo por razones de recorte presupuestal correspondiente al objeto materia del procedimiento de selección, por norma expresa o por desaparición de la necesidad, debidamente acreditada. La negativa a hacerlo basada en otros motivos, genera responsabilidad funcional en el Titular de la Entidad y el servidor al que se le hubieran delegado las facultades para perfeccionar el contrato, según corresponda. Esta situación implica la imposibilidad de convocar el mismo objeto contractual durante el ejercicio presupuestal, salvo que la causal sea la falta de presupuesto. 136.3. En caso que el o los postores ganadores de la buena pro se nieguen a suscribir el contrato, son pasibles de sanción, salvo imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible, declarada por el Tribunal.”*

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

Por otra parte, cabe recordar lo establecido en la Resolución N° 2374-2016-TCE-S1¹², de acuerdo al siguiente detalle: *“Con el otorgamiento de la buena pro se genera el derecho del postor ganador del proceso de selección de celebrar el contrato con la Entidad; además de eso, constituye una obligación del postor pues asume el*

¹² Resolución N° 2374-2016-TCE-S1, de 07-10-2016, ff. 7, 8, 9, 10 y 12. Primera Sala.

compromiso de presentar los documentos requeridos en las bases del procedimiento, no siendo posible que la entidad requiera nuevas exigencias no previstas en las bases; este en principio se refiere en principio, a que el otorgamiento de la buena pro genera el derecho del postor ganador del proceso de selección de poder celebrar el contrato con la Entidad, pero, también la suscripción del contrario, además de un derecho, constituye una obligación del postor, quien, como participante del proceso de selección, asume el compromiso de mantener la seriedad de su oferta hasta la suscripción del contrato respectivo, lo cual involucra su obligación, no solo de suscribir el documento contractual, o recibir la orden de compra o de servicios cuando corresponda, sino también la de presentar los documentos requeridos en las bases para ello. En tal sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Reglamento, una vez que el otorgamiento de la buena pro ha quedado consentido o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores están obligados a contratar.

Y también tenemos la Opinión N° 107-2018/DTN¹³, que se refiere a la interpretación de la buena pro de la siguiente manera: *“Debe indicarse de acuerdo con el artículo 136 del Reglamento, una vez consentido el otorgamiento de la buena pro o cuando este ha quedado administrativamente firme, se origina entre la Entidad y el postor ganador la obligación de perfeccionar el contrato. Es así que el numeral 1 del artículo 141 establece los plazos y el procedimiento que deben de ser observados por ambas partes (Entidad y adjudicatario) para el perfeccionamiento del contrato, precisando lo siguiente: Dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. En un plazo que no puede exceder de los tres (3) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad debe suscribirse el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no*

¹³ Opinión N° 107-2018/DTN, de 12-07-2018, ff. 2.2. Dirección Técnico Normativa.

puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato” Respecto de lo anteriormente señalado, resulta importante aclarar que el consentimiento de la buena pro se produce cuando trascurrido el plazo previsto en el artículo 64 del Reglamento, ningún postor impugna dicho acto.”

ANALISIS DE LA CONTROVERSIA:

A) POSICIÓN DEL CONTRATISTA

EL CONTRATISTA TEXTUALMENTE SEÑALA:

“(…) I. PETITORIO:

De conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 02 de fecha 24 de mayo de 2023, cumplimos con sen alar las pretensiones de mi representada:

Primera Pretensión Principal

*Que, el Tribunal Unipersonal declare la nulidad, invalidez, ineficacia y/o inaplicable las penalidades aplicadas por la Entidad al Consorcio Consultor Cutervo por el monto ascienden a la suma de **S/ 110,400.00 (Ciento diez mil cuatrocientos con 00/100 soles)**, referidos a los supuestos de penalidad N° 01, 02 y 03 del Cláusula Décima Tercera del Contrato, notificadas mediante Informe Técnico N° 071-2022-GR.CAJ-GSRC/SGO, en tanto no se ha respetado el debido procedimiento, afectándose el derecho a la defensa y/o contradicción, así como las mismas no son objetivas, ni razonables ni congruentes con el objeto del contrato.*

Segunda Pretensión Principal

Que, el Tribunal Unipersonal declare la nulidad, invalidez y/o la ineficacia de la resolución total del Contrato N° 002-2022-GR.CAJ.GSRC, efectuada por la Gerencia Subregional de Cutervo mediante Carta Notarial N° 12-2022-GR.CAJ.GSRCDEL de fecha 05 de diciembre de 2022, por cuanto no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 164° y 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Tercera Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Unipersonal ordene a la Entidad asumir el íntegro de las costas, costos y gastos arbitrales del presente arbitraje, lo que incluye, los honorarios del Árbitro Único, honorarios de la Secretaría Arbitral, los gastos administrativos correspondientes al arbitraje, y los honorarios de los abogados.

II. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

2.1. Con fecha 22 de septiembre de 2022, la Gerencia Subregional de Cutervo y el Consorcio Consultor Cutervo suscribieron el Contrato de Consultoría de Obra N° 002-2022-GR.CAJ.GSRC, para la supervisión de la Obra denominada “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE LA DIRECCIÓN SUB REGIONAL DE SALUD CUTERVO – DISA, DEL DISTRITO DE CUTERVO – PROVINCIA DE CUTERVO – DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA”.

2.2. Con fecha 29 de septiembre del 2022, mediante Carta N°736-2022-GR.CAJ-GSRC, el Gobierno Regional Cajamarca - Gerencia Sub Regional Cutervo, nos notificó el Oficio N°1669-2022-GR.CAJ-GSR.C/SGO, en la cual se indicó la paralización de los trabajos de la obra que inicio el 19 de setiembre de 2022, sin tener una fecha definida del fin de la paralización de la obra.

2.3. Con fecha 04 de noviembre del 2022, (43 días después de la firma del contrato de la supervisión), el Gobierno Regional Cajamarca - Gerencia Sub Regional Cutervo, nos notificó mediante Carta N°869-2022-GR.CAJ-GSRC, el reinicio de plazo de ejecución de la obra, a través del Oficio N°1967-2022-GR. CAJGSR.C/SGO, en la cual se indicó el reinicio del plazo de ejecución para el día 07 de noviembre del 2022.

2.4. De forma diligente, apenas conocida la fecha de reinicio, el mismo 04 de noviembre el 2022, mediante mesa de partes virtual de la Gerencia Sub Regional Cutervo, se presentó la Carta N°005/2022-CCC-RC/LMA donde se solicitó el cambio del Jefe de Supervisión y del Especialista Estructural, por invalidez sobreviniente; asimismo, el 09 de noviembre se presentó la Carta N°006/2022-CCC-RC/LMA adjuntando los sustentos de la solicitud

de los cambios, ambos previstos en el artículo 190° del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado.

2.5. Al respecto, con fecha 10 de noviembre del 2022, el Gobierno Regional Cajamarca - Gerencia Sub Regional Cutervo, nos notificó mediante Carta N°8932022-GR.CAJ-GSRC, manifestando no aceptar el cambio de personal Jefe de supervisión indicando no cumplirse las exigencias de Ley.

2.6. De la misma forma, en vez de tramitar nuestra solicitud de cambio de profesionales, hasta en 3 oportunidades, la Entidad simplemente se ha dispuesto a negarla sin sustento alguno, perjudicando los intereses del estado, a mi representada y, por último, a la obra, que no ha tenido la supervisión adecuada.

2.7. En atención al Informe Técnico 069-2022-GR.CAJ-GSRC-SGO, notificado vía correo electrónico el 18 de noviembre del 2022, asistimos a la reunión citada el día 22 de noviembre 2022 (se adjunta el acta) en la cual escuchamos la preocupación del Subgerente Operaciones sobre la presencia de la supervisión en obra, informándonos además que nuevamente se había denegado la aprobación de la sustitución del Jefe de Supervisión por no cumplirse aun los sesenta (60) días de permanencia contabilizados desde el día 07.11.2022. En dicha reunión se hemos manifestado nuestra disconformidad respecto a la falta de argumentos para la denegación de la sustitución del Jefe de Supervisión, exponiendo lo siguiente: La prolongación de la paralización ha sido una de las causales para no poder iniciar nuestra labor en obra (desde el día 23.09.2022) asimismo se ha suscitado otros motivos de fuerza mayor debidamente comunicados como la renuncia de nuestro Jefe de Supervisión por invalidez sobreviniente posterior a la suscripción del contrato hecho también comunicado con anticipación, (CARTA N°005/2022-CCC-RC/LMA del 04.11.2022 y CARTA N°007/2022- CCC-RC/LMA del 09.11.2022).

2.8. Asimismo, es necesario añadir que a la fecha 21.11.2022 ya se había cumplido sesenta (60) días del plazo de permanencia de nuestro personal acreditado, lo cual se está

contabilizando, incluyendo el periodo de paralización lo cual reforzaría aun más la procedencia de la sustitución del personal acreditado.

2.9. Ante ello, se presento con fecha 23.11.2022 nuevamente la solicitud de aprobación de sustitución de Jefe de Supervisión mediante Carta N°022/2022CCC-RC/LMA y la solicitud de aprobación de sustitución del Especialista Estructural mediante Carta N°023/2022-CCC-RC/LMA, de conformidad con el artículo 190° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

2.10. No obstante, la Gerencia Sub Regional Cutervo, no tomo en cuenta lo establecido en el Reglamento Ley de Contrataciones con el Estado, por lo que con fecha 30 de noviembre del 2022, mediante Carta N°961-2022-GR.CAJ/GSRC, la Entidad indico que no es procedente el cambio del Jefe de Supervisión y del Especialista en Estructuras, alegando que no se cumplió con la exigencia provista por Ley.

2.11. Ante las denegatorias de la solicitud de sustitución del Jefe de Supervisión y del Especialista en Estructuras, con fecha 05 de diciembre del 2022, la Entidad mediante Carta Notarial N° 12-2022-GR.CAJ.GSRCDEL, notifico la Resolución Total del Contrato de la Supervisión, debido a que mi representada supuestamente habría llegado acumular el monto máximo de otras penalidades.

2.12. Siendo ello así, y pese a que nuestra solicitud de sustitución del personal ha sido debidamente justificada, nuestra Contraparte ilegalmente comunico su decisión de resolver el Contrato, generandose la presente controversia

III. MARCO NORMATIVO APLICABLE A LA PRESENTE CONTROVERSIA

La controversia cuya solución se busca se produjo en el marco de una contratación realizada en el régimen general de contrataciones públicas; por lo que, considerando el 19 de mayo de 2022 como fecha de convocatoria del procedimiento de selección que origino la contratación, según se aprecia en lo registrado en el Sistema electrónico de Contrataciones del Estado, en adelante SEACE, para la solución de controversias

corresponde la aplicación de la Ley de Contrataciones vigente en la citada fecha, así tenemos:

Cronograma		
Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin
Convocatoria	19/05/2022	19/05/2022
Registro de participantes(Electronica)	20/05/2022 00:01	19/06/2022 23:59
Formulación de consultas y observaciones(Electronica)	20/05/2022 00:01	02/06/2022 23:59
Absolución de consultas y observaciones(Electronica)	06/06/2022	06/06/2022
Integración de las Bases Comité de Selección	06/06/2022	06/06/2022
Presentación de propuestas(Electronica)	20/06/2022 00:01	20/06/2022 23:59
Calificación y Evaluación de propuestas Comité de Selección	21/06/2022	21/06/2022
Otorgamiento de la Buena Pro Comité de Selección	21/06/2022 12:30	21/06/2022

3.2. En consecuencia, resultara de aplicación lo regulado por la Ley de Contrataciones del Estado – Ley 30225 modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444, según su Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo 082-2019-EF, en adelante la Ley; y, por su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344- 2018-EF, modificado por los Decretos Supremos N° 377-2019-EF, Decreto Supremos N° 168-2020-EF, Decreto Supremo N° 250- 2020-EF y Decreto Supremo N° 162-2021-EF.

3.3. Finalmente, según lo indicado por los incisos 45.10 y 45.11 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con los artículos 223°, 225° y 226° del Reglamento, las normas aplicables a las actuaciones arbitrales se respetaran en el siguiente orden de prelación: Constitución Política del Estado, normatividad de contrataciones aplicable al caso, Reglamento de Arbitraje del Centro, el Contrato de Consultoría de Obra N° 002-2022-GR.CAJ.GSRC, los documentos del procedimiento, las Bases Integradas, el Reglamento del Centro y el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, aprobado mediante D.L. N° 1071 y sus modificatorias.

IV. FUNDAMENTACIÓN DE HECHO Y DE DERECHO RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Primera Pretensión Principal

Que, el Tribunal Unipersonal declare la nulidad, invalidez, ineficacia y/o inaplicable las penalidades aplicadas por la Entidad al Consorcio Consultor Cutervo por el monto ascienden a la suma de S/ 110,400.00 (Ciento diez mil cuatrocientos con 00/100 soles), referidos a los supuestos de penalidad N° 01, 02 y 03 del Cláusula Décima Tercera del Contrato, notificadas mediante Informe Técnico N° 071-2022-GR.CAJ-GSRC/SGO, en tanto no se ha respetado el debido procedimiento, afectándose el derecho a la defensa y/o contradicción, así como las mismas no son objetivas, ni razonables ni congruentes con el objeto del contrato.

4.1. En virtud de la presente pretensión, se solicita a vuestro despacho que declare la invalidez y/o la ineficacia o improcedencia de las penalidades aplicadas por la Entidad al Consorcio Consultor Cutervo por el monto ascienden a la suma de S/ 110,400.00 (Ciento diez mil cuatrocientos con 00/100 soles), referidos a los supuestos de penalidad N° 01, 02 y 03 del Cláusula Décima Tercera del Contrato, notificadas mediante informe técnico N° 071-2022-GR.CAJ-GSRC/SGO, en tanto no se ha respetado el debido procedimiento, afectándose el derecho a la defensa y/o contradicción, así como las mismas no son objetivas, ni razonables ni congruentes con el objeto del contrato.

4.2. En ese contexto, se tiene que mediante Carta Notarial N° 12-2022-GR.CAJ.GSRC, recepcionada con fecha 05 de diciembre de 2022, la Entidad nos comunico la Resolución del Contrato y para ello se basó en el Informe N° 071-2022-GR.CAJGSRC/SGO, en el cual se sen ala que mi representada habría incurrido en "otras penalidades" por el monto ascendente a la suma de S/ 110,400.00, por el periodo del 07 al 22 de noviembre de 2022, y que el mismo sobrepasar a al 10% del monto del Contrato.

- 4.3. Cabe precisar que, el referido Informe N° 071-2022-GR.CAJ-GSRC/SGO, en el cual la Entidad imputa a mi representada que habría incurrido en “otras penalidades”, recientemente hemos tomado conocimiento en el momento que la Entidad nos comunicó la Resolución del Contrato, a través de la Carta Notarial N°12-2022-GR.CAJ.GSRC; por lo que no se ha respetado lo establecido en el artículo 163° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las Bases Integradas, en tanto se habría vulnerado el debido procedimiento, así como las mismas no son objetivas, ni razonables ni congruentes con el objeto del contrato.
- 4.4. Sobre el particular, a efectos de sustentar nuestra pretensión, corresponde analizar la naturaleza jurídica de la aplicación de otras penalidades, por tratarse del sustento de carácter legal que ampara la decisión de la Entidad de Resolver el Contrato.
- 4.5. Siendo ello así, es preciso señalar que la normativa de las contrataciones del Estado ha previsto las penalidades que pueden ser aplicadas por la Entidad ante el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales de los contratistas, las cuales deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, pudiendo ser de dos tipos: (i) penalidad por mora en la ejecución de la prestación, y (ii) otras penalidades.
- 4.6. Con relación a las “otras penalidades”, a diferencia de la penalidad por mora que la Entidad puede aplicarlas de forma automática por cada día de retraso, para las “otras penalidades” necesariamente se tiene que cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 163° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; es decir, que estas “otras penalidades” fueran objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Adicionalmente, estas penalidades debían incluir: (i) los supuestos de aplicación de penalidad; (ii) la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto; y, (iii) el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, siendo tales requisitos necesarios para la aplicación de dicha penalidad.
- 4.7. Siendo tales requisitos necesarios para la aplicación de dichas penalidades, y sin cuyo cumplimiento la aplicación de las penalidades deviene en indebida, tal como lo

señalan reiteradamente las Opiniones del OSCE, entre ellas la OPINIO N° 120-2019/DTN14 de la Dirección Técnico Normativa del OSCE.

4.8. Ahora bien, en el caso concreto se tiene que la Entidad no ha cumplido con las condiciones establecidas en el artículo 163° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que la imputación de las “otras penalidades” a mi representada son indebidas; y, en consecuencia, invalidas e ineficaces, conforme a lo siguiente:

❖ **La Entidad no ha cumplido con el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar (Aspecto de forma)**

4.9. Así las cosas, se tiene que, en la cláusula de cima del Contrato, se ha establecido la aplicación de “otras penalidades”, siendo estas que -a entender de la Entidad- mi representada habría incurrido, conforme al siguiente detalle:

Ítem	Supuesto de aplicación	Forma de cálculo	Procedimiento	Días de ausencia	Monto Parcial
01	Cuando el personal acreditado permanece menos de sesenta (60) días desde el inicio de su participación en la ejecución del contrato o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.	Media (0.5) UIT vigente por cada día de ausencia del personal en obra en el plazo previsto.	Según el Informe del coordinador de obra y/o División de Supervisión y Liquidaciones de la gerencia Sub Regional de Cutervo.	16 d.c. (desde el 07.11.2022 hasta el 22.11.2022)	S/ 36,800.00 (16*0.5*4,600.00)
02	En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	Media (0.5) UIT vigente al momento de aplicación de la penalidad, por cada día de ausencia del personal en obra.	Según el Informe del coordinador de obra y/o División de Supervisión y Liquidaciones de la gerencia Sub Regional de Cutervo.	16 d.c. (desde el 07.11.2022 hasta el 22.11.2022)	S/ 36,800.00 (16*0.5*4,600.00)
03	En caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado, y la entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones del personal previsto en las Bases para el personal a ser reemplazado.	Media (0.5) UIT vigente al momento de aplicación de la penalidad, por cada día de ausencia del personal en obra.	Según el Informe del coordinador de obra y/o División de Supervisión y Liquidaciones de la gerencia Sub Regional de Cutervo.	16 d.c. (desde el 07.11.2022 hasta el 22.11.2022)	S/ 36,800.00 (16*0.5*4,600.00)
Total					S/ 110,400.00

* Valor de la UIT vigente es de S/ 4,600.00

¹⁴ **Opinión N° 120-2019- DTN:** En relación con las otras penalidades, el artículo 134 del anterior Reglamento disponía que “Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133 [es decir, a la penalidad por mora], siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora”. (El resaltado es agregado). Así, en los documentos del procedimiento de selección podían establecerse penalidades distintas a la “penalidad por mora en la ejecución de la prestación”, siempre y cuando estas “otras penalidades” fueran objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Adicionalmente, estas penalidades debían incluir: (i) los supuestos de aplicación de penalidad; (ii) la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto; y, (iii) el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, siendo tales requisitos necesarios para la aplicación de dicha penalidad.

4.10. Como se aprecia, para la Entidad, mi representada habría incurrido en las tres (03) primeros supuestos de las "otras penalidades", referidas a las siguientes:

-Cuando el personal acreditado permanece menos de sesenta (60) días desde el inicio de su participación en la ejecución del contrato.

-En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.

-En caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado, y la entidad no hay aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones del personal previsto en las Bases para el personal a ser reemplazado.

Asimismo, se tiene que a folios 50 y 51 de las Base Integradas, se ha establecido el procedimiento de evaluación y aplicación de penalidades, conforme a lo siguiente:

Procedimiento de evaluación y aplicación de penalidades

El procedimiento a seguir para la aplicación de penalidades, así como la presentación de descargos por parte de la supervisión, será como se indica a continuación:

- Si durante las visitas al lugar de ejecución, un funcionario de la Entidad o el Coordinador de Obra o Inspector de Obra, advierte que el Jefe de Supervisión ha incurrido en una o más de las penalidades indicadas anteriormente, elaborará un Acta de Constatación, la cual será suscrita por el funcionario y uno o más de los trabajadores presentes (Ing. Supervisor o Ing. Inspector, Ing. Residente, almacenero, etc.).

- El funcionario o Coordinador de Obra o Inspector de obra que verifica, elabora un informe de lo actuado al área usuaria en el que adjuntara el acta indicada en el párrafo anterior, calificando al tipo de penalidad incurrida.

- El área usuaria notificará a la Supervisión mediante carta simple, adjuntando el informe del funcionario o coordinador en el que se indicará al plazo con el que cuenta el Jefe de Supervisión para presentar, su descargo, el cual no será mayor a 3 días calendarios contados a partir, del día siguiente de recibida la notificación.

- El Jefe de Supervisión presentara su descargo debidamente sustentado.
- El coordinador de obra evaluará al descargo del Contratista, emitiendo informe con las recomendaciones a seguir. El resultado, se notificará al contratista.

- De no presentar el Jefe de Supervisión el descargo en el plazo otorgado, se procederá a la aplicación de la penalidad.

De no ser procedente, mediante informe del área usuaria, se le hará de conocimiento a la Gerencia Regional de Infraestructura para la aplicación de la penalidad correspondiente, la cual será efectivo en la valorización siguiente o en la liquidación del contrato o de ser el caso se descontará de las garantías presentadas por la supervisión.

Se exime de la penalidad por Sustitución de personal establecido en el contrato en los siguientes casos:

- Por fallecimiento del (los) profesional (les) propuesto (s).
- Por enfermedad que impide la permanencia del profesional debidamente sustentado con la documentación que justifique la atención médica, prescripción del médico y todo lo referente a su atención médica.
- Despido del profesional por disposición de la Entidad.

Se hace constar, que obligatoriamente, las páginas del Cuaderno de Autocontrol de permanencia en Obra, deberá ser adjuntada en el informe mensual correspondiente, conjuntamente con las páginas del cuaderno de Obra.

- 4.12 De lo anterior se desprende que, para la aplicación de “otras penalidades”, la Entidad durante las visitas a obra, debe levantar un Acta de constatación, con la cual el funcionario de la Entidad o el coordinador de obra elabora un informe de los actuados indicando la penalidad incurrida. Luego de ello, el a rea usuaria notifica a la supervisión mediante una carta simple, el Informe del funcionario de la Entidad, otorgando un plazo no mayor a tres (03) días calendarios para poder presentar el descargo de la supuesta penalidad. Finalmente, el Coordinador de Obra evaluara los descargos de la Supervisión y emitirá sus recomendaciones a seguir,preciando que los resultados se notificara n al contratista. Y en el caso que el supervisor no emita sus descargos, se procederá a la aplicación de la penalidad.
- 4.13. De lo anterior se concluye que las “otras penalidades” no se pueden imponer de modo directo e inmediato, sino que son consecuencia de un procedimiento, es decir, de un conjunto de pasos que incluyen la necesidad de imputación, la posibilidad de descargos y, luego de ello, la decisión final de la Entidad. Es por ello por lo que expresamente, se requiere que en dicho procedimiento se verifique el supuesto a penalizar.
- 4.14. Esos Informes del funcionario de la Entidad o Coordinar de Obra que se mencionan en las Bases Integradas, son precisamente los llamados a iniciar o activar el procedimiento requerido para la aplicación de las “Otras Penalidades” según los supuestos de aplicación establecidos, debiendo cumplir el requisito de debida motivación y contener los medios probatorios que lo sustenten, para que la Entidad –previa notificación al contratista con las imputaciones – pueda adoptar válidamente la decisión de aplicar las penalidades y descontar los importes correspondientes, pues de lo contrario se incurre en una arbitrariedad intolerable para el derecho.
- 4.15. lógicamente, por un lado, el cumplimiento de este criterio busca generar seguridad y predictibilidad al contratista sobre que conductas típicas resultan reprochables para la Entidad durante la ejecución contractual, cuáles son las consecuencias económicas pasibles de ser impuestas en su contra, en el marco de un debido

procedimiento con exigencias, condiciones y plazos que deben respetarse y llevarse a cabo para la verificación de la conducta imputable y la consecuente imposición o liberación de la penalidad. Por otro lado, estas disposiciones también buscan controlar el ejercicio de la prerrogativa estatal para aplicar las “otras penalidades”) en el marco de lo debido legal y contractualmente prescrito.

Notese que nuestro Tribunal Constitucional² ha consagrado en reiteradas Sentencias el derecho al debido procedimiento en cualquier tipo de procedimiento, incluyendo los administrativos e incluso privados.

En esa línea la opinión N° 189-2017-DTN del OSCE, efectúa algunas precisiones respecto de la facultad de la Entidad de no aplicar el procedimiento previsto en el segundo párrafo del artículo 143 del Reglamento, cuando esta verifique que la prestación a cargo del contratista no cumple, manifiestamente, con las características y condiciones establecidas en el contrato, por lo que nos permitimos reproducir la parte pertinente de la misma:

“Si la entidad declara que MANIFIESTAMENTE no se cumple con las características y condiciones ofrecidas, la Entidad debe sustentar debidamente y de manera objetiva el por qué no se considerada como ejecutada la prestación.”

Conforme a lo señalado al absolver la consulta anterior, el sentido del término “manifiestamente” contemplado en el numeral 143.4 del artículo 143 del Reglamento, está referido al carácter evidente de la inconsistencia y/o incongruencia de las características y condiciones de la prestación a cargo del contratista, respecto de lo realmente establecido en la oferta ganadora que conforma el contrato; condición que habilita a la Entidad, al advertir tal situación, a no aplicar el procedimiento previsto en el citado dispositivo para la subsanación de observaciones.

Al respecto, es importante señalar que, si bien la normativa del Estado no ha previsto de manera expresa que la decisión de la Entidad – de no aplicar el procedimiento previsto en

el numeral 143.4 del artículo 143 del Reglamento - se encuentre debidamente sustentada, ello no exime a la Entidad de su deber de fundamentar las razones por las cuales determinó que la prestación a cargo del contratista no fue ejecutada conforme a las características y condiciones establecidas en el contrato; toda vez que en atención a los principios de "Transparencia" y "Equidad"⁵ - aplicables durante la conducción de la ejecución contractual, según lo dispuesto por el numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley- las Entidades proporcionan información coherente y clara a fin de desarrollar el proceso de contratación bajo condiciones de objetividad, debiendo cautelar que las prestaciones y derechos de las partes guarden una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

*En consecuencia, la Entidad debe fundamentar las razones por las cuales determinó que la prestación a cargo del contratista no fue ejecutada conforme a las características y condiciones establecidas en el contrato; a efectos de no aplicar el procedimiento previsto en el numeral **143.4 del artículo 143 del Reglamento.**" (resaltados nuestros).*

4.18. De lo expuesto y de la revisión de todos los medios probatorios ofrecidos en el presente arbitraje, se advierte que se encuentra acreditado que la Entidad no cumplió con el procedimiento para la imposición de "otras penalidades" a la Contratista, siendo en estrictos que la Entidad no cumplió con el procedimiento para la evaluación y la aplicación de "otras penalidades", referidas a los supuestos N° 01, 02 y 03 de la cláusula De cima Tercera del Contrato, en tanto que no se nos ha notificado ningún informe donde se indique las penalidades incurridas a fin de manifestar lo conveniente a nuestro derecho; sino fue recién con la notificación de la Carta Notarial N° 12-2022-GR.CAJ.GSRC, en la cual la Entidad comunico la Resolución de Contrato, debido a que supuestamente habríamos incurrido en el supuesto de "otras penalidades".

4.19. Como se aprecia, señor Arbitro, se ha quedado plenamente acreditado que la Entidad ha incumplido lo dispuesto en las Bases Integradas y el artículo 163° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en tanto que esta nunca siguió el

procedimiento establecido a fin de aplicar las “otras penalidades”. Como se Indico líneas arriba, mi representada tomo conocimiento de la aplicación de “otras penalidades” con la notificación de la Carta Notarial mediante la cual nos comunica la Resolución de Contrato. Por tanto, la transgresión de este debido procedimiento conlleva el ejercicio abusivo del Derecho, que se encuentra proscrito en el artículo 103 de nuestra Constitución Política del Perú, que dice: “La Constitución no ampara el abuso del Derecho”.

4.20. De lo expuesto se infiere que siendo “la notificación del Informe del Funcionario de la Entidad o el Coordinador de Obra para emitir nuestros descargos” un requisito necesario para la aplicación de las “otras penalidades”, y no habiéndose acreditado su expedición, queda evidenciado que la Entidad ha incumplido con el procedimiento establecido en las Bases Integradas y en el artículo 163° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en tanto que no hemos tenido la oportunidad de ejercer nuestro derecho a la contradicción y defensa a través de la absolución a que hubiera lugar. Por tanto, resulta indebida la aplicación de “Otras Penalidades” ejecutada por la Entidad.

❖ Sobre los supuestos de aplicación de penalidad (Aspecto de fondo)

4.21. Ahora bien, sin perjuicio del anterior análisis de la legalidad de “Otras Penalidades”, corresponde verificar las cuestiones de fondo, es decir, si se han configurado o no, los supuestos de hechos de incumplimiento por parte de mi representada que ameriten la aplicación de las “Otras Penalidades” contempladas en el Contrato.

4.22. En ese sentido, del Informe N° 071-2022-GR.CAJ-GSRC/SGO, mediante el cual nos imputa “otras penalidades”, referidas a los supuestos N° 01, 02 y 03, la Entidad ha sen alado el personal ofertado no habría permanecido por lo menos 60 días

calendarios o con el debidamente sustituido, así como el profesional que habría sustituido no cumpla con las experiencias y calificaciones del personal previsto en las Bases, tal como se aprecia de lo siguiente:

Ítem	Supuesto de aplicación	Forma de cálculo	Procedimiento	Días de ausencia	Monto Parcial
01	Cuando el personal acreditado permanece menos de sesenta (60) días desde el inicio de su participación en la ejecución del contrato o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.	Media (0.5) UIT vigente por cada día de ausencia del personal en obra en el plazo previsto.	Según el Informe del coordinador de obra y/o División de Supervisión y Liquidaciones de la gerencia Sub Regional de Cutervo.	16 d.c. (desde el 07.11.2022 hasta el 22.11.2022)	S/ 36,800.00 (16*0.5*4,600.00)
02	En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	Media (0.5) UIT vigente al momento de aplicación de la penalidad, por cada día de ausencia del personal en obra.	Según el Informe del coordinador de obra y/o División de Supervisión y Liquidaciones de la gerencia Sub Regional de Cutervo.	16 d.c. (desde el 07.11.2022 hasta el 22.11.2022)	S/ 36,800.00 (16*0.5*4,600.00)
03	En caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado, y la entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones del personal previsto en las Bases para el personal a ser reemplazado.	Media (0.5) UIT vigente al momento de aplicación de la penalidad, por cada día de ausencia del personal en obra.	Según el Informe del coordinador de obra y/o División de Supervisión y Liquidaciones de la gerencia Sub Regional de Cutervo.	16 d.c. (desde el 07.11.2022 hasta el 22.11.2022)	S/ 36,800.00 (16*0.5*4,600.00)
Total					S/ 110,400.00

* Valor de la UIT vigente es de S/ 4,600.00

4.23. Sobre el particular, y para el caso concreto se tiene que la Entidad habría aplicado doble penalidad respecto a un mismo supuesto de hecho, específicamente tenemos que dicha parte nos imputa el supuesto penalizable N° 01 (Cuando el personal acreditado permanece menos de 60 días desde el inicio de su participación), así como también nos imputa el supuesto N° 02 (Cuando el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido). Asimismo, nos imputa el supuesto penalizable N° 03, el mismo que esta relacionado en el caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado, y la Entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones del personal previsto en las Bases para el Personal a ser reemplazo.

4.24. *Tal situación vulnera flagrantemente el artículo 163° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en tanto que no cumplen con las condiciones dispuestas por el artículo 163° del Reglamento, es decir, no se cumple con la objetividad, razonabilidad, congruencia y proporcionalidad con el objeto de la contratación; por lo que, para ello recurrimos a las definiciones de estas condiciones realizadas en la opinión N° 023-2017/DTN30 de la Dirección Técnico Normativa del OSCE:*

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

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

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

4.25. *Respecto a la objetividad de estas “Otras Penalidades”, concluimos que la aplicación para el caso concreto del “supuesto de Penalidad 2” y “supuesto penalizable N° 03” no son objetivas, por tanto, se considerara n como inaplicable, debido a que la Entidad ha imputado a mi representada doble penalidad por un mismo supuesto de hecho, así como nos ha imputado un hecho que no ha sido configurado en el caso concreto, conforme a lo siguiente:*

N°	<i>Supuesto de aplicación de penalidad</i>	<i>No es objetiva y razonable</i>
1	<i>Cuando el personal acreditado permanece menos de sesenta (60) días desde el inicio de su participación en la ejecución del contrato.</i>	<p><i>Razón: Este incumplimiento pasible de penalidad, en el caso concreto, es inválida en tanto para el caso del jefe de supervisión como para el resto de las especialistas, la Entidad ha debido reconocer como período de permanencia el tiempo de paralización de la obra, pues que como ya se ha indicado, el periodo de compromiso de 60 días considerando el período de paralización ya se ha consumido; por lo que resulta indebida la aplicación de “Otras Penalidades” ejecutada por la Entidad.</i></p>
2	<i>Cuando el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido</i>	<p><i>Razón: Este incumplimiento pasible de penalidad, en el caso concreto, ya estaría aplicado en el supuesto penalizable N° 01, en tanto que el hecho de penalizar cuando el Contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido ya estaría subsumido en el supuesto de que el personal haya permanecido menos de 60 días calendarios.</i></p> <p><i>Entendemos que este supuesto penalizable sería objetivo solo en el supuesto que el personal clave ya esté más de 60 días</i></p>

		<p><i>calendarios en Obra, en tanto que, si se aplica antes de los 60 días, ya nos encontraríamos en el supuesto N° 01.</i></p>
<p>3</p>	<p><i>En caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado, y la Entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones del personal previsto en las Bases para el Personal a ser reemplazo.</i></p>	<p><i>Razón: Este incumplimiento pasible de penalidad, en el caso concreto no se ha presentado, en tanto que para que se configure tal supuesto debería la Entidad declarar improcedente la solicitud de sustitución de algún profesional clave, debido a que no cumpliría con las experiencias y calificaciones del personal previsto en las Bases para el Personal a ser reemplazo; no obstante, la Entidad habría declarado improcedente la solicitud de sustitución debido a que el personal clave no habría permanecido por lo menos 60 días calendarios.</i></p> <p><i>Esto se acredita fehacientemente, de los siguientes documentos, mediante los cuales, la Entidad no acepta la sustitución del profesional clave por no permanecer por lo menos 60 días calendario, mas no porque los profesionales no hayan cumplido con las experiencias y calificaciones del personal previsto en las Bases para el Personal a ser reemplazo:</i></p> <p><i>Informe N° 272-2022 GR.CAJ/GSRC/ADM/ABAS de fecha 10 de noviembre de 2022.</i></p>

		<p><i>Informe N° 280-2022-GR.CAJ/GSRC/ADM/ABAS de fecha 21 de noviembre de 2022.</i></p> <p><i>Carta N° 961-2022-GR.CAJ/GSRC de fecha 30 de noviembre de 2022.</i></p>
--	--	--

4.26. Como se aprecia, la aplicación del supuesto penalizable N° 01, N° 02 y N° 03 de las “otras penalidades”, en el caso concreto, no son objetivas ni razonables; por lo que resulta indebida la aplicación de “Otras Penalidades” ejecutada por la Entidad.

4.27. De otro lado, se aprecia que los hechos imputados por la Entidad adolecen de objetividad y buena fe contractual, en tanto que se ha acreditado que con fecha 22 de octubre de 2022 se suscribió el Contrato de supervisión; sin embargo, con fecha 29 de septiembre del 2022, mediante Carta N°736-2022-GR.CAJ-GSRC, la Entidad nos notificó el Oficio N°1669-2022-GR.CAJ-GSR.C/SGO, en la cual se indicó la paralización de los trabajos de la obra que inicio el 19 de setiembre de 2022, sin tener una fecha definida del fin de la paralización de la obra. Asimismo, se tiene acreditado que con fecha con fecha 04 de noviembre del 2022, (43 días después de la firma del contrato de la supervision), la Entidad nos notificó mediante Carta N°869-2022-GR.CAJ-GSRC, el reinicio de plazo de ejecución de la obra, a través del Oficio N°1967-2022-GR. CAJGSR.C/SGO, en la cual se indicó el reinicio del plazo de ejecución n para el día 07 de noviembre del 2022.

4.28. Cabe precisar que la paralización de la Obra por 43 días calendarios ha sido por situaciones no imputables a mi representada, así como no resulta razonable exigir que el íntegro del personal clave acreditado deba retomar sus labores una vez reanudada la obra, considerando que el periodo de paralización no puede imputarse a mi representada, máxime si la paralización ha sido por un periodo largo de 43 días calendarios, lo cual afecto directamente la planificación de los trabajos programados por mi representada con el personal contratado. Esta posición se comparte en la

opinión N° 002-2022/DTN de fecha 12 de enero de 2022, la cual en su numeral 2.3.2 se observa lo siguiente:

“(…) No obstante, de haber paralizaciones (siempre que hayan sido ocasionadas por eventos ajenos a la voluntad del contratista) se podría ver distorsionado el tiempo mínimo de permanencia del personal clave pues aun cuando durante el periodo de paralización, por regla general¹², el personal clave no ejecuta sus labores, en términos prácticos, dicho periodo (el cual no siempre tiene una fecha cierta de conclusión, pudiendo ser en algunos casos de días, semanas, o en otros incluso de meses) afecta la planificación de los trabajos programados por el contratista¹³, así como –en ciertos casos– la disposición de los profesionales acreditados como personal clave. En ese sentido, no resultaría razonable exigir, en todos casos, que el íntegro del personal clave acreditado deba retomar sus labores una vez reanudada la obra, considerando que el periodo de paralización no puede imputársele, toda vez que, como ya se mencionó, debe tener su origen necesariamente en un evento ajeno a su voluntad, es decir, fuera de su ámbito de control”. (Énfasis agregado).

4.29. Asimismo, para el cómputo del tiempo mínimo de permanencia del personal clave de sesenta (60) días que exige el artículo 190° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se podrá considerar (cuando corresponda) aquellos periodos de paralización de la obra originados por eventos que no sean atribuibles al contratista.

4.30. En ese sentido, la OSCE ha señalado que las paralizaciones de obra por eventos no atribuibles al Contratista, como es el caso de nuestra obra en particular, deben ser consideradas para el cómputo del tiempo mínimo de permanencia del personal clave.

4.31. En ese marco, en el caso concreto es de conocimiento que la obra tuvo inicio mucho antes de la suscripción del contrato de supervisión, el cual se suscribió el 22 de septiembre de 2022 y la obra fue suspendida el 19 del mismo mes. De esa forma, hasta el día 21.11.2022 han transcurrido sesenta (60) días en el cual se ha incluido

el periodo de paralización, evento que no es atribuible a mi representada. Queda claro que el periodo de compromiso de 60 días ya se ha consumido, de no ser por la paralización de obra, de conformidad con lo sen alado en la opinión N° 002-2022/DTN de fecha 12 de enero de 2022.

4.32. En ese sentido, siendo que el plazo de 60 días calendarios ya se habría consumido, con fecha 23.11.2022 nuevamente se presentó la solicitud de aprobación de sustitución de Jefe de supervisión mediante Carta N°022/2022CCC-RC/LMA y la solicitud de aprobación de sustitución del Especialista Estructural mediante Carta N°023/2022-CCC-RC/LMA, de conformidad con el artículo 190° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Por ello, la aplicación del supuesto penalizable N° 01 de las “otras penalidades”, en el caso concreto, no es objetivo ni razonable, pues tanto para el caso del jefe de supervisión como para el resto de especialistas, la Entidad ha debido reconocer como período de permanencia el tiempo de paralización de la obra, pues que como ya se ha indicado, el periodo de compromiso de 60 días considerando el período de paralización ya se ha consumido; por lo que resulta indebida la aplicación de “Otras Penalidades” ejecutada por la Entidad.

4.33. Sin embargo, la Gerencia Sub Regional Cutervo (Entidad), no tomo en cuenta lo establecido en el Reglamento Ley de Contrataciones con el Estado y la opinión OSCE, con las cuales se sustentaban las sustituciones de los profesionales; notificando nuevamente con fecha 30 de noviembre del 2022, mediante carta N°961-2022-GR.CAJ/GSRC, que no es procedente el cambio del jefe de supervisión y del especialista en Estructuras, alegando que no se cumplieron con la exigencia provista por Ley.

4.34. Por lo expuesto, se solicita a vuestro Tribunal Unipersonal declarar FUNDADA nuestra Primera Pretensión Principal; y, en consecuencia, declarar la invalidez, ineficacia y/o inaplicable las penalidades aplicadas por la Entidad al Consorcio Consultor Cutervo por el monto ascienden a la suma de S/ 110,400.00 (Ciento diez

mil cuatrocientos con 00/100 soles), notificadas mediante informe técnico N° 071-2022-GR.CAJ-GSRC/SGO, en tanto no se ha respetado el debido procedimiento, afectándose el derecho a la defensa y/o contradicción, así como las mismas no son objetivas, ni razonables ni congruentes con el objeto del contrato.

IV. FUNDAMENTACIÓN DE HECHO Y DE DERECHO RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Segunda Pretensión Principal

Que, el Tribunal Unipersonal declare la nulidad, invalidez y/o la ineficacia de la resolución total del Contrato N° 002-2022-GR.CAJ.GSRC, efectuada por la Gerencia Subregional de Cutervo mediante Carta Notarial N° 12-2022-GR.CAJ.GSRCDEL de fecha 05 de diciembre de 2022, por cuanto no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 164° y 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

5.1. En virtud de la presente pretensión, se solicita a vuestro despacho que declare la nulidad, la ineficacia o improcedencia de la resolución del Contrato N° 0022022-GR.CAJ.GSRC, efectuada por la Gerencia Subregional de Cutervo mediante Carta Notarial N° 12-2022-GR.CAJ.GSRCDEL de fecha 05 de diciembre de 2022, por cuanto no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 164° y 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

5.2. Siendo ello así, se procederá a analizar debidamente si la resolución del Contrato se ajusta conforme a las exigencias de la normativa de contratación estatal y de ese modo declarar su invalidez y/o ineficacia en caso se estime pertinente.

5.3. En un primer momento, tenemos los artículos 32° y 36° de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual sen ala lo siguiente:

“Artículo 32. El Contrato. –

(...)

32.3 Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento (...)."

Artículo 36. Resolución de los contratos

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11.

5.4. De igual modo, los dispositivos normativos contenidos en los artículos 164° y 165° del RLCE refieren lo siguiente:

Artículo 164. Causales de resolución

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

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

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

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

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

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

Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

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

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

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

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

165.5. *La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.*

165.6. *Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico.*

5.5. *En virtud de lo esgrimido por los dispositivos normativos, se tiene en cuenta que el procedimiento establecido por la normativa de contrataciones del estado para efectos de resolver un contrato, habilita a la parte afectada a requerir mediante carta notarial el cumplimiento de las obligaciones en un plazo de 5 días, salvo que debido al monto contractual y complejidad del contrato se requiera un plazo mayor. Si transcurrido este plazo no se cumple con lo requerido, la parte afectada esta habilitada para resolver el contrato de pleno derecho.*

5.6. *Ahora bien, cuando un Contrato se resuelve por aplicación máxima de penalidad por mora u otras penalidades, no se requiere que la Entidad le otorgue un plazo al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones, tal como lo establece el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: “La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato”. (Énfasis agregado).*

5.7. *En ese sentido, al haber establecido el marco normativo aplicable de nuestra Segunda Pretensión Principal, corresponde analizar si la resolución contractual efectuada por la Entidad se ha ceñido conforme a los requisitos formales y sustanciales que la propia norma estatal establece para que sea va lida y/o eficaz.*

5.8. *Siendo ello así, se verifica que mediante Carta Notarial N° 12-2022GR.CAJ.GSRCDEL, recepcionada con fecha 05 de diciembre de 2022, la Entidad comunico a mi representada la Resolución del Contrato N° 002-2022GR.CAJ.GSRC, debido a que supuestamente mi representada habría acumulado el monto máximo de otras penalidades, siendo ello así, y estando a lo que indica la normativa vigente, se cumplirá con el procedimiento debido si la Entidad resuelve el contrato a pesar de que no haya existido un requerimiento previo.*

5.9. *Es así pues que, en me rito a lo dispuesto por el numeral 165.4 del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la ENTIDAD tendría la facultad de resolver el contrato unilateralmente sin requerimiento previo cuando el CONTRATISTA haya acumulado el monto máximo de penalidad, en tanto se entiende que, el CONTRATISTA ha llegado a un límite en que el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el programa contractual se le torna imposible ejecutarlas en su integridad, lo cual afecta indefectiblemente los fines del CONTRATO.*

5.10. *Ahora bien, en el caso concreto se tiene que la Entidad resolvió el Contrato, debido a que supuestamente se habría acumulado el monto máximo de otras penalidades, referente específicamente a tres supuestos penalizables:*

Cuando el personal acreditado permanece menos de sesenta (60) días desde el inicio de su participación en la ejecución del contrato.

En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.

En caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado, y la entidad no hay aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones del personal previsto en las Bases para el personal a ser reemplazado.

5.11. *Sin embargo, y tal como se sustentado ampliamente en los argumentos de nuestra Primera Pretensión Principal, la Entidad ha incumplido lo dispuesto en las Bases Integradas y el artículo 163° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en tanto que esta nunca siguió el procedimiento establecido a fin de aplicar las “otras penalidades”. Como se Indico líneas arriba, mi representada tomo conocimiento de la aplicación de “otras penalidades” con la notificación de la Carta Notarial mediante la cual nos comunica la Resolución de Contrato. Por tanto, la transgresión de este debido procedimiento conlleva el ejercicio abusivo del Derecho, que se encuentra proscrito en el artículo 103 de nuestra Constitución Política del Perú , que dice: “La Constitución no ampara el abuso del Derecho”.*

5.12. *Asimismo, también se ha acreditado en los argumentos de nuestra Primera Pretensión Principal que la Entidad habría aplicado doble penalidad respecto a un mismo hecho, específicamente tenemos que dicha parte nos imputa el supuesto penalizable N° 01 (Cuando el personal acreditado permanece menos de 60 días desde el inicio de su participación), así como también nos imputa el supuesto N° 02 (Cuando el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido). Ademas, se ha corroborado que la Entidad nos imputa el supuesto penalizable N° 03, en tanto que para que se configure tal supuesto debería la Entidad declarar improcedente la solicitud de sustitución de algún profesional clave, debido a que no cumpliría con las experiencias y calificaciones del personal previsto en las Bases para el Personal a ser reemplazo; no obstante, la Entidad habría declarado improcedente la solicitud de sustitución debido a que el personal clave no habría permanecido por lo menos 60 días calendarios.*

- 5.13. Finalmente, también se aprecia que la Entidad no ha tomado en cuenta lo establecido en el Reglamento Ley de Contrataciones con el Estado y la opinión N° 002-2022/DTN de fecha 12 de enero de 2022, en tanto que la paralización de la obra fue por eventos no atribuibles a mi representada, por lo que el plazo de paralización debe ser consideradas para el cómputo del tiempo mínimo de permanencia del personal clave. No obstante, y pese a que ya se había superado el tiempo mínimo de permanencia del personal clave, con fecha 23 de noviembre de 2022 mi representada solicito la sustitución del Jefe de supervisión y del Especialista de Estructuras, la Entidad declaro improcedente nuestra solicitud, indicando que no se había cumplido con las exigencias del artículo 190° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
- 5.14. En ese orden de ideas, en el desarrollo del presente escrito se ha demostrado que las penalidades que la Entidad trata de imputar a mi representada son inválidas e ineficaces, en tanto se ha vulnerado las Bases Integradas y el artículo 163° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 5.15. En ese sentido, y siendo que la Resolución de Contrato se basó en que mi representada supuestamente habría acumulado el monto máximo de otras penalidades; no obstante, mediante los fundamentos de hecho y derecho de nuestra Primera Pretensión Principal, se ha demostrado que estas penalidades estarían mal aplicadas; por lo que la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad no tendría sustento legal ni contractual, en tanto que la causal que sirvió de sustento para resolver el contrato es inválida e ineficaz.
- 5.16. Por lo expuesto, estando que la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad no cumple con los presupuestos establecidos en la normativa de contratación pública aplicable, específicamente, los artículos 164 y 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dicha resolución contractual carece de validez.

5.17. *En ese contexto, las figuras de la nulidad e invalidez se encuentran regulados en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (artículo 30°, 9° y 10°) y el Código Civil (artículo 219°).*

5.18. *Así el artículo 3° establece que los Requisitos de validez de los actos administrativos, son los siguientes: i) Competencia; ii) Objeto o contenido, iii) Finalidad Pública; iv) Motivación; (El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico; vi) Procedimiento regular (Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.*

5.19. *Sobre el particular, se tiene que el artículo 10° de la LPAG, establece en su parte pertinente lo siguiente:*

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.

5.20. *Que, en el presente caso se ha demostrado que la Entidad habría vulnerado los artículos 164° y 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, puesto que su resolución de contrato no cumple con los presupuestos esenciales que establece dicha normativa; por lo que dicha situación encajaría en la causal de nulidad establecida en el numeral “1” del artículo 10 de la TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.*

5.21. *En consecuencia, se solicita a vuestro Colegiado que declare la nulidad, ineficacia, invalidez o improcedencia de la resolución del del Contrato N° 0022022-GR.CAJ.GSRC, efectuada por la Gerencia Subregional de Cutervo mediante Carta*

Notarial N° 12-2022-GR.CAJ.GSRCDEL de fecha 05 de diciembre de 2022, por cuanto no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 164° y 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

VI. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Tercera Pretensión Principal

Que, el Tribunal Unipersonal ordene a la Entidad asumir el íntegro de las costas, costos y gastos arbitrales del presente arbitraje, lo que incluye, los honorarios del Árbitro Único, honorarios de la Secretaría Arbitral, los gastos administrativos correspondientes al arbitraje, y los honorarios de los abogados.

6.1. *Al respecto, y en virtud de lo desarrollado en nuestra demanda arbitral, ha quedado demostrado que la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad es inválida e ineficaz. En ese sentido, el Tribunal Arbitral deberá amparar nuestro petitorio; en ese sentido, conviene traer a colación lo regulado en el inciso 1 del artículo 73° de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071), el cual sen ala lo siguiente:*

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...).”

6.2. *Como se puede advertir, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, se dispone que el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta el acuerdo de las partes; no obstante, se encuentra facultado para ordenar que los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.*

- 6.3. *En tal sentido, le solicitamos interprete el convenio arbitral y las obligaciones de las partes, a partir de su finalidad prevista en el contrato. En efecto, la doctrina es una numeral señalar que por la interpretación finalista o funcional se busca y se prefiere, entre todas las interpretaciones posibles, aquella que sea consistente con la finalidad del contrato o de la cláusula materia de interpretación.*
- 6.4. *Siendo ello así, se aprecia que mi representada ha incurrido gastos de asesoría legal para el presente arbitraje, así como ha tenido que realizar el pago de los Gastos Arbitrales del 100%, situación que ha afectado económicamente a mi representada.*
- 6.5. *En ese sentido, Sen ores del Tribunal Arbitral, en virtud de la potestad que le otorga el artículo 73° de la LEY DE ARBITRAJE podrá acceder a lo solicitado.*
- 6.6. *Por todo lo expuesto, solicitamos al Tribunal que declare FUNDADA nuestra tercera pretensión principal. (...)*

B) POSICIÓN DE LA ENTIDAD

LA ENTIDAD NO CUMPLIO CON CONTESTAR LA DEMANDA.

C) ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

a. HECHOS GENERALES DEL CASO:

A efectos de contar con una correcta motivación en la presente resolución de controversias resulta indispensable tener en cuenta los hechos de las presentes pretensiones de manera cronológica conforme a lo expuesto por las partes, los cuales se encuentran en la siguiente ilustración gráfica:

ORDEN CRONOLOGICO	TIPO DE DOCUMENTO Y/O HECHO, Y FECHA	CONTENIDO SUSCRITO DEL DOCUMENTO
Primero	Contrato de Consultoría de Obra N° 002-2022-GR.CAJ.GSRC, de fecha 22 de Septiembre de 2022.	La ENTIDAD Y EL CONTRATISTA, Contrato de Consultoría de Obra N° 002-2022-GR.CAJ.GSRC, para la supervisión de la Obra denominada "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS

		SERVICIOS DE LA DIRECCIÓN SUB REGIONAL DE SALUD CUTERVO - DISA, DEL DISTRITO DE CUTERVO - PROVINCIA DE CUTERVO -DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA”..
Segundo	Mediante Carta N° N°736-2022-GR.CAJ-GSRC, de fecha 29 de setiembre del 2022.	La Entidad notifico el Oficio N°1669-2022-GR.CAJ-GSR.C/SGO, en la cual se indicó la paralización de los trabajos de la obra que inicio el 19 de setiembre de 2022.
Tercero	Mediante Carta N°869-2022-GR.CAJ-GSRC, de fecha 04 de noviembre del 2022.	La Entidad notifica el reinicio de plazo de ejecución de la obra, a través del Oficio N°1967-2022-GR.CAJGSR.C/SGO, se indica el plazo del reinicio para el 07 de noviembre del 2022.
Cuarto	Mediante Carta N°005/2022-CCC-RC/LMA, de fecha 04 de noviembre del 2022.	El contratista solicita el cambio del Jefe de Supervisión y del Especialista Estructural, por invalidez sobreviniente.
Quinto	Mediante Carta N°006/2022-CCC-RC/LMA, de fecha 09 de Noviembre de 2022.	El contratista sustenta la solicitud de sus cambios.
Sexto	Mediante Carta N°893-2022-GR.CAJ-GSRC, de fecha 10 de noviembre de 2022	La Entidad rechaza la solicitud del cambio de personal Jefe de supervisión.
Séptimo	Mediante Informe Técnico 069-2022-G.R.CAJ-GSRC-SGO, de fecha 18 de noviembre del 2022.	La Entidad cita a reunión para el 22 de noviembre de 2022.
Octavo	Reunión de fecha 22 de noviembre 2022.	Se hablo sobre la presencia de la supervision en obra, se comunicó la denegatoria de la aprobacion de la sustitucion del Jefe de Supervision por no cumplirse aun los sesenta (60) días de permanencia contabilizados desde el día 07.11.2022.

Noveno	Mediante Carta N°022/2022- CCC-RC/LMA, de fecha 23 de noviembre de 2022.	El contratista solicita la aprobación de sustitución del Especialista Estructural mediante Carta N°023/2022-CCC-RC/LMA.
Decimo	Mediante Carta N°961-2022-GR.CAJ/GSRC, de fecha 30 de noviembre del 2022.	La Entidad indica que no es procedente el cambio de Jefe de Supervisión y del Especialista en Estructuras.
Decimo Primero	Mediante Carta Notarial N° 12-2022-GR.CAJ.GSRCDEL, de fecha 05 de diciembre del 2022.	La Entidad notifica la Resolución total del Contrato de Supervisión.

Una vez establecidos los hechos generales del caso, se procederá a resolver cada extremo sometido a la competencia del tribunal de forma ordenada conforme lo establecido en los puntos controvertidos:

b. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR, SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL UNIPERSONAL DECLARE LA NULIDAD, INVALIDEZ, INEFICACIA Y/O INAPLICABLE LAS PENALIDADES APLICADAS POR LA ENTIDAD AL CONSORCIO CONSULTOR CUTERVO POR EL MONTO ASCIENDEN A LA SUMA DE S/ 110,400.00 (CIENTO DIEZ MIL CUATROCIENTOS CON 00/100 SOLES), REFERIDOS A LOS SUPUESTOS DE PENALIDAD N° 01, 02 Y 03 DEL CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA DEL CONTRATO, NOTIFICADAS MEDIANTE INFORME TÉCNICO N° 071-2022-GR.CAJ-GSRC/SGO, EN TANTO NO SE HA RESPETADO EL DEBIDO PROCEDIMIENTO, AFECTÁNDOSE EL DERECHO A LA DEFENSA Y/O CONTRADICCIÓN, ASÍ COMO LAS MISMAS NO SON OBJETIVAS, NI RAZONABLES NI CONGRUENTES CON EL OBJETO DEL CONTRATO.

Al respecto previo a resolver el tribunal arbitral considera oportuno establecer el marco normativo bajo el cual se debe resolver la presente controversia, y establecer un breve resumen y análisis de los fundamentos expuestos por las partes en los escritos de demanda, contestación, alegatos, entre otros.

En primer lugar, se procederá a delimitar el marco normativo aplicable al presente punto controvertido, para el caso en concreto es necesario examinar lo regulado por el RLCE, con relación a la aplicación de otras penalidades a efectos de poder organizar un marco teórico y legal para la resolución de la presente controversia, por lo cual este arbitro cita el artículo 163 del RLCE, que posee el siguiente detalle: “(...) Artículo 163. Otras penalidades **163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.** Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, **la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.** 163.2. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora. (...)”.

En base al artículo anteriormente citado podemos observar que la RLCE, reconoce a la Entidad la posibilidad de imponer otras penalidades distintas a la penalidad por mora, debiendo cumplir estas penalidades mínimamente, con ser objetivas, razonable, congruentes, y proporcionales, debiendo establecerse la forma de cálculo de cada supuesto, y el procedimiento con el cual se verifica que se este incurriendo en dicha penalidad.

Así mismo, este arbitro considera oportuno citar algunas de las diversas opiniones emitidas por el Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado con relación al procedimiento de aplicación de penalidades conforme a los siguientes detalles:

- Opinión N° 113-2021/DTN: “(...) Por su parte, las penalidades distintas a la penalidad por mora (“otras penalidades”) se aplican a supuestos distintos al retraso injustificado previsto en el artículo 162 del Reglamento, debiendo precisarse que para tal efecto, la Entidad deberá: i) prever que dichas penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; ii) definir los supuestos que originarían su aplicación -los cuales, como ya se mencionó, deben ser diferentes al retraso injustificado o mora previsto en el artículo 162 del Reglamento- iii) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera

definido; y, iv) establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad. (...)

- Opinión N° 03-2022/DTN: “(...)Por su parte, las penalidades distintas a la penalidad por mora (“otras penalidades”) se aplican a supuestos distintos al retraso injustificado previsto en el artículo 162 del Reglamento, debiendo precisarse que para tal efecto, la Entidad deberá: i) prever que dichas penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; ii) definir los supuestos que originarían su aplicación -los cuales, como ya se mencionó, deben ser diferentes al retraso injustificado o mora previsto en el artículo 162 del Reglamento- **iii) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, iv) establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad. (...)**”
- Opinión N° 052-2022/DTN: “(...) si en los documentos del procedimiento de selección no se ha contemplado el procedimiento a seguir para verificar la configuración del supuesto que dará lugar a la aplicación de “otras penalidades”, dicha penalidad no podrá ser aplicada al contratista. Asimismo, cualquier controversia respecto de la aplicación de penalidades, así como respecto de la ejecución o interpretación del contrato, incluyendo aquellas referidas a determinar si se ha previsto adecuadamente el procedimiento a seguir para verificar la configuración del supuesto que dará lugar a la aplicación de “otras penalidades, pueden ser sometidas a los mecanismos de solución previstos en la normativa de contrataciones del Estado, dentro de los plazos correspondientes. (...)

En virtud de las opiniones emitidas por el Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado anteriormente citadas queda claro que la Entidad esta obligada ha establecer un procedimiento a través se pueda verificar si el supuesto da lugar a la aplicación de las otras penalidades, siendo que en caso no se cumpla este presupuesto será imposible aplicar dicha penalidad.

En segundo lugar, se procederá a examinar los argumentos de forma con relación a la aplicación de penalidades expuestos por las partes:

- a) Argumentos del Contratista: El contratista señala que la penalidad que se le ha impuesto se ha dado sin respetar el debido procedimiento, y afectando su derecho a la defensa, y/o contradicción, y que las mismas no cumplen con ser objetivas, ni razonables ni congruentes con el objeto del contrato. Asimismo, señala que su Contrato, y las Bases establecían un procedimiento el cual a sido vulnerado.
- b) Argumentos de la Entidad: La entidad no cumplió con presentar su contestación de Demanda, y en sus alegatos no se observa que esta hubiera absuelto el extremo de la presente pretensión.

Una vez delimitado los fundamentos de parte, y previo a entrar en un análisis de fondo de la aplicación de penalidades se analizará el procedimiento llevado por la Entidad y si este mismo se ha ajustado a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones, las Bases y/o el Contrato, a efectos de determinar la validez o no de las penalidades impuestas por la Entidad.

Al respecto, se tiene que señalar en un primer punto que el contrato estableció una forma específica para la aplicación de penalidades en el contrato, conforme se puede observar en las bases, específicamente en el “**Procedimiento de evaluación y aplicación de penalidades**”, que obra en el folio 50, y 51 de las bases, en este se delimito, el siguiente detalle:

Procedimiento de evaluación y aplicación de penalidades

El procedimiento a seguir para la aplicación de penalidades, así como la presentación de descargos por parte de la supervisión, será como se indica a continuación:

- *Si durante las visitas al lugar de ejecución, un funcionario de la Entidad o el Coordinador de Obra o Inspector de Obra, advierte que el Jefe de Supervisión ha incurrido en una o más de las penalidades indicadas anteriormente, elaborará un Acta de Constatación, la cual será suscrita por el funcionario y uno o más de los trabajadores presentes (Ing. Supervisor o Ing. Inspector, Ing. Residente, almacenero, etc.).*

- El funcionario o Coordinador de Obra o Inspector de obra que verifica, elabora un informe de lo actuado al área usuaria en el que adjuntara el acta indicada en el párrafo anterior, calificando al tipo de penalidad incurrida.
- El área usuaria notificará a la Supervisión mediante carta simple, adjuntando el informe del funcionario o coordinador en el que se indicará al plazo con el que cuenta el Jefe de Supervisión para presentar, su descargo, el cual no será mayor a 3 días calendarios contados a partir; del día siguiente de recibida la notificación.
- El Jefe de Supervisión presentara su descargo debidamente sustentado.
- El coordinador de obra evaluará al descargo del Contratista, emitiendo informe con las recomendaciones a seguir. El resultado, se notificará al contratista.
- De no presentar el Jefe de Supervisión el descargo en el plazo otorgado, se procederá a la aplicación de la penalidad.

De no ser procedente, mediante informe del área usuaria, se le hará de conocimiento a la Gerencia Regional de Infraestructura para la aplicación de la penalidad correspondiente, la cual será efectivo en la valorización siguiente o en la liquidación del contrato o de ser el caso se descontará de las garantías presentadas por la supervisión.

Se exime de la penalidad por Sustitución de personal establecido en el contrato en los siguientes casos:

- Por fallecimiento del (los) profesional (les) propuesto (s).
- Por enfermedad que impide la permanencia del profesional debidamente sustentado con la documentación que justifique la atención médica, prescripción del médico y todo lo referente a su atención médica.
- Despido del profesional por disposición de la Entidad.

Se hace constar, que obligatoriamente, las páginas del Cuaderno de Autocontrol de permanencia en Obra, deberá ser adjuntada en el informe mensual correspondiente, conjuntamente con las páginas del cuaderno de Obra.

De acuerdo con lo establecido en las bases del contrato, se desprende claramente que la aplicación de otras penalidades requería el cumplimiento de un procedimiento específico. Dicho procedimiento, entre otros aspectos, contemplaba la posibilidad de que el supervisor tuviera la oportunidad de presentar sus descargos antes de que se adoptara cualquier decisión relacionada con la imposición de penalidades.

Sin embargo, del análisis del presente caso, se puede observar que la Entidad, al proceder con la imposición de penalidades, omitió por completo el cumplimiento de este procedimiento. Esta omisión resulta particularmente grave, ya que dicho procedimiento

no solo permite verificar con rigor el supuesto a penalizar, sino que también garantiza el respeto de los principios fundamentales de debido proceso y derecho de defensa, tal como lo establece el marco contractual y la normativa aplicable.

El incumplimiento del procedimiento contractual acordado no solo vicia de nulidad la actuación de la Entidad, sino que también genera incertidumbre respecto de la legitimidad de las penalidades aplicadas. Las bases del contrato actúan como el marco normativo que regula las relaciones entre las partes y, como tal, son de obligatorio cumplimiento. Por lo tanto, cualquier actuación que contravenga los términos y procedimientos estipulados carece de validez y debe ser corregida.

En este sentido, al haberse aplicado las penalidades sin observar el procedimiento previamente establecido para su verificación y sin ofrecer al supervisor la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa, resulta evidente que dichas penalidades no tienen sustento jurídico válido. Por lo tanto, corresponde que las mismas sean dejadas sin efecto, restableciendo de esta manera el cumplimiento del contrato en los términos originalmente pactados. En consecuencia, este tribunal declara **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda, y en consecuencia se declara la nulidad, de las penalidades aplicadas por la Entidad al Consorcio Consultor Cutervo por el monto ascienden a la suma de S/ 110,400.00 (Ciento diez mil cuatrocientos con 00/100 soles), referidos a los supuestos de penalidad N° 01, 02 y 03 del Cláusula Décima Tercera del Contrato, notificadas mediante Informe Técnico N° 071-2022-GR.CAJ-GSRC/SGO, en tanto no se ha respetado el debido procedimiento, afectándose el derecho a la defensa y/o contradicción, así como las mismas no son objetivas, ni razonables ni congruentes con el objeto del contrato.

c. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL UNIPERSONAL DECLARE LA NULIDAD, INVALIDEZ Y/O LA INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN TOTAL DEL CONTRATO N° 002-2022-GR.CAJ.GSRC, EFECTUADA POR LA GERENCIA SUBREGIONAL DE CUTERVO MEDIANTE CARTA NOTARIAL N° 12-2022-GR.CAJ.GSRCDEL DE FECHA 05 DE DICIEMBRE DE 2022, POR CUANTO NO

**CUMPLE CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 164° Y
165° DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.**

Sobre el presente punto controvertido, en líneas generales, este Árbitro debe de señalar que este punto controvertido gira alrededor de que se deje sin efecto la Resolución del Contrato.

En primer lugar, es importante traer a colación lo regulado por el Reglamento de la Ley de Contrataciones con relación a los supuestos de resolución de contrato por lo cual se cita el artículo el artículo 164 del RLCE, vigente a la fecha de suscripción del, el cual posee el siguiente detalle: *“(...) Artículo 164. Causales de resolución 164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista: a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación. 164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165. 164.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato. (...)*

En el artículo citado anteriormente podemos observar que la normativa en contrataciones con el estado ha determinado diversos supuestos de procedencia de la resolución de contrato aplicables al contratista como a la entidad, entre los cuales encontramos que la entidad puede resolver el contrato cuando se encuentre frente a 3 supuestos, el primero el incumplimiento de obligaciones esenciales pese a la existencia de un requerimiento previo, el segundo que se hubiera llegado al máximo de penalidad por mora o otras penalidades, o que el contratista paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación. Por otro lado, el contratista puede resolver el contrato frente al supuesto del incumplimiento del pago, y/u otras obligaciones esenciales a su cargo. Por ultima, cualquiera de las dos partes se encuentra facultada a resolver el contrato en

el supuesto de caso fortuito, fuerza mayor, o por un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato.

Así mismo, es necesario citar el artículo 165 de la RLCE, que establece: “(...) Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato 165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. 165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días. 165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación. 165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato 165.5. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total. 165.6. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico.(...)”

En la norma anteriormente citada, se puede observar que el procedimiento de resolución de un contrato se inicia con la carta de requerimiento de obligaciones esenciales, en la cual se brinda dependiente del contrato o un plazo no mayor a cinco (5) días, o a un plazo no mayor a (15) días, siendo que esta plazo mayor se sustenta en un mayor monto contractual, complejidad, o tipo de contrato siendo este el plazo correspondiente a los contratos de obra, siendo que si vencido este plazo la situación de cumplimiento continúa, la parte que la ha requerido puede resolver el contrato. **Adicionalmente, la**

norma reconoce en el presente artículo los supuestos de resolución sin que medie apercibimiento, los cuales son que la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, y que se hubiera llegado al máximo de acumulación de penalidad por mora u otras penalidades.

Por su parte, el contratista, en el escrito de demanda, argumentó que la resolución del contrato se basó en la supuesta acumulación del monto máximo permitido para la aplicación de otras penalidades. Sin embargo, señaló que dichas penalidades fueron impuestas de manera irregular, vulnerando los procedimientos establecidos en las bases contractuales y el marco normativo aplicable, el contratista sostiene que las penalidades aplicadas carecen de validez, ya que no se cumplió el debido procedimiento para la aplicación de las mismas y que esta irregularidad no solo afectan la legitimidad de las penalidades, sino que también contaminan de nulidad la resolución del contrato, al haberse sustentado en fundamentos viciados desde su origen.

Por otro lado, la Entidad en su escrito de alegatos señala que esta cumplió con resolver el contrato conforme lo regulado en el artículo 165.4 del Reglamento de la Ley, de Contrataciones como consecuencia de que el Contratista había alcanzado el monto máximo de penalidad.

En relación con el primer punto controvertido, este tribunal considera imprescindible señalar que se ha resuelto declarar la nulidad de las penalidades impuestas por la Entidad al Consorcio Consultor Cutervo. Esta decisión se fundamenta en que dichas penalidades fueron aplicadas sin observar las garantías del debido procedimiento, lo que vulnera principios esenciales del ordenamiento jurídico.

En virtud de ello, y dado que estas penalidades fueron utilizadas como sustento para justificar la resolución del contrato, resulta jurídicamente procedente que la resolución contractual basada en dichas penalidades también sea declarada nula y, por tanto, dejada sin efecto. Esta medida asegura la coherencia y la justicia en la aplicación de la normativa, salvaguardando los derechos de las partes involucradas. Por lo cual, corresponde declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se declara la nulidad, de la resolución total del contrato N° 002-2022-

GR.CAJ.GSRC, efectuada por la gerencia subregional de Cutervo mediante carta notarial N° 12-2022-GR.CAJ.GSRCDEL de fecha 05 de diciembre de 2022, por cuanto no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 164° y 165° del reglamento de la ley de contrataciones del estado.

d. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL UNIPERSONAL ORDENE A LA ENTIDAD ASUMIR EL ÍNTEGRO DE LAS COSTAS, COSTOS Y GASTOS ARBITRALES DEL PRESENTE ARBITRAJE, LO QUE INCLUYE, LOS HONORARIOS DEL ÁRBITRO ÚNICO, HONORARIOS DE LA SECRETARÍA ARBITRAL, LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS CORRESPONDIENTES AL ARBITRAJE, Y LOS HONORARIOS DE LOS ABOGADOS.

En cuanto al punto de cómo serán asumidos los costos del presente proceso, cabe indicar que el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, establece que: “El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del Árbitro Único; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Arbitro Único; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; y, f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”

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

En el presente caso, el convenio arbitral contenido en el Contrato no contiene pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde al

tribunal arbitral pronunciarse sobre particular de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Así, en el presente caso se ha fijados los gastos arbitrales (Honorarios del Tribunal Unipersonal y Gastos Administrativos del Centro) en los siguientes montos:

Honorarios del Tribunal Unipersonal	Gastos Administrativos del Centro
S/ 6,500.00 mas impuestos	S/ 6,732.00 más impuestos

Siendo ello así, en el presente arbitraje se tiene que la parte demandante ha cumplido con acreditar el pago del 100% de los gastos arbitrales ((Honorarios del Tribunal Unipersonal y Gastos Administrativos del Centro).

Bajo tales consideraciones, teniendo en cuenta el resultado del presente arbitraje, se determina que la Entidad asuma el (100%) del total de los honorarios del Tribunal Arbitral y los de la Secretaría Arbitral. Por otro lado, respecto a los otros gastos teniendo en cuenta el resultado del presente proceso arbitral, se determina que cada parte asuma los costos de defensa en los que han concurrido para el presente arbitraje. Por lo cual, se declara **FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión principal de la demanda en consecuencia se determina que la Entidad asuma el 100% los costos del presente proceso arbitral, equivalente a S/ 13, 232.00 (Trece mil doscientos treinta y dos, con 00./100 soles) más impuestos, incluyendo dentro de estos los costos del centro y del Árbitro Único, y que cada una asuma sus costos de defensa.

23 LAUDO:

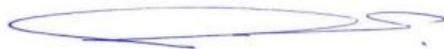
Estando a las consideraciones expuestas el Árbitro Único, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda, y en consecuencia, **SE DECLARA LA NULIDAD DE LAS PENALIDADES APLICADAS POR LA ENTIDAD AL CONSORCIO CONSULTOR CUTERVO POR EL MONTO ASCIENDEN A LA SUMA DE S/110,400.00 (CIENTO DIEZ MIL CUATROCIENTOS CON 00/100 SOLES), REFERIDOS A LOS SUPUESTOS DE PENALIDAD N° 01, 02 Y 03 DEL CLÁUSULA**

DÉCIMA TERCERA DEL CONTRATO, NOTIFICADAS MEDIANTE INFORME TÉCNICO N° 071-2022-GR.CAJ-GSRC/SGO, EN TANTO NO SE HA RESPETADO EL DEBIDO PROCEDIMIENTO, AFECTÁNDOSE EL DERECHO A LA DEFENSA Y/O CONTRADICCIÓN, ASÍ COMO LAS MISMAS NO SON OBJETIVAS, NI RAZONABLES NI CONGRUENTES CON EL OBJETO DEL CONTRATO.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda, en consecuencia, **SE DECLARA LA NULIDAD, DE LA RESOLUCIÓN TOTAL DEL CONTRATO N° 002-2022-GR.CAJ.GSRC, EFECTUADA POR LA GERENCIA SUBREGIONAL DE CUTERVO MEDIANTE CARTA NOTARIAL N° 12-2022-GR.CAJ.GSRCDEL DE FECHA 05 DE DICIEMBRE DE 2022, POR CUANTO NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 164° Y 165° DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.**

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, **SE DETERMINA QUE LA ENTIDAD ASUMA EL 100% LOS COSTOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL, INCLUYENDO DENTRO DE ESTOS LOS COSTOS DEL CENTRO Y DEL ÁRBITRO ÚNICO, Y QUE CADA UNA ASUMA SUS COSTOS DE DEFENSA. POR TANTO, LA ENTIDAD DEBERÁ DEVOLVER A LA PARTE DEMANDANTE EL MONTO DE S/ 6,500.00 MÁS IMPUESTOS, CORRESPONDIENTE A LOS HONORARIOS DEL ÁRBITRO ÚNICO, ASÍ COMO EL MONTO ASCENDENTE A LA SUMA DE S/ 6,732.00 MÁS IMPUESTOS, CORRESPONDIENTE A LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS DEL CENTRO.**



José Luis Mandujano Rubín
Árbitro Único

Caso Arbitral

CONSORCIO EJECUTOR RIO CHOTANO – GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA

Tribunal Arbitral

Patricia M. Lora Rios (Presidente)

Natalia Patricia Tincopa Cebrian (Árbitro)

Juan Jashim Valdivieso Cerna (Árbitro)

CAARD

Presentado mesa
de partes virtual

Fecha: 05/02/2025

Hora: 4:26 P.M.

**Expediente Arbitral
005-2023-ARB/CAARD**

CONSORCIO EJECUTOR RIO CHOTANO

vs.

GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA

LAUDO FINAL

Tribunal Arbitral

PATRICIA M. LORA RÍOS (Presidente)
NATALIA PATRICIA TINCOPA CEBRIÁN (Árbitro)
JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA (Árbitro)

Secretaría Arbitral

ANAÍS BOLUARTE ONETO
Centro de Administración de Arbitrajes y Resolución de Disputas – CAARD

Lima, 05 de febrero de 2025.

Caso Arbitral

CONSORCIO EJECUTOR RIO CHOTANO – GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA

Tribunal Arbitral

Patricia M. Lora Rios (Presidente)

Natalia Patricia Tincopa Cebrian (Árbitro)

Juan Jashim Valdivieso Cerna (Árbitro)

LISTA DE ABREVIATURAS

Nombre	Abreviatura
Consortio Ejecutor Río Chotano	DEMANDANTE, CONSORCIO o CONTRATISTA
Gerencia Sub Regional de Chota	DEMANDADO o ENTIDAD
Contrato N° 038-2021-GSRCHOTA, Adjudicación Simplificada N° 002-2021- GSRCHOTA, para la contratación de la ejecución de las obras Mejoramiento del servicio educativo en las instituciones educativas secundarias, Samuel del Alcázar, Valentín Paniagua Corazao en el CC.PP. Llangodén Alto y Lanchecongá, Distrito de Huambos, Provincia de Chota – Cajamarca”	CONTRATO
TUO de la Ley N° 30225, D. S. NO. 082- 2019-EF vigente a partir del 30 de enero de 2019. <i>“Ley de Contrataciones del Estado”</i>	LCE
Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el D.S. N° 377- 2019-EF, y D. Sup. No. 162-2021-EF. <i>“Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”</i>	RLCE
Decreto Legislativo No.1071, Ley que norma el arbitraje	LEY DE ARBITRAJE
Reglamento del Centro de Administración de Arbitrajes y Resolución de Disputas	REGLAMENTO

Caso Arbitral

CONSORCIO EJECUTOR RIO CHOTANO – GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA

Tribunal Arbitral

Patricia M. Lora Rios (Presidente)

Natalia Patricia Tincopa Cebrian (Árbitro)

Juan Jashim Valdivieso Cerna (Árbitro)

VISTOS:

El expediente arbitral en el caso arbitral seguido por el CONSORCIO y la ENTIDAD.

I. DECLARACIÓN

- 1.1. El Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.
- 1.2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral emite el Laudo que, resolverá las pretensiones puestas a su conocimiento, conforme a su competencia.

II. CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 23 de diciembre de 2021, el CONSORCIO y la ENTIDAD suscribieron el CONTRATO, en cuya cláusula décima novena consta el convenio arbitral.

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS²

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

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

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

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

III. INSTALACIÓN Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Mediante la Resolución No. 01 de fecha 16 de agosto de 2023, quedó formalmente constituido el Tribunal Arbitral Colegiado.

IV. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE

Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede administrativa del Tribunal Arbitral en las oficinas del Centro de Administración de Arbitrajes y Resolución de Disputas, ubicada en Av. Caminos del Inca 1880, Departamento 301, Santiago de Surco.

V. NORMATIVA APLICABLE

Este arbitraje es administrado de conformidad con el REGLAMENTO y la LEY DE ARBITRAJE.

La normativa aplicable al fondo es la LCE y su RLCE, las directivas que emita el OSCE, y normativa especial que resulte aplicable; siendo de aplicación supletoria las normas del Código Civil, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

VI. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

- 6.1. Mediante la Orden procesal No. 01 de fecha 16 de agosto de 2023 y Resolución No. 03, de fecha 19 de octubre de 2023, se tuvo por instalado el Tribunal Arbitral y se declararon firmes las reglas del proceso.
- 6.2. El 02 de noviembre de 2023, el CONSORCIO presentó su escrito de demanda arbitral.
- 6.3. La ENTIDAD el 17 de enero del 2024 presentó su escrito de contestación a la demanda y dedujo una excepción de caducidad.
- 6.4. El Tribunal Arbitral emitió una Laudo Parcial declarando infundada la excepción de caducidad interpuesta por la ENTIDAD.
- 6.5. El 18 de abril del 2024, el CONSORCIO presentó escrito con sumilla: "Ampliación de demanda", el cual fue admitido y se corrió traslado mediante Orden procesal No. 09 de fecha 07 de mayo del 2024.
- 6.6. La ENTIDAD el 21 de mayo del 2024 presentó su escrito de contestación ampliación de demanda, subsanando la omisión advertida, mediante escrito, el 26 de junio del 2024, conforme se dio cuenta mediante orden procesal No. 10 y 11 del 18 de junio del 2024 y 12 de julio del 2024, respectivamente.
- 6.7. Mediante orden procesal N° 13 de fecha 20 de setiembre del 2024, se admitieron los Medios Probatorios y se fijaron los Puntos Controvertidos.
- 6.8. El 05 de noviembre de 2024 de manera virtual, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos.

- 6.9. El 19 de diciembre del 2024 de manera virtual, se realizó la Audiencia de Informe Oral y se dispuso el cierre de la instrucción y se fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles.

VII. PUNTOS CONTROVERTIDOS

Los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral en la Orden Procesal N° 13, son los que se detallan a continuación:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia N° 054-2023-GR.CAJ/CHO de fecha 13 de Abril del 2023, con la cual se dispone la resolución del Contrato de Obra Nro. 038 -2021-GSRCHOTA.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, de declararse fundada la primera pretensión principal, el Tribunal Arbitral declare que el Contrato No 038 - 2021-GSRCHOTA, ha quedado resuelto de pleno derecho, al amparo de los artículos 1155° y 1432° del Código Civil Peruano, al resultar imposible su ejecución por causa imputable a la Sub-Gerencia Regional de Chota, por cuanto la ejecución del saldo de obra ya viene siendo ejecutada por otro Consorcio.

VIII. POSICIÓN DE LAS PARTES

VIII.1. CONSORCIO

- 8.1.1. Respecto de su primera pretensión, referida a que se deje sin efecto la resolución del CONTRATO practicada por la ENTIDAD, en su escrito de demanda el CONSORCIO señaló que, el 15 de febrero del 2023 por motivo de lluvias se suspendió la obra suscribiéndose el Acta de Suspensión N° 6, estableciéndose el plazo de suspensión por 15 días, por la causal de lluvias.
- 8.1.2. Agrega que, el 07 de marzo del 2023 la ENTIDAD mediante la Carta N° 986-2023-GR-CAJ-GSRCH/G comunicó al CONSORCIO el reinicio de la Obra; la cual no pudo reiniciar por las lluvias, las cuales manifiesta que la ENTIDAD hizo caso omiso.
- 8.1.3. En su escrito presentado el 05 de agosto del 2024, el CONSORCIO amplía sus fundamentos respecto de su primera pretensión señalando, en resumen, que el 14 de abril del 2023 con la Carta Notarial N° 009-2023-GR.CAJ-GSRCH/G se le notificó únicamente la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 054-2023-GR.CA/CHO, la
-

cual tiene como fundamento el Informe Técnico N° 06-2023-G.R.CAJ-GSRCH de fecha 12.04.2023, y se menciona también una opinión legal emitida en el Informe Legal N° 017-2023-GR.CAJ.GSR.CH/AJ de fecha 13.03.2023, que ratifica un informe del supervisor de obra y un informe del área técnica; informes que, manifiesta no haber tomado conocimiento imposibilitándose de conocer los hechos que se le imputan y el ejercer su derecho de defensa.

- 8.1.4. Sostiene que, en la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 054-2023-GR.CA/CHO, la ENTIDAD se habría limitado a indicar que el CONSORCIO incurrió en supuestos incumplimientos injustificados de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo. Asimismo, no le queda claro cuál es la causal imputada para resolver el CONTRATO pues solamente se citó el numeral 36.1 del artículo 36 de la LCE, los artículos 164, 165 y 203 del RLCE, sin precisar la causal para resolver el CONTRATO.
- 8.1.5. Afirma que, de la revisión de la resolución de la ENTIDAD no puede identificar cuáles serían las supuestas obligaciones que el CONSORCIO incumplió injustificadamente, sobre todo que la ENTIDAD no cumplió con notificarle los supuestos incumplimientos para ejercer sus derechos.
- 8.1.6. Alega que, la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 054-2023-GR.CA/CHO, carece de toda validez porque no se cumplió con el procedimiento establecido en el RLCE, ni identificó la supuesta causal para resolver el CONTRATO.
- 8.1.7. En cuanto a su segunda pretensión por la que solicita que el Tribunal declare resuelto el CONTRATO por ser imposible su ejecución al haber sido contratado el saldo de obra, el CONSORCIO en resumen señala que, en la búsqueda del SEACE la ENTIDAD licitó el colegio materia de controversia como saldo de obra, apareciendo como ganador el Consorcio Alfa; por lo que, de declararse fundada su primera pretensión, sería inejecutable el CONTRATO correspondiendo aplicar lo dispuesto en el artículo 1155 y 1432 del Código Civil, esto es que el Tribunal declare resuelto el CONTRATO de pleno derecho.

VIII.2. ENTIDAD

- 8.2.1. Al contestar la demanda, respecto de la primera pretensión la ENTIDAD argumenta, en resumen, que en la demanda el CONSORCIO no manifiesta ningún argumento que contradiga los fundamentos expuestos en la resolución del CONTRATO, ni medio de prueba que sustente que la resolución esté inmersa en causales de nulidad o invalidez.
 - 8.2.2. Agrega que, la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 054-2023-GR.CA/CHO fue emitida cumpliendo con las formalidades establecidas legalmente, y en el escrito de demanda el CONSORCIO
-

Caso Arbitral

CONSORCIO EJECUTOR RIO CHOTANO – GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA

Tribunal Arbitral

Patricia M. Lora Rios (Presidente)

Natalia Patricia Tincopa Cebrian (Árbitro)

Juan Jashim Valdivieso Cerna (Árbitro)

no sustenta la causal para declarar su nulidad, limitándose a señalar que los trabajos no se reiniciaron debido a la presencia de las fuertes lluvias, el cual debió de reiniciarse el 08 de marzo, luego de haber transcurrido el plazo de suspensión de 15 días acordado entre las partes.

- 8.2.3. Sostiene que, el no reinicio de los trabajos luego de haberse cumplido el plazo de suspensión, la ENTIDAD a través de informes de la supervisión y residente procedió a resolver el CONTRATO por incumplimiento de obligaciones del contratista.
 - 8.2.4. Alega que, mediante el Informe Técnico N° 06-2023-G.R.CAJ-GSRCH de fecha 12.04.2023, se emitió justificación técnica para la resolución del CONTRATO concluyendo que existe una causal determinada en el RLCE para solicitar la resolución del CONTRATO, en base a los artículos 36 de la LCE y los artículos 165 y 203 del RLCE.
 - 8.2.5. Manifiesta que, el artículo 164 del RLCE establece en el literal 164.1, de conformidad con el artículo 36 de la LCE, los casos en que puede resolver el CONTRATO cuando el contratista 1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, pese haber sido requerido para ello; b) Haya llegado acumular el monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades; o c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese haber sido requerido.
 - 8.2.6. Sostiene que, del Informe del Supervisor de obra - antes detallado, e informe del Área Técnica ha sustentado que el CONSORCIO contaba con un plazo de ejecución de 10 días calendarios, antes de la fecha de reinicio de obra comunicada por la entidad, siendo el reinicio del plazo de ejecución el 09 de marzo 2023. El término del plazo de ejecución de obra corresponde al 22 de marzo 2023, considerando la ampliación de plazo de 04 días por aprobación automática; sin embargo, en aplicación del art. 165.4) del art. 165 y art. 203 del RLCE y la LCE, determinó las causales suficientes para resolver un contrato, tal como se ha ratificado en la Opinión Legal emitida por el área de Asesoría Jurídica, a través del Informe Legal N° 017-2023-GR.CAJ.GSR.CHIAJ., de fecha 13 de marzo 2023.
 - 8.2.7. Al momento de contestar la ampliación de demanda, respecto de la segunda pretensión de la demanda, en resume, la ENTIDAD afirma que, de acuerdo a la normativa de contratación pública, el CONSORCIO no puede solicitar al Tribunal se pronuncie aplicando las normas del Código Civil, cuando la ejecución contractual se rige por la LCE.
 - 8.2.8. Agrega que, conforme a la normativa de contratación pública, la ejecución del saldo de obra son de necesidad urgente, de acuerdo al avance de obra; por lo que, en el Informe Técnico N° 06-2023-G.R.CAJ-GSRCH de fecha 12.04.2023, se señaló que el avance de
-

ejecución física es de 73.10%; y, de acuerdo a la valorización realizada como parte de la constatación física e inventario de obra, del contrato principal y del presupuesto adicional de obra N° 01, el avance de ejecución física de obra es de 72.62%.

- 8.2.9. Manifiesta que, el contrato de supervisión dejó de ejecutarse desde el mes de abril de 2023, debido a la resolución del CONTRATO, configurándose así una situación de fuerza mayor, que imposibilitó de manera definitiva continuar con la ejecución de las prestaciones a cargo de la supervisión. Por lo que, la elaboración del expediente de saldo de obra y su ejecución está debidamente regulada legalmente, para cumplir con la culminación de la obra.

IX. CONSIDERANDOS

Antes de entrar a analizar la materia controvertida resulta pertinente confirmar lo siguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.
- (ii) En ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en las Reglas del Proceso.
- (iii) El CONSORCIO presentó su escrito de demanda.
- (iv) La ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda; dándole oportunidad para que ejerza su derecho de contestarla en el plazo que tenía para hacerlo, lo cual ejerció.
- (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
- (vi) El Tribunal Arbitral deja constancia de que, en el estudio y análisis de este Laudo, se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes; así como, todos los medios probatorios aportados que se relacionan con él, efectuándose un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no implica que no hayan sido tomados en cuenta para emitir su decisión.
- (vii) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo.
- (viii) Este Tribunal Arbitral, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún

órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.

- (ix) La cuestión sometida a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente laudo está determinada en los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral, procediendo a continuación al análisis de cada uno de ellos.
- (x) El Tribunal Arbitral está procediendo a emitir el laudo dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

X. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Análisis del Primer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia N° 054-2023-GR.CAJ/CHO de fecha 13 de abril del 2023, con la cual se dispone la resolución del Contrato de Obra Nro. 038 -2021-GSRCHOTA.

- 10.1. Este Tribunal Arbitral considera que, un aspecto elemental para poder comprender cómo se analiza la resolución de un contrato que es materia de controversia en este proceso, está relacionado con la regulación de la normativa en contrataciones con el Estado para ello.
- 10.2. De manera preliminar, es pertinente indicar que, una vez que el contrato se perfecciona, las partes se obligan a cumplir la totalidad de las obligaciones a su cargo. Así, el contratista se obliga a ejecutar sus prestaciones de acuerdo con lo establecido en el contrato, mientras que la Entidad se obliga a pagar la contraprestación a favor del contratista cuando este cumple con ejecutar sus obligaciones a su conformidad. No obstante, a veces esta situación no siempre es posible, en cuyo caso la normativa de contrataciones del Estado ha previsto remedios que pueden ser empleados por las partes, como es la figura de la resolución contractual.
- 10.3. Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la LCE, que señala: *“ 36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes. (...)”*
- 10.4. Al respecto, el artículo 164 del RLCE establece las causales de resolución contractual:

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

- a) *Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;*
- b) *Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- c) *Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

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

164.3. *En los contratos de supervisión de obras, cuando se haya previsto que las actividades del supervisor comprenden la liquidación del contrato de obra, el supervisor puede resolver el contrato en los casos que existe una controversia que se derive de la liquidación del contrato de obra.*

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

10.5. El Tribunal Arbitral advierte que, para la resolución de un contrato, se deben configurar las siguientes condiciones:

10.5.1. La primera refiere a que la parte haya observado el supuesto de incumplimiento de obligaciones en el que se encuentra su contraria, el cual debe ser válido.

10.5.2. La segunda, refiere a que, ante el requerimiento de subsanación, la parte intimada no haya cumplido con subsanar el incumplimiento, por lo que, ante dicha situación, se procede a la resolución. Se debe tener presente que, para que se impute que el CONTRATISTA no cumplió con el requerimiento, este último debe haber sido válido, pues no se puede pretender que, por el mero reclamo de una parte, la otra debe cumplir lo que se solicita.

10.5.3. La tercera condición se cumple con la remisión de la carta notarial de resolución de contrato debidamente justificada.

10.5.4. En caso de alcanzar el monto máximo de penalidad bastará con comunicar la decisión de resolver el contrato mediante carta notarial.

10.6. Asimismo, el artículo 165 del RLCE establece el procedimiento de resolución del contrato:

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

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

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

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

(...)”

10.7. Como se advierte, el artículo 165 del RLCE establece el procedimiento que deben seguir las partes para efectos de resolver el contrato cuando la causal es el incumplimiento de obligaciones de alguna de las partes. Así, el contrato quedará resuelto una vez que la parte que incumple recibe la comunicación notarial señalada en los literales 165.1, 165.2, 165.3 o 165.4 del artículo 165 del RLCE.

Asimismo, en el literal 165.4 del artículo 165 del RLCE se precisa que, se puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

10.8. Sistematizando los artículos glosados anteriormente, para la resolución de un contrato celebrado al amparo de la LCE y el RLCE se deben considerar dos aspectos: el formal y el material. Para poder efectuar una correcta resolución del CONTRATO, debe cumplirse con lo siguiente:

- (i) La existencia de un incumplimiento injustificado.
- (ii) El requerimiento previo para su cumplimiento.

- (iii) Otorgar un plazo de subsanación del incumplimiento.
- (iv) La remisión de la decisión de resolver el Contrato debidamente justificada.
- (v) Notificación por la vía notarial, tanto del requerimiento como de la decisión de resolver.

10.9. A partir de ello, se analizará la validez de la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD.

10.10. La resolución de un contrato es la acción por medio de la cual una de las partes, en razón del incumplimiento de su contraria, finaliza el vínculo contractual existente entre ellas. Sin embargo, debe tener en cuenta que, las relaciones jurídicas no son realizadas con la finalidad de que terminen sin que ambas partes hayan visto satisfechos sus intereses. Cada parte buscará que se le cumpla con la prestación que está a cargo de su contraria.

10.11. Al inicio de la relación jurídica, las partes establecen las condiciones bajo las cuales se van a ejecutar las prestaciones, por lo que la resolución constituye un remedio jurídico de última ratio, en tanto involucrará que el objeto contractual no pueda ser realizado. La resolución implica la desaparición del interés inicial de que el contrato sea ejecutado por la contraria, en razón del incumplimiento que le es imputable.¹

10.12. Resulta pertinente señalar que, en aras de mantener la equidad de las condiciones contractuales, la doctrina ha considerado que las causas de resolución implican la existencia de un incumplimiento grave que haga imposible que la relación jurídica subsista. En estos casos, es usual que las partes pacten condiciones bajo las cuales se considerará que existe un incumplimiento que amerite una resolución del CONTRATO.

10.13. La finalidad de positivizar las acciones que pueden generar la resolución del CONTRATO es que su justificación esté debidamente acreditada. Por ello, existirá un vicio en el acto de resolución de la ENTIDAD si se fundamenta en hechos inexactos o falsos, en tanto se estaría vulnerando la buena fe contractual. En ese sentido, cada reclamo por los incumplimientos debe ser válido, caso contrario, será inválida la resolución.

10.14. Fuera de lo señalado anteriormente sobre las condiciones necesarias de la LCE y el RLCE para la resolución del contrato, el Código Civil ha señalado que la resolución es el acto por el cual se deja sin efecto un contrato válido por una causal sobreviniente a su celebración.²

10.15. Conforme señala Messineo, la resolución del contrato presupone la alteración de *“las relaciones entre las partes tal como se habían constituido originariamente, o perturba el normal desarrollo del contrato, de manera*

¹ ALVAREZ VIGARAY, Rafael. *“La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento”*. Editorial Comares. Granada, 1986. Pág. 68.

² Art. 1371° del Código Civil Peruano, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 275.

que éste no pueda continuar existiendo, porque se ha modificado, o en absoluto se ha roto, aquella composición de intereses, cuya expresión constituye el contrato, y a la cual las partes han hecho referencia al celebrarlo”³.

10.16. A consideración del Tribunal Arbitral, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa de contrataciones, para que se pueda realizar una correcta resolución contractual, deben existir ciertos elementos básicos que le otorgarán legitimidad a dicho acto. En tanto, la consecuencia que implica la resolución del contrato es que no se cumpla con su objeto, es decir, una parte no verá satisfecho su interés y la otra no recibirá la contraprestación acordada, como lo hemos señalado anteriormente, este remedio no puede ser utilizado de manera desproporcionada, sino que debe cumplir con ciertas condiciones.

10.17. Para este Tribunal Arbitral, la resolución de un contrato por incumplimiento debe cumplir con los siguientes requisitos, los cuales deben ser interpretados en el marco de lo dispuesto por LCE y el RLCE⁴:

- a) Existencia de un contrato de prestaciones recíprocas: En el caso de los contratos de obra – y en general –, debe existir una correcta correlación entre la ejecución de prestaciones que realiza el contratista y el reconocimiento del pago de la contraprestación por parte de la Entidad. Las situaciones jurídicas que tiene cada una de las partes, en un contrato de prestaciones recíprocas, implica que la ruptura de alguna de las condiciones acordadas en el CONTRATO genera el desequilibrio que había sido establecido entre las prestaciones de las partes.
- b) Legitimación para obtener la resolución: La parte que se encuentra en la situación de incumplimiento es aquella que ha quebrado alguna condición contractual, así como su deber de colaboración al no realizar la subsanación del vicio detectado. En contrapartida, la parte que accionará la resolución será aquella que, en el marco del CONTRATO, ha ejecutado sus prestaciones conforme a derecho y que no se encuentra en alguna otra situación de incumplimiento.
- c) Incumplimiento de una de las partes: Debe existir un incumplimiento de las prestaciones de las partes, puesto que no se puede sostener una resolución a mera discreción de alguna de las partes. En este punto, se debe diferenciar que nos encontramos en el remedio jurídico de la resolución por incumplimiento y no en una condición resolutoria expresa, por tanto, la existencia del incumplimiento es esencial para que pueda finalizarse la relación jurídica existente.

³ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo IV, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1955. Pág. 522.

⁴ Los requisitos han sido tomados como base de la obra del autor DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general*. Volumen XV, Segunda Parte – Tomo IV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1993. Págs. 314-327.

- d) Imputabilidad al deudor: A partir de la buena fe contractual, así como los deberes de colaboración que rigen toda relación jurídica, debemos estar ante un hecho imputable a la parte que se le intima con el incumplimiento. La norma privada señala que la inejecución de una prestación por dolo o culpa genera una resolución, sin embargo, la doctrina ha señalado que también puede resolverse en aquellos casos donde no concurren alguno de estos elementos, siempre que sean imputables a la parte incumplidora y no se trate de una imposibilidad sobreviniente de la prestación.
- e) Importancia del incumplimiento: La doctrina en el derecho privado es pacífica en señalar que, para que se genere una resolución del contrato, el incumplimiento de las obligaciones debe ser importante. Así, se ha señalado que, si bien la regla general permite que la resolución opera por ejecuciones parciales, tardías o defectuosas, cuando estas no sean de tal magnitud, en el marco de la buena fe, no se les puede hacer valer como causal de resolución.⁵

A partir de lo señalado, el incumplimiento que genera la resolución debe ser (i) sobre una prestación principal que impida la correcta ejecución del contrato y (ii) la inejecución de esta pone en peligro la ejecución de las otras prestaciones principales o se ve afectado gravemente el interés del acreedor en el proyecto.⁶

10.18. En estos casos, la finalización del vínculo contractual nace por un incumplimiento que no ha sido revertido por la parte intimada, en razón de que considera que no existe incumplimiento o existiéndolo no cumple con levantarlo. Para el segundo caso, no existirá razón en persistir con una relación jurídica en la cual, una de las partes, por las acciones que se encuentra realizando, no demuestra que quiera cumplir con el interés del acreedor.⁷

10.19. Para estos casos, la premisa base es la existencia de un incumplimiento contractual, puesto que, de no existir el incumplimiento por el cual se está finalizando el vínculo, las partes no podrán finalizar la relación jurídica por causa imputable a la contraria.

10.20. En consideración de este Tribunal Arbitral, la postura legislativa que ha adoptado la LCE y el RLCE recoge lo señalado por los autores previamente citados, en tanto tienen como punto de partida un incumplimiento que no se subsana de manera oportuna por la parte intimada, lo cual amerita la finalización del vínculo contractual.

10.21. Tratándose el presente caso de una resolución efectuada por la ENTIDAD por incumplimiento imputable al CONSORCIO, el Tribunal Arbitral aprecia

⁵ Ibid. p. 327.

⁶ Ibidem.

⁷ MESSINEO, Francisco. "Doctrina general del contrato". Dott, A. Giuffrè Editore, 1948. Pág. 721.

Caso Arbitral

CONSORCIO EJECUTOR RIO CHOTANO – GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA

Tribunal Arbitral

Patricia M. Lora Rios (Presidente)

Natalia Patricia Tincopa Cebrian (Árbitro)

Juan Jashim Valdivieso Cerna (Árbitro)

que, la resolución del CONTRATO realizada por la ENTIDAD debe cumplir con todos esos requisitos, pues, de lo contrario, no sería válida.

- 10.22. Para el caso en concreto, el Tribunal Arbitral tiene presente que, con la Carta Notarial N° 009-2023-GR.CAJ-GSRCH/G del 14 de abril de 2023, la ENTIDAD comunicó al CONSORCIO la RESOLUCIÓN DE GERENCIA SUB REGIONAL N° 054-2023-GR,CAJ/CHO del 13 de abril de 2023, resolviendo en forma total el CONTRATO por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo de conformidad con lo establecido en el inciso 165.4 del artículo 165, 203 y el inciso 164.1 literal a) del artículo 164 del RLCE, en mérito de los informes técnicos descritos en los considerandos de la citada resolución.

Caso Arbitral

CONSORCIO EJECUTOR RIO CHOTANO – GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA

Tribunal Arbitral

Patricia M. Lora Rios (Presidente)

Natalia Patricia Tincopa Cebrian (Árbitro)

Juan Jashim Valdivieso Cerna (Árbitro)

GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA

ANEXO 11

ESTE DOCUMENTO HA SIDO REDACTADO EN ESTA OFICINA

Chota, 13 de Abril del 2023.

13 ABR 2023 08:30 AM

CARTA NOTARIAL N° 009 - 2023- GR.CAJ-GSRCH/G

SEÑOR:
FELIPE ISAAC CIEZA CASCO
Representante Común "CONSORCIO EJECUTOR RIO CHOTANO"
Dirección: Jr. 29 de agosto N° 783 – Int. Of. 101-Distrito y Provincia de Bagua, Departamento de Amazonas
BAGUA

ASUNTO : COMUNICA RESOLUCION TOTAL DE CONTRATO

REFERENCIA : RESOLUCION DE GERENCIA SUB REGIONAL N° 054-2023-GR.CAJ.CHO.

Mediante el presente me dirijo a usted, para expresarle mi cordial saludo y asimismo, **COMUNICAR LA RESOLUCION EN FORMA TOTAL DEL CONTRATO N° 038-2021-GSRCHOTA**, de la A.S.N° 002-2021, de fecha 23 de Diciembre 2021, suscrito entre la Gerencia Sub Regional Chota y el **CONSORCIO EJECUTOR RIO CHOTANO**, para la ejecución de la Obra: **"MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS SECUNDARIAS SAMUEL DEL ALCAZAR VALENTIN PANIAGUA CORAZAO EN EL CC.PP. LLANGODEN ALTO Y LANCHECONGA, DISTRITO DE HUAMBOS, PROVINCIA DE CHOTA, CAJAMARCA"** por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, de conformidad con lo estipulado en el inc. 165.4) del Art. 165°, Art. 203° del RLCE, e inc. 164° 1, literal a) del art. 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y en méritos a los informes técnicos descritos en los considerandos de la precitada Resolución. Asimismo, se fija fecha y hora para la **Realización de Fiecia e inventario de Obra, en el lugar de la obra, para el día viernes 21 de agosto a las 08:00 AM, bajo responsabilidad.** Sin otro particular, me suscribo de usted.

9/14/04/2023
10.24
Felipe Isaac Cieza Casco
33560409

GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA
Ing. *Sagrado Corazón Sempertegui*
GERENTE SUBREGIONAL

076-351655 | www.gsrchota.gob.pe | 11 Sagrado Corazón de Jesús N° 520 Chota - Cajamarca

10.23. Ahora bien, en los considerandos de la propia RESOLUCIÓN DE GERENCIA SUB REGIONAL N° 054-2023-GR,CAJ/CHO del 13 de abril de 2023, se observa que, la causal expresa por la que la ENTIDAD resuelve el CONTRATO al CONSORCIO es el incumplimiento de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, como se muestra a continuación:

Que, mediante Informe Técnico N° 06-2023-G.R.CAJ-GSRCH-SGO-E-BRCC, de fecha 12 de abril 2023, del jefe de la sub gerencia de operaciones. Ing. Belmo R. Cubas Cabrera, emite Opinión de justificación técnica para resolución de contrato de ejecución de obra concluye: que existe una causal claramente determinada en el reglamento de contrataciones del estado para solicitar la resolución de contrato y teniendo en cuenta lo señalado por la supervisión, se recomienda, en base a los artículos 36° de la ley de contrataciones del estado y a los artículos 165° y 203° de su reglamento, resolver el contrato de ejecución de obra Contrato N° 038-2021-GSRCHOTA, al consorcio ejecutor rio chotano, previa opinión legal y notificar notarialmente dicha resolución, en su dirección consignada. En la cláusula vigésima primera del mencionado contrato...”.

Que, al respecto el numeral 36.1 del art. 36° de la Ley De Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Legislativo N° 1341 establece que: 36.1 **Cualquiera de las partes puede resolver el contrato**, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, **por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento**, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes; asimismo el numeral 36.2. de la norma antes señalada establece que: Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el art. 11, de la presente ley.

Que, asimismo el art. 164°, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, respecto a **CAUSALES DE RESOLUCIÓN** establece: 164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista: **a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello**; b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación; asimismo en el numeral 164.2. del referido artículo señala, “El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165”; 164.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.

Que, conforme a lo descrito anteriormente, la entidad no necesita requerir previamente el cumplimiento de la obligación, **o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida**; bastando en estos casos comunicar al contratista mediante Carta Notarial la decisión de resolver el contrato. En este sentido, en el presente caso la Resolución del Contrato obedece a la por **Incumplimiento injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo** y/o DEMORAS INJUSTIFICADAS EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA - retraso injustificado **o cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada es menor al 80 % del monto acumulado programado, sin embargo** la situación esperada es que el contrato se ejecute correctamente y dentro del plazo establecido, para que la Entidad pueda abastecerse de los servicios u obras objeto del contrato y pueda satisfacer la necesidad pública que corresponda, objeto que no se cumple cuando se resuelve el contrato.

Que, en consecuencia, habiendo el contratista incumplido con la correcta ejecución de la obra, dentro del plazo otorgado y habiendo mostrado constantes retrasos injustificados, motivo por el cual resulta necesario resolver el Contrato N° 038-2021-GSRCHOTA- Adjudicación Simplificada N° 002-2021-GSRCHOTA de fecha 23 de diciembre 2021, por **Incumplimiento injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo**; debiendo comunicarse al contratista mediante Carta Notarial la decisión de resolver el contrato; así como disponer, que la oficina de Logística de esta entidad, como órgano encargado de las contrataciones, una vez consentida la resolución del contrato, cumpla con formular la denuncia ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, para el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador que corresponda, contra el contratista **“Consortio Ejecutor Rio Chotano”**.

10.24. Ahora bien, hemos de recordar que, constituye un principio general de todo proceso, el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza que se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

“Carga de la prueba

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

10.25. Siendo así que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo con los principios generales de la prueba.

10.26. Por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo No. 1071 otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.

10.27. Dicho esto, en el presente caso, de los considerandos de la RESOLUCIÓN DE GERENCIA SUB REGIONAL N° 054-2023-GR.CAJ/CHO del 13 de abril de 2023, este Tribunal Arbitral no puede advertir cual es, o cuales son las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias incumplidas por el CONSORCIO que dieron lugar a la decisión de la ENTIDAD de resolver el CONTRATO. Únicamente se hace referencia al Informe Técnico N° 06-2023-G.R.CAJ-GSRCH de fecha 12.04.2023 y el Informe Legal N° 017-2023-GR.CAJ.GSR.CHIAJ., de fecha 13 de marzo 2023, como sustentos para resolver el CONTRATO; informes que no se adjuntan en la carta notarial de resolución de CONTRATO, ni han sido incorporados al presente expediente arbitral, imposibilitando a este Tribunal Arbitral, así como al CONSORCIO en su oportunidad, de corroborar las afirmaciones contenidas en los considerandos de la RESOLUCIÓN DE GERENCIA SUB REGIONAL N° 054-2023-GR.CAJ/CHO.

10.28. Asimismo, en los considerandos de la RESOLUCIÓN DE GERENCIA SUB REGIONAL N° 054-2023-GR.CAJ/CHO del 13 de abril de 2023, se hace mención a que, el CONTRATO puede ser resuelto sin requerir previamente el cumplimiento de obligaciones cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, sin señalar cual es el incumplimiento que el CONSORCIO no puede revertir; sin embargo, sí señala expresamente que, para el caso la resolución del CONTRATO obedece a la causal por el “incumplimiento de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo”, como se muestra a continuación.

Que, conforme a lo descrito anteriormente, la entidad no necesita requerir previamente el cumplimiento de la obligación, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida; bastando en estos casos comunicar al contratista mediante Carta Notarial la decisión de resolver el contrato. En este sentido, en el presente caso la Resolución del Contrato obedece a la por Incumplimiento injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo y/o DEMORAS INJUSTIFICADAS EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA - retraso injustificado o cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada es menor al 80 % del monto acumulado programado, sin embargo la situación esperada es que el contrato se ejecute correctamente y dentro del plazo establecido, para que la Entidad pueda abastecerse de los servicios u obras objeto del contrato y pueda satisfacer la necesidad pública que corresponda, objeto que no se cumple cuando se resuelve el contrato.

- 10.29. En ese sentido, de una lectura de los considerandos de la RESOLUCIÓN DE GERENCIA SUB REGIONAL N° 054-2023-GR.CAJ/CHO del 13 de abril de 2023, queda claro para el Tribunal Arbitral que la causal por la cual la ENTIDAD resolvió el CONTRATO fue el “incumplimiento de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo”, causal recogida en el literal a), del inciso 164.1 del artículo 164 de la RLCE, precisando que el Tribunal no puede advertir cual es o cuales son los incumplimientos contractuales, legales o reglamentarios del CONSORCIO.
- 10.30. Sobre el particular, el literal a), del inciso 164.1 del artículo 164 del RLCE establece que la Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista “incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello”; esto significa que, para que previamente a resolver el CONTRATO la ENTIDAD debió de requerir previamente, mediante conducto notarial, el cumplimiento de obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO.
- 10.31. Asimismo, el artículo 165 del Reglamento establece el procedimiento de resolución del contrato, y para el caso de contratos de ejecución de obras la ENTIDAD debe requerir el cumplimiento de obligaciones otorgando un plazo de 15 días, bajo apercibimiento de resolver el contrato, como se muestra a continuación:
- “165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- 165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor de quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.
- 165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial,

comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

- 10.32. Ahora bien, se encuentra acreditado que, la ENTIDAD no apercibió previamente al CONSORCIO el cumplimiento de obligaciones, los cuales, incluso, a través de la lectura de la cuestionada resolución contractual, no se ha podido determinar cuáles son.
- 10.33. Sobre los alegados incumplimientos del CONTRATISTA que han sido señalados por la ENTIDAD tanto en su contestación de demanda, como en la audiencia de hechos y audiencia de informes orales, es menester señalar que, de existir estos (situación que no negamos), debieron ser puestos de manifiesto expresamente (descripción expresa, concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico), en el documento que sirvió para resolver el contrato, a fin de establecer con certeza cuales son y si los mismos tenían la calidad de irreversible, y sobre los cuales, junto con los fundamentos jurídicos (si expresados reiteradamente en la resolución materia de cuestionamiento) apoyaban la emisión del acto administrativo en el sentido adoptado y notificado al contratista; y, en caso de motivar las mismas, a través de documentos tales como informes, vía remisión, estos debían ser adjuntados necesariamente en la notificación que resuelve el contrato, lo que no se ha acreditado en el presente caso.
- 10.34. Sobre el particular, cabe indicar que todo acto administrativo -como es el caso de los actos administrativos emitidos en el ejercicio de la función pública-, necesita cumplir ciertos requisitos esenciales para que sea válido y, por tanto, tenga existencia jurídica. Entre dichos requisitos, aparece la motivación como elemento imprescindible. conforme a lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley de Procedimiento Administrativo General⁸, por lo que,

⁸ **Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos** Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia. - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública. - Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular. - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación”

la entidad no ha logrado acreditar la motivación en cuento a los hechos o circunstancias que, sustentaban la decisión contenida en la RESOLUCIÓN DE GERENCIA SUB REGIONAL N° 054-2023-GR,CAJ/CHO.

- 10.35. En consecuencia, este Tribunal llega a la conclusión de que la ENTIDAD incumplió con el procedimiento de resolución del CONTRATO establecido en el artículo 165 del RLCE, para la causal de incumplimiento de obligaciones, deviniendo en NULA la decisión de la ENTIDAD contenida en la RESOLUCIÓN DE GERENCIA SUB REGIONAL N° 054-2023-GR,CAJ/CHO del 13 de abril de 2023, comunicada al CONSORCIO mediante la Carta Notarial N° 009-2023-GR.CAJ-GSRCH/G del 14 de abril de 2023, por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.

Análisis del Segundo Punto Controvertido

Que, de declararse fundada la primera pretensión principal, el Tribunal Arbitral declare que el Contrato No 038 - 2021-GSRCHOTA, ha quedado resuelto de pleno derecho, al amparo de los artículos 1155° y 1432° del Código Civil Peruano, al resultar imposible su ejecución por causa imputable a la Sub-Gerencia Regional de Chota, por cuanto la ejecución del saldo de obra ya viene siendo ejecutada por otro Consorcio.

- 10.36. Al haberse declarado nula la resolución del CONTRATO, corresponde al Tribunal pronunciarse sobre el pedido del CONSORCIO de que el Tribunal declare resuelto de pleno derecho el CONTRATO por ser imposible su ejecución debido a que el saldo de obra fue licitado por la ENTIDAD, habiendo otorgado la buena pro al Consorcio Alfa, correspondiendo aplicar lo dispuesto en el artículo 1155 y 1432 del Código Civil.
- 10.37. Sobre el particular, es un hecho que no ha sido negado por la ENTIDAD que el saldo de obra fue licitado, incluso la ENTIDAD al momento de contestar la pretensión del CONSORCIO manifestó que es legalmente posible contratar el saldo de obra en beneficio de los ciudadanos.
- 10.38. En ese sentido, se encuentra acreditado que, la ENTIDAD contrató la ejecución del saldo de obra, llegando a suscribir con el CONSORCIO ALFA el Contrato N° 059-2023-GSRCHOTA (Contratación Directa N° 002-2023-GSRCH) y el Contrato N° 060-2023-GSRCHOTA (Contratación Directa N° 002-2023-GSRCH):
-

Caso Arbitral

CONSORCIO EJECUTOR RIO CHOTANO – GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA

Tribunal Arbitral

Patricia M. Lora Rios (Presidente)

Natalia Patricia Tincopa Cebrian (Árbitro)

Juan Jashim Valdivieso Cerna (Árbitro)

CONTRATO N°059-2023-GSRCHOTA

CONTRATACIÓN DIRECTA N°002-2023-GSRCH

**CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL SALDO DE OBRA POR PAQUETE:
"MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS
SECUNDARIAS SAMUEL DEL ALCÁZAR, VALENTÍN PANIAGUA CORAZAO EN LOS CCPP
LLANGODEN ALTO Y LANCHECONGA, DISTRITO DE LAJAS, HUAMBOS, PROVINCIA DE
CHOTA, CAJAMARCA", CÓDIGO ÚNICO DE INVERSIÓN 2289336.**

Conste por el presente documento, LA CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL SALDO DE OBRA DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA DENOMINADO: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA SECUNDARIA SAMUEL DEL ALCÁZAR, DEL CP LLANGODEN ALTO, DISTRITO DE LAJAS, PROVINCIA DE CHOTA, CAJAMARCA", que celebra de una parte la GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA, en adelante LA ENTIDAD, con RUC N° 20368999726, con domicilio legal en el Jr. Sagrado Corazón de Jesús N°620 – Chota – Chota – Cajamarca, representada su Gerente el ING. MARIO ESPINOZA SEMPETEGUI, identificado con DNI N° 41575987, designado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° D49-2023-GR.CAJ/GR, de fecha 11 de enero 2023 y de otra parte "CONSORCIO ALFA", RUC N°20611879670, con su representante común el Sr. FERNANDO RAFAEL SALAZAR BENEL, identificada con DNI N°26618477, domicilio común en PSJ. LOS CLAVELES I-15, URBANIZACIÓN EL JARDIN – CAJAMARCA – CAJAMARCA - CAJAMARCA y correo electrónico: consorcioalfa5@gmail.com, integrado por: E.I.G.R CONTRATISTAS S.R.L. RUC N° 20495903932, domiciliado en Lot. Hurtado Miller Mz. B Lote 9 Distrito de Baños del Inca - Cajamarca - Cajamarca, con una Participación del 50%, inscrita en la partida N° 14948662, asiento N° C00002, del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, representada por su Gerente el Sr. LUIS ROBERTO CASTAÑEDA SANTA CRUZ, DNI N° 26698907 y JC INGENIEROS S.R.L., RUC N° 20491691914, domiciliado en Jr. Luis Portilla Alva N°239 Urb. San Luis II Etapa – Cajamarca – Cajamarca - Cajamarca, con una Participación del 50%, inscrita en la partida N° 11001373, asiento N° B00005, del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Cajamarca, representada por su Gerente el Sr. CARLOS ALBERTO LINARES VELASQUEZ, DNI N°26681545, los mismos que designan como operador tributario a "CONSORCIO ALFA", RUC N°20611879670; a quien en adelante se le denominará EL CONTRATISTA en los términos y condiciones siguientes:

CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES

Con fecha 23/11/2023, el comité de selección adjudicó la buena pro de la CONTRATACIÓN DIRECTA N°002-2023-GSRCH, para la CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL SALDO DE OBRA DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA DENOMINADO: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS SECUNDARIAS SAMUEL DEL ALCÁZAR, VALENTÍN PANIAGUA CORAZAO EN LOS CCPP LLANGODEN ALTO Y LANCHECONGA, DISTRITO DE LAJAS, HUAMBOS, PROVINCIA DE CHOTA, CAJAMARCA", CÓDIGO ÚNICO DE INVERSIÓN 2289336, a "CONSORCIO ALFA", cuyos detalles e importe constan en los documentos integrantes del presente contrato.

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto: LA CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL SALDO DE OBRA DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA DENOMINADO: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA SECUNDARIA SAMUEL DEL ALCÁZAR, DEL CP LLANGODEN ALTO, DISTRITO DE LAJAS, PROVINCIA DE CHOTA, CAJAMARCA".

CONSORCIO ALFA
FERNANDO R. SALAZAR BENEL
REPRESENTANTE COMÚN



Caso Arbitral

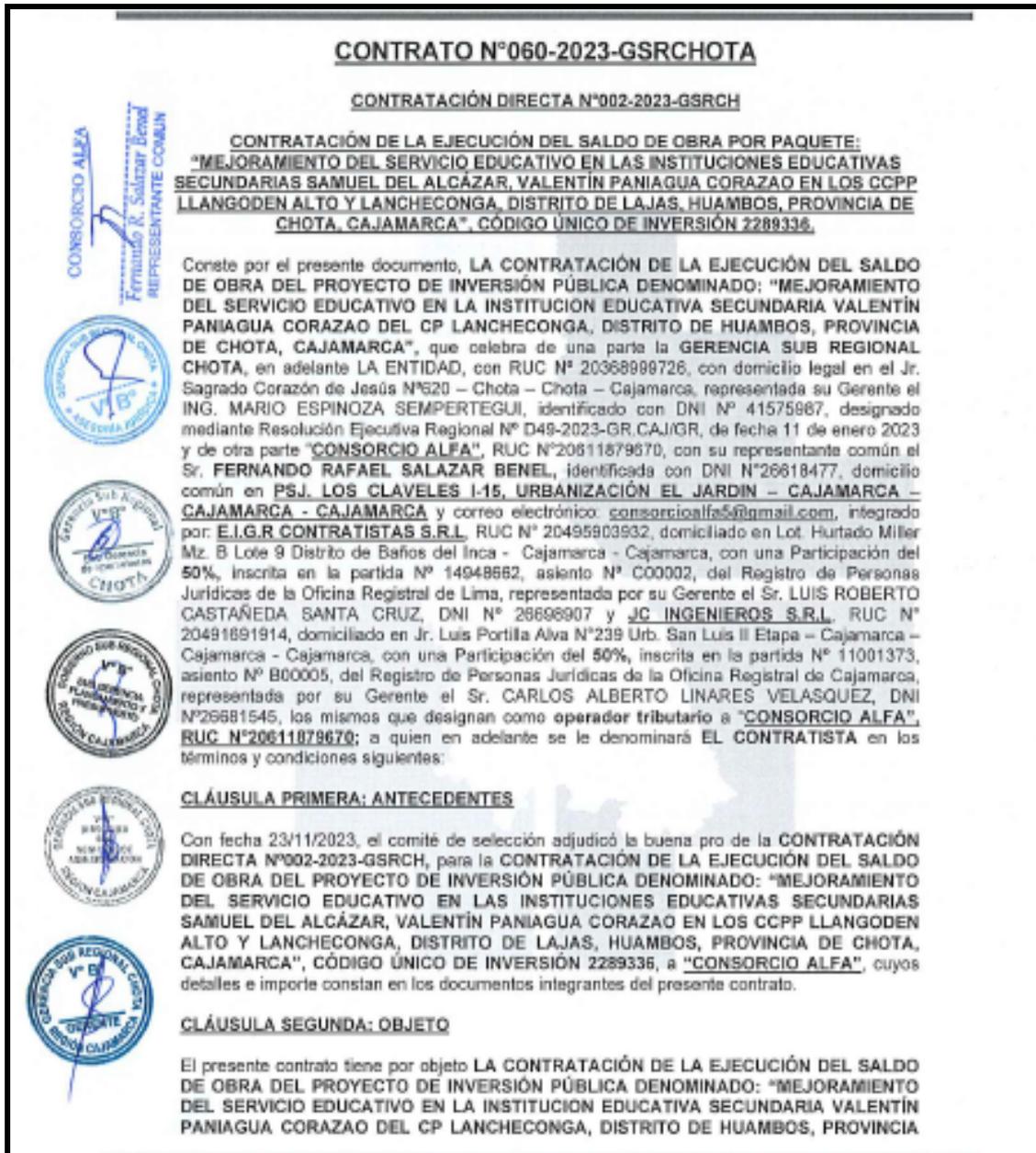
CONSORCIO EJECUTOR RIO CHOTANO – GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA

Tribunal Arbitral

Patricia M. Lora Rios (Presidente)

Natalia Patricia Tincopa Cebrian (Árbitro)

Juan Jashim Valdivieso Cerna (Árbitro)



10.39. En consecuencia, queda acreditado que el CONSORCIO se encuentra imposibilitado de continuar con la ejecución del CONTRATO, por causas imputables a la ENTIDAD.

10.40. Atendiendo a lo solicitado por el CONSORCIO, y lo manifestado por la ENTIDAD, corresponde determinar si para el caso en particular resultan aplicables las normas del Código Civil.

10.41. En ese sentido, el CONTRATO en su cláusula décima octava establece expresamente que, en todo lo no previsto en la LCE y el RLCE, resultan aplicables de manera supletoria las normas del Código Civil:

CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

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

- 10.42. En consecuencia, al no estar regulado en la normativa de contrataciones del estado la resolución de contrato de pleno derecho, sí resultan aplicables de manera supletoria las normas del Código Civil.
- 10.43. Ahora bien, en los contratos con prestaciones recíprocas, como es el caso, el segundo párrafo del artículo 1432 del Código Civil establece que: *“Cuando la imposibilidad sea imputable al acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho”*.
- 10.44. Al respecto, FELIPE OSTERLING y MARIO CASTILLO⁹, al comentar el artículo 1432 del Código Civil sostienen que, *“(…) el segundo párrafo del artículo 1432 se ocupa de la imposibilidad de la prestación por culpa del acreedor, recogiendo el principio periculum est creditoris (el riesgo de pérdida de la contraprestación lo sufre el acreedor por cuya culpa resulta imposible la prestación), estableciendo que en este caso el contrato queda resuelto de pleno derecho (…)”*.
- 10.45. En el presente caso, se encuentra evidenciado que el CONSORCIO se encuentra imposibilitado de continuar ejecutando el CONTRATO debido a que, como consecuencia de la resolución del CONTRATO practicada por la ENTIDAD (que ha sido declarada nula por este Tribunal Arbitral), la ENTIDAD contrató el saldo de obra, contratación que se encuentra permitida en la LCE y el RLCE, lo que la exime de cualquier responsabilidad.
- 10.46. En consecuencia, este Tribunal Arbitral impartiendo justicia estima pertinente declarar resuelto el CONTRATO de pleno derecho, declarando FUNDADA la presente pretensión.

XI. DISTRIBUCIÓN DE LOS GASTOS ARBITRALES

- 11.1. Respecto del pago de los gastos arbitrales, y el pago de las costas y costos incurridos en el presente arbitraje, conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 56 de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral debe pronunciarse en el Laudo Arbitral sobre los costos del arbitraje según lo previsto en el artículo 73 de la misma ley, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral.
- 11.2. El inciso 1 del artículo 73 de la LEY DE ARBITRAJE, dispone que la asunción de costos es de acuerdo a lo siguiente:

⁹ En: CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Tomo VII, Contratos en General, Pág. 407.

“Artículo 73° inciso 1.-

El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de Acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. 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.”

- 11.3. Asimismo, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, los costos del arbitraje se encuentran integrados por los siguientes conceptos:

“Artículo 70°.- Costos.

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

- 1. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- 2. Los honorarios y gastos del secretario.*
- 3. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- 4. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- 5. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- 6. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”. (Subrayado agregado).*

- 11.4. Por lo que, conforme a lo señalado, debe tomarse en cuenta que la norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, este Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo arbitral sobre la condena o exoneración. En atención a ello, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

- 11.5. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que, el resultado de este arbitraje en el que, se puede afirmar que, si bien ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, pues ambas debían defender sus intereses en vía arbitral, se considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el resultado de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje.

- 11.6. En atención a ello, este Tribunal Arbitral arriba a la convicción de que corresponde disponer que sea la ENTIDAD (parte vencida) quien asuma los costos arbitrales decretados en el presente arbitraje (Honorarios del Tribunal Arbitral y costos administrativos del Centro de Arbitraje) y, serán las partes quienes directamente deberán de asumir los demás costos en los que incurrieron o prometieron pagar como consecuencia del presente caso.

- 11.7. En ese contexto, los costos totales del proceso arbitral (S/ 23,524.58 más 08% de retención, correspondiente a los honorarios del Tribunal Arbitral y S/
-

7,442.23 más IGV, correspondiente a los gastos administrativos del CENTRO) fueron asumidos íntegramente por el CONSORCIO, conforme consta en la orden procesal No. 09 y 11, de fecha 07 de mayo del 2024 y 12 de julio del 2024, respectivamente.

11.8. Fuera de los conceptos señalados anteriormente, cada parte asumirá los costos en los que incurrió para sus respectivas defensas legales.

El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la LEY DE ARBITRAJE y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Tribunal Arbitral LAUDA conforme a lo siguiente:

XII. LAUDA

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión la demanda; en consecuencia, **NULA** la Resolución de Gerencia N° 054-2023-GR.CAJ/CHO de fecha 13 de abril del 2023, con la cual se dispone la resolución del Contrato de Obra Nro. 038 -2021-GSRCHOTA.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión de la demanda; en consecuencia, declarar que el Contrato No 038 - 2021-GSRCHOTA, quedó resuelto de pleno derecho, al resultar imposible su ejecución por cuanto la ejecución del saldo de obra viene siendo ejecutada por otro Consorcio, por causa imputable la Sub-Gerencia Regional de Chota.

TERCERO: DISPONER que sea la ENTIDAD quien asuma la totalidad de los gastos arbitrales, respecto a los conceptos de honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del CENTRO, siendo de responsabilidad y cargo de cada parte la asunción de los demás costos que haya implicado sus respectivas defensas legales. En ese sentido **PRECISAR** que, fuera de los conceptos dispuestos en el presente Laudo, se dispone que cada parte asuma íntegramente los gastos o costos que sufrió para su defensa; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió o debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

CUARTO: DISPONER que la Secretaría Arbitral notifique el presente Laudo a las partes, en sus domicilios electrónicos.

Caso Arbitral

CONSORCIO EJECUTOR RIO CHOTANO – GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA

Tribunal Arbitral

Patricia M. Lora Rios (Presidente)

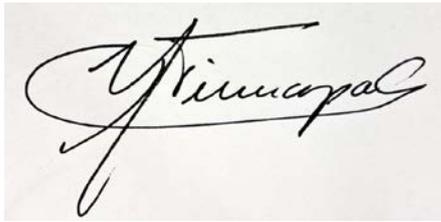
Natalia Patricia Tincopa Cebrian (Árbitro)

Juan Jashim Valdivieso Cerna (Árbitro)

SEXTO: DISPONER la notificación de este laudo a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), la que estará a cargo del Presidente del Tribunal Arbitral.



PATRICIA M. LORA RÍOS
Presidente del Tribunal Arbitral



NATALIA PATRICIA TINCOPA CEBRIÁN
Árbitro



JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA
Árbitro



LAUDO PARCIAL

PARTES

DEMANDANTE: **CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN**

DEMANDADO: **GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA – GOBIERNO REGIONAL
DE CAJAMARCA**

ARBÍTRRO ÚNICO

Carlos Enrique Álvarez Solís

SEDE DEL ARBITRAJE

CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE FE SIN TRIBUNALES

2025

TABLA DE ABREVIATURAS

La siguiente tabla se elabora con la finalidad de tener mayor entendimiento en la lectura de este Laudo, respecto de los datos principales de la controversia, así como de los actuados del presente arbitraje.

ÁRBITRO ÚNICO	CARLOS ENRIQUE ALVAREZ SOLIS
CENTRO DE ARBITRAJE	FE – SIN TRIBUNALES
DEMANDANTE	CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN
DEMANDADO	GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA
EL CONTRATO	CONTRATO N° 73-2022-GSRCHOTA – ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 025-2022-GSRCHOTA-PRIMERA CONVOCATORIA – PARA LA EJECUCIÓN DE OBRA DEL PROYECTO IOARR: “CONSTRUCCIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN PRIMARIA EN EL (LA) I.E. 11102 – ANDABAMBA EN LA LOCALIDAD ANDABAMBA. DISTRITO DE ANDABAMBA, PROVINCIA SANTA CRUZ, DEPARTAMENTO CAJAMARCA”
EL ARBITRAJE	EXPEDIENTE 005-2024-CA. FESINT- CH.
SEACE	SISTEMA ELECTRÓNICO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO
OSCE	ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO
LCE O REGLAMENTO	LEY N°30225 – LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

RLCE O EL REGLAMENTO	DECRETO SUPREMO N°344-2018-EF - DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.
LEY DE ARBITRAJE	DECRETO LEGISLATIVO 1071

Chota, 15 de enero de 2024

RESOLUCIÓN N° 05

Estando al estado del presente procedimiento arbitral, el Árbitro Único, de acuerdo a sus facultades, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje Fe Sin Tribunales, las Reglas Arbitrales contenidas en el Acta de Instalación de fecha 20 de agosto de 2024, la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF; siendo de aplicación supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, el Código Civil y otras normas afines, procede mediante la presente Resolución a emitir el Laudo Arbitral Parcial que resolverá las controversias suscitadas entre CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN y la GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, en los términos siguientes:

VISTOS:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

El día 02 de noviembre del 2022, el CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN y la GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, firmaron el CONTRATO N° 73-2022-GSRCHOTA – ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 025-2022-GSRCHOTA-PRIMERA CONVOCATORIA – PARA LA EJECUCIÓN DE OBRA DEL PROYECTO IOARR: **“CONSTRUCCIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN PRIMARIA EN EL (LA) I.E. 11102 – ANDABAMBA EN LA LOCALIDAD ANDABAMBA. DISTRITO DE ANDABAMBA, PROVINCIA SANTA CRUZ, DEPARTAMENTO CAJAMARCA”**, en el que acordaron, mediante “Cláusula Vigésima: Solución de Controversias”, lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

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

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

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

II. MARCO LEGAL APLICABLE

Asimismo, en virtud del Contrato sub litis, es de aplicación al presente proceso arbitral la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; así como, respecto de las reglas del presente arbitraje, el Acta de Instalación del Árbitro Único, el Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Fe Sin Tribunales. y en caso de deficiencia el Decreto Legislativo N° 1071 los principios generales del derecho, así como las prácticas arbitrales. Finalmente, y de forma supletoria, el Código Civil Peruano.

Respecto de la normativa aplicable en materia de Contrataciones del Estado, de acuerdo a la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado; se precisa que la normativa aplicable a la presente controversia, será la vigente al momento de la convocatoria del procedimiento de selección. Se anota que la fecha de convocatoria es el 08 de setiembre de 2022:

**SIGUENTE
PAGINA**

Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin
Convocatoria	08/09/2022	08/09/2022
Registro de participantes(Electronica)	09/09/2022 00:01	19/09/2022 23:59
Formulación de consultas y observaciones(Electronica)	09/09/2022 00:01	13/09/2022 23:59
Absolución de consultas y observaciones(Electronica)	14/09/2022	14/09/2022
Integración de las Bases JR. SAGRADO CORAZON DE GESUS N° 620	14/09/2022	14/09/2022
Presentación de ofertas(Electronica)	20/09/2022 00:01	20/09/2022 23:59
Evaluación y calificación JR. SAGRADO CORAZON DE GESUS N° 620	21/09/2022	22/09/2022
Otorgamiento de la Buena Pro JR. SAGRADO CORAZON DE GESUS N° 620	23/09/2022 08:30	23/09/2022

En ese sentido, la normatividad aplicable al presente arbitraje es la que se inserta a continuación:

NORMA	DOCUMENTO	LINK
T.U.O de la Ley de Contrataciones del Estado.	Decreto Supremo N°082-2019-EF	https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/298343/DS082_2019EF.pdf
Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.	Decreto Supremo N°344-2018-EF	https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/264496/DS344_2018EF.pdf

III. CONSTITUCIÓN

En fecha 20 de agosto de 2022, mediante el acta de instalación del presente procedimiento arbitral, se da por asignado al Dr. CARLOS ENRIQUE ALVAREZ SOLÍS,

como Árbitro Único, asimismo en dicho escrito se dejó constancia a las partes procesales, las reglas aplicables al presente arbitraje, quedando regidas las partes procesales a actuar conforme al Reglamento del Centro Conciliación y Arbitraje Fe Sin Tribunales y las Reglas Arbitrales

IV. DEMANDA ARBITRAL

Mediante escrito de fecha 29 de agosto de 2024, dentro del plazo otorgado, CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN presentó un escrito sumillado como “Demanda Arbitral”, desarrollando su demanda arbitral contra la GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, asimismo, en dicho escrito se formularon las siguientes pretensiones:

a) PETITORIO

- Que, la entidad anule la aplicación de las penalidades impuestas arbitrariamente (penalidad por mora y otras penalidades), la entidad pague el saldo a favor del consorcio Sagrado Corazón el importe de S/ 39,851.16 como saldo no controvertido de la liquidación; la entidad reconozca el pago de los intereses legales por el impago de las valorizaciones (01; 02 y 03), así también el pago de los intereses del saldo no controvertido que no cancela hasta la actualidad, además reconozca los intereses moratorios y compensatorios al consorcio Sagrado Corazón; proveniente de la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 25 PRIMERA CONVOCATORIA CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: "CONSTRUCCIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN PRIMARIA EN EL(LA) IE 11102 - ANDABAMBA EN LA LOCALIDAD ANDABAMBA, DISTRITO DE ANDABAMBA, PROVINCIA SANTA CRUZ, DEPARTAMENTO CAJAMARCA"

b) PRETENSIÓN PRINCIPAL

- Que la entidad pague y deposite el importe de S/ 9.900 soles a la cuenta del CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN, por haber descontado arbitrariamente

del pago de las valorizaciones, (01 y 02) sin cumplir con los procedimientos descritos en las bases integradas y en el contrato N° 73-2022-GSRCHOTA.

- Que la entidad pague y deposite el importe de S/ 4,735.64 soles a la cuenta del CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN, por haber descontado aduciendo penalidad por mora en la ejecución de la obra, sin demostrar objetivamente tal penalidad.
- Que la entidad pague el importe de S/ 39,851.16 como saldo no controvertido de la liquidación.

c) PRETENCIÓN ACCESORIA

- Pago de gastos arbitrales (Gastos Administrativos del CENTRO, honorarios del árbitro único, honorarios del secretario arbitral).
- Pago de Intereses Legales que se calcularán en la etapa de ejecución.
- El reconocimiento y pago de los intereses moratorios.
- El reconocimiento y pago de los intereses compensatorios.

V. ADMISIÓN Y TRÁMITE DE LA DEMANDA

Mediante la Resolución N°01, en el cuarto punto resolutivo, se tuvo por presentada la Demanda Arbitral interpuesta por el CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN, quedando registrada formalmente en el proceso arbitral.

Asimismo, mediante el sexto punto resolutivo de referida Resolución, se corrió traslado a la demandada GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA para que, en un plazo de quince (15) días hábiles, computados a partir del día siguiente de notificada la anotada Resolución, cumpla con remitir su escrito de Contestación de Demanda Arbitral y, de considerarlo conveniente, formule reconvenición.

VI. CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y EXCEPCIÓN

En fecha 11 de octubre de 2024, la demandada GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, por intermedio del Procurador Público de referido Gobierno Regional, cumple con remitir el escrito sumillado como “CONTESTA DEMANDA – EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD”. De ese modo, la parte demandada cumplió con contestar la demanda arbitral. No obstante, se advierte del referido escrito presentado por la Demandada, que esta deduce excepción de incompetencia contra su contraparte procesal.

En atención a ello, el Árbitro Único, mediante Resolución N°02, tuvo por contestada la Demanda arbitral y por deducida la Excepción de Incompetencia formulada por la demandada GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA.

Asimismo, se tuvo por presentada la excepción de caducidad incoada por antedicha parte procesal, seguidamente, se corrió traslado al CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN, otorgándole un plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que cumpla con absolver la excepción de caducidad deducida por la entidad

VII. ABSOLUCIÓN A LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DEDUCIDA.

Conforme la Resolución N°02, la cual fue notificado a las partes procesales, se otorgó el plazo de quince (15) días hábiles a la parte demandante para cumplir con absolver la excepción de caducidad deducida por la Entidad.

En ese sentido, a través de la Resolución N°04 de fecha 13 de noviembre de 2024, se tuvo por presentado el escrito sumillado como “PRONUNCIAMIENTO SOBRE CONTESTA DEMANDA – EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD” remitido por el demandante CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN; en consecuencia, se dispuso tener por absuelta la excepción de caducidad deducida por su contraparte procesal.

VIII. PLAZO PARA EMITIR EL LAUDO PARCIAL

Del mismo modo, el Árbitro Único, a través de la Resolución N°04, decide aplicar el numeral 81 de las reglas aplicables al presente proceso arbitral, véase a continuación:

81. Sin perjuicio de lo establecido en el Reglamento, el Árbitro Único se encuentra facultado para citar a las partes a las Audiencias vía medios electrónicos que sean necesarias durante el arbitraje, o llevar en una sola audiencia virtual la Audiencia de Ilustración de Hechos, Audiencia de Pruebas, Informes Orales u otros. La citación a la audiencia se realizará con por lo menos tres (03) de antelación a su realización.

Conforme a ello, mediante el primer punto resolutive de la Acta de Audiencia Especial de Excepciones se dispuso fijar el plazo de treinta (30) días hábiles, computados a partir del día hábil siguiente de notificado dicha acta, para emitir Laudo Parcial resolviendo la excepción de caducidad deducida por la parte demandada, conforme se observa:

PRIMERO: FIJAR PLAZO DE TREINTA (30) DÍAS HÁBILES, contabilizados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente acta, a efectos de emitir Laudo Parcial que resolverá las excepciones deducidas.

En ese sentido y bajo tales condiciones el Árbitro Único procede a expedir el presente laudo parcial dentro del plazo fijado en las reglas arbitrales.

Y considerando:

A. POSICIÓN DEL EXCEPCIONANTE

1. **DEDUCE EXEPCIÓN DE CADUCIDAD.** A través del presente deduzco excepción de caducidad contra la demanda incoada contra mi representada y sus pretensiones alegadas en la misma demanda arbitral presentada por el Consorcio Caxamarca. Se indica que el Contratista hoy Demandadante, NO ha presentado a conciliación las pretensiones que ha plasmado en su Demanda, y lo pasamos a fundamentar partir de los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

2. **PRIMERO:** La contratista indica en su PRIMERA PRETENSIÓN Que, su Tribunal Arbitral Unipersonal declare si corresponde o no la Entidad pague y deposite el importe de S/9,900 soles a la cuenta del CONSORCIO SAGRADO CORAZON, por haber descontado arbitrariamente del pago de las valorizaciones (01 y 02) sin cumplir con los procedimientos descritos en las bases integradas y en el contrato N° 73-2022 GSRCHOTA., dicha pretensión nunca lo llevo a una etapa Conciliatoria.
3. **SEGUNDO:** Ahora bien, de la revisión del procedimiento de liquidación del contrato de obra, podemos advertir, que el propio Consorcio Sagrado Corazón, ha reconocido, que Gerencia Sub Regional de Chota, a través del Informe N° 001-2024-G.R-CAJGSRCH-SGO-IO-MASA, de fecha 26 de marzo del 2024, ha presentado y le ha notificado sus respectivas observaciones a su liquidación.
4. También, nos podemos percatar que el Contratista pretende que se resuelva en este proceso arbitral el monto que ya se ha cobrado la Entidad en las valorizaciones N° 1 y N° 02 como lo manifiesta el contratista en su pretensión.

III.- PRETENSIONES MATRIA DE DESAVENENCIA:

3.1. PRETENSIÓN PRINCIPAL

- a. Que la entidad pague y deposite el importe de S/. 9 900 soles a la cuenta del CONSORCIO SAGRADO CORAZON, por haber descontado arbitrariamente del pago de las valorizaciones. (01 y 02) sin cumplir con los procedimientos descritos en las bases integradas y en el contrato N° 73-2022-GSRCHOTA.

5. Ahora bien, se debe de tener en cuenta el Informe N° 001-2024-G.R-CAJGSRCH-SGO-IO MASA, de fecha 26 de marzo del 2024, donde se manifiesta con claridad que las valorizaciones N° 01 Y 02 son del mes de agosto del 2023 como pasamos a demostrar.

**SIGUIENTE
PAGINA**

DESCRIPCIÓN	FECHA DE INGRESO A LA ENTIDAD	FECHA DE INGRESO A LA ENTIDAD SUBSANANDO OBSERVACIONES	FECHA DE INGRESO (DENTRO O FUERA DE PLAZO)
1. VALORIZACIONES DE OBRA			
1.1. CONTRATO PRINCIPAL			
VALORIZACIÓN N°01 (06-06-2023 AL 30-06-2023)	05/07/2023	02/08/2023	DENTRO DE PLAZO
VALORIZACIÓN N°02 (01-07-2023 AL 25-07-2023)	09/08/2023	19/10/2023	FUERA DE PLAZO
VALORIZACIÓN N°03 (22-08-2023 AL 31-08-2023)	12/09/2023		FUERA DE PLAZO

6. A hora bien en atención a ello, se tiene en cuenta el numeral 45.5 del Art. 45 de la Ley de Contrataciones con el Estado donde señala lo siguiente.

45.5 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

7. Como se puede verificar el contratista tenía (30) días hábiles a que lo lleve a controversia las valorizaciones N° 01 Y 02, sin embargo, no lo hizo. A hora bien dicho plazo tiene plazo de caducidad como se señala en el numeral 45.9 del Art. 45 de la Ley de Contrataciones con el Estado.
8. Con ello se demuestra que el contratista no ha sometido en el plazo a controversia las valorizaciones N° 01 Y 02, por lo que ha quedado consentido el cobro del Monto de S/9,900.00 SOLES, en ese entender no se debe devolver dicho monto.
9. **TERCERO:** Al respecto, el artículo 15 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1070, establece como algunas de las

formas para dar concluida la conciliación el “Acuerdo parcial de las partes”¹ y la “Falta de acuerdo entre las partes”², es más como se ha demostrado la Contratista nunca la sometido a conciliación la pretensión de la demanda, dicha situación es plasmada en el Acta correspondiente, la misma que se suscrita conforme a lo establecido en el artículo 16 de la citada norma, dándose por finalizado el procedimiento de conciliación.

10. Como se puede verificar existe un cómputo del plazo para acudir el arbitraje se da una función a la fecha de suscripción de la referida acta considerando que con este documento se culmina con el procedimiento de conciliación es más NUNCA el contratista a sometido a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo la pretensión presentada en su demanda.

11. Como hemos demostrado las valorizaciones N° 01 y N° 02 son del 08 agosto del 2023, y del 19 de octubre del 2023, correlativamente; y, el Contratista presenta su solicitud de arbitraje el 14 de junio del 2024, está en demasía de plazo para que haga valer su derecho como pasamos a demostrar.

- Valorización N° 01- desde el 08 de agosto del 2023- hasta el 14 de junio del 2024- han transcurrido 211 días hábiles.
- Valorización N° 02- desde el 19 de octubre del 2023- hasta el 14 de junio del 2024 han transcurrido 182 días hábiles.

12. En sentido conexo, el artículo 2003 del código civil establece que “La Caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente”. Asimismo, le indico que, tanto la Ley como el Reglamento son de aplicación obligatoria, por su especialidad, a todo lo que acontezca o derive respecto del contrato y sus ejecución (numeral 4.1 del artículo 4 de la Ley), siendo este contrato de carácter administrativo, y se

¹ Numeral 2 del artículo 15 de la Ley N° 26872.

² Numeral 3 del artículo 15 de le Ley N° 26872.

distancia del contrato civil por varios elementos que lo diferencian, entre ellos i) Que una parte sea la Entidad del Estado; ii) Que hay intereses públicos que prevalecen sobre los intereses privados; iii) Que permite a las Entidades Públicas el uso de cláusulas exorbitantes como el *ius variandi* para modificar unilateralmente el contrato mediante adicionales y reducciones.

13. Así también, debemos precisar que de conformidad con el art. 201 del Reglamento establece que el contrato está conformado por el documento que lo contiene, las bases integradas, la oferta ganadora y otros documentos derivados del proceso de selección que determinan de manera expresa obligaciones para las partes. Por tanto, estamos frente a una relación jurídica contractual sujeta a la Ley y al Reglamento cuyas obligaciones y derechos de las partes derivan del contrato conformado por los elementos antes indicado. Ahora, en materia de controversias que surjan o deriven del contrato, el artículo 52 de la Ley, exige que los contratos a suscribirse contengan cláusulas obligatorias, siendo una de ellas, la cláusula de Solución de Controversias.
14. Lo dispuesto legal antes citado evidencia dos aspectos i) La obligación de aplicar los mecanismos alternativos para solucionar las controversias derivan de los contratos suscritos y ejecutados bajo su ámbito y ii) Que las partes incluyan en el contrato una cláusula de solución de controversias al cual o, en defecto, al establecido en el Reglamento.
15. Se considera pertinente definir un mayor alcance de la figura jurídica de la caducidad. Al respecto, el jurista Juan Monroy Gálvez, define la caducidad como: “aquellas instituciones del derecho material referida a actos, institucionales o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante para el proceso”. En este sentido, si se interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha venido caduco, entonces en estricto, las pretensiones no tienen fundamento jurídico, por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el Código Civil le concede al Juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la

demanda si aparece del solo examen de ésta al momento de su calificación inicial³.

16. Resulta necesario remitirse a las normativas de aplicación supletoria en aquellos escenarios no regulados por la Ley y el Reglamento y mientras no se contravengan a estas. Así tenemos que el art. 20003 del Código Civil establece que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente, así también, el art. 2006 establece que la caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de la parte.

17. Ahora bien, considerando que el Contrato del cual derivan las controversias se sujeta a la Ley y el Reglamento, debemos identificar si la Ley ha determinado plazos de caducidad. Así tenemos que en el numeral 45.5 del artículo 45 la Ley, y el numeral 196. 2 del art. 196 del Reglamento, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, no lo ha hecho.

B. POSICIÓN DEL EXCEPCIONADO

18. Sin embargo, indicamos a usted SEÑOR ÁRBITRO UNICO DEL CENTRO DE ARBITRAJE FE SIN TRIBUNALES CHOTA – CAJAMARCA, el señor procurador que representa a la Entidad quiere sorprender al indicar un contrato ajeno al controvertido, toda vez que el contrato del cual proviene dicha controversia es el Contrato N°073-2022-GSRCHOTA, suscrito el 02 de noviembre del 2022; siendo además la Cláusula Decima Séptima, errada que da indicio al error en conjunto del escrito presentado la que muestro a continuación:

**SIGUIENTE
PAGINA**

³ Monroy Gálvez, Juan. El proceso civil en un libro prescripción y caducidad. Themis N°10 Lima. pp24-28

CONTRATO N°73-2022-GSRCHOTA

ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 025-2022-GSRCHOTA-PRIMERA CONVOCATORIA.

EJECUCIÓN DE OBRA DEL PROYECTO IOARR: "CONSTRUCCIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN PRIMARIA EN EL(LA) IE 11102 – ANDABAMBA EN LA LOCALIDAD ANDABAMBA, DISTRITO DE ANDABAMBA, PROVINCIA SANTA CRUZ, DEPARTAMENTO CAJAMARCA"



CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA: RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES

Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a algunas de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente. Ello no obsta la aplicación de las sanciones administrativas, penales y pecuniarias a que dicho incumplimiento diere lugar, en el caso que éstas correspondan.

Lo señalado precedentemente no exime a ninguna de las partes del cumplimiento de las demás obligaciones previstas en el presente contrato.

Fuente: Contrato N°073-2022-GSRCHOTA, de 02 de noviembre del 2022.

19. Respecto a la ley de procedimiento administrativo general, indicamos que, en las bases integradas se encuentra como base legal, tal como nuestro las partes pertinentes a continuación: Aclarando que esta norma legal es aplicable en etapa de actos preparatorios y proceso de selección.

**SIGUIENTE
PAGINA**

1.12. BASE LEGAL

- ✓ Decreto Legislativo N° 1440 – Ley del Sistema Nacional de Presupuesto.
- ✓ Ley N° 31365 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022.
- ✓ Ley N° 31366 - Ley del Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022.
- ✓ Texto Único Ordenador la Ley de Contrataciones Aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF.
- ✓ Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- ✓ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.
- ✓ Ley del **Procedimiento Administrativo General**.
- ✓ Directivas, Pronunciamientos y Opiniones del OSCE.
- ✓ D.S. N° 014-2008-JUS., Aprueba el Reglamento de la Ley de Conciliación.
- ✓ Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.
- ✓ Código Civil, Aplicaciones para Obras.
- ✓ Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- ✓ Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
- ✓ Reglamento de la Ley 27446 aprobado por D.S. N° 019-2009-MINAM.
- ✓ Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.
- ✓ Reglamento de la Ley Marco del Sistema Nacional de GESTION Ambiental, aprobado por D.S. N° 008-2005-PCM.
- ✓ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.
- ✓ Resoluciones emitidas por el Tribunal de Contrataciones del Estado.
- ✓ Código Civil.
- ✓ Reglamento Nacional de Edificaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2006/VIVIENDA del 05 de mayo del 2006.
- ✓ Resolución de secretaria general N° 239-2018-MINEDU, que aprueba la Norma Técnica de Criterios Generales de Diseño para Infraestructura Educativa.
- ✓ Resolución Viceministerial N° 084 -2019-MINEDU, que aprueba la Norma Técnica denominada "Criterios de Diseño para Locales Educativos del Nivel Primaria y Secundaria".
- ✓ Resolución Viceministerial N° 164 – 2020 – MINEDU, que aprueba la Norma Técnica "Criterios de diseño para mobiliario educativo de la educación básica regular"
- ✓ Resolución Directoral N° 073-2010/VIVIENDA/VMCS-DNC, Norma Técnica de Metrados para obras de Edificación y Habilitaciones Urbanas.

Las referidas normas incluyen sus respectivas modificaciones, de ser el caso.

5. MARCO NORMATIVO. –

- ✓ Decreto Legislativo N° 1440 – Ley del Sistema Nacional de Presupuesto.
- ✓ Ley N° 31365 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022.
- ✓ Ley N° 31366 - Ley del Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022.
- ✓ Texto Único Ordenador la Ley de Contrataciones Aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF.
- ✓ Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- ✓ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.
- ✓ Ley del **Procedimiento Administrativo General**.
- ✓ Directivas, Pronunciamientos y Opiniones del OSCE.
- ✓ D.S. N° 014-2008-JUS., Aprueba el Reglamento de la Ley de Conciliación.
- ✓ Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

20. APLICACIÓN DE LA LEY.

Todo lo que no está contemplado en los presentes términos de referencia, será de aplicación, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado Decreto Supremo N° 082-2019-EF y su Reglamento (La presente norma y su reglamento prevalecen sobre las normas del **procedimiento administrativo general**, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables).

ANEXO N° 2
<p>DECLARACIÓN JURADA (ART. 52 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO)</p>
<p>Señores COMITÉ DE SELECCIÓN ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 0025-2022-GSRCH – Primera convocatoria. Presente.-</p>
<p>Mediante el presente el suscrito, postor y/o Representante Legal de [CONSIGNAR EN CASO DE SER PERSONA JURÍDICA], declaro bajo juramento:</p>
<ul style="list-style-type: none"> i. No haber incurrido y me obligo a no incurrir en actos de corrupción, así como a respetar el principio de integridad. ii. No tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado. iii. Conocer las sanciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como las disposiciones aplicables de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Fuente: Bases integradas Adjudicación Simplificada N° 025-2022- GSRCH, publicadas el 14 de setiembre de 2022.

- Respecto a la Aplicación de **“otras penalidades”** en los contratos de obra pública.

20. En la normativa de contratación pública vigente⁴ encontramos reguladas las penalidades que puede aplicar una entidad a un contratista ante determinados incumplimientos. Dentro de ellos, se encuentran “otras penalidades”, las cuales están definidas en las bases⁵ y el contrato⁶, en donde se detalla un listado de

⁴ Ley de Contrataciones del Estado- Ley N° 30225 y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Supremo N° 344-2018-EF

⁵ Anexo N° 01 Definiciones del Reglamento. Bases: Documento del procedimiento de Licitación Pública, Concurso Público, Adjudicación Simplificada y Subasta Inversa electrónica que contiene el conjunto de reglas formuladas por la Entidad para la preparación y ejecución del contrato. Bases integradas: (...), cuyo texto coincide con el de las bases originales en caso de no haberse presentado consultas y/u observaciones, ni se hayan realizado acciones de supervisión.

⁶ Anexo N° 01 Definiciones del Reglamento. Contrato: Es el acuerdo para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica dentro de los alcances de la Ley y el Reglamento.

supuestos distintos al retraso o mora. De ese modo, el artículo 163⁷ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el Reglamento) faculta a la Entidad a regular en los documentos del procedimiento de selección “otras penalidades”, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Existe dos tipos de penalidades, según el artículo 161⁸ del Reglamento.

21. Usualmente las Entidades establecen los siguientes supuestos como “otras penalidades”: ausencia de los profesionales requeridos durante ciertos días dentro del plazo de ejecución de obra, no permanencia de la maquinaria comprometida, cambio de personal propuesto sin contar con autorización previa de la Entidad, incumplimiento de medidas de seguridad y señalización, entre otros.

22. Ante la ocurrencia de alguno de los supuestos descritos en “otras penalidades”, el contratista será penalizado por cada día de incumplimiento o por ocurrencia. Por ejemplo, una penalidad puede ascender a 0.5 UIT o 1 UIT, entre otras posibilidades. Sin perjuicio de ello, la Entidad debe salvaguardar los principios del

⁷ Artículo 163 del Reglamento. Otras penalidades. 163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. 163.2. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.

⁸ Artículo 161 del Reglamento. Penalidades.

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

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

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

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

procedimiento administrativo⁹ y la equidad¹⁰ que caracteriza a todo contrato público.

23. Ahora bien, la cláusula que regula “otras penalidades” incluye los supuestos de aplicación de la penalidad, la forma de cálculo y el “procedimiento” mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar en las bases integradas¹¹ y el Contrato N°073-2022-GSRCHOTA¹², en las cuales la Entidad omitió dicho procedimiento establecido en las bases, como lo dispone el artículo 163.1 del Reglamento⁴

24. En esa misma línea, como referencia tenemos el Laudo del caso arbitral N° 3399-2015-CCL del 14 de febrero del 2017 señaló lo siguiente:

“(…) se puede colegir que para la aplicación de “otras penalidades” es necesario que previamente se encuentre establecido el hecho objeto de penalización, el monto y la forma o procedimiento a seguir para su aplicación, el mismo que forma parte de las bases y el contrato.” [Énfasis agregado]

25. No obstante, en varias ocasiones las Entidades suelen regular en los contratos la aplicación de “otras penalidades” sin objetividad y vulnerando el debido procedimiento. De esta manera, se presentan casos en los cuales las Entidades no establecen ningún parámetro a seguir respecto el procedimiento de verificación de supuesto a penalizar. [Énfasis agregado]

⁹ Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, Artículo IV Principios del procedimiento administrativo.

¹⁰ Artículo 2 de la LCE, literal i) Equidad. Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

¹¹ Ítem j) De las otras penalidades, del numeral 32. CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS, bases integradas, publicadas el 14/09/2022, en el Seace.

¹² Clausula décima quinta del Contrato N°073-2022-GSRCHOTA, de 02 de noviembre del 2022.

26. Ocurre en la realidad que, las Entidades contemplan que dicho procedimiento será efectuado “según informe de la supervisión de obra”. Sin embargo, dicho alcance no constituye un procedimiento, sino, únicamente el señalamiento del responsable que realizará el informe de penalización. Por lo tanto, se le otorga a la supervisión¹³ (u otra área encargada por la Entidad) una amplia facultad, sin respetar parámetro alguno.
27. Es entonces, en donde se desencadena la arbitrariedad y abuso de autoridad frente al contratista.
28. Ahora bien, ¿por qué ocurre ello? Consideramos las siguientes razones: i) la normativa de contrataciones no establece la exigencia de los parámetros que debe establecer toda Entidad para la elaboración del procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, ii) no se establece una exigencia de debida motivación; y, iii) se establece procedimientos de notificación y plazos respectivos para poner en conocimiento del contratista la aplicación de “otras penalidades”, pero los encargados omiten dicho procedimiento, como es en este caso concreto.
29. En consecuencia, se debe exigir que los encargados de Entidad ya sea que se encuentre a cargo de la supervisión (o del área a la cual la Entidad decida otorgarle dicha responsabilidad), cumplan el debido procedimiento administrativo estipulado.

¹³ Artículo 186. Inspector o Supervisor de Obras

186.1. Durante la ejecución de la obra, se cuenta, de modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor, según corresponda. Queda prohibida la existencia de ambos en una misma obra. El inspector es un profesional, funcionario o servidor de la Entidad, expresamente designado por esta, mientras que el supervisor es una persona natural o jurídica especialmente contratada para dicho fin. En el caso de ser una persona jurídica, esta designa a una persona natural como supervisor permanente en la obra. Artículo 187 del Reglamento. Funciones del Inspector o Supervisor

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

- **CONTRAVENCIÓN DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO**

30. La omisión de los parámetros antes mencionados constituye una contravención del debido procedimiento¹⁴ que caracteriza a todo contrato público, toda vez que el contratista queda inmerso en una situación desfavorable y de incertidumbre al conocer previamente los parámetros bajo los cuales se regirá y la supervisión (o el área encargada por la Entidad) al momento de la aplicación en este caso el de “otras penalidades”, no se rija a lo establecido.

31. Por lo tanto, la ausencia del debido procedimiento evidencia un abuso de autoridad¹⁵ por parte de la Entidad, quien también está obligada motivar¹⁶ y a obrar en Forma de los actos administrativos¹⁷ sus actos administrativos y a dirigir su conducta en salvaguarda del interés público.

- **OPINIÓN N° 031-2024/DTN**, Expediente N° 49249, T.D. 26909366, de 28 de mayo de 2024, que especifica el plazo de caducidad del sometimiento a controversias respecto a penalidades.

32. “En ese sentido, si una Entidad hubiera aplicado al contratista una penalidad por mora, y éste quisiera ejercer su derecho a cuestionar dicha decisión, sólo podría hacerlo hasta antes de la fecha del pago final; vencido este plazo de caducidad,

¹⁴ Artículo IV de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444. 1.2. Principio del debido procedimiento. – Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹⁵ Artículo IV de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444. 1.17. Principio del ejercicio legítimo del poder. – La autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente en abuso del poder, bien sea para objetivos distintos a los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.

¹⁶ Artículo 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.

¹⁷ Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.

sin haber iniciado el mecanismo de solución de controversias correspondiente, el contratista ya no podría hacerlo posteriormente”.

- **OPINIÓN Nº 077-2023/DTN**, Expediente Nº 94543 T.D. 24742059, de 26 de julio de 2023, aplicación de penalidades.

33. La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto ni regula la figura de “descuentos” como figura de sanción al contratista durante la ejecución contractual, siendo que durante esta etapa la Entidad sólo puede aplicar como penalidades aquellas que se configuren por retrasos injustificados del contratista o por los supuestos de infracción debidamente establecidos como otras penalidades conforme a lo dispuesto en el artículo 163 del Reglamento.

- **OPINIÓN Nº 005-2023/DTN**, Expediente Nº 153263 T.D. 23065273, de 5 de enero de 2023, aplicación de penalidades

34. La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto, como parte del procedimiento o condición para la aplicación de la penalidad por mora, que para tal efecto la Entidad deba notificar previamente al contratista informándole sobre dicha decisión; al respecto, basta que la Entidad determine la configuración de un retraso injustificado, bajo los términos establecidos en el artículo 162 del Reglamento, para que ésta aplique de manera automática la penalidad por mora. Por su parte, la aplicación de las otras penalidades se ciñe a lo establecido en el propio contrato y al artículo 163 del Reglamento.

- **OPINIÓN Nº 052-2022/DTN**, Expediente Nº 68780 T.D. 21832526, de 14 de julio de 2022, aplicación de penalidades.

35. Se enmarca en el artículo 162 del Reglamento-; es decir, contempla la posibilidad de establecer en los documentos del procedimiento de selección “otras penalidades”, siempre y cuando sean "objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los

supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar".

- **OPINIÓN N° 162-2019/DTN**, Expediente: 65188 T.D: 15424993, 19 de septiembre de 2019, Aplicación de penalidad por ausencia de personal clave.

36. Es preciso anotar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley, las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución del contrato (entre estas, aquellas referidas a la aplicación de penalidades) pueden ser resueltas mediante conciliación y arbitraje, según el acuerdo entre las partes.

37. La sustitución del personal clave una vez transcurridos los sesenta (60) días en los que este debía mantenerse obligatoriamente en la obra, será posible cuando se solicite de manera justificada, y siempre que el perfil del reemplazante no afecte las condiciones que motivaron la selección del contratista; correspondiendo a la Entidad determinar si, en un caso concreto, procede aprobar la sustitución del personal clave. Cabe precisar, que a fin de evaluar los motivos que justifican la sustitución, la Entidad deberá considerar aquellas normas imperativas, que puedan imposibilitar la permanencia del personal clave en la ejecución del contrato; aun cuando estas pertenezcan a ordenamientos distintos al de la Contratación Pública.

- **OPINIÓN N° 163-2019/DTN**, Expediente: 65179 T.D: 15424981, 19 de septiembre de 2019, Aplicación de penalidad por ausencia de personal clave

38. El personal clave propuesto debe permanecer como mínimo sesenta (60) días calendario desde el inicio de su participación en la ejecución del contrato o por el íntegro del plazo de ejecución en el supuesto en que este sea menor a los sesenta días. De no ser así, la Entidad deberá aplicarle una penalidad no menor a la mitad de una Unidad Impositiva Tributaria (0.5 UIT) ni mayor a una (1) UIT por cada día de ausencia del personal. Solo tres circunstancias justificarían la ausencia del

personal clave propuesto; y, en consecuencia, se exceptuaría la aplicación de la penalidad; estas son: i) muerte, ii) invalidez sobreviniente e iii) inhabilitación para ejercer la profesión.

- **OPINIÓN N° 028-2021/DTN**, Expediente N° 9722 – 17452 T.D. 18674713 – 18715060, de 17 de marzo de 2021, Aplicación de penalidad.

39. En caso que la Entidad hubiera determinado que durante la ejecución del contrato se aplicó y dedujo indebidamente alguna penalidad, al momento de efectuar la liquidación o pago final -según lo que hubiera correspondido-, la Entidad tenía la oportunidad de reconocer al contratista el monto deducido indebidamente. De no reconocer al contratista dicho monto en tal oportunidad, este podía accionar en las vías correspondientes.

- **OPINIÓN N° 023-2017/DTN y N° 264-2017/DTN:**

40. “(...) la Entidad podía establecer, en las Bases del proceso de selección, penalidades distintas a penalidad por mora –entiéndase, “otras penalidades”– con la finalidad de desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y resarcir posibles perjuicios que dicho incumplimiento le fuese a causar. Dicha potestad debía ser ejercida observando, cuando menos, tres parámetros: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria.

41. Procedimiento de verificación de hechos que configuran un incumplimiento.”
[Énfasis agregado] Todo ello es fundamental puesto que, durante la etapa de ejecución contractual, dichos informes suelen ser muy influyentes en la decisión a adoptarse por el funcionario público responsable de aplicar la penalidad al contratista.

42. EN EL LAUDO ARBITRAL N.º 13-2021-RAFC-CSA-CCA/AYA de 14 de abril de 2023, se emite en función al numeral 45.6 del reglamento, respecto a la excepción

de caducidad. 45.6 En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final”.

- **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

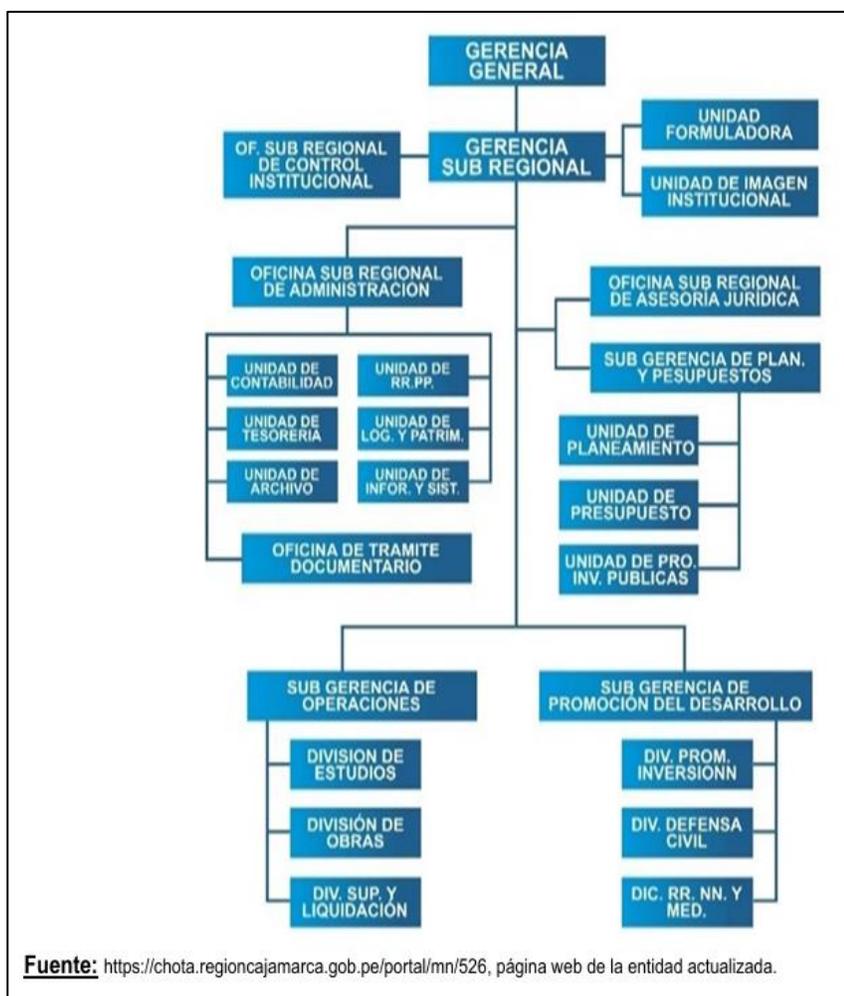
43. La normativa de contratación pública precisa que es la entidad la que debe definir las “otras penalidades” de forma clara y precisa y cumpla con el debido procedimiento establecido tanto en las bases integradas como en el contrato.

44. En este caso en específico la Entidad no comunicó al contratista la aplicación de las “otras penalidades”, sin cumplir con lo establecido en las bases integradas de la Adjudicación Simplificada N° 25, primera convocatoria, contratación de la ejecución de la obra: "CONSTRUCCIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN PRIMARIA EN EL(LA) IE 11102 – ANDABAMBA EN LA LOCALIDAD ANDABAMBA, DISTRITO DE ANDABAMBA, PROVINCIA SANTA CRUZ, DEPARTAMENTO CAJAMARCA" y el Contrato N°073-2022-GSRCHOTA.

45. Además, la demandada en su parte final de dicho apartado hace alusión a un director ejecutivo y una unidad de ingeniería cosa que en el organigrama de la Gerencia Sub Regional Chota no existe el supuesto merito, tal como lo muestro a continuación:

En esta oportunidad nos pronunciaremos en mérito a lo requerido por vuestro despacho, así como por el Director Ejecutivo y Unidad de Ingeniería, a partir de criterios jurídicos, respecto del proceso arbitral, iniciado por el Consorcio Caxamarca.

Fuente: Contesta demanda- excepción de caducidad, pág. 4, del 11 de octubre de 2024.



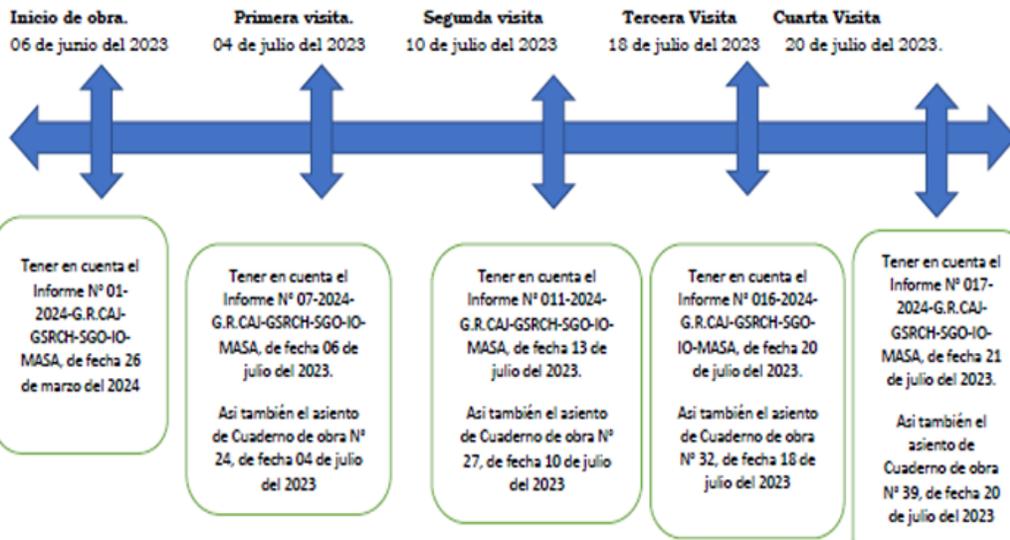
46. Es en este sentido Señor árbitro único del Centro de Arbitraje Fe Sin Tribunales Chota – Cajamarca, que de dicha contestación realizada por la procuraduría en su ítem I, esta carece de la veracidad, objetividad, etc. en todos sus extremos más por el contrario se convierte en un fraude contractual, por lo cual debe desestimarse en este expediente arbitral.

47. RESPECTO A LOS ANTECEDENTES DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA SOLICITANDO EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD En los ítems 1.4, 1.5, 1.6 y 1.7 menciona que, el inspector realizó su informe, pero no alcanza el documento con el cual dicho informe fue comunicado al contratista para hacer uso de su derecho de descargo tal como lo establece las bases integradas de la Adjudicación Simplificada N° 25, primera convocatoria, contratación de la

ejecución de la obra: "CONSTRUCCIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN PRIMARIA EN EL(LA) IE 11102 – ANDABAMBA EN LA LOCALIDAD ANDABAMBA, DISTRITO DE ANDABAMBA, PROVINCIA SANTA CRUZ, DEPARTAMENTO CAJAMARCA" ,así como lo establecido en el Contrato N°073-2022-GSRCHOTA, ítem alcanzado en la demanda de este Proceso Arbitral N° 005-2024-CA-FESINT-CH.

48. En el ítem 1.11 que indica que, Mediante Informe N°039-2023-G.R.CAJ-GSRCH-SGO-IO-MASA de fecha 19 de setiembre del 2023, esta Inspección de Obra concluyó que el Contratista "Consortio Sagrado Corazón" no realizó la culminación de los trabajos ejecutados de acuerdo al expediente técnico en la fecha de fin de plazo de ejecución de obra (31-08-2023), siendo que realmente esta Inspección de Obra verificó la culminación de los trabajos ejecutados de acuerdo al expediente técnico en la fecha 07-09-2023, resultando un monto total de la penalidad por mora ascendente a S/ 4,735.64 (cuatro mil setecientos treinta y cinco con 64/100 soles).
49. Del énfasis subrayado se extrae y se compara con lo que realmente el inspector describe en el cuaderno de obra digital, donde indica que el día 13 de setiembre 2023 recién visita al lugar de la obra y esto es por falta de disponibilidad de movilidad que es responsabilidad de la Entidad; contradiciéndose con lo mencionado en dicho informe y en sus sustentos, con lo cual se demuestra que la Entidad solo envió en las fechas indicadas en su sustento más que durante 06 días aproximadamente al inspector de obra omitiendo por tal la entidad el Artículo 186 del reglamento, esto se corrobora con lo descrito en el asiento de cuaderno de obra en su visita de verificación de culminación de obra aduciendo que está fue el 07/09/2024, tal como se muestra a continuación:

AHORA BIEN DEBEN DE TENER EN CUENTA LA SIGUIENTE LÍNEA DE TIEMPO RESPECTO DE LAS VISITAS A OBRA.



Fuente: Contesta demanda- excepción de caducidad, del 11 de octubre de 2024, pág. 20.



Asiento del Cuaderno de Obra

Entidad contratante: GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA - GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA

Obra: EJECUCIÓN DE OBRA DEL PROYECTO IOARR: "CONSTRUCCIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN PRIMARIA EN EL(LA) IE 11102 ¿ ANDABAMBA EN LA LOCALIDAD ANDABAMBA, DISTRITO DE ANDABAMBA, PROVINCIA SANTA CRUZ, DEPARTAMENTO CAJAMARCA"

Contratista: SAGRADO CORAZON

Número de asiento: 67

Título CULMINACIÓN DE LA OBRA

Fecha y Hora 13/09/2023 11:27

Usuario: SILVA ALARCON, MYCHEL ANTHONY

Rol: INSPECTOR DE OBRA

Tipo de asiento: CULMINACIÓN DE LA OBRA

Descripción: ESTA INSPECCIÓN DE OBRA POR MOTIVO DE FALTA DE DISPONIBILIDAD DE MOVILIDAD, EN LA FECHA 12 DE SETIEMBRE DEL AÑO EN CURSO, REALIZÓ LA VEFICACIÓN DE LOS TRABAJOS EJECUTADOS DE TODAS LAS PARTIDAS DEL EXPEDIENTE TÉCNICO, A EXCEPCIÓN DE LAS PARTIDAS 01.03.01.04. RANPA Y DESCANSO DE CONCRETO, 01.04.05. BARANDA DE METAL (LAS CUALES ESTA INSPECCIÓN DE OBRA HA APROBADO DICHAS REDUCCIONES DE OBRA); DE LA VERIFICACIÓN REALIZADA SE CONCLUYE QUE LA OBRA SE ENCUENTRA CULMINADA, POR LO TANTO DE ACUERDO AL ARTÍCULO 208. RECEPCIÓN DE LA OBRA Y PLAZOS SE INFORMARÁ A LA ENTIDAD CON EL CERTIFICADO DE CONFORMIDAD TÉCNICA CORRESPONDIENTE, PARA QUE SE DESIGNE EL COMITÉ DE RECEPCIÓN DE OBRA Y SE PROCEDA A LA RECEPCIÓN.

Asiento de Referencia: 66 - CULMINACION DE OBRA

Fuente: Asiento del cuaderno de obra.

50. En el ítem 1.13 Con fecha 05 de octubre del 2023. Mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N°160-2023 GR.CAJ/CHO. se aprueba el deductivo de obra por el monto de S/3,608.84. el cual, si fue aceptado por ambas partes, pasando a ser importe no controvertido, pero se quiere dejar constancia que mi representada asumió otros importes que afectan financieramente el presupuesto ofertado en este deductivo y en otros como los zócalos que indica en los planos una altura de 0.15 m en el interior y exterior, pero que por obligación se nos exigió colocarlo de 0.30 m al interior y exterior. Tal como se muestran para referencia en las siguientes imágenes a continuación:



Fuente: Imagen extraída de su sustento pagina 28.



Fuente: Panel fotográfico de la obra.

51. En el ítem 1.18 Con fecha 01 de abril del 2024, a través de la Carta N° 005-2024-CONSORCIO SAGRADO CORAZON/FECOV-RLC, el contratista “ACEPTA PARCIALMENTE DE LALIQUIDACIÓN DE OBRA” y en el ítem 1.19 Con fecha 09

de abril del 2024, mediante e la Carta N° 269-2024-GR.CAJ-GSRCH/SGO, se le anexa el Informe N° 002-2024-GR.CAJ-GSRCH-SGO-LO-MASA, en dichos documentos se le señala “Se ratifica en los cálculos es propios por la Entidad-respecto de la Liquidación de Obra”. – Dicha documentación se le hizo llegar al hoy demandante.

52. De estas controversias acumuladas descritas en los ítems 1.18 y 1.19 son materia del presente arbitraje, debido a la no concurrencia de la entidad a la invitación a conciliación expediente N° 018-2024, debidamente representada por el procurador Henry Fernando Montero Vásquez. Y más aún debido a que la entidad incumplió con el pago completo y oportuno de las valorizaciones 1, 2 y 3, es que en la liquidación se consolida el monto total de la ejecución de la obra; a pesar de que en el mismo informe concluye y recomienda a la sub gerencia de operaciones que pague la parte no controvertida de 39, 851.16 soles de acuerdo al numeral 209.7 del RLCE, tal como se muestra en la siguiente imagen:

53. Es en este sentido Señor árbitro único del Centro de Arbitraje Fe Sin Tribunales Chota – Cajamarca, que de los antecedentes se advierte que nuestra demanda es legítima, lícita, legal y en justicia que mi representada llega a este proceso arbitral a pesar de mis condiciones de mujer, en las cuales espero no tenga complicaciones en los próximos días debido a la etapa final de mi estado de gestación y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido en que afectó el equilibrio económico y financiero y otras a mi representada, que repararán en parte según las pretensiones descritas en la demanda, cuyos hechos son atribuibles a la Entidad por las malas prácticas y acciones administrativas de los quienes mantiene la institución; quedando a salvedad las denuncias correspondientes que ameriten este tipo de actuaciones en cumplimiento del deber tanto penal como civil y administrativo.

54. Como es de entender que, a lo largo del escrito presentado por el procurador, este cuenta con la debida diligencia y a evaluado otros documentos ajenos a los controvertidos, tal como lo hace en esta descripción Teniendo a bien considerar

que el contrato suscrito entre las partes, deriva del procedimiento de selección Adjudicación Simplificada N° 025-2022-GSRCH, convocado en fecha 30 de setiembre del 2012. Siendo el procedimiento convocado el 08 de setiembre de 2022, tal como se muestra en la siguiente imagen:

55. Además, la base normativa se encuentra establecido en las bases integradas del respectivo procedimiento de selección Adjudicación Simplificada N° 025-2022-GSRCH, publicado el 14 de setiembre del 2022; por lo que simplemente se debe hacer uso de las mencionadas.

DE SU ANÁLISIS LEGAL

A. PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

56. Se dice que, no se ha tenido en cuenta el numeral 45.5 del artículo 45 de la ley de contrataciones del estado que indica que, Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. Indico que si se tiene y se ha tenido en cuenta como se detalla en conjunto a los siguientes ítems de su análisis a continuación:

Planteamiento del problema.

57. Agotado ya las acciones normales de cobranza mediante documentos administrativos y pasado ya por una inconcurrencia de la demandada ante la invitación a conciliación y estando hoy en un caso Arbitral, existiendo el convenio arbitral previo suscrito por ambas partes y demás normativa de la contratación pública y su relación con el Estado¹⁸

¹⁸ Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

“Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual. 45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez el contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. En el reglamento

58. Se ha sometido a discusión y análisis si se encuentra vinculado a la indebida o no, aplicación de los artículos 45.5 y agregamos el 45.6 del Texto Único Ordenado de la Ley No. 30225, Ley de Contrataciones con el Estado (“LCE”), que se refiere a los plazos que tienen las partes para someter a arbitraje las controversias que surjan respecto a la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, o ineficacia del Contrato.

59. ¿Cuál es la discusión? Muy sencilla, la Entidad GSRCH y muchas Entidades consideran que el plazo de caducidad respecto a los actos de imputación de penalidades, opera a los treinta (30) días de su notificación, sin importar que el Contrato esté resuelto o no, y lo que es más grave aún, a través de dicha interpretación, sin perjuicio de recortar el derecho de defensa del administrado creando “un nuevo plazo de caducidad” que la propia Ley 30225 no establece, yendo contra lo expresamente regulado por el artículo 2004 del Código Civil.

Ilustración del problema.

60. La Gerencia Sub Regional Chota a descontado importes de pago correspondientes a las valorizaciones 1 y 2 aprobadas por la propia Entidad con el importe completo valorizado; por aplicación de penalizades sin previa comunicación al contratista tal como el procedimiento establecido en las bases. (dejando entender que no es la valorización en sí, ni los metrados materia de la controversia, sino el recorte arbitrario del pago total aprobado de dichas valorizaciones).

61. La Gerencia Sub Regional Chota, nunca notificó la aplicación de las que denominaremos “Actos de Imputación de Penalidades”.

62. Mi representada presenta su petición de arbitraje el 14 de junio de 2024 [dentro del término de 30 días que regula el artículo 45.5 de la LCE].

se definen los supuestos para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

63. Una vez iniciado el arbitraje, la Gerencia Sub Regional Chota deduce una excepción de caducidad, sometiendo a discusión si mi representada inició el arbitraje dentro del plazo de 30 días hábiles; ya que, a su criterio, el plazo habría vencido en exceso ya que debía computarse desde la notificación de los Actos de Imputación de Penalidades, que nunca se me notificó, simplemente se descontó del pago de mis valorizaciones 1 y 2.

Mi Análisis y opinión.

64. Sin entrar a analizar la incertidumbre que generaría el escrito presentado de cuando se iniciaría a contabilizar el plazo de 30 días para el inicio del sometimiento de esta controversia, procedemos a describir objetivamente lo siguiente:

65. El artículo 2004 del Código Civil establece: “Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario” Podemos afirmar que los plazos de caducidad únicamente pueden ser establecidos por ley y no por normas de inferior jerarquía, caso contrario se estaría contraviniendo lo expresamente señalado por el Código Civil¹⁹. Asimismo, se debe reconocer que dicha ley deberá establecer de forma taxativa aquellas materias respecto de las cuales rige el plazo de caducidad.

66. Respecto a los plazos de caducidad, el profesor Fernando Vidal Ramírez²⁰, señala que: “Los plazos de caducidad, al contrario de los plazos de prescripción que la ley fija de manera abstracta, se establecen de manera específica en relación a una situación jurídica concreta que ha dado lugar al nacimiento del derecho, momento desde el cual comienza a computarse el plazo para su ejercicio. Por ello, son plazos disímiles, fijados legalmente para cada caso, por lo que el Código no

¹⁹ Nuestra afirmación es respaldada por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, que sostiene en el considerando noveno de la sentencia a raíz de la Casación N° 4129-2015 del 3 de noviembre de 2016, lo siguiente: “Conforme lo prescribe el artículo 2004 del código civil los plazos de caducidad son fijados por ley sin admitir pacto en contrario. Similar dispositivo se utiliza en el caso de la prescripción. En efecto, el artículo 2000 del referido código prescribe que solo la ley fija los plazos de prescripción. Como se advierte, en ambos institutos, es la ley la que señala los plazos respectivos”

²⁰ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. “Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas (Tomo X)”. Gaceta Jurídica. Lima, 2003. Pág. 319.

ha podido establecer plazos ordinarios o generales, como ocurre con los de la prescripción extintiva.”

67. En concordancia con la reserva de ley mencionada, los numerales 5, 6 y 9 del artículo 45 de LCE, establecen mediante una norma de dicha jerarquía lo siguiente:

“Artículo 45.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual.

45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje. 45.5 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. 45.6 En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final. Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

68. En su numeral 5, el artículo 45 de la LCE contempla 2 tipos de plazos: (i) un plazo específico de 30 días para determinadas controversias establecidas taxativamente y; (ii) un plazo de caducidad general (hasta el último pago del

Contrato). De tal forma que, según la materia que se pretenda arbitrar, el solicitante deberá de ceñirse a uno u otro plazo.

69. Pues bien, de lo hasta acá analizado, es que la caducidad que resultaría aplicable a la presente controversia no es la específica (30 días), sino el plazo general (cualquier momento previo a la fecha del pago final), pues dentro de las controversias taxativas establecidas por la LCE en las que el plazo de caducidad es de 30 días, no se encuentran “controversias por penalidades”.

70. En la línea de lo indicado, el numeral 5 del artículo 45° de la LCE no establece un plazo específico para impugnar penalidades²¹, por lo que debe entenderse que aplica el supuesto general según el cual se puede iniciar el arbitraje en cualquier momento anterior a la fecha de pago final. Siendo evidente, que en una situación normal – en la que un contrato no ha sido resuelto – la parte afectada con penalidades puede someter sus controversias respecto a la ilegalidad de dichas sanciones durante todo el plazo de vigencia del contrato hasta la fecha en que se efectúe el último pago y se extiende a la liquidación.

71. Se dice que, se debe tomar en consideración tal como se dieron las valorizaciones en el tiempo, en la cual mi representada hace alusión al mismo cuadro de descargo, donde se demuestra la inobservancia de la Entidad lo descrito en el reglamento de la ley de contrataciones del estado su Artículo 186. Inspector o Supervisor de Obras, numeral 186.1. Durante la ejecución de la obra, se cuenta, de modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor, según corresponda. Queda prohibida la existencia de ambos en una misma obra. El inspector es un profesional, funcionario o servidor de la Entidad, expresamente designado por esta, mientras que el supervisor es una persona natural o jurídica

²¹ Los supuestos taxativos a los cuales se les aplicaría el plazo de caducidad de 30 días hábiles según LCE serían únicamente los relacionados a: la nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato. De tal forma que, al no encontrarse las penalidades dentro de los supuestos taxativos mencionados por la LCE, no cabe aplicarle dicho plazo de caducidad. Caso contrario se estaría contraviniendo la reserva de ley contemplada por nuestro ordenamiento jurídico.

especialmente contratada para dicho fin. En el caso de ser una persona jurídica, esta designa a una persona natural como supervisor permanente en la obra

72. Sin embargo, la entidad envió a dicho profesional (inspector de obra) aprox. en 6 visitas durante todo el periodo de la ejecución de la obra, es motivo por el cual desconocía las necesidades y detalles que se necesitaba para la ejecución de la obra, que el Residente los resolvía bajo sus atribuciones. Y gracias al cuadro se puede observar que es lógico que solo la valorización 1 se presentó dentro del plazo gracias a la primera y única visita realizada por el inspector a obra durante el periodo que debió presentar la valorización el inspector a la Entidad; pues del cuadro resumen llamado línea de tiempo respecto a las visitas a obra por parte del inspector, se evidencia el porqué de las falencias y observaciones a las valorizaciones; y esto debido a la falta de movilidad para el traslado del inspector a obra.

73. Mediante Hoja informativa n° 004-2023-R.CAJ-GSRCH/OSRCI, de 7 de julio de 2023 el ingeniero Luis Agip Bustamante (e) de la oficina Sub Regional de Control Institucional, de su visita de inspección a la ejecución de la obra, establece como situación adversa: Ejecución de la obra sin la participación efectiva del inspector y/o supervisor, podría poner en riesgo la calidad de la obra, así como afectar el cumplimiento de metas y la finalidad de obra, suscrita el 12 de junio del 2023, paralizando la ejecución de la obra hasta contar con la autorización escrita de disponibilidad y autorización del terreno; acción que el contratista tuvo que solucionar en el transcurrir de los días a pesar de contar con la entrega de terreno por parte de la entidad; además, dentro del ítem 7 de recomendaciones en dicha hoja informativa, recomienda al titular de la Entidad adoptar las acciones preventivas que correspondan, en el marco de sus competencias a fin de superar los hechos irregulares evidenciados. A continuación, se muestra la descripción de dicha situación adversa.

74. Demostrando con ello que existió omisión en las responsabilidades de la Entidad frente al presente contrato de ejecución de obra y por ende la obstaculización en

la elaboración y presentación de las valorizaciones sin entrar a describir y evidenciar más detalles que no son materia de la controversia.

75. De los demás ítems de su análisis presentado, se evidencia de forma clara y precisa que la demandada no puede demostrar que realizó el debido proceso puesto que no tiene la documentación que acredite la comunicación realizada por la Entidad al contratista para que este realice su respectivo descargo dentro del plazo de 3 días, vulnerando el procedimiento establecido en las bases, más por el contrario demuestra que tales descuentos fueron arbitrarios y por tal ilegales, siendo gravísimo pretender que el contratista queda notificado a través del asiento de cuaderno de obra, que por no realizar su análisis tampoco procedo a realizar el análisis y descripción de hecho y derecho; pero que dejó constancia de las contestaciones que en su oportunidad anotó el residente de obra tras lo indicado por el inspector tal como se muestra en el siguiente asiento de cuaderno de obra:.

76. Sobre los demás ítems 14 y 15 de su análisis, se desprende además de cometer un hecho arbitrario, error en la conceptualización al aplicar de esta forma, ya que dicha penalidad esta referida a que si se pierde el vínculo laboral entre el contratista y el profesional clave ofertado sin el reemplazo aprobado por la entidad, esta aplica dicha penalidad por cada día de ausencia, mal entendiéndose de esta manera la aplicación de tal penalidad; puesto que de ser este el caso la penalidad hubiese empezado a tener efecto ininterrumpido a partir del 4 de julio del 2023, actuando con claridad y objetividad en caso correspondiera la aplicación de la penalidad mencionada; pues esta no cumplió con su debido procedimiento, que es la que se cuestiona sin entrar más a detalle cómo se indica en líneas anteriores. MARCO NORMATIVO (DS. 344-2018-EF / Art. 190)

77. Es responsabilidad del contratista ejecutar su prestación con el plantel profesional ofertado, En caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado y la Entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones requeridas, la Entidad le aplica al contratista

una penalidad no menor a la mitad de una Unidad Impositiva Tributaria (0.5 UIT) ni mayor a una (1) UIT por cada día de ausencia del personal en la obra.

78. Es en este sentido Señor árbitro único del Centro de Arbitraje Fe Sin Tribunales Chota – Cajamarca, que dicha contestación solicitada de excepción de caducidad realizada por la procuraduría, carece de la debida diligencia, veracidad, objetividad, etc. en todos sus extremos más por el contrario se convierte en un fraude contractual hacia mi representada, por lo cual debe desestimarse en todos sus extremos en este expediente arbitral.

B. SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

79. El inspector no tiene la certeza del término de obra, el cual es imposible aplicar dicha penalidad a ciegas sin saber si beneficia o perjudica a las partes, además carece de objetividad, esto debido a la falta de movilidad que la entidad no lo ha proporcionado para ir a obra, tal como se demostró en imágenes anteriores del asiento de cuaderno de obra, por lo que en tales condiciones no corresponde aplicar dicha penalidad por los 7 días; si bien es cierto que la cobertura de techo y su evacuación de aguas se realizó el 2 de setiembre de 2023, concluyendo todos los trabajos de la obra, justificado con la ocurrencia de caso fortuito que consistió en la muerte del hijo del proveedor y trabajador de la cobertura y evacuación de aguas, cosa que el Ingeniero residente no ha anotado en el cuaderno de obra, pero que se adjunta la partida de defunción y el documento firmado por la autoridad de la institución acreditando con ello la finalización justificada del término de obra, pero que por la disponibilidad de internet el residente reitera la anotación el día 7 de setiembre, y como se puede advertir a lo largo de nuestro pronunciamiento que no se permitió justificación alguna durante todas las visitas a obra, más por el contrario se trazó como meta la búsqueda de penalizar y penalizar al contratista, sin hacer caso a nadie, ni a lo indicado por la oficina Sub Regional de Control Institucional, que tiene su debida jerarquía y cuanto menos a mi representada.

C. SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN

80. En este apartado lo que se tiene que tener en cuenta es el último documento emitido por la Entidad y es el informe N° 002-2024-GR.CAJ-GSRCH-SGO-OIO-MASA de 8 de abril del 2024 y las reiteradas cartas de cobranza.

81. La última comunicación que realiza la entidad a mi representada es la Carta N° 269-2024-GR.CAJ-GSRCH/SGO, anexando el Informe N° 002-2024-GR.CAJ-GSRCH-SGO-LO-MASA, luego de dicha carta no realiza comunicación alguna; y en dicho informe señala "Se ratifica en los cálculos propios por la Entidad-respecto de la Liquidación de Obra", concluyendo y recomendando a la subgerencia de operaciones que pague la parte no controvertida de 39, 851.16 soles, de acuerdo al numeral 209.7 del RLCE, cosa que la Entidad no cumple hasta la actualidad, los mismos que son saldos de los pagos no completos y oportunos de las valorizaciones 1, 2 y 3, (que si ameritan sus respectivos intereses) y es que en la liquidación se consolida el monto total de la ejecución de la obra y se determina lo que ya se pagó y lo que aún falta como saldo a favor del contratista, esto es el hecho también consumado materia del presente arbitraje y a la omisión de concurrencia de la Entidad a la invitación a conciliación del expediente N° 018-2024, donde la entidad acredita debidamente que es representada por el procurador Henry Fernando Montero Vásquez; a continuación se muestra la parte pertinente del Informe N° 002-2024-GR.CAJ-GSRCH-SGO-LO-MASA que también se mostró en ítems anteriores:

D. SOBRE LA PRETENSIÓN DE GASTOS ARBITRALES

82. No se aprecia lo descrito en el numeral 4.1 por lo cual se desestima lo que se quiera indicar. Del numeral 4.3 se debe realizar las investigaciones pertinentes del porque no se pagó completo por ejemplo la valorización N° 3, es que acaso se desfinancio el proyecto por pasarlo el presupuesto a otro proyecto, u el motivo del funcionario o servidor de no realizar el pago completo de lo valorizado, esto por supuesto no es materia de este caso arbitral pero que se deja a salvo las acciones legales que se puede interponer. Pero se indica que ya es suma de dinero la que

la Entidad adeuda al contratista y lo dice el Informe N° 002 2024-G.R.CAJ-GSRCH-SGO-LO-MASA, comunicado con carta N° 269-2024-GR-CAJ-GSRCH/SGO, de 9 de abril de 2024, y se debe resarcir este daño al existir omisión o inobservancia por parte de los que administran la Entidad al numeral 209.7 del RLCE20, con lo cual también se demuestra que estamos en el plazo indicado en la LCE y RLCE, por lo que no existe caducidad en el presente caso.

C. POSICIÓN DEL ARBITRO ÚNICO

C.1. Generalidades en torno a la excepción de Caducidad

83. Con la finalidad de esclarecer y comprender la naturaleza de la excepción interpuesta, el Árbitro Único estima pertinente realizar algunas generalidades sobre la figura jurídica relativa a las excepciones procesales y, posteriormente, las delimitaciones conceptuales respecto a la excepción de caducidad interpuesta que es materia de análisis.

84. Al respecto, cabe precisar que la segunda manifestación del referido Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, es el derecho de contradicción, definida como aquella que asiste al demandado dentro de un proceso, para discutir la pretensión dirigida en su contra. Así, mediante el derecho de contradicción, la parte demandada tiene la oportunidad de contradecir la pretensión del demandante.

85. En lo que, respecto a las excepciones, Ledesma²² (2018) señala que la excepción es una figura jurídica procesal que se manifiesta como un medio de defensa ejercida por el demandado, con el propósito de paralizar el ejercicio de la acción o a destruir y arruinar su eficacia.

86. Para Monroy Gálvez²³ (2015) las excepciones procesales son defensas de forma por cuanto mediante aquel medio de defensa, el demandado no controvierte la

²² LEDESMA NARVÁEZ, Marianella (2008). Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.

²³ MONROY GÁLVEZ, Juan (1994). "Las excepciones en el Código Procesal Civil peruano". En: Themis, n. 27-28, pp. 119-129

pretensión materia de proceso, sino cuestiona la validez de la relación jurídica procesal, por defecto u omisión de un presupuesto procesal o de una condición de la acción.

87. Así las cosas, las excepciones procesales, son medios de defensa que el demandado invoca a efectos de advertir al Árbitro sobre la ausencia o insuficiencia de uno de los presupuestos procesales (competencia del juez, capacidad procesal de las partes y requisitos esencial de la demanda), o de una de las condiciones de la acción (legitimidad e interés para obrar), con la finalidad de paralizar y subsanar algún vicio procesal o, en su caso, extinguir la relación jurídica procesal (Casación N°1736 2003-Lima).

88. En esa misma línea, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, considera a la excepción como una institución y figura jurídica procesal mediante la cual el demandado ejerce su derecho de defensa reclamando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción (Casación N° 1545-2010-Lima).

89. En ese sentido, el propósito de las excepciones procesales es afectar la pretensión procesal interpuesta por el demandante, sustentada en la ausencia o imperfección de un presupuesto procesal. Conforme con ello, el objetivo de una excepción, es evitar la válida configuración de una relación jurídico procesal, siendo que, esta es jurídicamente imposible o, por otro lado, aún no puede ser constituida válidamente. Para estos efectos, las excepciones se subdividen en dos grupos: las excepciones dilatorias y perentorias²⁴

90. Estos dos (2) tipos de excepciones, se clasifican según su finalidad procesal o sus relaciones con el proceso, según pretendan postergar la contestación de la demanda, o bien procuren la liquidación total del juicio.

²⁴ En la misma clasificación incurren los letrados Monroy Gálvez (1994), Las excepciones en el Código Procesal Civil peruano; Casassa Casanova (2014), Las excepciones en el proceso civil; Chiovenda Giuseppe (2005), Instituciones de Derecho Procesal Civil; entre otros.

“Excepciones Dilatorias: son aquellas cuyo propósito consiste en suspender, postergar o aplazar el proceso. Asimismo, se manifiestan como un impedimento temporal para conocer el juicio en cuanto al fondo, siendo esa la manera en que se comprende a las excepciones dilatorias como aquella de duración temporal, pasado el cual una vez superado se continúa el proceso. Por otro lado, las excepciones dilatorias no eliminan la posibilidad que el actor postule nuevamente, la misma pretensión. Es así que cuando la excepción dilatoria se ampara, únicamente se suspende o dilata el proceso.

Excepciones Perentorias: son aquellas que anulan o destruyen de raíz la acción del demandante por cuanto producen la ineficacia definitiva de la acción, desvirtuando así la procedencia de la acción intentada por el demandante. Es característica de esta clase de excepciones, no ser defensas sobre aspectos del proceso sino sobre el derecho material que apoya al actor por cuanto no tienden a depurar los elementos del juicio. Así, el principal efecto de las excepciones perentorias en el proceso, es la declaración de la improcedencia de la acción y la conclusión del proceso”.

91. Al respecto, la Dirección de Arbitraje Administrativo (DAA) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), a través de la Opinión en Arbitraje N°001- 2014/DAA, dejó establecido lo que se muestra a continuación respecto a las excepciones en materia de contrataciones del estado:

<p>3. CONCLUSIONES</p> <p>3.1 La normativa de contrataciones del Estado no contiene reglas específicas sobre la interposición de excepciones, oposiciones, objeciones o reconsideraciones en las controversias derivadas de los contratos bajo su ámbito, por lo que, en caso las partes o el tribunal arbitral no hayan dispuesto reglas específicas al respecto, se aplicarán supletoriamente las disposiciones establecidas en la Ley de Arbitraje, siempre que no se vulneren las disposiciones especiales establecidas por la normativa de contrataciones del Estado.</p> <p>3.2 En los arbitrajes bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado no resultan aplicables de manera supletoria las disposiciones del Código Procesal Civil, por cuanto no se encuentran dentro del esquema normativo previsto en el artículo 52 de la Ley y porque prima el principio de especialidad en la aplicación de la Ley y su Reglamento, seguido por la Ley de Arbitraje. Así, las excepciones u objeciones que se formulen en el arbitraje, si bien podrán ser denominadas de modo similar a las establecidas en el artículo 446 del Código Procesal Civil, no podrán fundamentarse ni resolverse en aplicación de las disposiciones de dicha norma.</p> <p>3.3 Las excepciones que pueden interponerse en el arbitraje no conforman una lista taxativa o cerrada, pudiendo fundamentarse en: i) la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral; ii) no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida; o iii) cualquier otra estimación que impida entrar en el fondo de la controversia, tales como la excepción de incompetencia, la excepción de cosa juzgada, la excepción de caducidad, entre otras.</p>

92. Conforme con ello, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado²⁵ establece que las excepciones que pueden interponerse en materia de arbitraje en contrataciones del estado, son las referidas a la inexistencia, nulidad del convenio arbitral; no existir convenio arbitral para resolver la materia controvertida; o cualesquiera otras (como la excepción de caducidad) que impidan entrar en el fondo de la controversia.

93. Atento a ello, es pertinente extraer la regulación normativa que realiza el artículo 229° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado respecto a las excepciones en el arbitraje, el cual es el siguiente:

“Artículo 229.- Excepciones u objeciones Las excepciones u objeciones al arbitraje cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia es resuelta al finalizar la etapa postulatoria y antes que se fijen los puntos controvertidos del proceso.”

94. Atento con citada disposición normativa y el estadio procesal del presente arbitraje, es pertinente resolver la presente excepción de caducidad interpuesta la cual impediría prima facie entrar en el fondo de la controversia relativa a la primera pretensión de demanda. Por ello, preliminarmente se procederá a dar ciertos alcances y disposiciones a fin de delimitar la excepción de caducidad que nos ocupa.

95. Doctrinariamente, la caducidad constituye la pérdida del derecho a entablar una demanda y a proseguir el proceso iniciado en virtud de no haber propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley²⁶ y en lo que corresponde

²⁵ Conforme al numeral n) del artículo 52 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado:

“Artículo 52.- Funciones

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) tiene las siguientes funciones: (...) n) Absolver consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas por las Entidades, así como por el sector privado y la sociedad civil. Las consultas que le efectúen las Entidades son gratuitas.”

²⁶ Conforme al artículo Artículo 2004: “Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.”

al caso materia de estos autos, la referida excepción está dirigida a poner en conocimiento del Tribunal Arbitral la existencia de un vicio (vencimiento del plazo para acudir a sede arbitral) que afecta la relación jurídica procesal y cuyo ejercicio, no obstante estar sujeto a un plazo de caducidad, ha sido denunciado una vez agotado el mismo.

96. En ese sentido, el procesalista Juan Morales Godo²⁷ señala lo que sigue respecto de la caducidad:

“En consecuencia, sea que exista un plazo de caducidad fijado por la ley, o que haya sido pactado convencionalmente, una vez cumplido dicho plazo, la caducidad opera de pleno derecho (art. 2007° del CC), pudiendo ser alegada por la parte a quien favorece o declarada de oficio por el juez (art. 2006° del CC). La parte puede interponer la excepción de caducidad, cuando ha transcurrido el último día del plazo de caducidad señalado en la ley o en el acto jurídico celebrado.”

97. De manera similar, para Zavaleta Carruitero²⁸, la excepción de caducidad es el instituto procesal, de carácter perentorio, que permite extinguir el derecho y la acción por la falta de uso, en un plazo determinado por la ley, en consecuencia, las acciones sustentadas sobre pretensiones caducas no pueden prosperar.

98. Albadalejo, citado por Marianella Ledesma²⁹, indica que la caducidad se aplica generalmente no a derechos propiamente dichos, sino a facultades o poderes jurídicos cuyo fin es promover el cambio de una situación jurídica. Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia concuerda en que los plazos de caducidad son fijados

²⁷ CASTILLO, M., & OSTERLING, F. (s. f.). Todo Prescribe o Caduca, a Menos que la Ley señale lo contrario. Derecho y Sociedad.

²⁸ ZAVALETA CARRUITERO, Wilvelder. (2007). Proceso contencioso administrativo, cuadro de distancia, normas complementarias. Tomo I. Editorial Rhodas, p. 616

²⁹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2015). Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis Artículo por Artículo. Gaceta Jurídica, p.414.

por ley sin admitir pacto en contrario, por lo que dichos plazos deben ceñirse a lo que indica esta y no al criterio del juzgador³⁰

99. De los argumentos esbozados, es totalmente válido estimar que la excepción de caducidad se fundamenta en el transcurso del tiempo, durante el cual cumplido el establecido por ley, conlleva la extinción del derecho y, a efecto de la improcedencia de la pretensión por cuanto el derecho pretendido devino en caduco.

C.2. Delimitando sobre que pretensiones recae la excepción de caducidad

100. Al respecto, con la finalidad de tener una apreciación clara de las pretensiones sobre las cuáles ha recaído una excepción de caducidad, es necesario delimitar las mismas. Asimismo, cabe resaltar que se tomará en cuenta todos los pedidos solicitados por el Contratista, dentro de su escrito de demanda arbitral.

	<u>PRETENSIONES</u>	<u>PRETENSIONES EXEPCIONADAS</u>
<u>Petitorio</u>	Que, la entidad anule la aplicación de las penalidades impuestas arbitrariamente (penalidad por mora y otras penalidades), la entidad pague el saldo a favor del consorcio Sagrado Corazón el importe de S/ 39,851.16 como saldo no controvertido de la liquidación; la entidad reconozca el pago de los intereses legales por el impago de las valorizaciones (01; 02 y 03), así	

³⁰ Tercera Sala Civil Lima, Exp. N°1619-1999; y, Sexta Sala Civil Lima, Exp. N°3167-96

	<p>también el pago de los intereses del saldo no controvertido que no cancela hasta la actualidad, además reconozca los intereses moratorios y compensatorios al consorcio Sagrado Corazón; proveniente de la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 25 PRIMERA CONVOCATORIA CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: "CONSTRUCCIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN PRIMARIA EN EL(LA) IE 11102 - ANDABAMBA EN LA LOCALIDAD ANDABAMBA, DISTRITO DE ANDABAMBA, PROVINCIA SANTA CRUZ, DEPARTAMENTO CAJAMARCA"</p>	
<p><u>Pretensiones</u> <u>Materia de</u> <u>Desavenencia</u></p>	<p>Que la entidad pague y deposite el importe de S/ 9.000 soles a la cuenta del CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN, por haber descontado arbitrariamente del pago de las valorizaciones (01 y 02) sin cumplir con los procedimientos descritos en las bases integradas y en el contrato N° 73-2022-GSRCHOTA</p>	<p>Que la entidad pague y deposite el importe de S/ 9.000 soles a la cuenta del CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN, por haber descontado arbitrariamente del pago de las valorizaciones (01 y 02) sin cumplir con los</p>

		procedimientos descritos en las bases integradas y en el contrato N° 73-2022-GSRCHOTA
	Que la entidad pague y deposite el importe de S/ 4,735 soles a la cuenta del CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN, por haber descontado aduciendo penalidad por mora en la ejecución de la obra, sin demostrar objetivamente tal penalidad.	
	Que la entidad pague el importe de S/ 39,851.16 como saldo no controvertido en la liquidación.	
<u>Pretensiones</u> <u>Accesorias</u>	Pago de Gastos Arbitrales (Gastos Administrativos del Centro, honorarios del Árbitro Único; honorarios del Secretario Arbitral).	
	Pago de Intereses legales que se calcularán en la Etapa de Ejecución.	
	El reconocimiento y pago de los intereses moratorios.	

	El reconocimiento y pago de los intereses compensatorios.	
--	---	--

101. En ese sentido, queda claro que la excepción de caducidad recae únicamente, sobre la siguiente pretensión:

Que la entidad pague y deposite el importe de S/ 9.000 soles a la cuenta del CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN, por haber descontado arbitrariamente del pago de las valorizaciones (01 y 02) sin cumplir con los procedimientos descritos en las bases integradas y en el contrato N° 73-2022-GSRCHOTA

102. Una vez determinado, dicha pretensión, es necesario analizar la categoría jurídica de la solicitud planteada por el CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN, a fin de poder determinar si esta se encuentra inmersa dentro de un supuesto de caducidad.

C.3. Respecto a la categoría jurídica de la figura del pago de valorizaciones

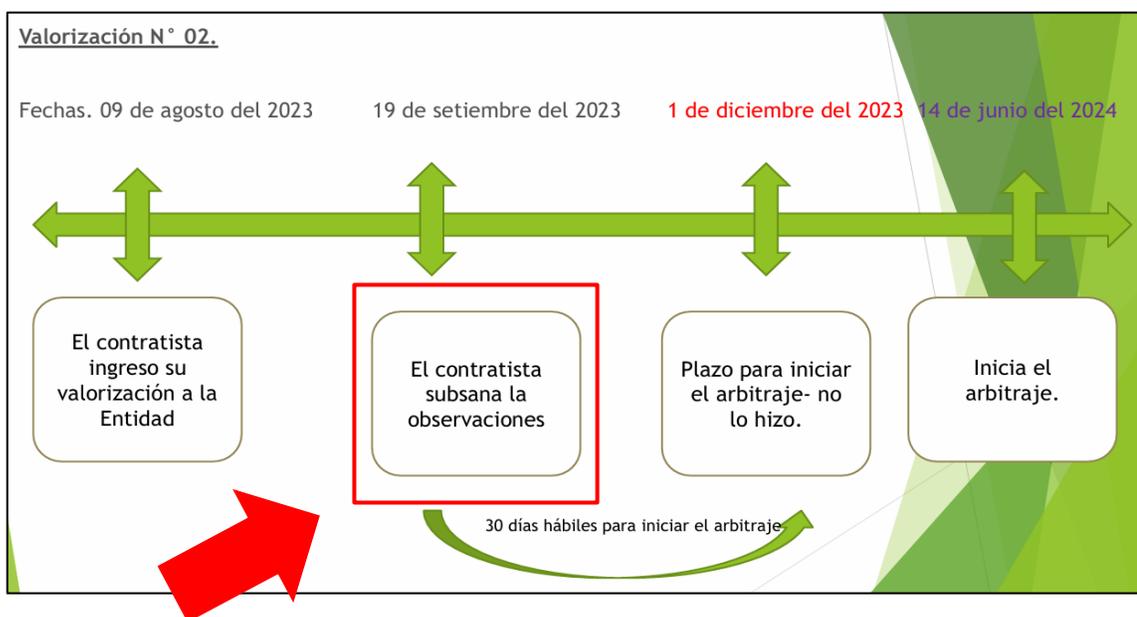
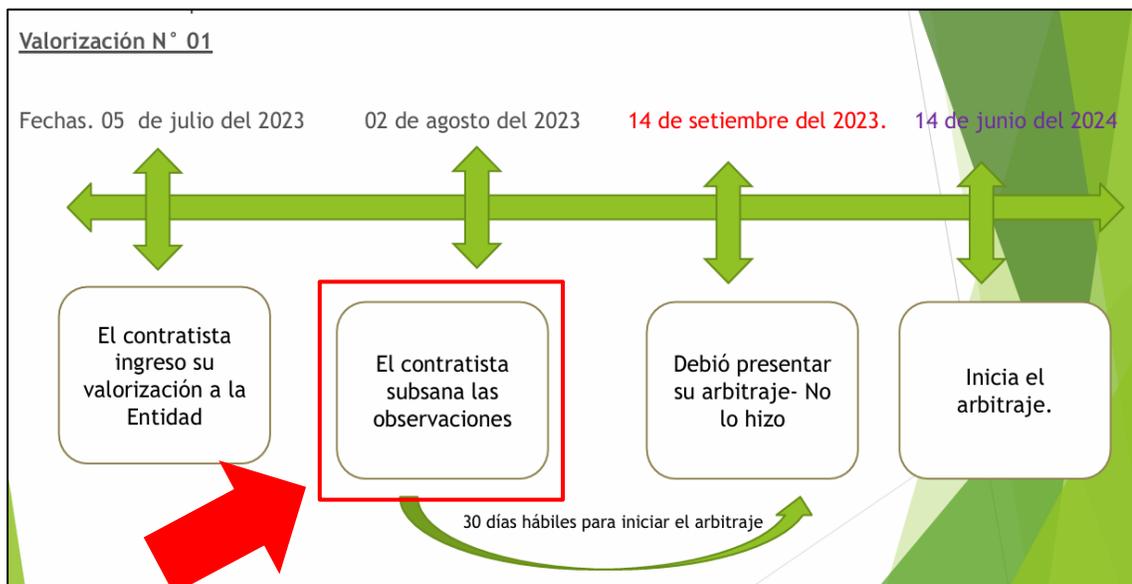
103. Al respecto, es necesario analizar que la pretensión planteada por el CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN, versa sobre el descuento de los pagos, presuntamente arbitrarios, de las valorizaciones. Es en ese sentido, es menester determinar, si se encuentra inmerso dentro un plazo de caducidad abierto, o si está dentro de uno cerrado. Por tales consideraciones, es que se realizará un análisis entorno al artículo 45 inciso 5 y el artículo 45 inciso 6 de la Ley de Contrataciones del Estado:

**SIGUENTE
PAGINA**

PLAZOS DE CADUCIDAD CERRADOS	PLAZOS DE CADUCIDAD ABIERTOS
<p>45.5 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, <u>valorizaciones</u> o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de <u>treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.</u></p>	<p>45.6 En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento <u>anterior a la fecha del pago final.</u></p>

104. Al respecto, es necesario señalar que la normativa de contrataciones del estado establece que en el supuesto en el cuál, la controversia se refiera a valorizaciones, se debe iniciar el arbitraje y/o conciliación dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, en conformidad con el reglamento. En consecuencia, queda claro que el **CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN**, tenía un plazo de 30 días hábiles conforme al reglamento de la Ley de Contrataciones del estado para someter a controversias el pago de las valorizaciones de obra.

105. En ese sentido es que la entidad ha presentado 2 líneas de tiempo, a efectos de poder computar los plazos de caducidad de la pretensión interpuesta por el contratista.



106. Al respecto, de las imágenes presentadas por la entidad, se puede observar que esta computa el plazo de caducidad de la primera valorización, desde el 02 de agosto de 2023; y con respecto a la segunda valorización, desde el 19 de setiembre de 2023.

107. Se puede observar, que la GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA ha computado el plazo de caducidad, desde el momento en el cual el contratista ha subsanado

las observaciones realizadas por la entidad. Al respecto, es necesario realizar algunas precisiones.

108. En primer lugar, es necesario señalar que el plazo de caducidad, se comienza a computar desde que existe la inconformidad entre el monto señalado en la valorización presentada por la entidad, y la presentada, por el contratista; puesto que, ello implica que la caducidad se computa desde que se toma conocimiento de la discrepancia.

109. Afirmar conocimiento implicaría a firmar que el plazo de caducidad podría operar independientemente de si se tiene o conocimiento de la discrepancia, sobre la cuál está operando la caducidad. Ello implicaría a que pueda operar la caducidad en una pretensión, en la cuál una de las partes no tenía conocimiento, lo cuál vulneraría sus derechos fundamentales.

110. Asimismo, se puede evidenciar que dentro de su escrito de contestación de la excepción de caducidad - formulada por el contratista, este ha planteado que en ningún momento se le ha comunicado las penalidades interpuestas al mismo, hasta la liquidación de la obra.

111. En ese orden de ideas, se puede observar que de los medios probatorios planteados por la entidad, se puede observar que ninguno de estos tiene un cargo de recepción por parte del contratista. Ello implicaría afirmar, la tesis del contratista, de no haber tomado conocimiento de las penalidades que se le han sido interpuestas por la entidad, es válida.

112. Al respecto, es necesario señalar el Recurso de Casación 001532-2015 Lima Sala Civil Transitoria, el cuál señala que:

*Una de las reglas que regulan la materia procesal es que **quien alega un hecho debe probarlo, salvo disposición contraria de la ley** (art. 196° del Código Procesal Civil). La legislación que regula el proceso de amparo, por cierto, no tiene una cláusula específica que estipule a quien*

corresponde la carga de la prueba. Por el contrario, en el artículo 33 de la Ley N.º. 25398 se establece que “En todo lo que no esté previsto en la Ley y en la presente, rigen supletoriamente las disposiciones de los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales”.

113. Dentro del decreto legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, no existe ninguna disposición que exima a una de las partes a probar sus alegaciones. En este proceso, la carga de la prueba de determinar que la comunicación de las penalidades u otras penalidades le corresponde a la Gerencia Sub Regional de chota.
114. Sin embargo, no existe prueba alguna dentro del presente proceso arbitral que determine que efectivamente se han notificado las penalidades dentro del estadio correspondiente; puesto que, si bien es cierto, existen informes que comunican la aplicación de penalidades por parte de la entidad, sin embargo, ninguno de ellos cuenta con un cargo de recepción por parte del Consorcio Sagrado Corazón, por lo que no se puede determinar si dichos informes han sido recibidos por el consorcio.
115. En razón en a ello, cabe resaltar y recalcar que la determinación de si dicha situación, implica por si solo la desestimación de la solicitud de excepción, implica un análisis profundo y minucioso entorno al procedimiento entorno a las otras penalidades o si existe alguno; sin embargo, ello implica un minucioso estudio entorno a si se siguió el procedimiento y sobre sus efectos alcances.
116. Ello no es más que el análisis de fondo de la presente controversia, el cuál no corresponde a la presente etapa arbitral; puesto que si el presente árbitro se pronunciará entorno a ello se estaría incurriendo en un adelanto de criterio, lo cuál no está permitido por el Decreto Legislativo 1071.

a) Analizando la figura de liquidación y de valorización

117. En primordial tener una comprensión de que implica el concepto de Liquidación y cuando se trata de una observación de ella, con la finalidad de tener una comprensión diáfana de la materia motivo de análisis.
118. En primer lugar, es necesario citar al Glosario de Términos de la OSCE, la cual define a la liquidación como aquel “Cálculo técnico efectuado, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene como finalidad determinar el costo total del contrato y su saldo económico”. En ese sentido, en un primer momento se puede entender que una liquidación de obra implica sine qua non un cálculo técnico que determina el costo total del contrato y el saldo económico
119. Asimismo, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, en su Material para el Participante – Contratación de Obras Públicas, define la liquidación de Obra, de igual manera que el glosario de la OSCE, siendo esta: Un cálculo técnico, efectuado dentro de las condiciones contractuales (penalidades, intereses, gastos generales, etc.), cuya finalidad es determinar el costo total de la obra, el mismo que al compararlo con los montos pagados por la Entidad, podrá determinar el saldo económico, ya sea a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda.
120. Este análisis técnico se realiza dentro del marco de las condiciones contractuales establecidas, como las penalidades, los intereses y los gastos generales. Su objetivo es determinar el costo total de la obra. Esta cifra se compara luego con los montos pagados por la Entidad para determinar el saldo económico.
121. También, es menester destacar que el Organismo Técnico Normativo ha ahondado en el concepto de liquidación en su Opinión N° 196-2015/DTN, caracterizándola como:

En primer lugar, debe indicarse que la liquidación de un contrato de obra puede definirse como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.

Así, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.

En esa medida, el acto de liquidación debe producirse una vez que los conceptos contractuales y normativos que la integran estén determinados, es decir, no se puede realizar la liquidación de un contrato de obra mientras existan prestaciones pendientes de ejecutar o controversias pendientes de resolver³¹ (el subrayado es agregado).

122. Tal como se puede apreciar, dentro de los conceptos que conforman la liquidación, se encuentra las valorizaciones; puesto que la finalidad de la liquidación es determinar los saldos económicos pendiente a favor de una de las partes de la relación contractual.

123. Al respecto, es importante determinar cuál el concepto de valorización de obra el cuál se encuentra establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones

³¹ De conformidad con el último párrafo del artículo 211 del Reglamento.

del Estado como *“la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un período determinado”*.

124. Es en ese sentido, que las valorizaciones se encuentran dentro de la liquidación de obra, puesto que en base a la cuantificación económica del avance físico de la ejecución de la obra es que se puede determinar si existe un saldo pendiente de amortizar, a favor de una de las partes.

125. Cabe destacar, que las valorizaciones dentro de una obra, se encuentran dentro de la liquidación de la obra. En razón a ello, es que se tiene que analizar la liquidación de la obra, y los montos pendientes de amortizar dentro de las valorizaciones.

126. Es en ese sentido, que uno de los principales puntos controvertidos versa sobre la incorrecta comunicación del procedimiento de las otras penalidades desarrollado en el cuadro de penalidades del ítem 4 descrito en el Contrato y en las Bases Integradas.

127. Para determinar si se han aplicado de las penalidades ha sido correcta o incorrecta es necesario determinar si el procedimiento de comunicación de las mismas ha sido llevado de manera diligente y respetando lo descrito en el cuadro de penalidades.

128. Tal como se ha señalado, ello implica un análisis de fondo de la controversia en cuestión, toda vez que, para determinar el plazo del cómputo de la caducidad, se tiene que determinar desde el momento en el cuál se hace efectiva la comunicación de las penalidades. Si dicha comunicación se realizó en conformidad con el cuadro de otras penalidades, o si se realizó recién en la liquidación de la obra.

129. Asimismo, cabe señalar que no existe certeza de la fecha en la cuál se notificó las comunicaciones de las otras penalidades, por lo que el presente Árbitro Único no puede determinar si el cómputo del plazo de las penalidades se realiza desde

el momento en el cuál se realizó el descuento a las valorizaciones, o si este recién tuvo conocimiento de las mismas dentro de la liquidación de la obra.

130. Es en ese sentido que, tal como se ha señalado en el desarrollo del presente Laudo Parcial, quien alega un hecho debe probarlo, y en el presente proceso, la parte excepcionante no ha conseguido probar que dichas notificaciones hayan sido debidamente entregadas al contratista, por lo que no se puede determinar la fecha de inicio del cómputo del plazo de caducidad.

131. Por lo expuesto, el **ÁRBITRO ÚNICO** declara **INFUNDADA** la excepción de **CADUCIDAD DE LA PRIMERA PRETENSION** planteada por la **DEMANDADA**. Y reitera que la calificación del fondo del análisis de la penalidad o del pago final corresponderá analizar en la etapa pertinente cuando se dilucide el fondo de la controversia sometida a este arbitraje. Además de precisar que las partes sometidas al presente arbitraje son las mismas que suscribieron el contrato.

132. Sobre este punto, al ser los mismos argumentos expuestos en el escrito de excepción presentado por la demandada, y al tener una vinculación directa con la primera pretensión principal, es que corresponde declarar que se esté a lo desarrollado y establecido en los puntos anteriores.

133. Por lo expuesto, el **ÁRBITRO ÚNICO** declara **INFUNDADA** la excepción de **CADUCIDAD DE LA PRIMERA PRETENSION** planteada por la **DEMANDADA**.

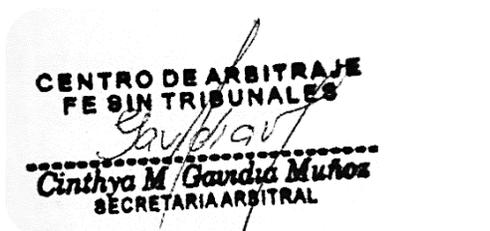
134. Siendo así, el **ÁRBITRO ÚNICO** ha realizado el análisis detenido de la excepción deducida por la **DEMANDADA** contra la primera pretensión contenidas en la demanda, misma que ha sido declarada improcedente por los argumentos expuestos.

Por tales consideraciones, este Arbitro Único, en pleno uso de sus facultades conferidas por ley, y las partes **RESUELVE**:

- PRIMERO** : **DECLARAR INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD** interpuesta por la parte demandada la **GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA**, sobre la primera pretensión determinada en la demanda arbitral presentada por el **CONSORCIO SAGRADO CORAZÓN**.
- SEGUNDO** : **DISPONER QUE SE CONTINÚE** con el presente procedimiento arbitral respecto a todas las pretensiones contenidas en la demanda, permitiendo el análisis de fondo de las controversias planteadas.
- TERCERO** : **DISPONER** que la Secretaría Arbitral proceda a notificar a las partes procesales el presente laudo arbitral y dese cumplimiento al mismo según lo resuelto.



Carlos Enrique Alvarez Solis
Árbitro Único



Cinthya Gavidia Muñoz
Secretaría Arbitral

LAUDO ARBITRAL

PARTES

DEMANDANTE: **CONSORCIO SAN PABLO**

DEMANDADO: **DIRECCIÓN REGIONAL DE AGRICULTURA DEL GOBIERNO
REGIONAL DE CAJAMARCA**

TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

CARLOS ENRIQUE ALVAREZ SOLIS

SECRETARIO ARBITRAL

NADIA LIZEETH FLORIÁN ARRIBASPLATA

SEDE DEL ARBITRAJE

LEGAL ENGINEERING CENTRO DE ARBITRAJE DISPUTE BOARDS

Lima, 04 de noviembre de 2024



Expediente N°017-2024/LEGENG

Demandante: Consorcio San Pablo

Demandado: Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca

RESOLUCIÓN N°11

En Lima, a los 28 días del mes de octubre del 2024, luego de llevar a cabo las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y con las normas, establecidas por las partes y después de haber escuchado los argumentos sometidos a su consideración y deliberar en torno a las pretensiones interpuestas, el árbitro que suscribe, dicta el siguiente Laudo.

I. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

A. ACTUACIONES ARBITRALES

1. Que, mediante el Acta de Audiencia de Instalación de Árbitro Único de fecha 25 de abril de 2024, se declaró instalado el Tribunal Arbitral Unipersonal del presente proceso arbitral.
2. Sin embargo, a través de la Resolución N°01 emitida el 30 de abril de 2024, se suspendió el presente proceso arbitral por el plazo de quince días hábiles, con la finalidad que ambas partes procesales acrediten el cumplimiento de los pagos de los gastos arbitrales bajo apercibimiento de archivar el expediente de manera definitiva.
3. Empero, mediante la Resolución N°02 fechada el 23 de mayo de 2024 se ordenó el levantamiento de la suspensión de actuaciones arbitrales concernientes al presente expediente arbitral, en atención al cumplimiento del pago acreditado por parte del Consorcio San Pablo en fecha 15 de mayo de 2024.
4. Así pues, a través de la Resolución N°03 de fecha 11 de junio de 2024, se tuvo por presentado el escrito de fecha 10 de junio de 2024 remitido por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cajamarca y se corrió traslado del mismo al Consorcio San Pablo para que cumpla con expresar lo conveniente a su derecho sobre la propuesta conciliatoria formulada.



Expediente N°017-2024/LEGENG

Demandante: Consorcio San Pablo

Demandado: Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca

5. En continuación con las actuaciones arbitrales, mediante la Resolución N°04 emitida por el Árbitro Único, se tuvo por presentado el escrito de fecha 11 de junio de 2024 remitido por el Consorcio San Pablo en los términos que se expresa y, en consecuencia, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N°03, además, se convocó a las partes procesales a la Audiencia Especial de Conciliación. Asimismo, se suspendió el plazo procesal para la presentación de Demanda correspondiente a Consorcio San Pablo.
6. En ese sentido, a través de la Resolución N°06, se tuvo por presentado el escrito presentado por el Consorcio San Pablo sumillado como “RESPUESTA A PROPUESTA DE CONCILIACION” en fecha 03 de julio de 2024, en consecuencia, se otorgó el plazo de diez días hábiles a la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca con la finalidad que la Entidad manifieste su aceptación definitiva y presente la Resolución Administrativa que adjunta el informe costo-beneficio respectivo, el cual recomienda a la Entidad resolver la presente controversia por un acuerdo conciliatorio homologado en Laudo Arbitral.
7. Bajo esa línea, mediante la Resolución N°07, se tuvo por presentado el escrito de la Entidad sumillado como “HACEMOS LLEGAR RESPUESTA A LA CONTESTACIÓN A LA PROPUESTA DE CONCILIACIÓN” de fecha 30 de julio de 2024 y se corrió traslado del mismo al Consorcio San Pablo para que, en un plazo de cinco días hábiles de notificada la Resolución cumpla con expresar lo conveniente a su derecho sobre lo formulado.
8. En virtud de lo expuesto, en la Resolución N°08 de fecha 08 de agosto de 2024, se tuvo por presentado el escrito N°05-2024 de fecha 07 de agosto de 2024 por parte de la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca y, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N°07 de fecha 31 de julio de 2024 por parte del Consorcio San Pablo.
9. Así pues, a través de la Resolución N°09, este Árbitro Único dispuso otorgar el plazo de cinco días hábiles a la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca para que presente la Resolución Autoritativa requerida que faculta al



Expediente N°017-2024/LEGENG

Demandante: Consorcio San Pablo

Demandado: Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca

Procurador Público de la Entidad resolver la presente controversia mediante acuerdo conciliatorio homologado en Laudo Arbitral, conforme a lo establecido en el Acta de Audiencia de Conciliación de fecha 24 de junio de 2024.

10. Finalmente, mediante la Resolución N°10 de fecha 24 de octubre de 2024, se tuvo por cumplido el pedido de remisión de la Resolución Autoritativa que faculta al Procurador Público del Gobierno Regional de Cajamarca resolver la presente controversia mediante acuerdo conciliatorio homologado en Laudo Arbitral, en consecuencia, se fijó el plazo de treinta días hábiles para la emisión del Laudo Arbitral que acogerá el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, según lo dispuesto en el numeral 52 de las Reglas Arbitrales aplicables al presente arbitraje.

B. ACUERDO CONCILIATORIO ENTRE LAS PARTES

11. A través de la Resolución N°03, se tuvo por presentado el escrito sumillado como "HACEMOS LLEGAR PROPUESTA CONCILIATORIA" remitido por la Entidad en la cual formula la siguiente propuesta conciliatoria:

Por lo que, se tiene las siguientes propuestas conciliatorias:

- *Suspender el proceso arbitral para que la entidad pueda realizar un diagnostico estructural de los daños a la obra y validar si estos se deben a los efectos de las lluvias por el ciclón Yaku.*
- *Dejar sin efecto la resolución del contrato efectuado por la contratista y acordar la suspensión del plazo contractual desde el inicio de las lluvias por el ciclón Yaku que afectaron estructuralmente la obra.*
- *Encargar al contratista elaborar un expediente técnico de adicional de obra en merito al diagnostico estructural realizado por la entidad.*
- *Acordar el reinicio del plazo de ejecución de la obra luego de la aprobación del adicional de obra*
- *Acordar que por tratarse de un evento no atribuible a las partes los efectos del ciclón Yaku, no corresponde el pago de mayores montos dinerarios entre las partes.*



Expediente N°017-2024/LEGENG

Demandante: Consorcio San Pablo

Demandado: Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca

12. El Tribunal Arbitral Unipersonal admitió a trámite el pedido conciliatorio presentado por el contratista y corrió traslado del mismo al Consorcio San Pablo para que manifieste lo conveniente a su derecho.
13. En ese sentido, el 24 de junio de 2024 a las 15:00 horas se llevó a cabo la Audiencia Especial de Conciliación en la cual se marcaron los puntos a conciliar solicitados por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cajamarca, según el detalle:

III. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA Y PUNTOS CONCILIATORIOS

El solicitante Gobierno Regional de Cajamarca solicita conciliar sobre los siguientes puntos:

- Suspender el proceso arbitral para que la entidad pueda realizar un diagnóstico estructural de los daños a la obra y validar si estos se deben a los efectos de las lluvias por el ciclón Yaku
- Dejar sin efecto la resolución del contrato efectuado por el contratista y acordar la suspensión del plazo contractual desde el inicio de las lluvias por el ciclón Yaku que afectaron estructuralmente la obra.
- Encargar al contratista elaborar un expediente técnico de adicional de obra en mérito al diagnóstico estructural realizado por la entidad.
- Acordar el reinicio del plazo de ejecución de obra luego de la aprobación de adicional de obra.
- Acordar que por tratarse de un evento no atribuible a las partes los efectos del ciclón Yaku, no corresponde el pago de mayores montos dinerarios entre las partes.

14. Asimismo, el 03 de julio de 2024 el Consorcio San Pablo remitió el escrito sumillado como "RESPUESTA A PROPUESTA DE CONCILIACIÓN" en el cual detalla lo siguiente:

CONTINÚA EN LA
SIGUIENTE PÁGINA

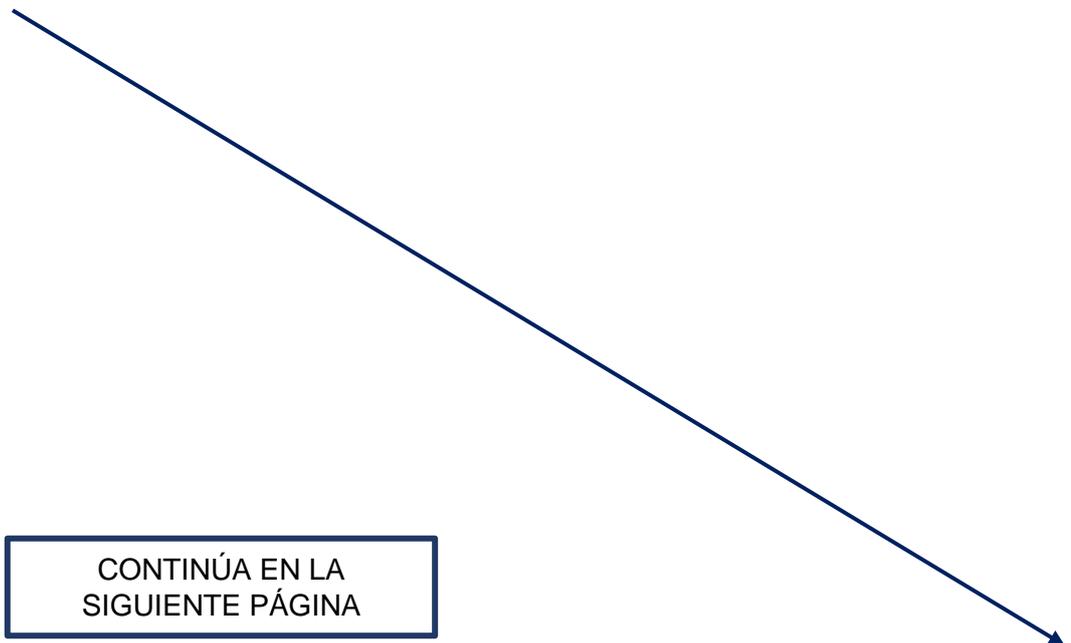
Sobre lo citado, nos pronunciamos sobre la propuesta en los términos siguientes:

1. **La suspensión del proceso arbitral no resulta viable** dado que al producirse un acuerdo conciliatorio dentro del proceso arbitral, este se convertirá en un laudo asimilado y pondrá fin al proceso. Por tanto, no resulta necesario la suspensión del proceso sino conclusión mediante conciliación.
2. **El diagnostico estructural de los daños a la obra no resulta necesario**, dado que la demandada ya ha realizado varias inspecciones in situ y ya se cuenta con informes técnicos suficientes donde se indican todos los daños, principalmente el informe técnico que adjuntó para sustentar su propuesta conciliatoria, por lo que dicho informe ya constituye un diagnóstico estructural. Por tanto, proponemos que la entidad nos entregue toda la información técnica que ha venido generado, hasta antes del día de la audiencia de conciliación, la misma que equivaldrá al diagnóstico estructural.
3. **Aceptamos dejar sin efecto la resolución del contrato efectuado por nuestra parte**, sin embargo, al retornar a su vigencia, debemos considerar que la suspensión debe recaer sobre el plazo ejecución contractual dentro del cual se tramitará un adicional de obra para lograr la culminación de sus metas. Por tanto, la suspensión debe iniciarse por lo menos un (01) día antes del vencimiento del plazo de ejecución contractual.
4. **Aceptamos realizar la elaboración del expediente técnico de adicional de obra**, para lo cual proponemos que se nos otorgue un plazo de 45 días calendario, computado desde el día siguiente en que se nos entregue la información equivalente al diagnóstico estructural con la que ya cuenta la entidad.
5. **Proponemos que el plazo para la aprobación y firma de la adenda por el adicional de la obra incluyendo cualquier observación**, sea dentro de los 10 días hábiles de entregado el expediente técnico y que en mérito a ello se

reiniciará el plazo de ejecución contractual por el tiempo indicado en el cronograma del expediente técnico del adicional aprobado.

6. Reconocemos que los efectos del ciclón YAKU no es atribuible a las partes; sin embargo, debido a la demora en la respuesta de la entidad desde que sucedieron los hechos el 10 de marzo del 2023, es necesario que la entidad acepte en la conciliación su obligación de: a) Reembolsarnos el 100% de los gastos administrativos y honorarios arbitrales que hemos pagado en mérito al proceso arbitral, así como b) Los gastos por renovación de cartas fianzas en que hemos incurrido desde el 10 de marzo del 2023 hasta la fecha en que se apruebe del adicional de obra; los mismos que deberán ser incluidos al momento de aprobar la liquidación de la obra.

15. En ese sentido, a través de la Opinión Legal N°93-2024-GR-CAJ-DRAC/OAJ la defensa de la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca manifestó lo siguiente:



CONTINÚA EN LA SIGUIENTE PÁGINA

Cajamarca, 22 de julio del 2024

OPINIÓN LEGAL N.º 93 -2024-GR-CAJ-DRAC/OAJ

MG. ING. NESTOR M. MENDOZA ARROYO
DIRECTOR REGIONAL DE AGRICULTURA CAJAMARCA.

Asunto : Opinión Legal Obra Molino Cunish.

Referencia : Oficio N.º 1023-2024-GR.CAJ-DRAC/DDAGR de fecha 19 de julio del 2024 con registro MAD N.º 9778601, notificado en la Oficina de Asesoría Jurídica el 22 de julio del 2024



Es grato dirigirme a Usted para saludarlo cordialmente; y asimismo en merito a ello procedemos a emitir la presente Opinión Legal conforme a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

Oficio N.º 1023-2024-GR.CAJ-DRAC/DDAGR de fecha 19 de julio del 2024 con registro MAD N.º 9778601; emitido por el Ing. Esmilton B. Plasencia Obando, Director de Desarrollo Agrario, Ganadero y Riego de la Dirección de Competitividad Agraria mismo que contiene el Informe N.º 089-2024-GR.CAJ-DRAC/DDAGR-ESP. EN PROY. RIEGO – RCG de fecha 19 de julio del 2024 con registro MAD N.º 09778479, y demás anexos que se adjunta.

II. CONSIDERACIONES:

Que, mediante el Artículo 191º de la Constitución Política del Estado Peruano, establece que: “Los Gobiernos Regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo”.

Que, a través del Oficio N.º 1023-2024-GR.CAJ-DRAC/DDAGR de fecha 19 de julio del 2024 con registro MAD N.º 9778601; emitido por el Ing. Esmilton B. Plasencia Obando, Director de Desarrollo Agrario, Ganadero y Riego de la Dirección de Competitividad Agraria remite al Abg. Luis Alberto Idrugo Portal, Director de Asesoría Jurídica, el Informe Técnico de la Obra: obra “MEJORAMIENTO E INSTALACIÓN DEL SISTEMA DE RIEGO EN LOS CANALES MOLINO CUNISH - LA LAGUNA Y CANAL MOLINO SANGAL PAMPAS DE SAN LUIS EN LA MICROCUENCA YAMINCHAD ZONA BAJA - DISTRITO SAN LUIS, PROVINCIA DE SAN PABLO, REGIÓN CAJAMARCA” CUI N.º 2232075, para su evaluación y remita el informe legal y tramite la propuesta detallada a procuraduría del Gobierno Regional de Cajamarca.

Que, mediante el Informe N.º 089-2024-GR.CAJ-DRAC/DDAGR-ESP. EN PROY. RIEGO – RCG de fecha 19 de julio del 2024 con registro MAD N.º 09778479 emitido por el Ing. Rolan Cueva Guevara – Especialista en Proyectos de Riego – DDAGR – DRAC comunica al Ing. Esmilton Baldomero Plasencia Obando, Director de Desarrollo Agrario, Ganadero y Riego – DRAC en su Ítem VI. **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES** que:

Mediante el presente informe se concluye que, la entidad deberá aceptar la conciliación en los términos planteados inicialmente conforme se ha informado en los ítems Análisis Técnico por parte de la entidad descritos en el numeral V. del presente informe y conforme a la propuesta planteada por la Contratista conforme a lo siguiente:

- *Que, respecto a la propuesta N.º 01 de la Contratista: técnicamente es viable la suspensión del proceso arbitral, que tiene como fin la realización del diagnóstico estructural de los daños a la obra, para lo cual concordamos que se dé un plazo de 30 días calendario, que empezará a correr al día siguiente de haber sido notificado con el laudo arbitral parcial entre las partes. POR ENDE, ES AMPARABLE DICHA PROPUESTA.*
- *Que, respecto a la propuesta N.º 02 de la Contratista: Que, indica Aceptamos se deje sin efecto la resolución de contrato efectuado por nuestra parte. Por otro lado, se debe tener en cuenta que la suspensión de plazo contractual se da antes del término de la obra, sin embargo, las lluvias por el ciclón Yacu se dio después de haber culminado la misma, POR LO TANTO, NO CORRESPONDE LA SUSPENSIÓN DE PLAZO CONTRACTUAL. Ante ello técnicamente no concordamos con lo aseverado en las últimas líneas por cuanto la Entidad no estaría dispuesto a pagar gastos generales y/o pago de mayores montos dinerarios ya que ello conllevaría a responsabilidades administrativas por el perjuicio económico.*
Sin embargo, a fin de no frustrar los acuerdos se recomienda en todo caso retrotraer la ejecución hasta antes de la conformación del comité o caso contrario la Contratista renuncie mediante acta al cobro de mayores gastos generales y por parte de la Entidad renuncie a la imposición de penalidades, ya que lo sucedido es un evento no atribuible a las partes.
- *Que, respecto a la Propuesta N.º 3 de la Contratista, luego del análisis correspondiente que indica: Aceptamos realizar la elaboración del expediente técnico de adicional de obra, para lo cual proponemos se dé un plazo de 30 días calendario, que empezara a correr el día siguiente de contra los resultados del diagnóstico estructural de los daños de la obra, técnicamente es viable por ende deberá ser amparable.*
- *Que, respecto a la Propuesta N.º 4 de la Contratista, luego de análisis realizado técnicamente Aceptamos el acuerdo para el plazo de ejecución de la obra para lo cual concordamos se dé un plazo de treinta días calendario para la aprobación y firma de la adenda por el adicional de la obra incluyendo cualquier observación.*
- *Que, respecto a la Propuesta N.º 5 de la Contratista, luego de análisis realizado técnicamente indicamos donde se Solicita el reembolso de la mitad de los gastos arbitrales ascendente a la suma SI 23,000.00 (veintitrés mil con 001100 soles), y los gastos por fianzas que se han llevado pagando por un año. Ante ello estamos de acuerdo parcialmente precisando que se deberá pagar el 50% de los gastos arbitrales sin embargo respecto al pago de fianzas no estamos de acuerdo por cuanto es responsabilidad de la contratista mantener vigente su fianza hasta la conformidad de la recepción de obra situación que ahora está en controversia. Por ende, en este extremo es técnicamente imposible*

arribar o aceptar dicha propuesta conforme lo estipula el artículo 149 del reglamento de la ley de Contrataciones del Estado.

Que, conforme al Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado estipula en su artículo 45° Medios de solución de controversias de la ejecución contractual:

45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

Que, a su vez, teniendo en cuenta el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, en su literal f) del artículo 2°. Principios que rigen las contrataciones, prescribe:

“Eficacia y Eficiencia. El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos”.

Que, en ese sentido, teniendo en cuenta el texto normativo citado en el párrafo anterior en donde se nos indica que: (...) las decisiones que se adopten en su ejecución deben de orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, (...) garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos (...)” y al no haber llegado a un resultado favorable producto de la conciliación arribada entre el Consorcio San Pablo y la Dirección Regional de Agricultura, se procedería realizar el trámite para llevar a cabo el Arbitraje entre las partes, sin embargo, se debe instar que el hecho de llevar un proceso arbitral no solo demandaría mayores gastos para el Estado, si no el plazo de la transferencia de la Obra a favor de los beneficiarios podría dilatarse en el tiempo, siendo que quedaría pendiente su liquidación y posteriormente se tendrá que elaborar un expediente de saldo de obra (convocatoria y ejecución).

Que, como es de verse, el Informe técnico precitado con anterioridad establece formulas conciliatorias, mismas que deberán ser socializadas con el Consorcio San Pablo con la finalidad de llegar a un acuerdo respecto a la ejecución de la obra **“MEJORAMIENTO E INSTALACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO EN LOS CANALES MOLINO CUNISH - LA LAGUNA Y CANAL MOLINO SANGAL PAMPAS DE SAN LUIS EN LA MICROCUENCA YAMICHAD ZONA BAJA - DISTRITO DE SAN LUIS - PROVINCIA DE SAN**

 **GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA**
DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA
*"Año del bicentenario, de la consolidación de nuestra independencia
y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"*



PABLO - REGIÓN CAJAMARCA", dejando a su libre albedrío la posibilidad de tener la negativa de dicho Consorcio continuar con el proceso arbitral.

III. CONCLUSIONES

Que, por todos los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente opinión legal y en merito a las normas vigentes, teniendo en cuenta a su vez el Informe N.º 089-2024-GR.CAJ-DRAC/DDAGR-ESP.EN PROY. RIEGO - RCG de fecha 19 de julio del 2024 con registro MAD N.º 09778479 emitido por el Ing. Rolan Cueva Guevara, Especialista en Proyectos de Riego de la Dirección de Competitividad Agraria – DRAC y a la visualización de cinco formulas y/o propuestas conciliatorias, se indica que la materialización de las mismas conllevaría a un acuerdo conciliatorio y a los fines que se estime conveniente.

Por lo que la oficina de Asesoría Jurídica **OPINA PROCEDENTE**, respecto a las fórmulas conciliatorias advertidas en el informe Técnico y con la finalidad de llegar a un acuerdo con el Consorcio San Pablo, se **deberá socializar las 5 formulas conciliatorias con el Consorcio, previo consenso, si es que fuera el caso y en beneficio para la entidad como para el Consorcio San Pablo, con la finalidad de poder tranzar y/o llegar a un acuerdo con el mencionado Consorcio**, por lo que deberá remitirse la presente opinión legal aunado con el Informe Técnico incoado con anterioridad, al Procurador Público Regional con la finalidad de realizar las coordinaciones respectivas, en beneficio de ambas partes pero sobre todo de los beneficiarios de dicha obra **"MEJORAMIENTO E INSTALACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO EN LOS CANALES MOLINO CUNISH - LA LAGUNA Y CANAL MOLINO SANGAL PAMPAS DE SAN LUIS EN LA MICROCUENCA YAMICHAD ZONA BAJA - DISTRITO DE SAN LUIS - PROVINCIA DE SAN PABLO - REGIÓN CAJAMARCA"**.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle las muestras de mi especial consideración y estima

Atentamente,



16. Así pues, el Contratista, Consorcio San Pablo manifestó su Opinión respecto a lo alegado por la Entidad de la siguiente manera:


RECIBIDO
07 JUL 2024
LEGAL ENGINEERING
Centro de Arbitraje y Dispute Boards

EXPEDIENTE: N° 017-2024/LEGENG
SECRETARIA: FLORIAN ARRIBASPLATA
ESCRITO: N° 05
SUMILLA: ABSOLVEMOS RESPUESTA A LA CONTESTACIÓN DE LA PROPUESTA DE CONCILIACIÓN.

SEÑOR ARBITRO DEL CENTRO DE ARBITRAJE LEGAL ENGINEERING CENTRO DE ARBITRAJE DISPUTE BOARD

CONSORCIO SAN PABLO, con RUC N°20496159811, representado por Nelly Lucelina Mendoza de la Cruz, identificado con DNI N° 45489995, a Ud. respetuosamente digo:

Señor Árbitro, en atención al escrito de fecha 30 de julio de la entidad sumillado "HACEMOS LLEGAR RESPUESTA A LA CONTESTACIÓN A LA PROPUESTA DE CONCILIACIÓN", decimos:

1. Antecedentes:
El escrito de fecha 30 de julio de la entidad tiene como antecedentes la Razón de Secretaría de fecha 11 de julio de 2024, donde se les remite el escrito "Contestación a Propuesta de Conciliación", en dicho documento la Contratista contestamos y proponemos formula conciliatoria; la misma que fue reformulada tal como se desprende de la Resolución N° 06, de fecha 30 de julio del, que le fue notificada a la entidad antes del pronunciamiento que procedemos a absolver.

2. Análisis del documento de fecha 30 de julio de la entidad:

En mérito al Oficio N° 581-2024-GR-CAJ/DRAC, de fecha 24 de julio del 2024, anexando el Informe Legal N° 93-2024-GR-CAJ- DRAC/OAJ, de fecha 22 de julio del 2024, el área usuaria por parte de la entidad únicamente discrepa en 02 puntos y solicita nuestra opinión:

a) Suspensión del plazo contractual

Postura de la Entidad:

Que, respecto a la propuesta N° 02 de la Contratista, Que, indica Aceptamos se deje sin efecto la resolución de contrato efectuado por nuestra parte. Por otro lado, se debe tener en cuenta que la suspensión de plazo contractual se da antes del término de la obra, sin embargo, las liquidaciones por ejecución ya se dan después de haber culminado la misma. POR LO TANTO, NO CORRESPONDE LA SUSPENSIÓN DE PLAZO CONTRACTUAL. Ante ello técnicamente no nos acordamos con lo aseverado en las últimas líneas por cuanto la Entidad no estaría dispuesta a pagar gastos generales y/o pago de mayores montos directos ya que ello conllevaría a responsabilidades administrativas por

Sin embargo, a fin de no frustrar los acuerdos se recomienda en todo caso retirarse la ejecución hasta antes de la confirmación del comate o caso contrario la Contratista renuncie mediante acta al cobro de mayores gastos generales y por parte de la Entidad renuncie a la imposición de penalidades, ya que lo sucedido es un evento no atribuible a las partes.

Al respecto nos ratificamos en acordar dejar sin efecto el contrato y aceptamos acordar la suspensión del plazo antes del término del plazo de ejecución de la obra sin pago de mayores gastos generales ni mayores costos directos; es decir, estamos de acuerdo con tranzar la suspensión del plazo contractual renunciando a dichos cobros a efectos de no perjudicar los intereses de la entidad en justa equivalencia a que la entidad renuncie al cobro de penalidades por mora. Por tanto, al respecto ya no existiría controversia.

b) Sobre los gastos arbitrales y el pago de renovación de fianzas

Postura de la Entidad:

Que, respecto a la Propuesta N° 5 de la Contratista, luego de análisis realizado técnicamente indicamos donde se Solicite el reembolso de la mitad de los gastos arbitrales ascendente a la suma S/ 23,000.00 (veintitrés mil con 00100 céntimos), y los gastos por fianzas que se han llevado pagando por un año. Ante ello estamos de acuerdo parcialmente precisando que se deberá pagar el 50% de los gastos arbitrales sin embargo respecto al pago de fianzas no estamos de acuerdo por cuanto es responsabilidad de la contratista mantener vigente su fianza hasta la conformidad de la recepción de obra situación que ahora está en controversia. Por ende, en este extremo es técnicamente imposible

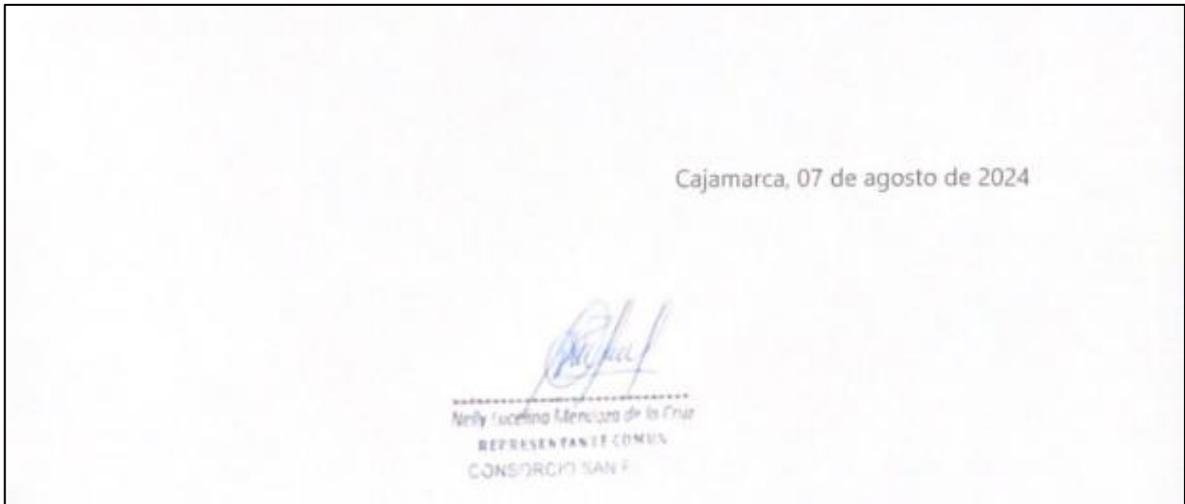
Al respecto, estamos de acuerdo con aceptar que la entidad asuma el pago del 50% de los gastos arbitrales y solicitamos que la procuraduría pública gestione inmediatamente el pago de los gastos arbitrales según la liquidación practicada por el centro de arbitraje y que el mismo sea pagado al centro de arbitraje. Al respecto es importante que la Procuraduría se comunique directamente con el centro de arbitraje para que realice sus gestiones de pago antes de que se formalice la transacción que estamos aceptando. Por tanto, al respecto ya no existiría controversia.

3. Contrapropuesta para acelerar el reinicio y conclusión de la obra:

Culminación del proceso y diagnóstico estructural

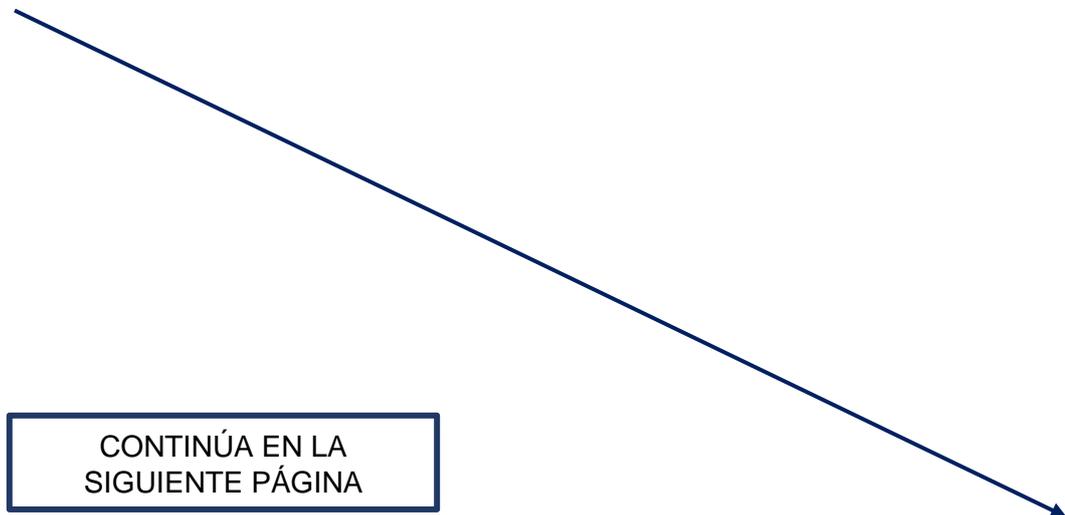
- a) No resulta necesaria la suspensión del proceso arbitral sino su conclusión definitiva mediante la homologación de la transacción y dado que la controversia originada por la resolución del contrato desaparecerá.
- b) No resulta necesario que la entidad realice un diagnóstico estructural, dado que ya ha realizado varias inspecciones in situ y ya se cuenta con informes técnicos suficientes donde se indican todos los daños, principalmente el informe técnico que adjuntó para sustentar su propuesta conciliatoria. Por tanto, dicho informe ya constituye un diagnóstico estructural y proponemos que la entidad nos entregue toda la información técnica que ha generado, hasta antes del día de la audiencia de aprobación de la transacción, la misma que equivaldrá al diagnóstico estructural y nos permitirá iniciar inmediatamente con el adicional de obra.

Sin otro particular, solicitamos la evaluación urgente de nuestro pronunciamiento.



17. Asimismo, mediante Resoluciones posteriores se otorgó plazo a la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca para cumplir con manifestar la aceptación definitiva y cumpla con presentar la Resolución Autoritativa que faculte al Procurador Público de la Entidad resolver la presente controversia mediante acuerdo conciliatorio homologado en Laudo Arbitral.

18. Así pues, mediante escrito sumillado como "HAGO LLEGAR LA RESOLUCIÓN AUTORITATIVA PARA CONCILIAR" remitido por la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca de fecha 23 de octubre de 2024, dicha Entidad cumple con presentar la Resolución Autoritativa para conciliar tal y como se detalla:



CONTINÚA EN LA
SIGUIENTE PÁGINA



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
GOBERNADOR REGIONAL
PROCURADURÍA PÚBLICA REGIONAL

Proceso Arbitral: N° 17-2024-LEGENG.
Secretaria: Dr.
Escrito: Correlativo
SUMILLA: HAGO LLEGAR LA RESOLUCIÓN
AUTORITATIVA PARA CONCILIAR.

SEÑOR PRESIDENTE ARBITRAL DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL DEL CENTRO DE ARBITRAJE LEGENG.

HENRY FERNANDO MONTERO VÁSQUEZ, identificado con DNI N° 26706013; con REG. ICAC 713, Procurador Público del Gobierno Regional de Cajamarca, en los seguidos el **CONSORCIO SAN PABLO**, contra el **GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA**; a Usted respetuosamente expongo:

I. HAGO LLEGAR LA RESOLUCIÓN AUTORITATIVA PARA CONCILIAR.

SEÑOR PRESIDENTE, recurrimos a Uds. con la finalidad de hacerle de conocimiento que, se nos emite la Resolución N° 10, de fecha 24 de setiembre del 2024, donde se no indica que se nos da un plazo de diez (10) días para cumplir con hacerle llegar la Resolución Autoritativa para conciliar. Asimismo, con fecha 10 de octubre del 2024, le hicimos llegar el escrito, "SOLICITA UNA NUEVA AMPLIACIÓN DE PLAZO PARA PODER HACER LLEGAR LA AUTORITATIVA PARA CONCILIAR", a la fecha no hay respuesta, **sin embargo le emitimos la documentación por la que hemos solicitado ampliación de plazo.**

Estando dentro del plazo indicamos lo siguiente.

PRIMERO: Señor Presidente, le indico que, con fecha 22 de octubre del 2024, el área usuaria (Dirección Regional de Agricultura de Cajamarca), el Oficio N° 348-2024-GR.CAJ/DRA.OAJ, se nos anexa la Resolución Directoral Regional Sectorial N° 361-2024-GR.CAJ/DRA, de fecha 14 de octubre del 2024, donde señala lo siguiente.





Expediente N°017-2024/LEGENG

Demandante: Consorcio San Pablo

Demandado: Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca

19. De acuerdo a la propuesta conciliatoria presentada por Consorcio San Pablo, este pone en manifiesto la discrepancia de la Entidad con su postura respecto a la suspensión del plazo contractual y respecto a los gastos arbitrales y el pago de renovación de fianzas. Ahondando en ello, se advierte la disconformidad de la Entidad respecto a la propuesta del contratista de suspender el plazo, en razón a su negativa de "*pagar gastos generales y/o pago de mayores montos dinerarios*".
20. No obstante, se corrobora del escrito de la Entidad, su disposición de conciliar proponiendo dos cuestiones:
 - i) Retrotraer la ejecución hasta antes de la conformación del comité o;
 - ii) Que el contratista renuncie al cobro de mayores gastos generales y por parte de la Entidad renuncie a la imposición de penalidades.
21. Al respecto, se constata del escrito del contratista su acuerdo de trazar la suspensión del plazo renunciando a su vez al cobro a efectos de no perjudicar los intereses de la Entidad, en justa equivalencia a que la misma renuncie al cobro de penalidades por mora.
22. Conforme tales cuestiones son referidas a la propuesta conciliatoria sobre la suspensión del plazo contractual, se advierte un consenso entre las partes procesales en los términos que la suspensión del plazo se efectúe antes de su término, correspondiente al contratista renunciar al cobro de mayores gastos generales ni mayores costos directos y a la Entidad renunciar a la imposición de penalidad por mora.
23. Ahora bien, la segunda discrepancia de las partes respecto a los gastos arbitrales y el pago de renovación de la carta fianza, consiste en que la Entidad manifestó asumir el cincuenta por ciento (50%) de los gastos arbitrales incurridos por el demandante, pero rechaza asumir el costo de renovación de la carta fianza.
24. Ante ello, Consorcio San Pablo manifiesta en su escrito de fecha 07 de agosto de 2024, acoger dicha propuesta de la Entidad por lo que el acuerdo conciliatorio respecto a los gastos arbitrales se determinará en que la demandada asumirá el



Expediente N°017-2024/LEGENG

Demandante: Consorcio San Pablo

Demandado: Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca

cincuenta por ciento (50%) de los gastos arbitrales incurridos por el contratista, así como que la Entidad no procederá a abonar al contratista el costo por renovación de las cartas fianzas.

25. Por último, corresponde atender y determinar el acuerdo conciliatorio de las partes respecto a la suspensión del presente procedimiento arbitral. Al respecto, Consorcio San Pablo alega no ser viable el mismo, sino su conclusión definitiva dado que la controversia sobre la resolución del contrato objeto de la presente causa, desaparecería.
26. Sobre el particular, es pertinente indicar que, de acuerdo al escrito sumillado como “RESPUESTA A PROPUESTA DE CONCILIACIÓN” de fecha 03 de julio de 2024 presentado por el contratista, este acepta de modo explícito, dejar sin efecto la resolución de contrato efectuado por aquel. Conforme la pretensión indicada en la solicitud arbitral es referida a declarar la validez de la resolución del Contrato.
27. De la propuesta conciliatoria del contratista, este señala estar de acuerdo con la suspensión del plazo contractual renunciando a los mayores gastos generales y mayores costos directos. Al respecto, la suspensión del plazo es una figura contractual que opera siempre y cuando el plazo esté vigente. Asimismo, se infiere que dado el contratista acepta suspender el plazo, también está aceptando renunciar a dejar sin efecto la resolución del contrato, por lo que la pretensión referida a declarar la validez de la resolución de contrato efectuado por el demandante, se sustraería de la presente controversia dando así conclusión al mismo por el acuerdo de las partes.
28. Posteriormente, la Entidad responde al contratista mediante escrito sumillado como “HAGO LLEGAR LA RESOLUCIÓN AUTORITATIVA PARA CONCILIAR” de fecha 23 de octubre de 2024, la cual adjunta la Resolución Directoral Regional Sectorial N° 361-2024-GR.CAJ/DRA, misma que autoriza al Procurador Público del Gobierno Regional de Cajamarca, defensa legal de la demandada, a conciliar las controversias del presente arbitraje:



Expediente N°017-2024/LEGENG

Demandante: Consorcio San Pablo

Demandado: Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca

SE RESUELVE:

Artículo Primero: AUTORIZAR al Procurador Público del Gobierno Regional para que en representación de la Dirección Regional de Agricultura Cajamarca-Gobierno Regional de Cajamarca, **CONCILIAR** los aspectos que son materia de las controversias originadas en el marco del Contrato N.º 13-2021-GR.CAJ-DRAC, para la Ejecución de Obra "MEJORAMIENTO E INSTALACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO EN LOS CANALES MOLINO CUNISH – LA LAGUNA Y CANAL MOLINO SANGAL PAMPAS DE SAN LUIS EN LA MICROCUENCA YAMINCHAD ZONA BAJA- DISTRITO SAN LUIS –PROVINCIA SAN PABLO- REGION CAJAMARCA", conforme lo previsto en el artículo 224 del Reglamento de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 344-2018-EF, y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

29. Siendo que, el Contratista previamente manifestó su conformidad respecto de la propuesta formulada por la Entidad, se resume dicho acuerdo conciliatorio en las siguientes líneas:

ACUERDO PRIMERO: Dejar sin efecto la resolución de contrato efectuada por Consorcio San Pablo mediante CARTA NOTARIAL CSP-DRAC/001/2024 de fecha 09 de enero de 2024.

ACUERDO SEGUNDO: Acordar la suspensión del plazo contractual, mismo que opera desde un (01) día antes del vencimiento del plazo de ejecución contractual.

ACUERDO TERCERO: Encargar al contratista elaborar un expediente técnico de adicional de obra en mérito al diagnóstico estructural realizado por la entidad, debiendo esta última entregar toda la información técnica generada.

ACUERDO CUARTO: Acordar el reinicio del plazo de ejecución de obra luego de la aprobación del adicional de obra.

ACUERDO QUINTO: Acordar que no corresponde el pago de mayores gastos generales ni mayores costos directos por la suspensión del plazo contractual, siempre y cuando el Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca renuncie al cobro de penalidades por mora.

ACUERDO SEXTO: La Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca se obliga a pagar a favor de Consorcio San Pablo, el cincuenta por ciento (50%) de los gastos arbitrales incurridos por este último en el presente arbitraje.

30. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con el numeral 52 de las Reglas Arbitrales aplicables al presente arbitraje, se procede a emitir el presente Laudo



Expediente N°017-2024/LEGENG

Demandante: Consorcio San Pablo

Demandado: Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca

Homologado en virtud del acuerdo conciliatorio arribado por las partes procesales y detalladas en el numeral precedente.

Por tales consideraciones, este Tribunal Arbitral Unipersonal, en pleno uso de sus facultades conferidas **RESUELVE:**

PRIMERO: **ACOGER Y HOMOLOGAR** en el presente Laudo de Derecho el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes según las consideraciones expuestas en el presente Laudo Homologado.

SEGUNDO: En concordancia con el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se **DISPONE** y **ORDENA** cumplir los siguientes acuerdos:

ACUERDO PRIMERO: Dejar sin efecto la resolución del Contrato N°13-2021-GR.CAJ-DRAC, contratación de ejecución de obra "MEJORAMIENTO E INSTALACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO EN LOS CANALES MOLINO CUNISH - LA LAGUNA Y CANAL MOLINO SANGAL PAMPAS DE SAN LUIS EN LA MICROCUENCIA YAMINCHAD ZONA BAJA - DISTRITO SAN LUIS - PROVINCIA SAN PABLO - REGIÓN CAJAMARCA", efectuada por Consorcio san Pablo mediante CARTA NOTARIAL CSP-DRAC/001/2024 de fecha 09 de enero de 2024.

ACUERDO SEGUNDO: Acordar la suspensión del plazo contractual, mismo que opera desde un (01) día antes del vencimiento del plazo de ejecución contractual, a partir del cual se tramitará un (01) adicional de obra originado por el diagnóstico estructural.

ACUERDO TERCERO: Encargar al contratista elaborar un expediente técnico de adicional de obra en mérito al diagnóstico estructural realizado por la entidad, debiendo esta última entregar toda la información técnica generada.

ACUERDO CUARTO: Acordar el reinicio del plazo de ejecución de obra luego de la aprobación del adicional de obra.

ACUERDO QUINTO: Acordar que no corresponde el pago de mayores gastos generales ni mayores costos directos por la suspensión del plazo contractual, siempre y cuando el Gobierno Regional de Cajamarca renuncie al cobro de penalidades por mora.



Expediente N°017-2024/LEGENG

Demandante: Consorcio San Pablo

Demandado: Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca

***ACUERDO SEXTO:** El Gobierno Regional de Cajamarca se obliga a pagar a favor de Consorcio San Pablo, el cincuenta por ciento (50%) de los gastos arbitrales incurridos por este último en el presente arbitraje.*

TERCERO: **DISPÓNGASE** la devolución del cincuenta por ciento (50%) de los costos del arbitraje a favor de **CONSORCIO SAN PABLO**, monto que deberá ser cancelado por el **Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca**, conforme al Acuerdo Sexto conciliatorio.

CUARTO: **DISPÓNGASE LA CONCLUSIÓN** de las actuaciones arbitrales y el archivo de las pretensiones incoadas en el presente arbitraje.

QUINTO: **DISPONER** que la Secretaría Arbitral proceda a notificar a las partes procesales el presente laudo arbitral y dese cumplimiento al mismo según lo resuelto.

CARLOS ENRIQUE ALVAREZ SOLIS
ÁRBITRO ÚNICO

LAUDO ARBITRAL

Demandante:

CONSORCIO DIISAC (en adelante **LA CONTRATISTA**)

Demandado:

GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA (en adelante **LA ENTIDAD**)

Contrato:

Contrato de Obra No. 006-2019-GR.CAJ-GGR "Creación del Servicio de Energía Eléctrica mediante Red de Distribución Primaria y Red de Distribución Secundaria en el sector Venecia, Distrito de los Baños del Inca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca".

Monto del Contrato:

S/. 563, 843.32 (Quinientos Sesenta y Tres Mil Ochocientos Cuarenta y Tres con 32/100 Soles)

Tipo y número de procedimiento de selección:

Adjudicación Simplificada No. 009-2019-GR.CAJ-PRIMERA CONVOCATORIA

Tribunal Arbitral:

Abog. Daniel Triveño Daza (Presidente)
Abog. Juan Carlos Palomino Monge
Abog. Juan Esteban Mansilla Berrios

Secretario Arbitral

Diego Renato Vasquez Bringas

Fecha de emisión del Laudo:

29 de diciembre de 2024

Número de folios del Laudo:

(87)

Pretensiones:

Penalidades
Pago
Liquidación de Obra

Orden Procesal N°

En la ciudad de Lima, a los 29 días del mes de diciembre del año dos mil veinticuatro, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales conforme a la ley y las normas establecidas por las partes, después de haber escuchado los argumentos esgrimidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin a la presente controversia.

VISTOS:

I. DEL CONVENIO ARBITRAL:

Que, de acuerdo con la CLÁUSULA DECIMA OCTAVA del Contrato, se estableció el siguiente convenio arbitral:

“CLÁUSULA DECIMA OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

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

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

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

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL INSTITUCIONAL:

Surgidas las controversias entre las partes respecto a los contratos celebrados, se constituyó el **TRIBUNAL ARBITRAL**, designando cada parte a su árbitro y estos a un tercero en calidad de Presidente, quienes en su oportunidad aceptaron el cargo, manifestando no tener ningún impedimento para ello. Quedando conformado de este modo el Tribunal Colegiado.

III. LEGISLACIÓN APLICABLE:

Para el proceso arbitral, y considerando que la convocatoria de la Adjudicación Simplificada fue de fecha 23.07.2019, son de aplicación las siguientes normas: el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante D.S No. 082-2019-EF (en adelante, la LCE) y su Reglamento aprobado mediante D.S. No. 344-2018-EF (en adelante, el RLCE). En caso de vacío se aplicará el Código Civil y el Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

IV. SEDE ARBITRAL:

Conforme a lo establecido en la Resolución No. 01 de fecha 27.07.2022, el lugar del arbitraje es la ciudad del Cajamarca y la sede del arbitraje es el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cajamarca, sito en Jr. Juan Villanueva No. 571, lugar donde se desarrollaron las actuaciones arbitrales.

V. ANTECEDENTES:

- 5.1. El 09.08.2019, el comité de selección adjudicó la buena pro de la Adjudicación Simplificada No. 009-2019-GR.CAJ-PRIMERA CONVOCATORIA al CONSORCIO DIIISAC.
- 5.2. El 12.09.2019, la Contratista CONSORCIO DIIISAC con GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, celebraron el Contrato para la ejecución de la obra “*Creación del Servicio de Energía Eléctrica mediante Red de Distribución Secundaria en el sector Venecia, Distrito de los Baños del Inca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca*”.
- 5.3. El 27.07.2022, y mediante **Resolución No. 01** se instala el Tribunal Arbitral y se determinan las reglas del proceso arbitral, estableciéndose que es uno nacional y de derecho. Así también, en esta Resolución, se precisó que la secretaria encargada del proceso estaría a cargo de la abogada Silvia Viviana Alayza Gaona.

VI. HECHOS RELEVANTES DEL ARBITRAJE:

- 6.1. Que, mediante **Resolución No. 02** de fecha 16.09.2022, se dejó constancia que ninguna de las partes formulo observación alguna sobre las reglas arbitrales propuestas en el Proyecto de Reglas de Arbitraje de fecha 27.07.2022. Por lo que en ese mismo acto quedaron firmes, apresurándose el plazo para que **LA CONTRATISTA** pueda presentar su demanda en el plazo de veinte (20) días hábiles.
- 6.2. Mediante escrito de fecha 17.10.2022, **LA CONTRATISTA** interpuso la demanda arbitral ofreciendo los medios probatorios que sustentan sus pretensiones contra **LA ENTIDAD**, en razón a las siguientes pretensiones:

“1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

*Que el Tribunal Arbitral declare la invalidez de la penalidad aplicada al Consorcio DIIISAC, por parte de la demandada Gobierno Regional de Cajamarca, por la suma de **S/. 28, 560 (Veintiocho Mil Quinientos Sesenta con 00/100 Soles)**, descontada de la Valorización No. 2.*

2. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

*Que el Tribunal Arbitral ordene el pago de la suma de **S/. 28, 560 (Veintiocho Mil Quinientos Sesenta con 00/100 soles)** en favor del demandante, Consorcio DIIISAC, por la indebida aplicación de penalidad descontada de la Valorización No. 2.*

3. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el Tribunal Arbitral declare la invalidez de la penalidad aplicada al Consorcio DIISAC, por parte del Gobierno Regional de Cajamarca, por la suma de **S/. 6,300.00 (Seis Mil Trescientos con 00/100 Soles)**, descontado de la Valorización No. 7.

4. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Tribunal Arbitral ordene el pago de la suma de **S/. 6,300 (Seis Mil Trescientos con 00/100 Soles)** en favor del Consorcio DIISAC, por la indebida aplicación de penalidad descontada de la Valorización No. 7.

5. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el Tribunal Arbitral ordene a la demandada el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por la suma de **S/. 59, 110.90 (Cincuenta y Nueve Mil Ciento Diez con 90/100 Soles)**.

6. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Tribunal Arbitral declare la invalidez de la Carta No. D000023-2021-GRC-SGSL del 12 de enero de 2021, mediante la cual el Gobierno Regional de Cajamarca realizó observaciones a la Liquidación de Obra presentada por el Consorcio DIISAC.

7. QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Tribunal Arbitral ordene a la demandada el pago de los intereses legales correspondientes a cada concepto sometido a arbitraje.

8. SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Tribunal Arbitral declare la validez de la Liquidación de Obra efectuada por el Consorcio DIISAC y se ordene el pago del saldo a favor del Consorcio DIISAC de los conceptos detallados en la liquidación de obra presentada a la Entidad (equivalente a S/. 250, 374.67, Doscientos Cincuenta Mil Trescientos Setenta y Cuatro con 67/100 Soles) y adicionalmente los conceptos reclamados mediante el presente arbitraje.

9. SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal Arbitral ordene a la demandada el pago de todos los gastos en los que incurre la demandante para obtener solución a las controversias suscitadas, como los costos del procedimiento conciliatorio, tasas para la solicitud de inicio de arbitraje, costos del centro de arbitraje, honorarios de los árbitros y del secretario arbitral y todo costo que se origine en la tramitación del presente proceso arbitral”.

- 6.3. Que, mediante **Resolución No. 03** de fecha 07.12.2022, se **SUSPENDE** el proceso por el plazo de 30 días bajo apercibimiento de archivo, hasta el pago efectivo de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.

- 6.4. Que, mediante **Resolución No. 04** de fecha 03.02.2023, se otorga el plazo adicional otorgado a la demandante para el pago de los costos por servicios arbitrales y del proceso, bajo apercibimiento de archivo.
- 6.5. Que, mediante **Resolución No. 05** de fecha 17.04.2023, se tiene por cancelado el 50% que le corresponde al Consorcio DIISAC, declarando no ha lugar la solicitud de archivo del Gobierno Regional de Cajamarca, y subrogando el pago restante a la Contratista.
- 6.6. Que, mediante **Resolución No. 06** de fecha 17.05.2023, se admite a trámite la demanda presentada por Consorcio DIISAC, y se tienen por ofrecidos los medios probatorios presentados. Se corre traslado de la misma para que dentro del plazo de veinte (20) días hábiles cumpla la Entidad con contestar y formular reconvenición de considerarlo conveniente.
- 6.7. Que, mediante **Resolución No. 07** de fecha 17.07.2023, se tiene por contestada la demanda por parte de la Entidad con sus medios de prueba, de convoca a Audiencia Única para el 17.08.2023 a las 10:00 horas y en ese sentido, se fijan los puntos controvertidos del proceso de la siguiente forma:

“1. Primer punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez de la penalidad aplicada al Consorcio DIISAC, por parte de la demandada Gobierno Regional Cajamarca, por la suma de S/ 28,560.00 (Veintiocho mil quinientos sesenta con 00/100 soles), descontada de la Valorización N° 2.

2. Segundo punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene el pago de la suma de S/ 28,560.00 (Veintiocho mil quinientos sesenta con 00/100 soles) en favor del demandante, Consorcio DIISAC, por la indebida aplicación de penalidad descontada de la Valorización N° 2.

3. Tercer punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez de la penalidad aplicada al Consorcio DIISAC, por parte del Gobierno Regional Cajamarca, por la suma de S/ 6,300.00 (Seis mil trescientos con 00/100 soles), descontado de la Valorización N° 7.

4. Cuarto punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene el pago de la suma de S/. 6,300 (Seis Mil Trescientos con 00/100 Soles) en favor del Consorcio DIISAC, por la indebida aplicación de penalidad descontada de la Valorización No. 7.

5. Quinto punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la demandada el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por la suma de S/ 59,110.90 (Cincuenta y nueve mil ciento diez con 90/100 soles).

6. Sexto punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez de la Carta N° D000023-2021-GRC-SGSLdel 12 de enero de 2021, mediante la cual el Gobierno Regional Cajamarca realizó observaciones a la Liquidación de Obra presentada por el Consorcio DIIISAC.

7. Sétimo punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la demandada el pago de los intereses legales correspondientes a cada concepto sometido a arbitraje.

8. Octavo punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la validez de la Liquidación de Obra efectuada por el Consorcio DIIISAC y se ordene el pago del a favor del Consorcio DIIISAC de los conceptos detallados en la liquidación de obra presentada a la Entidad (equivalente a S/ 250,374.67 Doscientos Cincuenta Mil Trescientos Setenta y Cuatro con 67/100 soles) y adicionalmente los conceptos reclamados mediante el presente arbitraje”.

- 6.8. Que, mediante **Resolución No. 8** de fecha 09.08.2023, se reprograma a solicitud de la Entidad y con conformidad de la Contratista, la Audiencia Única para el 14.09.2023 a las 09:00 horas.
- 6.9. Que, mediante **Resolución No. 09** de fecha 09.04.2024, se deja constancia del pedido de reprogramación, convocándose la nueva fecha de audiencia para el 14.05.2024 a las 10:00 horas.
- 6.10. Que, mediante **Resolución No. 10** de fecha 13.06.2024, se notifica la grabación y el Acta de la Audiencia Única de fecha 14.05.2024.
- 6.11. Que, mediante **Resolución No. 11** de fecha 14.10.2024, se cierra la etapa probatoria y se fija el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles prorrogables de forma automática por veinte (20) días hábiles adicionales. **Venciendo indefectiblemente el plazo total de cincuenta (50) días hábiles adicionales el 06.01.2025.**

VII. COSTOS DEL PROCESO

- 7.1. En lo referente a los costos arbitrales, fueron fijados inicialmente y mediante **Resolución No. 01** de fecha 27.07.2022 en S/. 12, 062.13 incluido IGV para todo el Tribunal Arbitral, debiendo pagar cada parte el 50% del monto lo que es S/. 6,031.06. Asimismo, los gastos administrativos fueron fijados en S/. 5,484.56 incluido IGV, debiendo cancelar cada parte la suma de S/. 2,742.28.
- 7.2. Mediante **Resolución No. 02** de fecha 16.09.2022, se efectúa un reajuste por variación de cuantía, siendo los costos arbitrales ascendentes a S/. 17,847.78, y los gastos administrativos ascendentes a S/. 7,685.76. Sin embargo, dichos montos fueron rectificadas mediante **Resolución No. 4**, quedando definitivamente de la siguiente forma:

Cuantía	S/ 93,970.9
Gastos administrativos	S/ 5,484.56
Honorarios Tribunal Arbitral	S/ 14,233.31

- 7.3. Mediante **Resolución No. 05** de fecha 17.04.2023, se tiene por cancelado el 50% que le corresponde al Consorcio DIIISAC, declarando no ha lugar la solicitud de archivo del Gobierno Regional de Cajamarca, y subrogando el pago restante a la Contratista.
- 7.4. Mediante **Resolución No. 6** de fecha 17.05.2023, se tiene por cancelado el 50% restante vía subrogación.
- 7.5. Es de precisar que **todo el proceso fue cancelado en su integridad por LA CONTRATISTA**, su parte y en subrogación de la Entidad.

VIII. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DECISIÓN:

Conforme a lo señalado en el numeral 3 de la **Resolución No. 07** de fecha 17.07.2023, se dejó claramente establecido que, el Tribunal Arbitral se reserva el derecho de analizar los hechos ocurridos en el presente arbitraje.

Por lo que, de acuerdo con el análisis de los hechos, a la fundamentación jurídica y a los escritos presentados por **LA CONTRATISTA y LA ENTIDAD**, así como a las pruebas aportadas en el presente proceso, corresponde en este estado analizar cada uno de los puntos controvertidos y fundamentar su decisión en los siguientes términos:

CONSIDERANDO:

IX. CUESTIONES PRELIMINARES:

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

- (1) Que, el presente proceso se constituyó de acuerdo con la normativa de contrataciones con el Estado y con el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cajamarca;
- (2) Que, no se impugnó o reclamó las reglas de procedimiento dispuestas en las reglas del proceso por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cajamarca.
- (3) Que, **LA CONTRATISTA** presentó la demanda en su oportunidad, es decir dentro del plazo establecido en las reglas de proceso.
- (4) Que, **LA ENTIDAD** fue debidamente emplazada con la demanda, habiendo contestado la demanda.
- (5) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de exponer oralmente sus posturas; y,
- (6) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo acordado.

X. ANÁLISIS SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA:

De los argumentos expuestos, así como de las pruebas aportadas en el presente proceso arbitral, corresponde al Tribunal Arbitral analizar los puntos controvertidos establecidos, conforme lo siguiente:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez de la penalidad aplicada al Consorcio DIISAC, por parte de la demandada Gobierno Regional Cajamarca, por la suma de S/ 28,560.00 (Veintiocho mil quinientos sesenta con 00/100 soles), descontada de la Valorización N° 2.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene el pago de la suma de S/ 28,560.00 (Veintiocho mil quinientos sesenta con 00/100 soles) en favor del demandante, Consorcio DIISAC, por la indebida aplicación de penalidad descontada de la Valorización N° 2.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez de la penalidad aplicada al Consorcio DIISAC, por parte del Gobierno Regional Cajamarca, por la suma de S/ 6,300.00 (Seis mil trescientos con 00/100 soles), descontado de la Valorización N° 7.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene el pago de la suma de S/. 6,300 (Seis Mil Trescientos con 00/100 Soles) en favor del Consorcio DIISAC, por la indebida aplicación de penalidad descontada de la Valorización No. 7.

Posición de la Contratista (CONSORCIO DIISAC)

- 10.1. Sobre este primer y el segundo punto controvertido del proceso, **LA CONTRATISTA** señala en su escrito de demanda arbitral de fecha 17.10.2022, y en torno a estas pretensiones lo siguiente:

E. SOBRE LA INDEBIDA APLICACIÓN DE PENALIDADES

- 10.2. En concordancia con lo señalado en nuestras pretensiones, comienza **LA CONTRATISTA**, específicamente en la primera y segunda pretensión principal con sus respectivas pretensiones accesorias, solicitamos al Tribunal Arbitral que declare la invalidez de la penalidad aplicada al Consorcio DIISAC, por parte de la demandada Gobierno Regional de Cajamarca, por la suma de S/. 28, 560 (Veintiocho Mil Quinientos Sesenta con 00/100 Soles), descontada de la Valorización No. 2; y de igual modo que declare la invalidez de la penalidad aplicada al Consorcio DIISAC, por parte del Gobierno Regional de Cajamarca, por la Suma de S/. 6,300 (Seis Mil Trescientos con 00/100 Soles), descontado de la Valorización No. 7; consecuentemente, requerimos que en ambos casos, el Tribunal Arbitral ordene el pago de la suma de S/. 28,560 en favor del demandante, Consorcio DIISAC, por la indebida

aplicación de penalidad descontada de la Valorización No. 2, y el pago de S/. 6,300 en favor del Consorcio DIISAC, por la indebida aplicación de penalidad descontada de la Valorización No. 7.

- 10.3. Al respecto, cabe indicar que, continúa la Contratista, iniciado el periodo de ejecución contractual, mi representada ejecutó la obra en estricto respeto de lo previsto en el Expediente Técnico y demás documentos contractuales; siendo que, la primera controversia por la que se invita a conciliar a la Entidad (Gobierno Regional de Cajamarca) corresponde a la imposición de penalidades indebidamente descontadas de las Valorizaciones 02 y 07.
- 10.4. Sobre este extremo, se precisa la Contratista que, con la finalidad de realizar la liquidación del contrato de obra, el 17 de noviembre de 2020, mediante la Carta N° 113-2020-CDIISAC/ERV, solicitamos a la Entidad los comprobantes de pago girados a favor de mi representada; y, en respuesta, recibimos la Carta N° D000308-2020-GRC-SGSL de fecha 18 de noviembre de 2020, a la que se adjuntan los comprobantes de pago.
- 10.5. Es en tal contexto, señala la Contratista que, se observó que en las Valorizaciones N° 02 (correspondiente al mes de noviembre de 2019) y 07 (correspondiente a setiembre de 2020) se realizaron pagos parciales de los montos valorizados oportunamente por mi representada, pese a tratarse de valorizaciones aprobados por el Inspector de Obra, Ing. Juan Carlos Espinoza Lira y debidamente tramitadas ante el Gobierno Regional de Cajamarca.
- 10.6. En este punto, continúa la Contratista, se deja constancia que no fuimos informados de la aplicación de las penalidades impuestas a mi representada; siendo que, tomamos conocimiento de su imposición con la información remitida por la Entidad a nuestra solicitud y con el propósito de realizar la liquidación del Contrato de obra.
- 10.7. Sobre el particular, señala la Contratista que, en la Valorización N° 02, pagada el 03 de marzo de 2020 **existe un monto pendiente de pago correspondiente a S/ 28,560.00**; mientras que en la Valorización N° 07, pagada el 27 de noviembre de 2020, existe un monto pendiente de pago de S/ 6,300.00; es decir, se advirtió que **existe un monto total pendiente de pago de S/ 34,860.00 (Treinta y cuatro mil ochocientos sesenta y 00/100 soles)**.
- 10.8. Ante ello, continúa la Contratista, y dado que se desconocía la razón del descuento en las valorizaciones contractuales tramitadas ante la entidad, mediante la Carta N° 115-2020-CDIISAC/ERV de fecha 04 de diciembre de 2020, se requirió al Gobierno Regional de Cajamarca que se nos informe sobre el pago incompleto de las citadas valorizaciones contractuales; y que, de tratarse de la imposición de penalidades, debería correrse traslado con la correspondiente documentación de sustento.
- 10.9. En respuesta, ante ello, la Contratista señala que, tomamos conocimiento que efectivamente la Entidad nos había impuesto

ilegalmente penalidades que habían sido descontadas de las antes citadas valorizaciones, ello según se advierte de la Carta N° D 000341-2020-GRC-SGSL de fecha 10 de diciembre de 2020 a la que se adjunta el Informe N° D000236-2020-GRC-SGO-JEL de fecha 9 de diciembre de 2020, y del Informe N° D000219-2020-GRC-SGO-JEL de fecha 16 de noviembre de 2020.

- 10.10. Al respecto, continúa la Contratista, observamos que la Entidad nos impuso penalidad por hechos no acreditados y peor aún se han cobrado el monto penalizado de nuestras Valorizaciones Contractuales N° 02 y 07; pero, sin seguir el procedimiento previsto en el contrato, así como también se advierte que la Entidad no acreditó la ocurrencia de los hechos penalizados.
- 10.11. Es decir, señala la Contratista que, el proceder de la Entidad resulta ilegal no solamente porque los conceptos que pretende penalizar no han sido acreditados sino también porque no siguió el procedimiento previsto en el Contrato para la aplicación de otras penalidades (diferentes a la penalidad por mora), lo que incluso no fue puesto en oportuno conocimiento de mi representada.
- 10.12. En tal contexto, nótese del Informe N° D000236-2020-GRC-SGO-JEL de fecha 09 de diciembre de 2020 que las penalidades impuestas no fueron debida y oportunamente comunicadas a mi representada, observándose que éstas en resumen consisten en:

ARTICULO	CONCEPTO	FORMULA DE CALCULO	MONTO
1	Cuando el personal del plantel profesional clave permanece menos de sesenta (60) días calendarios o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días calendario, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.	1 UIT vigente, por cada día de ausencia del personal en obra en el plazo previsto.	4,200.00
4	INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL Cuando el Contratista permita que el Trabajador labore sin ellas o que las tenga incompletas	0.5 de la UIT vigente, por cada día que el personal labore sin ellas.	2,100.00
6	CALIDAD DE EJECUCION DE OBRA Cuando el Residente apruebe un trabajo mal ejecutado. Además de la penalidad. El Contratista deberá corregir dicho trabajo sin costo alguno para la Entidad	0.8 de la UIT vigente, por cada día que el personal labore sin ellas.	3,360.00
10	CHARLAS DE SEGURIDAD Y LLENADO AST. Cuando el Ingeniero de Seguridad no realice las charlas diarias de seguridad y el llenado del análisis seguro de trabajo (AST), referente al tipo de actividades o tareas a realizar.	0.5 de la UIT vigente, por cada día que el personal labore sin ellas.	2,100.00

- 10.13. Asimismo, señala la Contratista que, es de valorarse que ninguno de los cuatro conceptos penalizados fue oportuna y debidamente notificado a mi representada, conforme está previsto en el Contrato; y, tampoco ha sido acreditada la ocurrencia de los hechos penalizados al supuestamente subsumirse en los supuestos de aplicación de penalidad

N° 1, 4, 6 y 10, dado que no se determina y acredita ni siquiera la fecha y circunstancias en que supuestamente mi representada incumplió sus obligaciones.

- 10.14. En el mismo orden de ideas, continúa la Contratista, se deberá analizar la Cláusula Duodécima del Contrato, en la que además de la penalidad por mora se regula la imposición de otras penalidades; y, en todos los casos, las penalidades 1, 4, 6 y 10 prevén como procedimiento obligatorio para la imposición de la penalidad, la emisión de un Informe del Inspector o Supervisor de Obra; siendo que, en ninguno de los casos se emitió el Informe del Inspector de Obra que justifique la imposición de penalidades; así, a continuación copiamos un extracto de la citada cláusula:

OTRAS PENALIDADES			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el personal del plantel profesional clave permanece menos de sesenta (60) días calendario o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días calendario, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.	(1 UIT vigente) por cada día de ausencia del personal en obra en el plazo previsto.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
4	INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL: Cuando el Contratista permita que el Trabajador labore sin ellas o que las tenga incompletas.	(0.5 de la UIT vigente) por cada día de que el personal labore sin ellas.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
6	CALIDAD DE EJECUCION DE OBRA: Cuando el Residente apruebe un trabajo mal ejecutado. Además de la penalidad, EL CONTRATISTA deberá corregir dicho trabajo sin costo alguna para la Entidad	(0.8 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
10	CHARLAS DE SEGURIDAD Y LLENADO AST: Cuando el Ingeniero de Seguridad no realice las charlas diarias de seguridad y el llenado de del análisis seguro de trabajo (AST), referente al tipo de actividades o tareas a realizar.	(0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra

- 10.15. Como es evidente, precisa la Contratista, para que la Entidad imponga penalidades diferentes a la penalidad por mora, previamente debió emitirse el Informe del Inspector de Obra, pues claramente el contrato señala que la cuantificación de la penalidad su determinación se realizará según el Informe del Inspector; y, en el caso concreto, tal informe recién fue emitido y notificado luego del reclamo formulado por mi representada al advertir el pago incompleto de dos valorizaciones contractuales. En el mismo orden de ideas, del informe emitido ilegalmente (después de haberse impuesto y cobrado las penalidades),

se puede observar que la cuantificación realizada por el Inspector de Obra no tiene acreditación alguna, e incluso las citas de los Asientos de Cuaderno de Obra no conlleva a la acreditación de las penalidades impuestas, pues no existe ningún medio documental que relaciona a la anotación del Cuaderno de Obra que pueda servir para verificar o acreditar el hecho que el Supervisor penaliza.

- 10.16. Aunado a ello, precisa la Contratista, está el hecho de no existir identificación real de la ocurrencia que generó la imposición de penalidad; por ejemplo en el supuesto 1 de penalidad (que el personal clave no permanezca en obra) ni siquiera se señala los días en los que supuestamente el personal clave no estuvo en obra, de modo tal que se configure la causal de penalidad invocada, de igual manera ocurre en las otras causales en las que no se especifica cual fue el trabajo mal ejecutado que aprobó el residente, o las charlas de seguridad y el llenado de la AST que no realizó correctamente el Ingeniero de Seguridad.
- 10.17. Al respecto, continúa la Contratista, nótese que el Inspector de Obra, emitió Informe N° D000219-2020-GRC-SGO-JEL de fecha 16 de noviembre de 2020, correspondiente a la valorización contractual N° 07, considerando como detalle de las penalidades impuestas el siguiente:

ARTICULO	CONCEPTO	FORMULA DE CALCULO	MONTO
1	Quando el personal del plantel profesional clave permanece menos de sesenta (60) días calendarios o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días calendario, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.	1 UIT vigente, por cada día de ausencia del personal en obra en el plazo previsto.	4,200.00
4	INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL Quando el Contratista permita que el Trabajador labore sin ellas o que las tenga incompletas	05 de la UIT vigente, por cada día que el personal labore sin ellas.	2,100.00
6	CALIDAD DE EJECUCION DE OBRA Quando el Residente apruebe un trabajo mal ejecutado. Además de la penalidad. El Contratista debiera corregir dicho trabajo sin costo alguno para la Entidad	06 de la UIT vigente, por cada día que el personal labore sin ellas.	3,360.00
9	SEGURIDAD DEL SERVICIO Y SEÑALIZACION Quando el Contratista no emplee los dispositivos de seguridad peatonal y vehicular, y las señalizaciones especificadas en el expediente técnico.	05 de la UIT vigente, por cada día que el personal labore sin ellas.	2,100.00
10	CHARLAS DE SEGURIDAD Y LLENADO AST. Quando el Ingeniero de Seguridad no realice las charlas diarias de seguridad y el llenado del análisis seguro de trabajo (AST), referente al tipo de actividades o tareas a realizar.	05 de la UIT vigente, por cada día que el personal labore sin ellas.	2,100.00

- 10.18. Al igual que en el Informe N° D000236-2020-GRC-SGO-JEL de fecha 09 de diciembre de 2020, continúa la Contratista, el Inspector de obra en el caso de la Valorización contractual N° 07, tampoco cumple con acreditar el hecho penalizado; si bien en la cuantificación de las penalidades establece algunas anotaciones en el cuaderno de obra, éstas no acreditan la ocurrencia de la causal invocada.

-
- 10.19. Al respecto, señala la Contratista que, deberá tenerse en consideración que la normativa de contrataciones del Estado tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y **obras**, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, que permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.
- 10.20. En ese sentido, señala la Contratista que, las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los principios previstos en el artículo 2 de la Ley, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público, los cuales sirven de criterio interpretativo e integrador para solucionar los vacíos normativos, y como parámetro para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones.
- 10.21. Al respecto, señala la Contratista que, entre los principios que prevé el artículo 2 de la Ley se encuentra el '*Principio de Equidad*', en virtud del cual "*Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.*" (El resaltado es agregado).
- 10.22. Ahora bien, continúa la Contratista, tal como lo indica el OSCE en la Opinión N° 162-2018/DTN, el cumplimiento de las obligaciones contractuales no siempre es la situación que se verifica durante la ejecución del contrato, pues alguna de las partes -por distintas circunstancias- podría incumplir con ejecutar las prestaciones a su cargo conforme a los términos y condiciones establecidas; razón por la cual, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto —entre otras figuras— las penalidades aplicables al Contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales. Sobre el particular, la citada opinión señala que dichas penalidades deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria; así, de conformidad con lo establecido en el artículo 132 del Reglamento, la Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades (distintas a la penalidad por mora) (énfasis agregado).
- 10.23. Al respecto, cabe indicar que la objetividad que caracteriza a las otras penalidades que la Entidad puede cobrar, implica que, para su imposición, el hecho penalizado no debe estar sometido a interpretación subjetiva; en tal medida, el Inspector de Obra necesariamente debe acreditar de forma contundentes la ocurrencia del hecho penalizados a fin de imponer la penalidad prevista en el Contrato, que no es el caso.
- 10.24. Finalmente, sobre este punto, señala la Contratista que, se precisa que al analizar en detalle los hechos por los que hemos sino penalizados, en concordancia con cada uno de los asientos de obra citados por el Inspector, se puede advertir que tales hechos han sido oportunamente

desvirtuados en las correspondientes anotaciones del mismo cuaderno de obra por parte del residente, y por lo tanto el Tribunal Arbitral deberá declarar fundadas nuestra primera y segunda pretensión principal, así como sus pretensiones accesorias, disponiendo el pago de los conceptos indebidamente descontados por otras penalidades, al acreditarse que éstas han sido ilegalmente impuestas y afectando el derecho de defensa del Contratista.

Posición de la Entidad (GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA)

10.25. Por su parte, **LA ENTIDAD** en su escrito de Contestación a la demanda arbitral de fecha 16.06.2023 señaló en torno a la primera pretensión y su accesoria lo siguiente:

10.26. El Contratista sustenta su pretensión en los argumentos que se indican:

- i. Que la Entidad impuso penalidades en las Valorizaciones N° 02 y 07, sin seguir el procedimiento previsto en el contrato y sin acreditar los hechos, puesto que no se habría señalado la fecha y circunstancias en que se habrían configurado; e, inclusive no se han dado a conocer de manera previa al contratista, sino ante el requerimiento de información para la liquidación del contrato.*
- ii. Que no existe Informe del Inspector que sustente las penalidades.*
- iii. Que los Asientos de Cuaderno de Obra no acreditan los hechos que ameritarían Penalidad.*

10.27. De la sola lectura de lo antes señalado, precisa la Entidad, se determina que los argumentos del Consorcio DIISAC contraviene lo establecido en las normas de contratación pública, el Contrato y los hechos reales; conforme se demuestra en los literales siguientes.

10.28. Para un mejor análisis de las penalidades, resulta relevante señalar las penalidades impuestas por la Entidad, las mismas que se citan a continuación:

- i) Según el Informe N° D000001-2020-GRC-SGO-JEL e Informe N° D000013-2020-GRC-SGO-JEL – del Inspector de Obra, en la valorización N° 02 se aplicó penalidades por la suma de S/28,560.00, según se detalla.

CUADRO DE CALCULO DE PENALIDADES DEL 23/09/2019 AL 30/11/2019

Obra: 'CREACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA MEDIANTE RED DE DISTRIBUCIÓN PRIMARIA Y RED DE DISTRIBUCIÓN SECUNDARIA EN EL SECTOR VENECIA, DISTRITO DE LO BAÑOS DEL INCA, PROVINCIA DE CAJAMARCA, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA'

Contrato: CONSORCIO DIHSAC
 A.S.N': N° 009-2019•GR.CAIPRLMERA CONVOCATORIA
 Modalidad: llave en Mano a Precios Unitarios
 Presupuesto: S/. 626,492.56
 Contrato: S/. 563,843.32
 Penalidad Máxima: S/ 56,384 33

- ii) Según el Informe No. D000219-2020-GRC-SGO-JEL e Informe No. D000236-2020-GRC-SGO-JEL del Inspector de Obra, en la Valorización No. 07 se aplicó penalidades por la suma de S/. 6,300 según se detalla:

CUADRO DE CALCULO DE PENALIDADES DEL 01/12/2019 AL 09/09/2020

Obra: 'CREACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA MEDIANTE RED DE DISTRIBUCIÓN PRIMARIA Y RED DE DISTRIBUCIÓN SECUNDARIA EN EL SECTOR VENECIA, DISTRITO DE LO BAÑOS DEL INCA, PROVINCIA DE CAJAMARCA, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA'

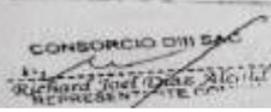
Contrato: CONSORCIO DIHSAC Documento: Informe N° 004-2019 GR.CAIPRLMERA CONVOCATORIA
 A.S.N': N° 009-2019•GR.CAIPRLMERA CONVOCATORIA Inspección: INCI/STAN CARLOS PALOMINO MONGE
 Modalidad: Llave en Mano a Precios Unitarios Fecha: 09/09/2020
 Presupuesto: S/. 626,492.56 31-Oct-19
 Contrato: S/. 563,843.32
 Penalidad Máx.: S/. 56,384.33 Penalidades anteriores: S/ 26,599.00 Penalidades acumuladas a la fecha: S/ 34,968.00 6.18%

ITEM	CALCULO DE PENALIDADES POR INCUMPLIMIENTOS DEL CONTRATISTA DIHSAC										PENALIDADEN S/		
	CONCEPTO		CONCEPTO		CONCEPTO		CONCEPTO		CONCEPTO				
	FECHA	ANOTACION	FECHA	ANOTACION	FECHA	ANOTACION	FECHA	ANOTACION	FECHA	ANOTACION			
1	Cuando el personal de control profesional (Cable penalizado) no cumple con los requisitos de idoneidad, o no se le presenta los requisitos (Cable penalizado) de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 10.1 del artículo 190 del Reglamento.		INSTRUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCION		CALENDARIO DE EJECUCION DE OBRA		SEGURIDAD DEL SERVICIO Y SEÑALIZACION		OBRAS DE SEGURIDAD Y BIENESTAR				
4			Cuando el Contratista permite que el Trabajador labore sin casco y que los trabajos incumplan		Cuando el Contratista ejecuta un trabajo mal ejecutado. Además de la penalidad, el Contratista deberá corregir dicho trabajo sin costo alguno para la Entidad.		Cuando el Contratista no envía los documentos de seguridad personal y equipo, y los reportes de inspecciones en el expediente técnico.		Cuando el Expediente de Seguridad no realiza las pruebas de seguridad y el Anexo del Análisis de Seguridad de Trabajo (AST) reflejando el tipo de actividades a realizarse.				
100	07/10/2019	SE ASENTA Cuadro de Obra N° 153. Se dejó constancia de la ausencia del expediente de Obra, respecto a la ejecución de trabajos de riesgo.									4,200.00		
200							14/10/2019	SE ASENTA Cuadro de Obra N° 153. Falta de señalización en trabajos asociados.			2,100.00		
300							31/12/2019	SE ASENTA Cuadro de Obra N° 163. Ejecución de trabajos en altura sin el uso de implementos de seguridad y señalización.			2,100.00		
400			20/10/2019	SE ASENTA Cuadro de Obra N° 143. Sin cumplimiento de implementos de seguridad al armar a pesar de haberse efectuado trabajos en altura con uso de implementación de protección y señalización.			21/10/2019	SE ASENTA Cuadro de Obra N° 143. Se dejó constancia que se ha encontrado trabajadores en Obra realizando trabajos de instalación de Protecciones y Señalizaciones sin utilizar ningún tipo de señalización.			6,300.00		
ESTIMADO TOTAL DE MULTAS A LA FECHA 09.09.2020										PORCENTAJE	1.12%	S/	6,300.00

NOTA: Sólo se aplica la penalidad de S/ 6,300.00 por "Instrumentaria y equipos de protección", debido a que los hechos de las demás penalidades son los mismos.

10.29. Del literal precedente, señala la Entidad que, se determina que la Entidad ha aplicado las "otras penalidades" No. 1, 4, 6, 9 y 10; cuyos alcances según la Cláusula Décima Tercera del Contrato son los que se indican:

OTRAS PENALIDADES			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el personal del plantel profesional clave permanezca menos de sesenta (60) días calendario o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días calendario, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.	(1 UIT vigente) por cada día de ausencia del personal en obra en el plazo previsto.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
2	En caso cumpla la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado y la Entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con la experiencia y calificaciones requeridas.	(1 UIT vigente) por cada día de ausencia del personal en obra.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
3	Si el contratista o su personal, no permite el acceso al cuarenta de obra al INSPECTOR O SUPERVISOR DE LA OBRA, impidiéndole anotar las ocurrencias.	Cinco por mil (5/1000) del monto de la valorización del período por cada día de dicho impedimento.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL.			
4	Cuando el Contratista permita que el Trabajador labore sin ellas o que las tenga incompletas.	(0.5 de la UIT vigente) por cada día de que el personal labore sin ellas.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
EQUIPOS DEL CONTRATISTA.			
5	Cuando el Contratista no cuenta con el equipamiento estratégico mínimos requeridos o que los tenga incompletos para	(0.5 de la UIT vigente) por cada día que no cuenta con el equipamiento estratégico	Según informe del inspector o supervisor de la Obra


 CONSORCIO OHS SAC
 Richard José Daza Alcívar
 REPRESENTANTE COM

10.30. De la sola lectura del literal precedente, señala la Entidad, se determina que el procedimiento previsto para la aplicación de las "otras penalidades" N° 1, 4, 6, 9 y 10; sólo requiere el Informe del Inspector o Supervisor de Obra, sin haber señalado la comunicación previa al contratista para realizar descargos, como erróneamente se pretende hacer creer; por lo que, habiendo demostrado que las penalidades cuestionadas fueron aplicadas en las valorizaciones N° 02 y 07, respecto a las cuales el Inspector de Obra emitió el Informe N° D000001-2020-GRC-SGO-JEL e Informe N° D000013-2020-GRC-SGO-JEL del Inspector de Obra; y, el Informe N° D000219-2020-GRC-SGO-JEL e Informe N° D000236-2020-GRC-SGO-JEL, respectivamente; queda evidenciado que la Entidad ha cumplido con el procedimiento previsto en la Cláusula Décima Tercera del Contrato para la aplicación de las "otras penalidades"; y, como tal, la supuesta vulneración al debido proceso que argumenta el contratista, no existe; así mismo, se debe tener en consideración que las "otras penalidades" están previstas en el Artículo 163 del RLCE, el cual no establece la supuesta obligatoriedad de comunicación previa que aduce el contratista.

10.31. Adicionalmente, señala la Entidad, se debe tener en consideración que según el Informe N° D000001-2020-GRC-SGO-JEL e Informe N° D000219-2020-GRC-SGO-JEL, la penalidad en la Valorización N° 02 y valorización N° 07, respectivamente; fueron aplicadas por el Inspector de Obra en la oportunidad de la aprobación de dichas valorizaciones; lo cual es concordante con el procedimiento previsto en el contrato y en las normas de contratación pública; y, como tal, son válidas en todos sus extremos; más aún si se tiene en consideración que éstas han sido ratificadas por el Inspector a través de informes posteriores, como son el Informe N° D000013-2020-GRC-SGO-JEL, Informe N° D000236-2020-GRC-SGO-JEL e Informe N° D000017-2021-GRC-SGO-JEL; lo cual inclusive fue puesto en conocimiento del contratista a través de la Carta N° D000341-2020-GRC-SGSL notificada el 15/12/2020.

- 10.32. De otra parte, continúa la Entidad, se debe tener presente que el contratista aduce que los Informe N° D000013-2020-GRC-SGO-JEL e Informe N° D000236-2020-GRC-SGO-JEL del Inspector relacionado a las "otras penalidades"⁴ aplicadas en la Valorización N° 02 y 07, serían posteriores a la aplicación de dichas penalidades; lo cual afectaría su validez; sin embargo, se debe tener presente que el contrato no ha establecido la posibilidad de un Informe específico, como erróneamente pretende hacer creer el contratista; y, como tal, teniendo en consideración que conforme a las normas de contratación pública y el contrato, y, el amparo del principio del "eficiencia y eficacia" previsto en el literal f) del Artículo 23 de la LCE; el Inspector es responsable de aprobar las valorizaciones y que las "otras penalidades" pueden ser deducidas en la valorización o en la liquidación; se determina que el Informe N° D000001-2020-GRC-SGO-JEL e Informe N° D000219-2020-GRC-SGO-JEL que aprueban la Valorización N° 02 y 07 con la aplicación de "otras penalidades" es el mecanismo idóneo; y, como tal, no existe ninguna razón para cuestionar la validez.
- 10.33. Complementando lo señalado en el numeral precedente, precisa la Entidad, se debe tener en consideración que los hechos objeto de aplicación de las "otras penalidades" se encuentran en los Asientos del Cuaderno de Obra del Inspector N° 07, 35, 61, 83, 91, 125, 133 y 143; lo cual se encuentra explicado de manera amplia en el Informe N° D47-2023-GR.CAJ-GRI-SGO/JCEL, en el cual se ofrecen fotografías y demás precisiones que señalan la fecha cierta en que se incurrió en "otras penalidades"; por lo que, queda demostrado que los hechos relacionados con la aplicación de "otras penalidades" se encuentran debidamente acreditados.
- 10.34. Lo señalado en los literales precedentes, señala la Entidad, acredita que el CONSORCIO DIISAC ha incurrido en "otras penalidades", las mismas que están previstas en la Cláusula Décima Tercera del Contrato; así mismo, está probado que el Inspector ha observado el procedimiento establecido en el contrato en la oportunidad de su aplicación; y, que los hechos se encuentran acreditados a través de Asientos de Cuaderno de Obra, Fotografías y Formatos (AST), entre otros; por lo que, la aplicación de las "otras penalidades" en las valorizaciones N° 02 y 07, por la suma de S/ 28,560.00 y S/ 6,300.00, respectivamente; es conforme a las normas de contratación pública y al contrato; y, como tal, no corresponde su devolución; y, en consecuencia, la primera y segunda pretensión principal y las accesorias, deben ser desestimadas, por carecer de sustento y contravenir la realidad.
- 10.35. Asimismo, **LA ENTIDAD** en su escrito de Contestación a la demanda arbitral de fecha 16.06.2023 señaló en torno a la segunda pretensión y su accesoria lo siguiente:
- 10.36. Según el Informe N° D000219-2020-GRC-SGO-JEL e Informe N° D000236-2020-GRC-SGO-JEL del Inspector de Obra, en la valorización N° 07 se aplicó penalidades por la suma S/6,300.00.

-
- 10.37. Del literal precedente se determina que la Entidad ha aplicado las "otras penalidades" N° 1, 4, 6, 9 y 10; cuyos alcances según la Cláusula Décima Tercera del Contrato.
- 10.38. De la sola lectura del literal precedente, señala la Entidad que, se determina que el procedimiento previsto para la aplicación de las "otras penalidades" N° 1, 4, 6, 9 y 10; sólo requiere el Informe del Inspector o Supervisor de Obra, sin haber señalado la comunicación previa al contratista para realizar descargos, como erróneamente se pretende hacer creer; por lo que, habiendo demostrado que las penalidades cuestionadas fueron aplicadas en las valorizaciones N° 02 y 07, respecto a las cuales el Inspector de Obra emitió el Informe N° D000001-2020-GRC-SGO-JEL e Informe N° D000013-2020-GRC-SGO-JEL del Inspector de Obra; y, el Informe N° D000219-2020-GRC-SGO-JEL e Informe N° D000236-2020-GRC-SGO-JEL, respectivamente; queda evidenciado que la Entidad ha cumplido con el procedimiento previsto en la Cláusula Décima Tercera del Contrato para la aplicación de las "otras penalidades"; y, como tal, la supuesta vulneración al debido proceso que argumenta el contratista, no existe; así mismo, se debe tener en consideración que las "otras penalidades" están previstas en el Artículo 1632 del RLCE, el cual no establece la supuesta obligatoriedad de comunicación previa que aduce el contratista.
- 10.39. Adicionalmente, señala la Entidad, se debe tener en consideración que según el Informe N° D000001-2020-GRC-SGO-JEL e Informe N° D000219-2020-GRC-SGO-JEL, la penalidad en la Valorización N° 02 y valorización N° 07, respectivamente; fueron aplicadas por el Inspector de Obra en la oportunidad de la aprobación de dichas valorizaciones; lo cual es concordante con el procedimiento previsto en el contrato y en las normas de contratación pública; y, como tal, son válidas en todos sus extremos; más aún si se tiene en consideración que éstas han sido ratificadas por el Inspector a través de informes posteriores, como son el Informe N° D000013-2020-GRC-SGO-JEL, Informe N° D000236-2020-GRC-SGO-JEL e Informe N° D000017-2021-GRC-SGO-JEL; lo cual inclusive fue puesto en conocimiento del contratista a través de la Carta N° D000341-2020-GRC-SGSL notificada el 15/12/2020.
- 10.40. De otra parte, precisa la Entidad, se debe tener presente que el contratista aduce que los Informe N° D000013-2020-GRC-SGO-JEL e Informe N° D000236-2020-GRC-SGO-JEL del Inspector relacionado a las "otras penalidades"5 aplicadas en la Valorización N° 02 y 07, serían posteriores a la aplicación de dichas penalidades; lo cual afectaría su validez; sin embargo, se debe tener presente que el contrato no ha establecido la posibilidad de un Informe específico, como erróneamente pretende hacer creer el contratista; y, como tal, teniendo en consideración que conforme a las normas de contratación pública y el contrato, y, el amparo del principio del "eficiencia y eficacia" previsto en el literal f) del Artículo 23 de la LCE; el Inspector es responsable de aprobar las valorizaciones y que las "otras penalidades" pueden ser deducidas en la valorización o en la liquidación; se determina que el Informe N° D000001-2020-GRC-SGO-JEL e Informe N° D000219-2020-GRC-SGO-JEL que aprueban la Valorización N° 02 y 07 con la

aplicación de "otras penalidades" es el mecanismo idóneo; y, como tal, no existe ninguna razón para cuestionar la validez.

- 10.41. Complementando lo señalado en el numeral precedente, señala la Entidad, se debe tener en consideración que los hechos objeto de aplicación de las "otras penalidades" se encuentran en los Asientos del Cuaderno de Obra del Inspector N° 07, 35, 61, 83, 91, 125, 133 y 143; lo cual se encuentra explicado de manera amplia en el Informe N° D47-2023-GR.CAJ-GRI-SGO/JCEL, en el cual se ofrecen fotografías y demás precisiones que señalan la fecha cierta en que se incurrió en "otras penalidades"; por lo que, queda demostrado que los hechos relacionados con la aplicación de "otras penalidades" se encuentran debidamente acreditados.
- 10.42. Lo señalado en los literales precedentes, precisa la Entidad, acredita que el Consorcio Diiisac ha incurrido en "otras penalidades", las mismas que están previstas en la Cláusula Décima Tercera del Contrato; así mismo, está probado que el Inspector ha observado el procedimiento establecido en el contrato en la oportunidad de su aplicación; y, que los hechos se encuentran acreditados a través de Asientos de Cuaderno de Obra, Fotografías y Formatos (AST), entre otros; por lo que, la aplicación de las "otras penalidades" en las valorizaciones N° 02 y 07, por la suma de S/ 28,560.00 y S/ 6,300.00, respectivamente; es conforme a las normas de contratación pública y al contrato; y, como tal, no corresponde su devolución; y, en consecuencia, la primera y segunda pretensión principal y las accesorias, deben ser desestimadas, por carecer de sustento y contravenir la realidad.

Postura del Tribunal Arbitral

- 10.43. Vista la postura de las partes, el Tribunal Arbitral procede a precisar que la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral de acuerdo a la **Resolución No. 01** que establece las reglas del proceso, es la legislación peruana, siendo las normas aplicables al presente arbitraje, de acuerdo a lo establecido en el numeral 45.10 del artículo 45 del TUO de la Ley No. 30225, Ley de Contrataciones del Estado, debiéndose mantener el siguiente orden de prelación: 1) Constitución Política del Perú, 2) La Ley de Contrataciones del Estado, 3) Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, 4) las normas de derecho público y 5) las normas de derecho privado. Asimismo, la aplicación del Decreto Legislativo No. 1071, Decreto legislativo que norma el arbitraje, se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la Ley y el Reglamento.
- 10.44. En ese sentido, y en torno a la primera y segunda pretensión principales y sus accesorias, y a efectos de determinar *si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare la invalidez de penalidades aplicadas, y el correspondiente pago por concepto de devolución de las mismas, respecto de las valorizaciones No 2 y 7*, es necesario precisar que constituye un principio general de todo proceso, el de la carga de la prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo

196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

“Carga de la prueba

Artículo 196°.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

- 10.45. Siendo así, que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo con los principios generales de la prueba; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188° del Código Procesal Civil.
- 10.46. Por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.
- 10.47. En ese orden, a efectos de realizar un análisis normativo integral, el Tribunal Arbitral estima necesario hacer referencia a los aspectos generales que enmarcan la relación contractual, así es pertinente observar lo dispuesto por el artículo 1351° del Código Civil que con relación al contrato señala lo siguiente:

“Noción de contrato

Artículo 1351°.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

- 10.48. Asimismo, el artículo 1402° del mismo cuerpo normativo señala:

“Objeto del contrato

Artículo 1402°.- El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones”.

- 10.49. Las normas jurídicas invocadas, permiten al Tribunal Arbitral concluir que el contrato consiste en un acuerdo arribado entre dos partes, con el propósito de tener una relación jurídica sustantiva generadora de obligaciones, ya sea creándola, regulándola, modificándola o extinguiéndola.
- 10.50. Los Tribunales de Justicia también se han pronunciado en relación al contrato sosteniendo que: *“El artículo 1351 del Código Civil define el contrato como el acuerdo de dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial y se forma por la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación que es lo que se denomina consentimiento.”*¹

¹ Cas. 1345-98. Lima. Sala Civil de la Corte Suprema. El PERUANO, 20.01.1999.

10.51. En ese orden, se desprende del expediente arbitral que con fecha 02.09.2019, el CONSORCIO DIISAC y el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, celebraron el Contrato No. 006-2019-GRCAJ-CGR para la ejecución de la obra: **“Creación del Servicio de Energía Eléctrica mediante Red de Distribución Primaria y Red de Distribución Secundaria en el Sector Venecia, Distrito de los Baños del Inca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca”**.

10.52. Cabe señalar que los contratos son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites de éste, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones asumidas, en el artículo 1361º del Código Civil se señala:

“Obligatoriedad de los contratos

Artículo 1361º.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

10.53. Resulta pertinente resaltar que dicha norma debe ser entendida en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1363º del Código Civil que señala:

“Efectos del contrato

Artículo 1363º.- Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles”.

10.54. Sobre la fuerza vinculante del contrato que debe ser observada y acatada por ambas partes del presente proceso arbitral, Barbero ha señalado que: *“El contrato produce sus efectos entre las partes contratantes. No tiene efectos frente a terceros, sino en los casos previstos por la ley. Si las partes celebran el contrato regulando sus propios intereses es lógico que los efectos contractuales sean para ellas.”*²

10.55. Esta breve aproximación doctrinal y normativa, coadyuvará al análisis de la pretensión planteada en el presente proceso arbitral, por lo que, en relación a los puntos controvertidos materia de análisis, y de acuerdo con el material probatorio ofrecido por las partes, se desprende que las obligaciones a las que se comprometió **EL CONTRATISTA** fue a una **EJECUCIÓN DE OBRA**, siendo el objeto del mismo, el siguiente:

² BARBERO, Doménico, Sistema del Derecho privado, t. I, Trad. de Santiago Sentis Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1967, Pág. 612.

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la ejecución de la obra: "Creación del Servicio de Energía Eléctrica Mediante Red de Distribución Primaria y Red de Distribución Secundaria en el Sector Venecia, Distrito de los Baños del Inca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca"

10.56. Asimismo, de acuerdo con la documentación ofrecida por las partes, se desprende que hubo situaciones entre **LA ENTIDAD** y **EL CONTRATISTA**, que determinaron el inicio del presente proceso arbitral, como obra de la siguiente sucesión de eventos que se pasan a cotejar con la correspondiente prueba instrumental que les avala, siendo que dentro de lo más relevante se tuvo lo siguiente:

- a) **Con fecha 12.09.2019**, el comité de selección adjudicó la buena pro de la Adjudicación Simplificada No.009-2019-GR.CAJ-PRIMERA CONVOCATORIA, convocada para la *ejecución de la obra "Creación del Servicio de Energía Eléctrica mediante Red de Distribución Primaria y Red de Distribución Secundaria en el sector Venecia, Distrito de los Baños del Inca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca"*.
- b) **Con fecha 28.10.2019**, la Contratista **CONSORCIO DIISAC** con **GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA**, celebraron el Contrato No. 006-2019-GRCAJ-CGR para la ejecución de la obra: "*Creación del Servicio de Energía Eléctrica mediante Red de Distribución Primaria y Red de Distribución Secundaria en el Sector Venecia, Distrito de los Baños del Inca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca*".
- c) **Con fecha 23.09.2019**, se suscribió el Acta de Entrega de Terreno, iniciando el plazo de ejecución de obra el 24.09.2019. (numeral 3 de la demanda arbitral).
- d) **Con fecha 06.12.2019**, mediante Carta No. 062-2019-CDIISAC/ERV, se presentó la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 por 24 días Calendario, misma que fue declarada procedente con Resolución Gerencial Regional N° D000016-2019-GRC-GRI de fecha 18 de diciembre de 2019, siendo notificada con fecha 20 de diciembre de 2019, mediante Oficio N° OFICIO N° 0000312-2019-GRC-SG. (numeral 4 de la demanda arbitral).
- e) **Con fecha 02.01.2020** se emite el Informe No. D000001-2020-GRC-SGO-JEL respecto a la Valorización No. 2, que concluye que "*...la valorización considera los descuentos por penalidades atribuibles al Contratista del 23/09/2019 al 30/11/2019 por incumplimiento en aspectos con penalidad indicados en el Contrato suscrito vigente*" (pág. 130 anexos de la Contestación de demanda).
- f) **Con fecha 13.02.2020** se emite la Resolución Gerencial Regional No. D000026-2020-GRC-GRI que declara procedente la Ampliación de Plazo No. 03 por 24 días calendario. (numeral 5 de la demanda arbitral).

- g) **Con fecha 10.03.2020** se emite la Resolución Gerencial Regional No. D000034-2020-GRC-GRI que declara procedente la Ampliación de Plazo No. 04 por 15 días calendario. (numeral 6 de la demanda arbitral).
- h) **Con fecha 24.06.2020** se emite la Resolución Gerencial Regional No. D000051-2020-GRC-GRI que declara procedente la Ampliación de Plazo No. 05 por 15 días calendario.
- i) **Con fecha 30.06.2020**, se emite la Resolución Gerencial Regional No. D000055-2020-GRC-GRI que declara procedente la Ampliación de Plazo Excepcional de forma parcial por 112 días calendario, considerando como fecha de reinicio de obra el 06.07.2020 y como nueva fecha de culminación de la obra el 19.07.2020.
- j) **Con fecha 30.09.2020** mediante Acta de Recepción de Obra, el Comité de Recepción y Transferencia de Obra recibe la misma, considerando como fecha de término real de la obra el 09.09.2020.
- k) **Con fecha 16.11.2020** se emite el Informe No. D000219-2020-GRC-SGO-JEL respecto a la Valorización No. 7, que concluye que *“...la presente valorización considera los descuentos por penalidades atribuibles al Contratista en este periodo por un monto de S/. 6,300 correspondiendo al 1.12% del presupuesto contratado, haciendo a la fecha un acumulado de S/. 34, 860.00 Soles correspondiendo al 6.18% del presupuesto contratado”*.
- 10.57. Vistos los hechos y las pruebas instrumentales conexas, y en relación a estos puntos controvertidos, la primera y la segunda pretensión principal y sus accesorias, y a efectos de precisar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral *declare la invalidez de penalidades aplicadas, y el correspondiente pago por concepto de devolución de las mismas, respecto de las valorizaciones No 2 y 7*, se requerirá primero tener presente de forma breve la naturaleza y reglas referente a:
- a) **Criterios normativos para la aplicación de otras penalidades**
b) **Criterios contractuales para la aplicación de otras penalidades**
- 10.58. **Respecto a los criterios normativos para la aplicación de “otras penalidades”**, el TULO de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado en su artículo 163º dispuso lo siguiente:

“Artículo 163º. Otras penalidades

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

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

10.59. **Respecto a los criterios contractuales para la aplicación de “otras penalidades”**, tenemos que en las Bases Integradas se señala lo siguiente:

➤ **Otras Penalidades.**

De conformidad al Artículo 163° del RLCE, los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162°, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.

Recogiendo la esencia del principio de razonabilidad, y dada la importancia de la contratación objeto de la convocatoria, se ha establecido un cuadro de infracciones donde se tipifica las conductas cuya comisión amerita una sanción, por lo que en ese sentido las penalidades que aplicara la entidad son las siguientes:

 GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA "CREACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA MEDIANTE RED DE DISTRIBUCIÓN PRIMARIA Y RED DE DISTRIBUCIÓN SECUNDARIA EN EL SECTOR VENEGIA, DISTRITO DE BAÑOS DEL INCA, PROVINCIA DE CAJAMARCA Y DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA" 			
PENALIDADES			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el personal del plantel profesional clave permanece menos de sesenta (60) días calendario o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días calendario, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.	(1 UIT vigente) por cada día de ausencia del personal en obra en el plazo previsto.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
2	En caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado y la Entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con la experiencia y calificaciones requeridas.	(1 UIT vigente) por cada día de ausencia del personal en obra.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra.
3	Si el contratista o su personal, no permite el acceso al cuaderno de obra al INSPECTOR O SUPERVISOR DE LA OBRA, impidiéndole anotar las ocurrencias.	Cinco por mil (5/1000) del monto de la valorización del periodo por cada día de dicho impedimento.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
4	INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL: Cuando el Contratista permita que el Trabajador labore sin ellas o que las tenga incompletas.	(0.5 de la UIT vigente) por cada día de que el personal labore sin ellas.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
5	EQUIPOS DEL CONTRATISTA: Cuando el Contratista no cuenta con el equipamiento estratégico mínimos requeridos o que los tenga incompletos para la ejecución de obra.	(0.5 de la UIT vigente) por cada día que no cuente con el equipamiento estratégico	Según informe del inspector o supervisor de la Obra

6	CALIDAD DE EJECUCION DE OBRA: Cuando el Residente apruebe un trabajo mal ejecutado. Además de la penalidad, EL CONTRATISTA deberá corregir dicho trabajo sin costo alguno para la Entidad	(0.8 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
7	CALIDAD DE MATERIALES: Cuando el Contratista emplee materiales que no cumplan los requisitos de las especificaciones técnicas. Además de la penalidad, EL CONTRATISTA deberá retirar dicho material y reemplazarlo por otro que cumpla con las especificaciones técnicas sin costo alguno para la Entidad, y cuando dicho material conlleve a un trabajo mal ejecutado, se aplicara la penalidad concerniente a la calidad de ejecución de obra; debiendo el CONTRATISTA corregir dicho trabajo sin costo alguno para la Entidad.	(0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
6	USO DE MATERIALES SIN ENSAYOS DE CALIDAD PREVIOS: Cuando el Contratista emplee materiales que no cuenten con los certificados y/o ensayos de calidad previos a su utilización, EL CONTRATISTA deberá retirar dicho material y reemplazarlo por otro que cuente con los respectivos certificados y/o ensayos de control de calidad, siendo dicho reemplazo sin costo alguno para la Entidad	(0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra

7	CALIDAD DE MATERIALES: Cuando el Contratista emplee materiales que no cumplan los requisitos de las especificaciones técnicas. Además de la penalidad, EL CONTRATISTA deberá retirar dicho material y reemplazarlo por otro que cumpla con las especificaciones técnicas sin costo alguno para la Entidad, y cuando dicho material conlleve a un trabajo mal ejecutado, se aplicara la penalidad concerniente a la calidad de ejecución de obra; debiendo el CONTRATISTA corregir dicho trabajo sin costo alguno para la Entidad.	(0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
6	USO DE MATERIALES SIN ENSAYOS DE CALIDAD PREVIOS: Cuando el Contratista emplee materiales que no cuenten con los certificados y/o ensayos de calidad previos a su utilización, EL CONTRATISTA deberá retirar dicho material y reemplazarlo por otro que cuente con los respectivos certificados y/o ensayos de control de calidad, siendo dicho reemplazo sin costo alguno para la Entidad	(0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra

9	SEGURIDAD DEL SERVICIO Y SEÑALIZACIÓN: Cuando el Contratista no emplee los dispositivos de seguridad peatonal y vehicular, y las señalizaciones especificadas en el expediente técnico.	(0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
10	CHARLAS DE SEGURIDAD Y LLENADO AST: Cuando el Ingeniero de Seguridad no realice las charlas diarias de seguridad y el llenado de del análisis seguro de trabajo (AST), referente al tipo de actividades o tareas a realizar.	(0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
11	INFORME TÉCNICO DE REVISIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DE OBRA: Cuando el contratista no presente el informe técnico de revisión del expediente técnico de obra, dentro del plazo establecido en el artículo 177° del RLCE. Además de la penalidad, no exime al CONTRATISTA a su presentación, para lo cual la Entidad le fijara nuevo plazo.	Cinco por mil (5/1000) del monto del contrato original	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
12	ACTUALIZACIÓN DEL PROGRAMA DE EJECUCIÓN DE OBRA Y DE LOS CALENDARIOS DE AVANCE DE OBRA VALORIZADO: Cuando el contratista ha pedido del inspector o supervisor de obra, no presente el programa de ejecución de obra y los calendarios de avance de obra valorizado actualizados, dentro del plazo establecido en el artículo 202° del RLCE.	Cinco por mil (5/1000) del monto del contrato original	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
13	DEVOLUCION DEL CUADERNO DE OBRA A LA ENTIDAD EN CASO DE RESOLUCION DE CONTRATO: En caso de resolución del contrato, por cualquiera de las partes y EL CONTRATISTA no entregue el cuaderno de obra a la Entidad.	Cinco por mil (5/1000) del monto del contrato original	Según informe del inspector o supervisor de la Obra

Cabe precisar que la penalidad por mora y las otras penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse, de conformidad al artículo 161° numeral 161.2, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para la aplicación de las penalidades El procedimiento se efectuara según informe del inspector o supervisor de obra, que será sustentado y remitido a la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidaciones.

Los hechos relacionados con otras penalidades, serán sustentados a través de anotaciones en los asientos del cuaderno de obra o actas de inspección realizadas por el inspector o supervisor con el aval del o las autoridades de la jurisdicción, lo último aplicaría solamente para el caso que el contratista no permita el acceso al cuaderno de obra al inspector o supervisor, todo esto con la finalidad de darle mayor valor legal y sustento al informe del Inspector o Supervisor de obra y con ello demostrar de manera contundente la falta e incumplimiento cometido por el contratista.

De igual manera en el Contrato se tiene lo siguiente (Cláusula Décimo Tercera: Penalidades), que se verifica esta en línea con las Bases:

de Contrataciones del Estado.

Adicionalmente a la penalidad por mora se aplicarán las siguientes penalidades:

OTRAS PENALIDADES			
Nº	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el personal del plantel profesional clave permanece menos de sesenta (60) días calendario o del integro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días calendario, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.	(1 UIT vigente) por cada día de ausencia del personal en obra en el plazo previsto.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
2	En caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado y la Entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con la experiencia y calificaciones requeridas.	(1 UIT vigente) por cada día de ausencia del personal en obra.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra.
3	Si el contratista o su personal, no permite el acceso al cuaderno de obra al INSPECTOR O SUPERVISOR DE LA OBRA, impidiéndole anotar las ocurrencias.	Cinco por mil (5/1000) del monto de la valorización del periodo por cada día de dicho impedimento.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
4	INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL: Cuando el Contratista permita que el Trabajador labore sin ellas o que las tenga incompletas.	(0.5 de la UIT vigente) por cada día de que el personal labore sin ellas.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
5	EQUIPOS DEL CONTRATISTA: Cuando el Contratista no cuenta con el equipamiento estratégico mínimos requeridos o que los tenga incompletos para	(0.5 de la UIT vigente) por cada día que no cuente con el equipamiento estratégico	Según informe del inspector o supervisor de la Obra

REPRESENTANTE ÚNICO

	la ejecución de obra.		
6	CALIDAD DE EJECUCION DE OBRA: Cuando el Residente apruebe un trabajo mal ejecutado. Además de la penalidad, EL CONTRATISTA deberá corregir dicho trabajo sin costo alguna para la Entidad	(0.8 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
7	CALIDAD DE MATERIALES: Cuando el Contratista emplee materiales que no cumplan los requisitos de las especificaciones técnicas. Además de la penalidad, EL CONTRATISTA deberá retirar dicho material y reemplazarlo por otro que cumpla con las especificaciones técnicas sin costo alguno para la Entidad; y cuando dicho material conlleve a un trabajo mal ejecutado, se aplicara la penalidad concerniente a la calidad de ejecución de obra; debiendo el CONTRATISTA corregir dicho trabajo sin costo alguno para la Entidad.	(0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
8	USO DE MATERIALES SIN ENSAYOS DE CALIDAD PREVIOS: Cuando el Contratista emplee materiales que no cuenten con los certificados y/o ensayos de calidad previos a su utilización. EL CONTRATISTA deberá retirar dicho material y reemplazarlo por otro que cuente con los respectivos certificados y/o ensayos de control de calidad, siendo dicho reemplazo sin costo alguno para la Entidad.	(0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
9	SEGURIDAD DEL SERVICIO Y SEÑALIZACIÓN: Cuando el Contratista no emplee los dispositivos de seguridad peatonal y vehicular, y las señalizaciones especificadas en el expediente técnico.	(0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
10	CHARLAS DE SEGURIDAD Y LLENADO AST: Cuando el Ingeniero de Seguridad no realice las charlas diarias de seguridad y el llenado de del análisis seguro de trabajo (AST), referente al tipo de actividades o tareas a realizar.	(0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
11	INFORME TECNICO DE REVISIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DE OBRA: Cuando el contratista no presente el informe técnico de revisión del expediente técnico de obra, dentro del plazo establecido en el artículo 177° del RLCE. Además de la penalidad, no exime al CONTRATISTA a su presentación, para lo cual la Entidad le fijara nuevo plazo.	Cinco por mil (5/1000) del monto del contrato original	Según informe del inspector o supervisor de la Obra

12	ACTUALIZACIÓN DEL PROGRAMA DE EJECUCIÓN DE OBRA Y DE LOS CALENDARIOS DE AVANCE DE OBRA VALORIZADO: Cuando el contratista ha pedido del inspector o supervisor de obra, no presente el programa de ejecución de obra y los calendarios de avance de obra valorizado actualizados, dentro del plazo establecido en el artículo 202° del RLCE.	Cinco por mil (5/1000) del monto del contrato original	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
13	DEVOLUCION DEL CUADERNO DE OBRA A LA ENTIDAD EN CASO DE RESOLUCION DE CONTRATO: En caso de resolución del contrato, por cualquiera de las partes y EL CONTRATISTA no entregue el cuaderno de obra a la Entidad.	Cinco por mil (5/1000) del monto del contrato original	Según informe del inspector o supervisor de la Obra

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

La penalidad por mora y las otras penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, LA ENTIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento.

10.60. Contando con las precisiones del caso, dispuestas tanto en el Contrato, Bases y la normativa en contrataciones con el Estado, se tiene que, para que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no dejar sin efecto las penalidades aplicadas por **LA ENTIDAD** y amparar las pretensiones accesorias de devolución por penalidades presuntamente aplicadas de forma indebida, del Contrato, es necesario cotejar **si se cumplió con el procedimiento de aplicación de "otras penalidades" conforme al Contrato y Bases y la normativa de contrataciones del Estado. Sin embargo, de la revisión de la prueba del proceso, se tiene que, para ello, es preciso identificar cuál es el punto de quiebre de la postura de las partes que determinará la resolución del presente caso. Al respecto:**

- **En postura de LA CONTRATISTA**, la Entidad ha impuesto otras penalidades en las Valorizaciones No. 02 y 07 de forma indebida, sin seguir el procedimiento previsto en el Contrato, y de que a pesar que existen Informes del Inspector que deberían de sustentar la aplicación de las penalidades, estos informes no sustentan debidamente la aplicación de las otras penalidades, aunado al hecho que los Asientos del Cuaderno de Obra vinculados no acreditan los hechos que ameritarían la aplicación de estas otras penalidades.
- **En postura de LA ENTIDAD**, esta si siguió el debido procedimiento para aplicar las otras penalidades, en ello, la emisión de los Informes respectivo que justifican la aplicación y que todo se encuentra debidamente justificado, desvirtuándose con ello la postura de la Contratista con los Informes emitidos y los Asientos del Cuaderno de

Obra que remiten a los hechos materia de aplicación de otras penalidades.

- 10.61. De lo expuesto, el presente Tribunal Arbitral llega a la convicción de que, para decidir debidamente sobre estas pretensiones, se deberá determinar **si se cumplió o no con el debido procedimiento de la normativa de contrataciones del Estado y del Contrato y Bases para la aplicación de otras penalidades**. Ya que se ha identificado que este es el punto de quiebre de la postura de las partes. En ese sentido, sobre el particular el Tribunal señala lo siguiente:
- 10.62. Este Tribunal Arbitral tiene en claro que, en la normativa de contrataciones del Estado, se señala que en el Contrato se pueden establecer otras penalidades, las mismas que **deben ser (i) objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación**. Asimismo, deberán **(ii) incluir los supuestos de aplicación de la penalidad** (distintas al retraso o mora), **(iii) la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto** y **(iv) el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar**.
- 10.63. En ese sentido, de la revisión del Contrato y Bases a la vista, y de los trece (13) supuestos reservados para otras penalidades, se tiene que estas cumplen con ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto del Contrato, asimismo, se verifica que incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, la forma de cálculo de la penalidad y el procedimiento mediante el cuál se verifica el supuesto a penalizar conforme se tiene a la vista del acápite correspondiente a otras penalidades:

de Contrataciones del Estado.

Adicionalmente a la penalidad por mora se aplicarán las siguientes penalidades:

OTRAS PENALIDADES			
Nº	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el personal del plantel profesional clave permanece menos de sesenta (60) días calendario o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días calendario, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.	(1 UIT vigente) por cada día de ausencia del personal en obra en el plazo previsto.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
2	En caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado y la Entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con la experiencia y calificaciones requeridas.	(1 UIT vigente) por cada día de ausencia del personal en obra.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra.
3	Si el contratista o su personal, no permite el acceso al cuaderno de obra al INSPECTOR O SUPERVISOR DE LA OBRA, impidiéndole anotar las ocurrencias.	Cinco por mil (5/1000) del monto de la valorización del periodo por cada día de dicho impedimento.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
4	INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL: Cuando el Contratista permita que el Trabajador labore sin ellas o que las tenga incompletas.	(0.5 de la UIT vigente) por cada día de que el personal labore sin ellas.	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
5	EQUIPOS DEL CONTRATISTA: Cuando el Contratista no cuenta con el equipamiento estratégico mínimos requeridos o que los tenga incompletos para	(0.5 de la UIT vigente) por cada día que no cuente con el equipamiento estratégico	Según informe del inspector o supervisor de la Obra

	la ejecución de obra.		
6	CALIDAD DE EJECUCION DE OBRA: Cuando el Residente apruebe un trabajo mal ejecutado. Además de la penalidad, EL CONTRATISTA deberá corregir dicho trabajo sin costo alguna para la Entidad	(0.8 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
7	CALIDAD DE MATERIALES: Cuando el Contratista emplee materiales que no cumplan los requisitos de las especificaciones técnicas. Además de la penalidad, EL CONTRATISTA deberá retirar dicho material y reemplazarlo por otro que cumpla con las especificaciones técnicas sin costo alguno para la Entidad; y cuando dicho material conlleve a un trabajo mal ejecutado, se aplicara la penalidad concerniente a la calidad de ejecución de obra; debiendo el CONTRATISTA corregir dicho trabajo sin costo alguno para la Entidad.	(0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
8	USO DE MATERIALES SIN ENSAYOS DE CALIDAD PREVIOS: Cuando el Contratista emplee materiales que no cuenten con los certificados y/o ensayos de calidad previos a su utilización. EL CONTRATISTA deberá retirar dicho material y reemplazarlo por otro que cuente con los respectivos certificados y/o ensayos de control de calidad, siendo dicho reemplazo sin costo alguno para la Entidad.	(0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
9	SEGURIDAD DEL SERVICIO Y SEÑALIZACIÓN: Cuando el Contratista no emplee los dispositivos de seguridad peatonal y vehicular, y las señalizaciones especificadas en el expediente técnico.	(0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
10	CHARLAS DE SEGURIDAD Y LLENADO AST: Cuando el Ingeniero de Seguridad no realice las charlas diarias de seguridad y el llenado de del análisis seguro de trabajo (AST), referente al tipo de actividades o tareas a realizar.	(0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
11	INFORME TECNICO DE REVISIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DE OBRA: Cuando el contratista no presente el informe técnico de revisión del expediente técnico de obra, dentro del plazo establecido en el artículo 177° del RLCE. Además de la penalidad, no exime al CONTRATISTA a su presentación, para lo cual la Entidad le fijara nuevo plazo.	Cinco por mil (5/1000) del monto del contrato original	Según informe del inspector o supervisor de la Obra

12	ACTUALIZACIÓN DEL PROGRAMA DE EJECUCIÓN DE OBRA Y DE LOS CALENDARIOS DE AVANCE DE OBRA VALORIZADO: Cuando el contratista ha pedido del inspector o supervisor de obra, no presente el programa de ejecución de obra y los calendarios de avance de obra valorizado actualizados, dentro del plazo establecido en el artículo 202° del RLCE.	Cinco por mil (5/1000) del monto del contrato original	Según informe del inspector o supervisor de la Obra
13	DEVOLUCION DEL CUADERNO DE OBRA A LA ENTIDAD EN CASO DE RESOLUCION DE CONTRATO: En caso de resolución del contrato, por cualquiera de las partes y EL CONTRATISTA no entregue el cuaderno de obra a la Entidad.	Cinco por mil (5/1000) del monto del contrato original	Según informe del inspector o supervisor de la Obra

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

La penalidad por mora y las otras penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, LA ENTIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento.

- 10.64. Visto lo expuesto, el presente Tribunal Arbitral ahora conviene en precisar, conforme al Contrato y Bases, si la Entidad cumplió con el procedimiento para la debida aplicación de las otras penalidades. En ese sentido, se tienen dos informes emitidos con su respectivo detalle de otras penalidades.
- 10.65. Con fecha 02.01.2020 se emite el Informe No. D000001-2020-GRC-SGO-JEL respecto a la Valorización No. 2, que concluye que *"...la valorización considera los descuentos por penalidades atribuibles al Contratista del 23/09/2019 al 30/11/2019 por incumplimiento en aspectos con penalidad indicados en el Contrato suscrito vigente"* (pág. 130 anexos de la Contestación de demanda). Este informe versa sobre las siguientes otras penalidades:

ARTICULO	CONCEPTO	FORMULA DE CALCULO	MONTO
1	Cuando el personal del plantel profesional clave permanece menos de sesenta (60) días calendarios o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días calendario, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.	1 UIT vigente, por cada día de ausencia del personal en obra en el plazo previsto.	4,200.00
4	INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL Cuando el Contratista permita que el Trabajador labore sin ellas o que las tenga incompletas	05 de la UIT vigente, por cada día que el personal labore sin ellas.	2,100.00
6	CALIDAD DE EJECUCION DE OBRA Cuando el Residente apruebe un trabajo mal ejecutado. Además de la penalidad. El Contratista deberá corregir dicho trabajo sin costo alguno para la Entidad	08 de la UIT vigente, por cada día que el personal labore sin ellas.	3,360.00
10	CHARLAS DE SEGURIDAD Y LLENADO AST. Cuando el Ingeniero de Seguridad no realice las charlas diarias de seguridad y el llenado del análisis seguro de trabajo (AST), referente al tipo de actividades o tareas a realizar.	05 de la UIT vigente, por cada día que el personal labore sin ellas.	2,100.00

10.66. Con fecha 16.11.2020 se emite el Informe No. D000219-2020-GRC-SGO-JEL respecto a la Valorización No. 7, que concluye que *“...la presente valorización considera los descuentos por penalidades atribuibles al Contratista en este periodo por un monto de S/. 6,300 correspondiendo al 1.12% del presupuesto contratado, haciendo a la fecha un acumulado de S/. 34, 860.00 Soles correspondiendo al 6.18% del presupuesto contratado”*. (pág. 136 anexos de la Contestación de demanda). Este informe versa sobre las siguientes otras penalidades:

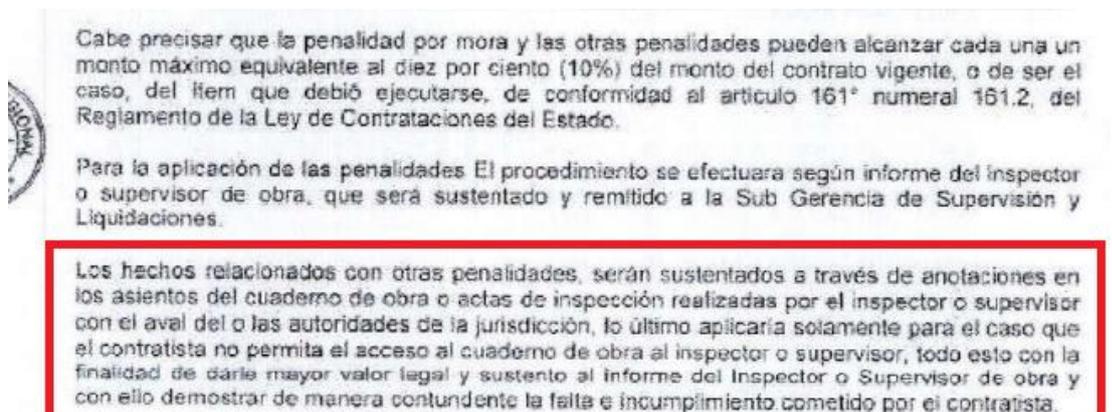
ARTICULO	CONCEPTO	FORMULA DE CALCULO	MONTO
1	Cuando el personal del plantel profesional clave permanece menos de sesenta (60) días calendarios o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días calendario, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.	1 UIT vigente, por cada día de ausencia del personal en obra en el plazo previsto.	4,200.00
4	INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL Cuando el Contratista permita que el Trabajador labore sin ellas o que las tenga incompletas	05 de la UIT vigente, por cada día que el personal labore sin ellas.	2,100.00
6	CALIDAD DE EJECUCION DE OBRA Cuando el Residente apruebe un trabajo mal ejecutado. Además de la penalidad. El Contratista deberá corregir dicho trabajo sin costo alguno para la Entidad	08 de la UIT vigente, por cada día que el personal labore sin ellas.	3,360.00
9	SEGURIDAD DEL SERVICIO Y SEÑALIZACION Cuando el Contratista no emplee los dispositivos de seguridad peatonal y vehicular, y las señalizaciones especificadas en el expediente técnico.	05 de la UIT vigente, por cada día que el personal labore sin ellas.	2,100.00
10	CHARLAS DE SEGURIDAD Y LLENADO AST. Cuando el Ingeniero de Seguridad no realice las charlas diarias de seguridad y el llenado del análisis seguro de trabajo (AST), referente al tipo de actividades o tareas a realizar.	05 de la UIT vigente, por cada día que el personal labore sin ellas.	2,100.00

- 10.67. Hasta el momento se desprende que la Entidad ha cumplido con el procedimiento establecido en el Contrato y Bases para la aplicación de otras penalidades, ya que los supuestos de otras penalidades 1, 4, 6, 9 y 10 materia de aplicación de penalidad, requieren de la emisión de un Informe del Inspector o Supervisor de Obra, lo cuál consta en los medios probatorios revisados, por ello llama la atención la argumentación de la Contratista cuando dice que nunca fueron emitidos dichos informes, para luego decir que si lo fueron como se verifica a continuación:

“...en ninguno de los casos se emitió el Informe del Inspector de Obra que justifique la imposición de penalidades...” (numeral 14 de la demanda arbitral).

“tal informe recién fue emitido y notificado luego del reclamo formulado por mi representada al advertir el pago incompleto de dos valorizaciones contractuales. En el mismo orden de ideas, del informe emitido ilegalmente (después de haberse impuesto y cobrado las penalidades), se puede observar que la cuantificación realizada por el Inspector de Obra no tiene acreditación alguna, e incluso la cita de los Asientos de Cuaderno de Obra no conlleva a la acreditación de las penalidades impuestas, pues no existe ningún medio documental que relacionada a la anotación del Cuaderno de Obra pueda servir para verificar o acreditar el hecho que el Supervisor penaliza...” (numeral 15 de la demanda arbitral).

- 10.68. Esta aparente contradicción es debido a que la Contratista argumenta a que era deber de la Entidad, a través del Inspector o Supervisor de Obra, notificar previamente a la Contratista los informes antes de aplicar las otras penalidades, y de que, en todo caso, aún así, los informes emitidos por el Inspector o Supervisor de Obra no se encuentran debidamente motivados ya que no conllevan a la acreditación de las penalidades impuestas. Esto último llama la atención del presente Tribunal Arbitral, ya que, de la revisión del Contrato y Bases, particularmente de las Bases, se tiene presente que, en efecto, **el Informe del Inspector o Supervisor de Obra, debe de justificar la aplicación de las otras penalidades con los Asientos de Obra que prueben los hechos que ameritan la aplicación de estas otras penalidades**, conforme se constata de las Bases a la vista:



- 10.69. De lo contrario, es decir, de no fundamentarse el Informe del Inspector o Supervisor de Obra en los Asientos de Obra del caso que prueben de forma fehaciente la necesidad de aplicar otras penalidades, ello derivara en la invalidez del Informe del Inspector o Supervisor de Obra, al no encontrarse debidamente motivado en los Asientos de Obra pertinentes que dan, tal como señalan las Bases, **valor legal y sustento factual al Informe.**
- 10.70. En ese sentido, se tiene que dos (2) son los cuestionamientos de la Contratista a la aplicación de otras penalidades por parte de la Entidad conforme se señalan:
- a) **No haber aplicado el procedimiento establecido en Contrato y Bases, que era, en postura de la Contratista, la notificación previa a la Contratista del Informe del Inspector o Supervisor de Obra antes de aplicar las otras penalidades.**
 - b) **Que los informes emitidos por el Inspector o Supervisor de Obra, no se encuentran debidamente motivados, ya que las referencias a los Asientos de Obra no son concluyentes para la aplicación de otras penalidades.**
- 10.71. **En torno al punto a),** este Tribunal Arbitral no pudo verificar en el Contrato y Bases, como parte del procedimiento de aplicación de otras penalidades, que la notificación previa a la Contratista del Informe del Inspector o Supervisor de Obra sea determinante para la aplicación de estas otras penalidades. Lo que es más, en el TUO de la normativa de contrataciones (numeral 4 del art. 161º del RLCE) se precisa que las penalidades, tanto las por mora como las otras penalidades, se pueden deducir en diversos momentos, como, por ejemplo, deducirse de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, inclusive, si fuera necesario, se cobra el monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento. En ese sentido, queda demostrado que **el Contrato y Bases, que se encuentra acorde con la normativa de Contrataciones, solo exigen, como parte del procedimiento, que para la aplicación de estas otras penalidades, este justificada mediante Informe debidamente motivado con los Asientos de Obra del caso, no disponiéndose que el Informe deba de notificarse a la Contratista previo a la aplicación de estas otras penalidades para que tenga validez, sino que basta con que la aplicación de estas otras penalidades, haya seguido el debido proceso de emitir el Informe del caso con la debida justificación en los Asientos de Obra pertinentes.** *Por lo que queda desvirtuada esta postura de la Contratista sobre el particular.*
- 10.72. **En torno al punto b),** este Tribunal Arbitral procederá a verificar los dichos de la Contratista con los medios probatorios a la vista, en ello, con los cuadros de cálculo de penalidades del Informe No. D00001-2020-GRC-SGO-JEL respecto a la Valorización No. 2 y del Informe No.

D000219-2020-GRC-SGO-JEL respecto a la Valorización No. 7 conforme se detalla a continuación:

10.73. Sobre el cuadro de cálculo de penalidades del Informe No. D000001-2020-GRC-SGO-JEL respecto a la Valorización No. 2. Tenemos lo siguiente:

CUADRO DE CALCULO DE PENALIDADES DEL 23/09/2019 AL 30/11/2019

Obra : "CREACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA MEDIANTE RED DE DISTRIBUCIÓN PRIMARIA Y RED DE DISTRIBUCIÓN SECUNDARIA EN EL SECTOR VENEZIA, DISTRITO DE LOS BAÑOS DEL INCA, PROVINCIA DE CAJAMARCA, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA"
Contratista : CONSORCIO DIHSAC
A. S. N° : N° 009-2019-GR-CAJ-PRIMERA CONVOCATORIA
Modalidad : Llave en Mano a Precios Unitarios
Presupuesto : S/. 626,492.56
Contratado : S/. 563,843.32
Penalidad Max. : S/. 56,384.33

ITEM	CALCULO DE PENALIDADES POR INCUMPLIMIENTOS DEL CONTRATISTA DIHSAC										PENALIDAD EN S/		
	CONCEPTO			CONCEPTO			CONCEPTO			CONCEPTO			
	1	6	9	10	FECHA	ANOTACION	FECHA	ANOTACION	FECHA	ANOTACION		FECHA	ANOTACION
	Cuando el personal del plantel profesional clave permanece menos de sesenta (60) días calendario o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días calendario, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 de artículo 190 del Reglamento.			CUALIDAD DE EJECUCIÓN DE OBRA Cuando el Residente apruebe un trabajo mal ejecutado. Además de la penalidad. El Contratista deberá corregir dicho trabajo sin costo alguno para la Entidad.			SEGURIDAD DEL SERVICIO Y SEÑALIZACIÓN Cuando el Contratista no emplee los dispositivos de seguridad peatonal y vehicular, y las señalizaciones especificadas en el expediente técnico.			CHARLAS DE SEGURIDAD Y LLENADO AST. Cuando el Ingeniero de Seguridad no realice las charlas diarias de seguridad y el llenado del análisis seguro de trabajo (AST), referente al tipo de actividades o tareas a realizar.			
1.00	25/09/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 07	Se deja constancia de la ausencia del Ingeniero Residente de Obra, Ing. de Seguridad en Obra en momentos en que hay personal trabajando.										4,200.00
2.00									29/09/2019	Charla de Cinco Minutos	No efectuó Charla de seguridad, así como no participó en ella.		2,100.00
3.00	12/10/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 35	Se deja constancia que siendo las 10:12 am se ha constatado la ausencia del Residente de Obra.			12/10/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 35	Así mismo los trabajos que se vienen realizando con grúa, no se realizaba con señalización.					6,300.00
4.00	25/10/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 61	Siendo las 9:45 am y en recorrido del Inspector y al preguntar por el Ing. De Seguridad se informó que no se encuentra en obra, salió a tomar desayuno. En el recorrido efectuado desde las 9:05 am no se vio su presencia.										4,200.00
5.00									06/11/2019	Charla de Cinco Minutos	No efectuó Charla de seguridad, así como no participó en ella.		2,100.00
6.00				07/11/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 83	Se solicita al Contratista mejorar la cimentación del poste ubicado en la intersección de la Calle Manuecos con la Calle Santa Rosa.							3,360.00
7.00	09/11/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 91	Los trabajos de izado de postes no se encuentran al Ing. Residente de Obra y al Ing. De Seguridad. Siendo las 12:20, luego del izado me retiré de Obra.			09/11/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 91	Es necesario efectuar la señalización preventiva en el izado de postes y trabajos en la Rivera del Río Maschen.					6,300.00
ESTIMADO TOTAL DE MULTAS A LA FECHA 30.11.2019										PORCENTAJE	5.07%	S/	28,560.00

10.74. Tal como se aprecia del cuadro de cálculo de penalidades del 23/09/2019 al 30/11/2019 se tiene que, respecto de la Valorización No. 2. Se aprecia que los supuestos 1, 6, 9 y 10, se justifican con las respectivas fechas de los acontecimientos y las respectivas referencias a los Asientos del Cuaderno de Obra. **Asimismo, se verifica que la sumatoria de las otras penalidades, dan un total de S/.28,560.00, lo cual cuadra con la sumatoria de los ítems (de cada penalidad) de manera individual.** Sin embargo, la Contratista alega que las referencias a los Asientos no guardan relación o no terminan de ser concluyentes respecto a las otras penalidades que ameriten aplicarse. En ese sentido, el presente Tribunal Arbitral, procederá a cotejar, las fechas con el Asiento respectivo, para efectos de verificar si dichas anotaciones guardan relación con la justificación de la aplicación de

otras penalidades y son concluyentes para ello o no. En ese sentido, en torno a la Valorización No. 2 del cuadro de cálculo de penalidades tenemos lo siguiente:

CUADRO DE VERIFICACIÓN DE DEBIDA APLICACIÓN DE OTRAS PENALIDADES DEL TRIBUNAL ARBITRAL (VALORIZACIÓN No. 2)					
Ítem	Concepto	Fecha (s)	Asiento	Anotación	Observación del Tribunal Arbitral
1	<p>Cuando el personal del plantel profesional clave permanece menos de sesenta (60) días calendarios o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días calendario, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.</p> <p>Forma de Cálculo: (1 UIT vigente) por cada día de ausencia del personal de obra en el plazo previsto. 1 UIT al tiempo de vigencia del Contrato equivale a S/. 4,200</p>	26/09/2019	No. 07	Se deja constancia de la ausencia del Ingeniero Residente de Obra, Ing. De Seguridad en Obra en momento en que hay personal trabajando	<p>Teniendo a la vista el Asiento No. 07 se verifica en efecto la anotación del pretendido hecho materia de aplicación de otra penalidad. <u>Sin embargo, dicho Asiento no tiene fecha.</u> Por lo que no se puede determinar la relación directa entre la fecha vinculada al hecho y la penalidad que pretende aplicarse. Máxime cuando el Residente de Obra en el Asiento No. 08 señala que <u>dicha ausencia fue momentánea</u>, es decir, no duro todo un día. Y la forma de cálculo de la penalidad NO ES POR CADA AUSENCIA EN EL DÍA (es decir por cada ausencia detectada, de lo contrario se hubiera señalado así en las Bases y Contrato) sino POR CADA (01) DÍA DE AUSENCIA. Asimismo, cada Asiento de Obra debe tener su fecha individualizada para la necesaria trazabilidad de los hechos que se pretenden aplicar penalidad. Como por ejemplo en el caso de los Asientos No. 14, 15 y 18 del Inspector de Obra, que a pesar de haber ocurrido en una misma fecha 01/10/2019, se ha señalado la misma fecha en cada asiento para así evitar confusiones en la fecha de acontecimientos, ya que la fecha del Asiento es esencial para el procedimiento de las otras penalidades cuya forma de cálculo depende del día de afectación, como es el caso de la penalidad del ítem 1 de las Bases y Contrato "Otras Penalidades". En resumen, la otra penalidad del ítem 1 <u>no penaliza ausencias momentáneas, tiene que verificarse ausencia por todo un día para que la penalidad se aplique de forma correcta, y de lo que se constata con el Asiento No. 07, no puede desprenderse ausencia por todo un día.</u> Por ende, se determina: <u>PENALIDAD INVÁLIDA</u> por no seguir el procedimiento adecuado para su cálculo al no haberse consignado la fecha de afectación en el asiento del cuaderno de obra y no haberse precisado en dicho asiento si la mencionada ausencia fue por todo un día, conforme manda la tabla de otras penalidades para su debida aplicación. S/. 4,200</p>
		12/10/2019	No 35	Se deja constancia que siendo las 10:12 am se ha constatado la ausencia del Residente de Obra	<p>Teniendo a la vista el Asiento No. 35 se verifica en efecto la anotación del pretendido hecho materia de aplicación de otra penalidad. <u>Sin embargo, no se precisa si la ausencia fue por todo el día o fue momentánea, y lo que indica el Asiento No. 36 del Residente de Obra de fecha 12/10/2019, es que fue momentánea lo cual no calza con el procedimiento de la forma de cálculo de la penalidad que no es POR CADA AUSENCIA EN EL DÍA (es decir, por cada ausencia detectada, de lo contrario se hubiera señalado así en las Bases y Contrato), SINO POR (01) DÍA DE AUSENCIA.</u> La otra penalidad del ítem 1 no penaliza ausencias momentáneas. Por ende, se determina: <u>PENALIDAD INVÁLIDA</u> por no seguir el procedimiento adecuado para su cálculo al no haberse precisado en dicho asiento si la mencionada ausencia fue por todo un día, conforme manda la tabla de otras penalidades para su debida aplicación.</p>

					S/. 4,200
		25/10/2019	No. 61	Siendo las 9:45 am y en recorrido del Inspector y al preguntar por el Ing. De Seguridad se informó que no se encuentra en obra, salió a tomar desayuno. En el recorrido efectuado desde las 9:05 am no se vio su presencia	Teniendo a la vista el Asiento No. 61, se verifica en efecto la anotación del pretendido hecho materia de aplicación de otra penalidad. <u>Sin embargo, no se precisa si la ausencia fue por todo el día o fue momentánea lo que es determinante para la debida aplicación de la penalidad, ya que la otra penalidad del ítem 1 no penaliza ausencias momentáneas</u> (de lo contrario, la forma de cálculo sería "por cada caso detectado", forma que no ha sido establecida así en el Contrato y Bases, por lo que), <u>tiene que verificarse ausencia por todo un día para que la penalidad se aplique de forma correcta.</u> <u>Por ende, se determina:</u> <u>PENALIDAD INVÁLIDA</u> por no seguir el procedimiento adecuado para su cálculo al no haberse precisado en dicho asiento si la mencionada ausencia fue por todo un día, conforme manda la tabla de otras penalidades para su debida aplicación. S/. 4,200
		09/11/2019	No. 91	En tareas de izado de postes no se encontró al Ing. Residente de Obra y al Ing. de Seguridad. Siendo las 12:20 luego del izado me retiro de Obra.	Teniendo a la vista el Asiento No. 91 se verifica en efecto la anotación del pretendido hecho materia de aplicación de otra penalidad. <u>Sin embargo, no se precisa si la ausencia fue por todo el día o fue momentánea lo que es determinante para la debida aplicación de la penalidad, ya que la otra penalidad del ítem 1 no penaliza ausencias momentáneas</u> (de lo contrario, la forma de cálculo sería "por cada caso detectado", forma que no ha sido establecida así en el Contrato y Bases, por lo que), <u>tiene que verificarse ausencia por todo un día para que la penalidad se aplique de forma correcta.</u> <u>Por ende, se determina:</u> <u>PENALIDAD INVÁLIDA</u> por no seguir el procedimiento adecuado para su cálculo al no haberse precisado en dicho asiento si la mencionada ausencia fue por todo un día, conforme manda la tabla de otras penalidades para su debida aplicación. S/. 4,200
6	CALIDAD DE EJECUCIÓN DE OBRA Cuando el Residente apruebe un trabajo mal ejecutado. Además de la penalidad. El Contratista deberá corregir dicho trabajo sin costo alguno para la Entidad. Forma de Cálculo: (0.8 de la UIT vigente) por cada caso detectado. 0.8 de la UIT vigente al tiempo del Contrato equivale a S/. 3,360	07/11/2019	No. 83	Se solicita al Contratista mejorar la cimentación del poste ubicado en la intersección de la Calle Marruecos con la Calle Santa Rosa	Teniendo a la vista el Asiento No. 83 se verifica en efecto la anotación del hecho materia de aplicación de otra penalidad, la cual encaja con su forma de cálculo que es por cada caso detectado. Asimismo, no se verifica asiento del Residente de Obra que haga referencia al Asiento No. 83 y el Asiento No. 84 de fecha 08/11/2019, hace referencia a unas tuberías que no guardan relación con la solicitud del Asiento No. 83. <u>Por ende, se determina:</u> <u>PENALIDAD VÁLIDA.</u> <u>S/. 3,360</u>
9	SEGURIDAD DEL SERVICIO Y SEÑALIZACIÓN Cuando el Contratista no empleó los dispositivos de seguridad peatonal y vehicular, y las señalizaciones específicas en el expediente técnico. Forma de Cálculo: (0.5	12/10/2019	No. 35	Asimismo, los trabajos que se vienen realizando con grúa, no se realizaba con señalización	Teniendo a la vista el Asiento No. 35 se verifica en efecto la anotación del hecho materia de aplicación de otra penalidad, la cual encaja con su forma de cálculo que es por cada caso detectado. Asimismo, se verifica referencia del Residente de Obra al Asiento No. 35 en su Asiento No. 36 de fecha 12/10/2019, más no se identifica comentarios sobre la señalización. <u>Por ende, se determina:</u> <u>PENALIDAD VÁLIDA.</u> <u>S/. 2,100</u>

	de la UIT vigente) por cada caso detectado. 0.5 de la UIT vigente al tiempo del Contrato equivale a S/. 2,100	09/11/2019	No. 91	Es necesario efectúen la señalización preventiva en el izado de postes y trabajos en la Rivera del Rio Maschon	Teniendo a la vista el Asiento No. 91 se verifica en efecto la anotación del hecho materia de aplicación de otra penalidad, la cual encaja con su forma de cálculo que es por cada caso detectado. Asimismo, se verifica referencia del Residente de Obra al Asiento No. 91 en su Asiento No. 94 de fecha 11/11/2019, más no se identifica comentarios sobre la señalización preventiva. Por ende, se determina: <u>PENALIDAD VÁLIDA.</u> <u>S/. 2,100</u>
10	CHARLAS DE SEGURIDAD Y LLENASO AST Cuando el Ingeniero de Seguridad no realice las charlas diarias de seguridad y el llenado del análisis (AST), referente al tipo de actividades o tareas a realizar. Forma de Cálculo: (0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado. 0.5 de la UIT vigente al tiempo del Contrato equivale a S/. 2,100	29/09/2019	Charla de Cinco Minutos	No efectuó Charla de Seguridad, así como no participó en ella	No se hizo referencia a Asiento de Obra alguno que corroborará el hecho materia de otra penalidad como mandan las Bases y Contrato. Por ende, se determina: <u>PENALIDAD INVÁLIDA</u> <u>S/. 2,100</u>
		06/11/2019	Charla de Cinco Minutos	No efectuó Charla de Seguridad, así como no participó en ella	No se hizo referencia a Asiento de Obra alguno que corroborará el hecho materia de otra penalidad como mandan las Bases y Contrato. Por ende, se determina: <u>PENALIDAD INVÁLIDA</u> <u>S/. 2,100</u>
TOTAL DE OTRAS PENALIDADES APLICADO INICIALMENTE					S/. 28, 560
TOTAL REAL DE OTRAS PENALIDADES A APLICARSE					S/. 7,560
MONTO DE OTRAS PENALIDADES INDEBIDAMENTE APLICADAS SUJETAS A DEVOLUCIÓN					S/. 21,000

10.75. Asientos revisados conforme al siguiente orden correlativo con el cuadro de revisión de otras penalidades realizado por el Tribunal Arbitral, en mención:

- Asiento No. 07 del Inspector (Sin fecha).

Asiento No 07 Del Inspector
 Se da constancia de la ausencia del Ingeniero Residente de Obra, Ing de Seguridad en obra en momentos en que hay personal trabajando

~~JUAN CARLOS PALOMINO MONGE
 INGENIERO MECANICO ELECTRICISTA
 REG. G.P. N° 44051~~

▪ Asiento No. 08 del Residente (26/09/2019)

Asiento No. 08 del Residente de Obra de fecha 26/09/2019 en respecto al Asiento No. 08 se procedió a tapar los voyes para Puertas a Tierra.

En respecto al Asiento No. 07 nos avisaron que pretendían pasar examen Médico pero regresamos a atender la visita del Subjefe de Obra. El examen Médico se programó de acuerdo a la factura de la No. F02-2019-10208.

INSPECTOR: _____
 CONSORCIO SINGAC
 RESIDENTE: Richard Joel Díaz Alcalde REPRESENTANTE COMÚN
 RESIDENTE DE OBRA: Walter Celis Pérez CIP. N° 86742
 SUPERVISOR: Walter Celis Pérez CIP. N° 86742

▪ Asiento No. 35 del Inspector (12/10/2019)

Asiento No. 35 Del Inspector 12/10/2019

Se data constancia que siendo las 10:12 AM se constato la ausencia del Residente de Obra. Así mismo en los trabajos que se viene realizando con la grua, no se realizaba con señalización.

▪ Asiento No. 61 de Inspector (25/10/2019)

Asiento No. 61 Del Inspector de Obra 25/10/2019

Siendo las 9:45 AM y en recorrido del Super Inspector y al preguntarle por el log de Seguridad se informó que no se encuentra en obra, salió a tomar desayuno.

En el recorrido efectuado desde las 9:05 AM no se vio su presencia.

INSPECTOR: _____
 CONSORCIO SINGAC
 RESIDENTE: Richard Joel Díaz Alcalde REPRESENTANTE COMÚN
 RESIDENTE DE OBRA: Walter Celis Pérez CIP. N° 86742
 SUPERVISOR: Walter Celis Pérez CIP. N° 86742

Asiento No. 91 del Inspector (09/11/2019)

Asiento No 91 De la Inspección 09/11/2019
En tareas de izado de postes no se encontró al
Ing Residente de Obra y Ing de Seguridad.
Es necesario efectuen la señalización preventiva en
el izado de postes y trabajos en la Rivera del Rio
Maschón, siendo las 12:30 lugar del izado
me retiro de obra

~~INSPECTOR~~
CONSORCIO III SAC
RESIDENTE Richard Joel Diaz Al. Ide REPRESENTANTE CO. N
SUPERVISOR Walter Celis Perez RESIDENTE DE OBRA CIP. N° 86742

Asiento No. 83 del Inspector (07/11/2019)

Asiento No 83 del Inspector 07/11/2019
Se solicita al contratista mejorar la cimentación
del poste ubicado en la intersección de la Calle Marucos
con Calle Santa Rosa

~~INSPECTOR~~
ING. MECANICO ELECTRICISTA
CIP. N° 48351

Asiento No. 84 del Residente (08/11/2019)

Asiento No 84 del Residente de Obra 08/11/2019
Se indica que se hizo la consulta personal al Area Comer
cial de Cuentas y Cobros de la empresa sobre la forma a
seguir en el cumplimiento y recomendaron el
código de trabajo por lo que se está aplicando dicha
recomendación en esta obra.

~~RESIDENTE DE OBRA~~
Walter Celis Perez
RESIDENTE DE OBRA
CIP. N° 86742

▪ Asiento No. 36 del Residente (12/10/2019)

Asiento No. 36 del Residente de Obra 12/10/2019
Como Ing. Residente de Obra estuve presente en obra desde 8:00 am. realizando la clara de 05 mts para el taje de posts 8x00 y 8x200 con suavizado por tener que alejarme unos momentos de sta por un inconveniente de salud con mi menor hijo. Los trabajos y seguridad en el taje de posts se quedaron a cargo con el Ingeniero de Seguridad. Se evaluara la solicitud para un nuevo taje por el Sr. Mameen hasta la sub Estacion calificando que tener en cuenta que ste cambio postea generar un Ampliación de Mayo.

▪ Asiento No. 94 del Residente (11/11/2019)

Asiento No. 94 Del Residente de Obra 11/11/2019
En referencia al Asiento 95 se deja constancia que la presencia del Ing. de Seguridad es a 20% en obra.
La CARTA No. 040-2019 - COMISAC IERV de 11/11/2019 se refiere a la revisión de proveedores y fichas técnicas de materiales para ampliación tales como: Aislador polimérico tipo PIN de 28 KV, espiga recta de acero para oniceta y Aislador polimérico tipo PIN y accesorios, Aislador polimérico con conexión horquilla (estructura) y tarjeta (linea), según especificación técnica.
La CARTA No. 043-2019 - COMISAC IERV se comunica la realización de programación de eventos como parte del programa de Manejo de Riesgos.
La CARTA No. 041-2019 - COMISAC IERV se refiere a la revisión de fichas técnicas de materiales para inspección y pruebas los días 14 y 15 de noviembre en la Ciudad de Lima.
Se publica observación en ampliación de poste de tensión ubicado en intersección calles Mameen y Santa Rosa.

10.76. Sobre el cuadro de cálculo de penalidades del Informe No. D000219-2020-GRC-SGO-JEL respecto a la Valorización No. 7. Tenemos lo siguiente:

CUADRO DE CALCULO DE PENALIDADES DEL 01/12/2019 AL 09/09/2020

Obra : "CREACION DEL SERVICIO DE ENERGIA ELECTRICA MEDIANTE RED DE DISTRIBUCION PRIMARIA Y RED DE DISTRIBUCION SECUNDARIA EN EL SECTOR VENECIA, DISTRITO DE LOS BAÑOS DEL INCA, PROVINCIA DE CAJAMARCA, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA"
 Contratista : CONSORCIO DIIISAC
 A. S. N° : N° 009-2019-GRC-CAJ-PRIMERA CONVOCATORIA
 Modalidad : Llave en Mano a Precios Unitarios
 Presupuesto : S/. 6,26,492.56
 Contrato : S/. 563,843.32
 Penalidad Max. : S/. 56,304.33
 Documento : Informe N° 104-2019-GRC-CAJ-GRS-01C/18
 Receptor : ING. FRAN CARLOS ESTEBAN MONGE
 Fecha : 09/09/2020
 Penales anteriores : S/ 28,560.00
 Penales acumulados a la fecha : S/ 34,860.00
 6.18%

CALCULO DE PENALIDADES POR INCUMPLIMIENTOS DEL CONTRATISTA DIIISAC

ITEM	CONCEPTO		CONCEPTO		CONCEPTO		CONCEPTO		CONCEPTO		PENALIDAD EN S/	
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10		
	FECHA	ANOTACION	FECHA	ANOTACION	FECHA	ANOTACION	FECHA	ANOTACION	FECHA	ANOTACION		
1.00	07/12/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 125 Se deja constancia de la asistencia del Ingiero Residente de Obra, durante la ejecución de trabajos de respo									4,200.00	
2.00									14/12/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 132 Falta de señalización en trabajos finalizados	2,100.00	
3.00									27/12/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 140 Equipamiento de trabajo en altura sin el uso de dispositivos de seguridad y señalización	2,100.00	
4.00			27/12/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 143 A su como de trabajos sin implementos completos de arena, a pesar de estar colocado trabajos en altura, como toriles de instalaciones de pastelería y luminarias.					27/12/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 143 Se deja constancia que se ha encontrado trabajos de Obra efectuando trabajos de Instalación de Pastoales y Luminarias sin detectar ningún tipo de señalización	6,300.00	
ESTIMADO TOTAL DE MULTAS A LA FECHA 09.09.2020								PORCENTAJE		1.12%	S/	6,300.00

10.77. Tal como se aprecia del cuadro de cálculo de penalidades del 01/12/2019 al 09/09/2020 se tiene que, respecto de la Valorización No. 7. Se aprecia que los supuestos 1, 4, y 9, se justifican con las respectivas fechas de los acontecimientos y las respectivas referencias a los Asientos del Cuaderno de Obra. Asimismo, se verifica que la sumatoria de las otras penalidades, darían un total de S/.6,300.00, sin embargo, **este Tribunal verifica que esto no cuadra con la sumatoria de los ítems (de cada penalidad) de manera individual**, conforme se detalla:

	4,200.00		4,200
	2,100.00		2,100
	2,100.00		2,100
	6,300.00		6,300
S/	6,300.00	S/.	14,700

Cotejo de montos de otras penalidades del Tribunal Arbitral

10.78. La sumatoria de los ítems debería dar un total de S/. 14,700 y no de S/. 6,300. Sin embargo, esto tampoco cuadra con los montos individuales del cuadro de penalidades que dan un total de S/. 12,600, conforme se señala:

CUADRO DE CALCULO DE PENALIDADES DEL 01/12/2019 AL 09/09/2020												
Obra : "CREACION DEL SERVICIO DE ENERGIA ELECTRICA MEDIANTE RED DE DISTRIBUCION PRIMARIA Y RED DE DISTRIBUCION SECUNDARIA EN EL SECTOR VENECIA, DISTRITO DE LOS BAÑOS DEL INCA, PROVINCIA DE CAJAMARCA, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA" Contratista : CONSORCIO DIBSAC A. S. N° : N° 094-2019-GR-CAJ-PRIMERA CONVOCATORIA Modalidad : Llave en Mano a Precios Unitarios Presupuesto : S/. 605,497.55 Contrato : S/. 503,843.32 Penalidad Max. : S/. 56,364.33		Documento : Informe N° 104-2018-GR-CAJ-LOGRES/DIRHE Inspeccionador : ING. BIEN CUELLER ESPINOZA LUIS Fecha : NOVIEMBRE 2019		Penaldades anteriores : S/ 28,568.00		Penaldades acumuladas a la fecha : S/ 34,860.00		Porcentaje : 6.18%				
CALCULO DE PENALIDADES POR INCUMPLIMIENTOS DEL CONTRATISTA DIBSAC												
ITEM	CONCEPTO		CONCEPTO		CONCEPTO		CONCEPTO		CONCEPTO		PENALIDAD EN S/	
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10		
	Cuando el personal del plantel profesional debe permanecer fuera de su planta 90 días calendario o del tiempo del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días calendario, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.		INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCION	Cuando el Contratista permita que el Trabajador labore sin ellas o que las tenga incompletas	CALIDAD DE EJECUCION DE OBRA	Cuando el Residente observe un trabajo mal ejecutado. Además de la penalidad, El Contratista deberá corregir dicho trabajo sin costo alguno para la Entidad		SEGURIDAD DEL SERVICIO Y SERIALIZACION	Cuando el Contratista no cumple las disposiciones de seguridad personal y vehicular, y las señalizaciones especificadas en el expediente técnico.	CHARLAS DE SEGURIDAD Y LLENADO ASI:	Cuando el Ingeniero de Seguridad no realice las charlas obligas de seguridad y el llenado del análisis seguro de trabajo (AST), referido al tipo de actividades o tareas a realizar.	
	FECHA	ANOTACION	FECHA	ANOTACION	FECHA	ANOTACION	FECHA	ANOTACION	FECHA	ANOTACION		
1.00	07/12/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 128 Se deja constancia de la ausencia del Ingeniero Residente de Obra, durante la ejecución de trabajos de respo									4,200.00	
2.00		4,200					18/12/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 133 Falta de serialización en trabajos realizados		2,100	2,100.00	
3.00							27/12/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 142 Ejecución de trabajos en altura sin el uso de implementos de seguridad y serialización		2,100	2,100.00	
4.00			27/12/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 143 Al ser como de trabajadores sin implementos completos de series a pesar de estar efectuando trabajos en altura, como son los de instalación de postes y luminarias.	2,100		27/12/2019	ASIENTO Cuaderno de Obra N° 143 Se deja constancia que se ha encontrado trabajadores en obra efectuando trabajos de instalación de Postes y Luminarias sin utilizar ningún tipo de señalizaciones.		2,100	5,300.00	
ESTIMADO TOTAL DE MULTAS A LA FECHA 09.09.2020										1.12%	S/	5,300.00

10.79. Todo esto llama la atención del Tribunal por lo que se necesita un mayor cotejo de los ítems, montos, y conceptos aplicados.

10.80. Asimismo, la Contratista alega que las referencias a los Asientos no guardan relación o no terminan de ser concluyentes respecto a las otras penalidades que ameriten aplicarse. En ese sentido, el presente Tribunal Arbitral, procederá a cotejar, las fechas con el Asiento respectivo, para efectos de verificar si dichas anotaciones guardan relación con la justificación de la aplicación de otras penalidades y son concluyentes para ello o no. En ese sentido, en torno a la Valorización No. 7 del cuadro de cálculo de penalidades tenemos lo siguiente:

CUADRO DE VERIFICACIÓN DE DEBIDA APLICACIÓN DE OTRAS PENALIDADES DEL TRIBUNAL ARBITRAL (VALORIZACIÓN No. 7)					
Ítem	Concepto	Fecha (s)	Asiento	Anotación	Observación del Tribunal Arbitral
1	<p>Cuando el personal del plantel profesional clave permanece menos de sesenta (60) días calendarios o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días calendario, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.</p> <p>Forma de Cálculo: (1 UIT vigente) por cada día de ausencia del personal de obra en el plazo previsto.</p> <p>1 UIT al tiempo de vigencia del Contrato equivale a S/. 4,200</p>	07/12/2019	No. 125	Se deja constancia de la ausencia del Ingeniero Residente de Obra durante la ejecución de trabajos de riesgo	<p>Teniendo a la vista el Asiento No. 125 se verifica en efecto la anotación del pretendido hecho materia de aplicación de otra penalidad. <u>Sin embargo, no se precisa si la ausencia fue por todo el día o fue momentánea lo que es determinante para la debida aplicación de la penalidad, ya que la otra penalidad del ítem 1 no penaliza ausencias momentáneas</u> (de lo contrario, la forma de cálculo sería "por cada caso detectado", forma que no ha sido establecida así en el Contrato y Bases, por lo que), <u>tiene que verificarse ausencia por todo un día para que la penalidad se aplique de forma correcta.</u></p> <p><u>Por ende, se determina:</u> PENALIDAD INVÁLIDA por no seguir el procedimiento adecuado para su cálculo al no haberse precisado en dicho asiento si la mencionada ausencia fue por todo un día, conforme manda la tabla de otras penalidades para su debida aplicación. S/. 4,200</p>
4	<p>INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCIÓN</p> <p>Cuando el Contratista permita que el Trabajador labore sin ellas o que las tenga incompletas.</p> <p>Forma de Cálculo: (0.5 de la UIT vigente) por cada día que el personal labore sin ellas. 0.5 de la UIT vigente al tiempo del Contrato equivale a S/. 2,100</p>	27/12/2019	No. 143	Así como de trabajadores sin implementos completos de arnés a pesar de venir efectuando trabajos de altura, como son los de instalación de pastoraes y luminarias.	<p>Teniendo a la vista el Asiento No. 143 se verifica en efecto la anotación del hecho materia de aplicación de otra penalidad, sin embargo, no se precisa si todo el día el personal laboró sin arnés, y para la correcta aplicación de la penalidad se necesita de dicha precisión, ya que no es por cada caso detectado, sino por cada día que el personal labore sin ella. Y de la lectura del Asiento No. 143 no se desprende que el personal laboro todo un día sin los implementos.</p> <p><u>Por ende, se determina:</u> PENALIDAD INVÁLIDA por no seguir el procedimiento adecuado para su cálculo al no haberse precisado en dicho asiento si los trabajadores laboraron sin implementos por todo un día, conforme manda la tabla de otras penalidades para su debida aplicación. S/. 2,100</p>
6	<p>CALIDAD DE EJECUCIÓN DE OBRA</p> <p>Cuando el Residente apruebe un trabajo mal ejecutado. Además de la penalidad. El Contratista deberá corregir dicho trabajo sin costo alguno para la Entidad.</p> <p>Forma de Cálculo: (0.8 de la UIT vigente) por cada caso detectado.</p>	NO	NO	NO	NO
9	<p>SEGURIDAD DEL SERVICIO Y SEÑALIZACIÓN</p> <p>Cuando el Contratista no empleó los dispositivos de seguridad peatonal y vehicular, y las señalizaciones específicas en el expediente técnico.</p>	14/12/2019	No. 133	Falta de señalización en trabajos realizados	<p>Teniendo a la vista el Asiento No. 143 se verifica en efecto la anotación del hecho materia de aplicación de otra penalidad, la cual encaja con su forma de cálculo que es por cada caso detectado. Asimismo, no se verifica referencia del Residente de Obra al Asiento No. 143 en lo que atañe a la falta de señalización en los trabajos.</p> <p><u>Por ende, se determina:</u> PENALIDAD VÁLIDA. S/. 2,100</p>

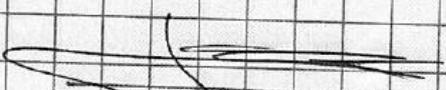
	Forma de Cálculo: (0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado. 0.5 de la UIT vigente al tiempo del Contrato equivale a S/. 2,100	27/12/2019	No. 143	Ejecución de trabajos en altura sin uso de implementos de seguridad y señalización	Teniendo a la vista el Asiento No. 143 se verifica en efecto la anotación del hecho materia de aplicación de otra penalidad, la cual encaja con su forma de cálculo que es por cada caso detectado, dado que no se verifica Asiento del Residente de Obra que comente el Asiento No. 143 en lo que atañe a la ejecución de trabajos en altura sin uso de implementos de seguridad y señalización. Por ende, se determina: <u>PENALIDAD VÁLIDA.</u> <u>S/. 2,100</u>
		27/12/2019	No. 143	Se deja constancia que se ha encontrado trabajadores en Obra efectuando trabajos de instalación de Pastorales y Luminarias sin efectuar ningún tipo de señalización	Teniendo a la vista el Asiento No. 143 se verifica en efecto la anotación del hecho materia de aplicación de otra penalidad, la cual encaja con su forma de cálculo que es por cada caso detectado, dado que no se verifica Asiento del Residente de Obra que comente el Asiento No. 143 en lo que atañe a falta de señalización en trabajos de instalación de pastorales y luminarias. Por ende, se determina: <u>PENALIDAD VÁLIDA.</u> <u>S/. 2,100</u>
10	CHARLAS DE SEGURIDAD Y LLENASO AST Cuando el Ingeniero de Seguridad no realice las charlas diarias de seguridad y el llenado del análisis (AST), referente al tipo de actividades o tareas a realizar. Forma de Cálculo: (0.5 de la UIT vigente) por cada caso detectado.	NO	NO	NO	NO
MONTO REAL QUE DEBIO FIGURAR EN EL INFORME					S/. 12,600
TOTAL REAL DE OTRAS PENALIDADES A APLICARSE (YA APLICADO)					S/. 6,300
MONTO DE OTRAS PENALIDADES QUE YA NO CORRESPONDE APLICAR					S/. 6,300
MONTO A DEVOLVERSE					S/. 0.00

10.81. Asientos revisados conforme al siguiente orden correlativo con el cuadro de revisión de otras penalidades realizado por el Tribunal Arbitral, en mención:

- Asiento No. 125 de Inspector (07/12/2019)

Asiento N° 125	Del Inspector	07/12/2019
Conforme a lo establecido en el RLCE Art. N° 203		
Se le solicita al Contratista la presentación del Cromograma Acelerado de Ejecución de Obra por el Avance obtenido en la 2da Utilización de Obra, menor al 80% de Avance programado.		
Se solicita al Inspector Ing de Seguridad verifique el cumplimiento de la seguridad en campo.		
Se desea la constancia de la ausencia en obra del Ing Residente efectuándose labores en poste de Media Tensión		
Se solicita al contratista el uso de escaleras para el izado de los postes según se indica en la normativa de seguridad.		

- Asiento No. 143 del Inspector (27/12/2019)

Asiento N° 143	Del Inspector de Obra	27/12/2019
Se desea constancia que se ha encontrado trabajadores en obra efectuando trabajos de instalación de Pasterales y luminarias sin efectuar ningún tipo de señalización así como uno de sus trabajadores sin implementos completos de Armas a pesar de venir efectuando trabajos en altura como son los de instalación de Pasterales con luminarias		
Se le solicita tomar las acciones preventivas y no inculpa la normativa vigente de seguridad.		
 JUAN CARLOS ESPINOZA LIRA INGENIERO MECÁNICO ELECTRICISTA Reg. CIP N° 44351		

▪ Asiento No. 133 del Inspector (14/12/2019)

Asiento No 133 Del Inspector de Obra 14/12/19
Se deja constancia que no se viene efectuando
señalizaciones para alertar de los trabajos que se
realizan en la Calle Vicenta Bazán.
Asi mismo en relación al Asiento No 133 que
según lo coordinado con el Contratista se enviaron
a consulta del Consultor o Proyectista del Proyecto
las siguientes consultas efectuadas por el
Contratista:

- 10.82. De acuerdo con todo lo expuesto, vista toda la prueba instrumental, cotejado los Asientos de Obra, y los Cuadros de Cálculo de Penalidades, se desprende que, en efecto, se han encontrado divergencias en los cálculos que, ameritan en el caso de la Valorización No. 2 la devolución respectiva, y en el caso de la Valorización No. 7 un reconocimiento de penalidades ya aplicadas que no amerita más devoluciones al haberse encontrado un monto de otras penalidades mayor al inicialmente precisado por el Informe en cuestión. En ese sentido este Tribunal Arbitral determina lo siguiente en torno a las pretensiones conforme sigue:
- 10.83. **Sobre el primer punto controvertido:** Corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE**, y declarar la invalidez de la penalidad aplicada al Consorcio DIISAC por parte de la demandada Gobierno Regional de Cajamarca, por la suma de S/. 21,000 (Veintiún mil con 00/100 Soles), descontada de la Valorización No. 2.
- 10.84. **Sobre el segundo punto controvertido:** Corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE**, y precisar que corresponde ordenar el pago de la suma de S/. 21,000 (Veintiún mil con 00/100 Soles) en favor del demandante, Consorcio DIISAC, por la indebida aplicación de penalidad descontada de la Valorización No. 2.
- 10.85. **Sobre el tercer punto controvertido:** Corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE**, en la parte que se declara la invalidez de la penalidad aplicada al Consorcio DIISAC por parte de la demandada Gobierno Regional de Cajamarca, por la suma de S/. 6,300 (Seis mil trescientos con 00/100 soles), descontado de la Valorización N° 7. Sin embargo, **INFUNDADA** en la parte que, ya **NO CORRESPONDE** efectuarse devolución alguna al haberse encontrado un monto de penalidad que si correspondía aplicarse y que asciende a S/. 6,300.
- 10.86. **Sobre el cuarto punto controvertido:** Corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE**, en la parte que se declara que hubo una indebida aplicación de penalidad descontada de la Valorización No. 7, e

INFUNDADA en la parte que, ya **NO CORRESPONDE** ordenarse pago de devolución alguna al haberse encontrado un monto de penalidad que si corresponde aplicarse y que asciende a S/. 6,300.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la demandada el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por la suma de S/ 59,110.90 (Cincuenta y nueve mil ciento diez con 90/100 soles).

Posición de la Contratista (CONSORCIO DIISAC)

- 10.87. Sobre este punto, señala **LA CONTRATISTA** que, se requiere al Tribunal Arbitral que ordene a la demandada el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por la suma de S/ 59,110.90 (Cincuenta y nueve mil ciento diez con 90/100 soles).
- 10.88. En este punto, continúa la Contratista, partimos por señalar que mediante Resolución Gerencial Regional N° D000016-2019-GRC-GRI de fecha 18 de diciembre de 2019, el Gobierno Regional Cajamarca aprobó la Ampliación de Plazo No 01 por 24 días calendario, luego con Resolución Gerencial Regional N° D000026-2020-GRC-GRI de fecha 13 de febrero de 2020 se declara procedente la Ampliación de Plazo No 03 por 24 días calendario; y, con Resolución Gerencial Regional N° D000034-2020-GRC-GRI de fecha 10 de marzo de 2020 se declara procedente la Ampliación de Plazo No 04 por 15 días calendario; posteriormente, con Resolución Gerencial Regional N° D000051-2020-GRC-GRI de fecha 24 de junio de 2020 se declara procedente la Ampliación de Plazo No 05 por 15 días calendario.
- 10.89. Debiendo considerarse además que, señala la Contratista, con Resolución Gerencial Regional N° D000055-2020-GRC-GRI de fecha 30 de junio de 2020 se declara procedente la Ampliación de Plazo Excepcional de forma Parcial por 112 días calendario.
- 10.90. Dicho ello, señala la Contratista, se tiene en consideración que conforme lo indica la Opinión No 244-2017/DTN, cuando se aprueba la ampliación del plazo de ejecución de una obra surge la obligación de la Entidad de pagar los mayores costos directos y gastos generales variables al contratista, así como, el derecho del contratista a cobrar dichos conceptos.
- 10.91. Al respecto, señala la Contratista, es importante mencionar que la normativa de contrataciones del Estado contempla el pago de los mayores costos directos y gastos generales variables con el propósito de reconocer el incremento en los costos y gastos que debe asumir el contratista como consecuencia del incremento del plazo de ejecución de obra por causas ajenas a su voluntad; de esta manera, la citada normativa contiene disposiciones orientadas a evitar la afectación del equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes, en aplicación de lo dispuesto por el Principio de Equidad, el cual establece que "*Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una*

razonable relación de equivalencia y proporcionalidad (...)” (El subrayado es agregado).

- 10.92. En tal sentido, si bien la normativa de contrataciones establece que a efectos de realizar el pago de los mayores costos directos y gastos generales variables derivados de la ampliación del plazo de ejecución de obra es necesario que el residente de obra presente una valorización al inspector o supervisor, una vez que se haya aprobado la referida ampliación.
- 10.93. Ahora bien, precisa la Contratista, cabe señalar que el Reglamento establece que “*La ampliación de plazo obliga al contratista, como **condición** para el pago de los mayores gastos generales, a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación CPM correspondiente, la lista de hitos no cumplidos, el detalle del riesgo acaecido, su asignación así como su impacto considerando para ello solo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no puede exceder de siete (7) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la aprobación de la ampliación de plazo (...)*”. (El resaltado y subrayado son agregados); siendo que, este extremo fue cumplido por mi representada y nunca ha sido cuestionado por la Entidad.
- 10.94. Sin perjuicio de lo indicado, señala la Contratista, respecto del pago de los mayores gastos con la presentación de una valorización, es del caso referir que conforme lo señala la Opinión 23-2018/DTN, el OSCE en calidad de Organismo Técnico Especializado – en diversas opiniones -ha señalado que la liquidación del contrato de obra debía contener todos los conceptos que formaban parte del costo total de la misma, tales como: las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos que afectaban la prestación, las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales debían estar debidamente sustentados con la documentación y los cálculos detallados que correspondieran.
- 10.95. En ese sentido, precisa la Contratista, considerando que la liquidación de un contrato de obra debía comprender las valorizaciones realizadas, entre otros conceptos, el contenido de dicha liquidación también contemplaba los metrados contratados, considerados al elaborar las distintas valorizaciones de la obra; por lo que, en la oportunidad de la realización de la liquidación de obra y a fin de mantener el equilibrio económico del contrato, era perfectamente posible que se analice la acreditación de los mayores gastos generales presentados.
- 10.96. Al respecto, precisa la Contratista, debemos señalar que los mayores gastos generales, como podrá advertirse de nuestra Liquidación de Contrato de Obra, mi representada consideró el monto de **S/ 59,110.90 (Cincuenta y nueve mil ciento diez con 90/100 soles)** por mayores gastos generales, monto que no ha sido considerado por la Entidad, argumentando que no se siguió el procedimiento previsto en la normativa.

10.97. No obstante, en el análisis formulado no se tiene en consideración que el artículo 199 del Reglamento claramente establece como efecto de la aprobación de una ampliación de plazo, el reconocimiento de pago de mayores costos directos y mayores gastos generales variables, ambos directamente vinculados a la ampliación aprobada; sobre este punto además deberá tenerse en cuenta que:

- a) Como podrá advertirse de la observación formulada, no se cuestiona el cálculo o acreditación del monto reclamado por concepto de gastos generales, sino que –supuestamente– no se siguió el procedimiento previsto en la normativa, toda vez que para la entidad tal concepto debió ser necesariamente requerido con una valorización para su aprobación; no obstante, no se tiene en cuenta que justamente la norma prevé que en la liquidación de contrato pueden solucionarse discrepancias sobre el pago de conceptos como mayores costos y gastos generales.
- b) Sin perjuicio de lo señalado, adjunto al presente se adjunta las valorizaciones de los gastos generales cuestionados. Teniendo en cuenta que con fecha 20 de enero de 2021 mi representada se apersono a la Entidad con la finalidad de presentar dichas valorizaciones y no fueron recibidas en mesa de partes alegando que los documentos deberían estar visado o con visto bueno del área de Sub Gerencia de Supervisión y Liquidaciones de la Entidad; por lo que acudimos a dicha oficina que se negó (no realizó) el visado o visto bueno indicando que ya no correspondía presentar esta documentación; así mismo mi representada presento esta documentación mediante Mesa de Partes Virtual y se obtuvo la respuesta “NO SE RECEPCIONA DICHO DOCUMENTO de acuerdo a lo coordinado con la subgerencia de supervisión y liquidación” respuesta que fue enviada el mismo día 20.01.2021 a nuestro correo electrónico diisac@hotmail.com.

10.98. Sobre este extremo del pago de la Valorización de Mayores Metrados No. 02 estamos de acuerdo en que ésta no se pagó y por tanto corresponde que sea considerada en la Liquidación de Obra.

Posición de la Entidad (GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA)

10.99. El Contratista, señala **LA ENTIDAD**, pretende el pago de mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo No. 1 y 3, aduciendo que las circunstancias que la motivaron habrían acontecido en Diciembre de 2019 y Febrero del 2020, respectivamente, lo cual contraviene lo dispuesto en la Resolución No. D00016-2019-GRC-GRI del 18/12/19 y Resolución No. D00026-2020-GRC-GRI del 13/02/20, según las cuales las circunstancias relacionadas a las ampliaciones de plazo antes mencionadas acontecieron entre el 14/11/19 al 07/12/19 y del 08/12/2013 al 31/12/2019, conforme se ilustra:

- La Resolución N° D000016-2019-GRC-GRI del 18/12/19 que aprueba la ampliación de plazo N° 01 solicitada por el contratista mediante Carta N° 062-2019-CDIISAC/ERV del 06/12/19, en sus considerandos, entre otros, establece.

Por la no ejecución de las retenidas según b establecido en la ruta crítica se prolongada los trabajos correspondientes a la ejecución de los armados, montaje de conductor, pruebas y puesta en servicio de la Obra es decir hasta la fecha de término contractual de la obra, 07 de diciembre del 2019. Lo que correspondería a veinticuatro (24) días calendarios de Ampliación de Plazo...:

Cálculos de afectación en la Ruta Crítica de la Obra Actualizada.

- La Resolución N° D000026-2020-GRC-GRI del 13/02/20 que aprueba la ampliación de plazo N° 03 solicitada por el contratista mediante Carta N° 011-2020-CDIISAC/ERV del 04/01/20, en sus considerandos, entre otros, establece:

Por la no ejecución de las retenidas según lo establecido en la ruta crítica se prolongada los trabajos correspondientes a la ejecución de los armados, montaje de conductor, pruebas y puesta en servicio de la Obra es decir hasta la fecha de término contractual de la obra, 31 de diciembre del 2019. Lo que correspondería a veinticuatro (24) días calendarios de Ampliación de Plazo...

10.100. Por lo antes mencionado, señala la Entidad, queda demostrado que el contratista pretende el pago por mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo N° 01 y 03, por periodos distintos a los que fueran reconocidos por la Entidad.

10.101. Por otro lado, señala la Entidad, las circunstancias de las ampliaciones de plazo N° 01, 03, 04 y 05; no se encuentran registradas en el Cuaderno de Obra, conforme se demuestra en seguida:

Periodo de la ampliación de plazo N° 01: Del 14/11/19 al 07/12/19

Inicio:

No existe Asiento de Cuaderno de Obra, puesto que los Asientos N° 97 y 98 de Residente son del 13/11/2019 y 16/11/2019; es decir, no existe ningún Asiento de fecha 14/11/2019.

Fin:

No existe Asiento de Cuaderno de Obra del 07/12/2019 que identifique el fin o cierre parcial de la circunstancia que sustenta la solicitud de ampliación de plazo N° 01, puesto que el Asiento N° 126 sólo menciona a la presentación de dicha solicitud...

Periodo de la ampliación de plazo N° 03: Del 08/12/2019 al 31/12/2019

Inicio:

No existe Asiento de Cuaderno de Obra, puesto que los Asientos N° 126 y 127 del Residente son del 07/12/2019 y 09/12/2019; es decir, no existe ningún Asiento del 08/12/2019.

Fin:

No existe Asiento de Cuaderno de Obra del Residente de fecha 31/12/2019, puesto que el Asiento N° 146 y 147 del Inspector corresponden al 30/12/2019 y 13/01/2020.

Fin:

No existe Asiento de Cuaderno de Obra del Residente de fecha 14/02/2020, puesto que fue una ampliación de plazo por hechos futuros, ya que la solicitud de ampliación de plazo N° 04 fue requerida mediante Carta N° 025-2020-CDIISAC/ERV del 28/02/2020; y, como tal, resultaba imposible que a esa fecha exista el Asiento de fin de circunstancias, que debería ser del 14/03/20.

Periodo de la ampliación de plazo N° 05: Del 15/03/20 al 29/03/20

Inicio:

No existe Asiento de Cuaderno de Obra del 15/03/2020, puesto que los Asientos N° 180 y 181 del Residente son del 11/03/2020, según se ilustra.

Fin:

No existe Asiento de Cuaderno de Obra del Residente de fecha 29/03/2020, puesto que fue una ampliación de plazo por hechos futuros, ya que la solicitud de ampliación de plazo N° 05 fue requerida mediante Carta N° 034-2020-CDIISAC/ERV del 13/03/2020; y, como tal, resultaba imposible que a esa fecha exista el Asiento de fin de circunstancias, que debería ser del 29/03/20; más aún si se tiene en consideración que en el Cuaderno de Obra no existe ningún durante las circunstancias de la ampliación de plazo N° 05, comprendido entre el **15/03/20 al 29/03/20**.

- 10.102. Por lo antes mencionado, señala la Entidad, queda demostrado que las ampliaciones de plazo N° 01, 03, 04 y 05, incumplen el requisito de procedencia previsto en el numeral 198.1) del Artículo 198 del RLCE, como es el registro en el Cuaderno de Obra del inicio y fin de las circunstancias que sustentan la solicitud de ampliación de plazo y la precisión de los hitos afectados o no cumplidos; por lo que, si bien la Entidad ha aprobado las ampliaciones de plazo antes mencionadas; sin embargo, ante la imposibilidad de verificar los requisitos antes mencionados, la aprobación de la ampliación de plazo no lo hace merecedor al pago de gastos generales previstos en el Artículo 199 del RICE; ya que ello sólo está previsto para actos acorde a los requisitos previstos en el Artículo 198 del RLCE.
- 10.103. Las ampliaciones de plazo N° 04 y 05 fueron otorgadas por el trámite del adicional N° 02, precisa la Entidad, lo cual se advierte del análisis comparativo entre la solicitud del contratista, el acto administrativo que emite la Entidad; y, el periodo de circunstancias de las ampliaciones de plazo antes mencionadas, según se ilustra:

La Resolución N° D000034-2020-GRC-GRI del 10/03/20 que aprueba la ampliación de plazo N° 04 solicitada por el contratista mediante Carta N° 025-2020-CDIISAC/ERV del 28/02/20, en sus considerandos, entre otros, establece:

Cálculo de afectación en la Ruta Crítica de la Obra Actualizada

FEBRERO 2020														MARZO 2020																								
5	6	7	S	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14
1	2	3	4	5	6	7	S	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
TERCERA AMPLIACION DE PLAZO														CUARTA AMPLIACION DE PLAZO																								

La Resolución N° D000051-2020-GRC-GRI del 24/06/20 que aprueba la ampliación de plazo N° 05 solicitada por el contratista mediante Carta N° 034-2020-CDIISAC/ERV del 13/03/20, en sus considerandos, entre otros, establece:

Cálculo de afectación en la Ruta Crítica de la Obra Actualizada

MARZO 2020														2020																
11	21	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31
CUARTA AMPLIACION DE PLAZO														QUINTA AMPLIACION DE PLAZO																

10.104. De lo anterior se advierte, señala la Entidad, que el periodo de circunstancias de las ampliaciones de plazo N° 04 y 05 es posterior a la fecha de la solicitud de ampliación de plazo; es decir, no se trata de hechos que han transcurrido a la fecha de la solicitud de ampliación de plazo, conforme lo exige el Artículo 198 del RLCE, sino de hechos futuros que aún no habían transcurrido en la oportunidad de la solicitud de ampliación de plazo; situación que prueba que las ampliaciones de plazo N° 04 y 05 fueron concedidas por hechos futuros; y, como tal, no corresponde el pago de gastos generales, puesto que este está previsto para restituir el gasto en el que habría incurrido el contratista a la oportunidad de la solicitud de ampliación de plazo, más no reconoce gastos generales por futuros hechos; por lo que, si bien las ampliaciones de plazo han sido aprobadas por la Entidad, también es cierto que las mismas no cumplen los requisitos previstos en el Artículo 198 del RLCE y ello no lo hace merecedor al contratista al pago de mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo N° 04 y 05, ya que ello implicaría un favorecimiento indebido al contratista.

10.105. Complementando lo señalado en el literal precedente, precisa la Entidad, se debe tener presente que en el periodo de circunstancias de las ampliaciones de plazo N° 01, 03, 04 y 05; que comprende a los meses de Diciembre del 2019, Febrero del 2020 y Marzo del 2020; según las valorizaciones y el Cuaderno de Obra se han suscitado lo siguiente:

- i) La Valorización N° 04 y 05, correspondientes a Febrero y Marzo del 2020, contemplan avances físicos de S/ 3,456.70 y S/ 512.32, respectivamente; lo cual denota que las circunstancias que han motivado las ampliaciones de plazo N° 03, 04 y 05 corresponden a periodo de paralización de actividades; según lo acredita el detalle que se ilustra en seguida:

DESCRIPCION	MONTO (SI)
VALORIZACION N° 4 (del 04 al 29 de Febrero del 2020)	S/. 3,456.70
VALORIZACION N° 5 (del 01 al 15 Marzo del 2020)	S/. 512.32

- ii) Respecto a la ampliación de plazo N° 01 por 24 días, precisa la Entidad, con periodo de circunstancias del 14/11/19 al 07/12/19; sólo existen seis (06) Asientos de Cuadernos de Obra del Residente que hacen mención a la ejecución de actividades, como son el Asiento N° 98, 104, 106, 116, 120 y 121; y, de los demás días no existe certeza de las actividades en la obra y más bien en algunas ocasiones se advierte el registro de terminadas las consultas; lo cual denota que la obra se encontraba paralizada en el periodo antes mencionado.
- iii) Respecto a la ampliación de plazo N° 03 por 24 días, señala la Entidad, con periodo de circunstancias del 08/12/2019 al 31/12/2019; sólo existen tres (03) Asientos de Cuaderno de Obra del Residente que hacen mención a la ejecución de actividades, como son el Asiento N° 130, 132 y 138; y, de los demás días no existe certeza de las actividades en la obra y más bien en algunas ocasiones se advierte el registro de terminadas consultas; lo cual denota que la obra se encontraba en control mencionado.
- iv) Respecto a la ampliación de plazo N° 04 por 15 días, señala la Entidad, con periodo de circunstancias del 29/02/20 al 14/03/20; sólo existen tres (03) asientos de cuaderno de obra, como son el 174, 175 y 180; sin embargo, ninguno de él los hace mención a la ejecución de actividades; lo cual denota que la obra se encontraba paralizada en el periodo antes mencionado.
- v) Respecto a la ampliación de plazo N° 05 por 15 días, con periodo de circunstancias del 15/03/20 al 29/03/20; no existe ningún asiento de cuaderno de obra del Residente, ni del Inspector; lo cual denota que la obra se encontraba paralizada en el periodo antes mencionado.

10.106. Por lo señalado, continúa la Entidad, en los numerales precedentes, queda demostrado que las ampliaciones de plazo N° 01, 03, 04 y 05; corresponden a periodos de paralización; y, como tal, los supuestos mayores gastos generales en que habría incurrido el contratista deben ser acreditados conforme lo establece el numeral 199.4) del Artículo 1997 del RLCE, lo cual ha sido inobservado en el presente caso.

10.107. Según el numeral 198. 7) del Artículo 1988 y el Artículo 201 del RLCE, señala la Entidad, es condición para el pago de los mayores gastos generales, que el contratista presente al inspector o supervisor la programación CPM que corresponda y su respectivo calendario de avance de obra valorizado actualizado; y, que la valorización sea presentada por el Residente al Inspector, para que éste lo eleve a la Entidad; lo cual ha sido incumplido en el presente caso, puesto que el contratista no ha ofrecido ningún medio probatorio que acredite lo antes mencionado; lo cual debió ser cumplido durante la vigencia del plazo de ejecución de la obra, cuyos plazos vencieron en el año 2020; y, a la fecha no puede ser objeto de regularización; por lo que, ante el incumplimiento insalvable del contratista respecto a los requisitos antes mencionados, se determina que no corresponde ningún pago a favor del contratista por el concepto de mayores gastos generales.

10.108. En el supuesto negado, precisa la Entidad, que los argumentos de contradicción de la Entidad serían desestimados y que correspondería el pago de los mayores gastos generales a favor del contratista, se debe tener presente que la cuantía de dichos gastos deberá ser determinada a partir de los alcances del Precio de la Oferta del contratista, la misma que se detalla en seguida:

ITEM	DESCRIPCION	REDES PRIMARIAS	REDES SECUNDARIAS	PRESUPUESTO TOTAL SI.
A	SUMINISTROS DE MATERIALES	67,866.91	214,349.64	282,216.55
B	MONTAJE ELECTROMECHANICO	26,928.52	71,093.94	98,022.46
C	TRANSPORTE DE MATERIALES	6.786.69	21.434.96	28.221.65
D	COSTO DIRECTO (A+B+C)	101,582.12	306,878.54	408,460.66
	GASTOS GENERALES (%)	11.9839%	11.9839%	
E	GASTOS GENERALES DIRECTOS	11,676.14	35,273.48	46,949.62
F	GASTOS GENERALES INDIRECTOS	497.39	1.502.61	2,000.00
G	TOTAL GASTOS GENERALES (E+F)	12,173.53	36,776.09	48,949.62
H	UTILIDADES 5.00% (D)	5,079.10	15,343.9300	20,423.03
I	SUITOTAL SIN I.G.V. (Si.) (D+G+H)	118,834.75	358,998.56	477,833.31
J	IMPUESTO GENERALA LAS VENTAS IGV (18%)			86,010.00
K	MONTO TOTAL DE LA OFERTA			563,843.31

- 10.109. De lo anterior, señala la Entidad, se determina que la oferta del contratista no ha precisado los "gastos generales fijos" y "gastos generales variables"; sino más bien se ha consignado el concepto de "gastos generales directos" y "gastos generales indirectos", cuyos conceptos no están previsto en las normas de contratación pública; y, como tal, cualquier interpretación particular en la etapa de arbitraje debe ser desestimada; así mismos, se debe tener presente que las Bases Administrativas Integradas de la Adjudicación Simplificada N° 009-2019-GR.CAJ del Precio de la Oferta indica.
- 10.110. Del análisis comparativo y de lo señalado precedentemente y teniendo en consideración la obligatoriedad de formular la oferta en los formatos definidos en las Bases, precisa la Entidad, se determina que el concepto "gastos generales indirectos" es el equivalente a "gastos generales variables", puesto que tienen el mismo orden; y, como tal, el gasto general variable del contrato asciende a S/ 2,000.00 para un plazo de setenta y cinco (75) días; lo cual hace un gasto general variable diario de S/ 26.67; por lo que, el mayor gasto general por las ampliaciones de plazo N° 01, 03, 04 y 05, que comprende 78 días es de S/ 2,080.76 más IGV, más no a suma de S/ 59,110.90 incluido IGV que aduce el contratista.
- 10.111. Por lo señalado en los numerales precedentes, señala la Entidad, no corresponde el pago a favor del contratista de los mayores gastos generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 01, 03, 04 y 05; puesto que este no quedado demostrado que se incumplido los requisitos previstos en el Artículo 198 y 201 del RLCE, ni ha cumplido con acreditar los gastos en los que supuestamente habría incurrido; y, en el supuesto negado que correspondería el pago, estos sólo asciende a la suma de S/ 2,080.76 más IGV; por lo que, corresponde que la tercera pretensión principal de la demanda sea desestimada, puesto que ha quedado demostrado que no corresponde que la Entidad pague la suma de S/59,110.90, por concepto de mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo N° 01, 03, 04 y 05.

Postura del Tribunal Arbitral

- 10.112. Para que este Tribunal Arbitral pueda determinar *si corresponde o no ordenar a la Entidad cumpla con reconocer y pagar los mayores gastos generales por la suma de S/. 59,110.90*, es menester tener en claro las disposiciones normativas en contrataciones con el Estado sobre el particular, y precisar si en efecto, al cumplirse estas, corresponde el reconocimiento y el pago solicitado. En ese sentido, este Tribunal deberá de señalar dichos dispositivos en torno a:
- **Efectos de la modificación del plazo contractual**
 - **Reconocimiento y pago de mayores gastos generales**
- 10.113. **En torno a los efectos de la modificación del plazo contractual**, el TUO de la normativa de contrataciones del Estado señala lo siguiente:

“Artículo 199°. Efectos de la modificación del plazo contractual

199.1. Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra dan lugar al pago de mayores costos directos y mayores gastos generales variables, ambos directamente vinculados con dichas ampliaciones.

199.2. Los costos directos se encuentran debidamente acreditados y forman parte de aquellos conceptos que integren la estructura de costos de la oferta económica del contratista.

199.3. Los mayores gastos generales variables se determinan en función al número de días correspondientes a la ampliación multiplicado por el gasto general variable diario, salvo en los casos de las ampliaciones de plazo que se aprueben para la ejecución de prestaciones adicionales de obra y que tienen calculados en su presupuesto sus propios gastos generales.

199.4. Solo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, da lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista.

199.5. Como parte de los sustentos se requiere detallar los riesgos que dieron lugar a la ampliación de plazo.

199.6. En el supuesto que la reducción de prestaciones incluya partidas de la ruta crítica que generen la reducción del plazo de ejecución contractual vigente, al estar directamente relacionados, implica la reducción de los gastos generales variables que correspondan a dicha reducción, además de la reformulación del Programa de Ejecución de Obra y sus Calendarios.

199.7. En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía, sin solicitud previa, el plazo de los otros contratos que hubiera celebrado y que se encuentren vinculados directamente al contrato principal”.

10.114. **En torno al reconocimiento y pago de los mayores gastos generales**, el TUO de la normativa de contrataciones del Estado señala lo siguiente:

“Artículo 201. Pago de mayores costos directos y mayores gastos generales variables.

201.1. Una vez que se haya aprobado la ampliación de plazo se formula una valorización de los mayores costos directos y mayores gastos generales variables para su pago, la cual es

presentada por el residente al inspector o supervisor; dicho profesional, en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada valorización, la eleva a la Entidad con las correcciones a que hubiere lugar para su revisión y aprobación. En caso la Entidad apruebe la referida valorización, es pagada en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de recibida la valorización por parte del inspector o supervisor.

201.2. Si surgen discrepancias respecto de la formulación de una valorización de mayores costos directos y mayores gastos generales variables, se someten a la Junta de Resolución de Disputa, cuando corresponda, o se resuelven en la liquidación del contrato, sin perjuicio del pago de la parte no controvertida.

201.3. A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de esta valorización, el contratista tiene derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para el pago de intereses se formula una valorización de intereses, la cual se efectúa en las valorizaciones siguientes”

- 10.115. Vistas las disposiciones normativas, se tiene que el resumen de la postura de las partes sobre el particular y el punto disruptivo identificado por el presente Tribunal Arbitral es como sigue:

En postura de la Contratista: le corresponde el pago de mayores gastos generales como consecuencia de la aprobación de las ampliaciones de plazo a estas vinculadas, en referencia a la aprobación de las ampliaciones de plazo No. 01, 03, 04 y 05, asimismo, indica que sí acreditó debidamente los mayores gastos a través de la valorización del caso, pero que dicha valorización de mayores gastos generales no fue aceptada por la Entidad de manera arbitraria.

En postura de la Entidad: no le corresponde reconocer y pagar mayores gastos generales con motivo de la aprobación de las ampliaciones de plazo No. 01, 03, 04 y 05, dado que la Contratista nunca cumplió con acreditar debidamente dichos gastos como manda la normativa ya que correspondería a periodos de paralización al revisarse las deficiencias en la aprobación de dichas ampliaciones. Y que, en todo caso, de corresponder pago de mayores gastos generales estos deben de ser determinados a partir del precio de oferta de la Contratista, determinación que se aleja del monto exigido por esta.

- 10.116. En ese sentido, este Tribunal verifica que la solución de la presente pretensión controvertida, se reduce a un tema probatorio, dado que las ampliaciones de plazo No. 01, 03, 04 y 05, como ambas partes han precisado, **corresponden a ampliaciones de plazo ya aprobadas y contrario a lo que señala la Entidad son ampliaciones de plazo parciales, es decir, no por la paralización total de la obra, sino por**

atrasos de ejecución de determinadas actividades³ (siendo por ello que se rigen bajo el procedimiento del TULO Numerales 199.3 y 201.1 de los artículos pertinentes de la RLCE), y en tanto actos administrativos aprobados por la propia Entidad, a estas alturas la Entidad no puede pretender desconocer, en instancia arbitral, su motivación y validez bajo la premisa de deficiencias en su otorgamiento por la propia Entidad, en tanto ello contravendría sus propios actos, y en tanto que no hay reconvencción presentada por la Entidad que cuestione la validez de dichas resoluciones que aprueban las ampliaciones de plazo.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR, PROCEDENTE la Ampliación de Plazo Parcial N° 01 por 24 días calendario, solicitada por la Empresa Contratista CONSORCIO DIISAC para la ejecución de la Obra: “Creación del Servicio de Energía Eléctrica Mediante Red de Distribución Primaria y Red de Distribución Secundaria en el Sector Venecia, Distrito de los Baños del Inca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca”, en virtud del sustento técnico expuesto en el Informe N° D000065-2019-GRC-SGO-JEL, avalado mediante Oficio N° D000209-2019-GRC-SGSL, que forman parte del contenido de la presente.

Causal AP 1: Atrasos por demora en la emisión y notificación de la ejecución de la prestación adicional de obra no. 01 y por cambio de trazo de ruta y tipo de conductor

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR, PROCEDENTE la Ampliación de Plazo Parcial N° 03 por 24 días calendario, solicitada por la Empresa Contratista CONSORCIO DIISAC para la ejecución de la Obra: “Creación del Servicio de Energía Eléctrica Mediante Red de Distribución Primaria y Red de Distribución Secundaria en el Sector Venecia, Distrito de los Baños del Inca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca”, en virtud del sustento técnico expuesto en el Informe N° D000049-2020-GRC-SGO-JEL, avalado mediante el Oficio N° D000176-2020-GRC-SGSL, que forman parte del contenido de la presente, estableciéndose su nuevo termino de Plazo contractual el 28 de febrero del 2020.

Causal AP 3: Atrasos por demora en la emisión y notificación de la ejecución de la prestación adicional de obra no. 01 y por cambio de trazo de ruta y tipo de conductor

³ “Al respecto, este Organismo Técnico Especializado ha indicado anteriormente que una “paralización” de obra se define como la detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de ella, mientras que un “atraso” implica que el contratista continúe ejecutando actividades y/o partidas de la obra pero a un ritmo menor al establecido en el calendario de avance de obra, pudiendo producirse –incluso– la paralización de alguna actividad y/o partida (situación que no implica una paralización total de la obra)”. En: Numeral 2.1.3 de la Opinión 013-2023/DTN.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar PROCEDENTE la Ampliación de Plazo Parcial N° 04, por 15 días calendario, solicitada por la empresa contratista CONSORCIO DIISAC; en mérito al pronunciamiento del Inspector de Obra y de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidaciones, para la ejecución de la obra: "CREACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA MEDIANTE RED DE DISTRIBUCIÓN PRIMARIA Y RED DE DISTRIBUCIÓN SECUNDARIA EN EL SECTOR VENECIA, DISTRITO DE LOS BAÑOS DEL INCA, PROVINCIA DE CAJAMARCA, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA"; en atención que la misma acredita a la causal establecida en el numeral 1 del Artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, "(a) atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista"; conforme el sustento técnico expuesto precedentemente; quedando establecida la nueva fecha de término de obra hasta el 14 de marzo del 2020; según los Informes Técnicos, que forman parte integrante de la presente resolución.

Causal AP 4: Afectación a la ruta crítica en dos secciones de la obra por cambio de especificaciones técnicas

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar PROCEDENTE la Ampliación de Plazo Parcial N° 05, por 15 días calendario, solicitada por la empresa contratista CONSORCIO DIISAC; en mérito al pronunciamiento del Inspector de Obra y de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidaciones, para la ejecución de la obra: "CREACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA MEDIANTE RED DE DISTRIBUCIÓN PRIMARIA Y RED DE DISTRIBUCIÓN SECUNDARIA EN EL SECTOR VENECIA, DISTRITO DE LOS BAÑOS DEL INCA, PROVINCIA DE CAJAMARCA, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA"; en atención que la misma acredita a la causal establecida en el numeral 1 del artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, "(a) atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista"; conforme el sustento técnico expuesto precedentemente; quedando establecida la nueva fecha de término de obra hasta el 29 de marzo del 2020; según los Informes Técnicos, que forman parte integrante de la presente resolución.

Causal AP 5: Afectación a la ruta crítica en dos secciones de la obra por cambio de especificaciones técnicas

- 10.117. **Por ende, siendo válidas las ampliaciones de plazo otorgadas, la normativa de contrataciones manda el respectivo reconocimiento del pago de mayores gastos generales con cargo a la presentación de la valorización correspondiente**, en ese sentido, solo queda verificar en lo que compete a este Tribunal, si en efecto la Contratista, tal como manda la normativa (TUO Numeral 201.1 del Art. 201 del RLCE), luego de aprobadas las ampliaciones de plazo, cumplió o no con presentar las valorizaciones de mayores gastos generales.
- 10.118. De los medios probatorios que obran en el expediente arbitral se cuenta con los respectivos expedientes de valorización de mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo No. 01 (aprobada el 18.12.2019), 03 (aprobada el 13.02.2020), 04 (aprobada el 10.03.2020) y 05 (aprobada el 24.06.2020) conforme se detalla a continuación:



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA
SUB GERENCIA DE SUPERVISION Y LIQUIDACIONES



INFORME N° 01-2021-CDIISAC

A : Ing. Lord Pompeo Azañedo Alcántara
Sub Gerente de Supervision y Liquidaciones
ASUNTO : VALORIZACION DE MAYORES GASTOS GENERALES AMPLIACION DE PLAZO N°01
REFERENCIA : Adjudicacion Simplificada N°: N° 009-2019-GR.CAJ-PRIMERA CONVOCATORIA
Obra: "CREACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA MEDIANTE RED DE DISTRIBUCIÓN PRIMARIA Y RED DE DISTRIBUCIÓN SECUNDARIA EN EL SECTOR VENECIA, DISTRITO DE LOS BAÑOS DEL INCA, PROVINCIA DE CAJAMARCA, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA"
UBICACIÓN : CAJAMARCA
Contratista: CONSORCIO DIISAC
Inspector: ING° JUAN CARLOS ESPINOZA LIRA

Adjunto al presente remito a usted, para su aprobación, la documentación de la Valorización de Mayores gastos Generales - Ampliación de plazo N° 01 de la Obra en Referencia, y cuyos cálculos son los siguientes:

A.- VALORIZACIÓN DE DE MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO N° 01. (V)	
A) VALORIZACIÓN DE DE MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO N° 01.	15,355.82
VALORIZACIÓN MAYORES GASTOS GENERALES (V)=	<u>15,355.82</u>
B.- REAJUSTES. (R)	
A) VALORIZACIÓN DE DE MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO N° 01.	0.00
REAJUSTES (R) =	<u>0.00</u>
C.- DEDUCCIONES DE REAJUSTE. (D)	
Deducciones que no corresponden por adelanto directo	
A) VALORIZACIÓN DE DE MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO N° 01.	0.00
TOTAL DEDUCCION DE REINTEGRO QUE NO CORRESPONDE POR A.D.	<u>0.00</u>
Deducciones que no corresponden por adelanto para materiales	
Deducción total de la obra	0.00
TOTAL DEDUCCION DE REINTEGRO QUE NO CORRESPONDE POR A.M.	<u>0.00</u>
D.- VALORIZACIÓN BRUTA. (VB)= V+R-D	<u>15,355.82</u>
E.- AMORTIZACIÓN DE ADELANTOS OTORGADOS. (A)	
(A1) Amortización del adelanto directo = $0.10 * V$	0.00
(A2) Amortización del adelanto para materiales	0.00
TOTAL AMORTIZACIÓN DE ADELANTOS (D) =	<u>0.00</u>
F.- VALORIZACIÓN NETA (VN) = VB-A	15,355.82
G.- PENALIDAD AL CONTRATISTA (P)	0.00
H.- MONTO A PAGAR AL CONTRATISTA	
EFFECTIVO (VN-P)	15,355.82
I.G.V. 18%	2,764.05
TOTAL A PAGAR	<u>18,119.87</u>
I.- DESCUENTO AL CONTRATISTA POR GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO	
10% DEL MONTO DEL CONTRATO	0.00
J.- MONTO NETO A PAGAR AL CONTRATISTA (I-J)	18,119.87
K.- MONTO A CANCELAR AL CONTRATISTA	<u>18,119.87</u>

Walter Celis Perez
RESIDENTE DE OBRA
CIP N° 88742

CONSORCIO DIISAC
Richard Joel Diaz Alcalde
REPRESENTANTE COMÚN



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA
SUB GERENCIA DE SUPERVISION Y LIQUIDACIONES



INFORME N° 02-2021-CDIISAC

A : Ing. Lord Pompeo Azañedo Alcántara
Sub Gerente de Supervision y Liquidaciones

ASUNTO : VALORIZACION DE MAYORES GASTOS GENERALES AMPLIACION DE PLAZO N°03

REFERENCIA : Adjudicacion Simplificada N°: N° 009-2019-GR.CAJ-PRIMERA CONVOCATORIA
Obra: "CREACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA MEDIANTE RED DE DISTRIBUCIÓN PRIMARIA Y RED DE DISTRIBUCIÓN SECUNDARIA EN EL SECTOR VENECIA, DISTRITO DE LOS BAÑOS DEL INCA, PROVINCIA DE CAJAMARCA, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA"

UBICACIÓN : CAJAMARCA
Contratista: CONSORCIO DIISAC
Inspector: ING° JUAN CARLOS ESPINOZA LIRA

Adjunto al presente remito a usted, para su aprobación, la documentación de la Valorización de Mayores gastos Generales - Ampliación de plazo N° 03 de la Obra en Referencia, y cuyos cálculos son los siguientes:

A.- VALORIZACIÓN DE DE MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO N° 03. (V)	
A) VALORIZACIÓN DE DE MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO N° 03.	15,385.82
VALORIZACIÓN MAYORES GASTOS GENERALES (V)=	15,385.82
B.- REAJUSTES. (R)	
A) VALORIZACIÓN DE DE MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO N° 03.	0.00
REAJUSTES (R) =	0.00
C.- DEDUCCIONES DE REAJUSTE. (D)	
Deducciones que no corresponden por adelanto directo	
A) VALORIZACIÓN DE DE MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO N° 03.	0.00
TOTAL DEDUCCION DE REINTEGRO QUE NO CORRESPONDE POR A.D.	0.00
Deducciones que no corresponden por adelanto para materiales	
Deducción total de la obra	0.00
TOTAL DEDUCCION DE REINTEGRO QUE NO CORRESPONDE POR A.M.	0.00
D.- VALORIZACIÓN BRUTA. (VB)= V+R-D	15,385.82
E.- AMORTIZACIÓN DE ADELANTOS OTORGADOS. (A)	
(A1) Amortización del adelanto directo = 0.10 * V	0.00
(A2) Amortización del adelanto para materiales	0.00
TOTAL AMORTIZACIÓN DE ADELANTOS (D) =	0.00
F.- VALORIZACIÓN NETA (VN) = VB-A	15,385.82
G.- PENALIDAD AL CONTRATISTA (P)	0.00
H.- MONTO A PAGAR AL CONTRATISTA	
EFFECTIVO (VN-P)	15,385.82
I.G.V. 18%	2,769.45
TOTAL A PAGAR	18,155.27
I.- DESCUENTO AL CONTRATISTA POR GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO	
10% DEL MONTO DEL CONTRATO	0.00
J.- MONTO NETO A PAGAR AL CONTRATISTA (I-J)	18,155.27
K.- MONTO A CANCELAR AL CONTRATISTA	18,155.27

CONSORCIO DIIS SAC
Richard Joffe Diaz Alcalde
REPRESENTANTE COMUN

Walter Celis Perez
RESIDENTE DE OBRA
CIP N° 86742



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA
SUB GERENCIA DE SUPERVISION Y LIQUIDACIONES



31

INFORME N° 03-2021-CDHISAC

A : Ing. Lord Pompeo Azañedo Alcántara
Sub Gerente de Supervision y Liquidaciones
ASUNTO : VALORIZACION DE MAYORES GASTOS GENERALES AMPLIACION DE PLAZO N°04
REFERENCIA : Adjudicacion Simplificada N°: N° 009-2019-GR.CAJ-PRIMERA CONVOCATORIA
Obra: "CREACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA MEDIANTE RED DE DISTRIBUCIÓN PRIMARIA Y RED DE DISTRIBUCIÓN SECUNDARIA EN EL SECTOR VENEZIA, DISTRITO DE LOS BAÑOS DEL INCA, PROVINCIA DE CAJAMARCA, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA"
UBICACIÓN : CAJAMARCA
Contratista: CONSORCIO DIIISAC
Inspector: ING° JUAN CARLOS ESPINOZA LIRA

Adjunto al presente remito a usted, para su aprobación, la documentación de la Valorización de Mayores gastos Generales - Ampliación de plazo N° 04 de la Obra en Referencia, y cuyos cálculos son los siguientes:

A.- VALORIZACIÓN DE DE MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO N° 04. (V)		
A) VALORIZACIÓN DE DE MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO N° 04.		9,674.10
VALORIZACIÓN MAYORES GASTOS GENERALES (V)=		9,674.10
B.- REAJUSTES. (R)		
A) VALORIZACIÓN DE DE MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO N° 04.		0.00
REAJUSTES (R) =		0.00
C.- DEDUCCIONES DE REAJUSTE. (D)		
Deducciones que no corresponden por adelanto directo		
A) VALORIZACIÓN DE DE MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO N° 04.		0.00
TOTAL DEDUCCION DE REINTEGRO QUE NO CORRESPONDE POR A.D.		0.00
Deducciones que no corresponden por adelanto para materiales		
Deducción total de la obra		0.00
TOTAL DEDUCCION DE REINTEGRO QUE NO CORRESPONDE POR A.M.		0.00
D.- VALORIZACIÓN BRUTA. (VB)= V+R-D		9,674.10
E.- AMORTIZACIÓN DE ADELANTOS OTORGADOS. (A)		
(A1) Amortización del adelanto directo = 0.10 * V		0.00
(A2) Amortización del adelanto para materiales		0.00
TOTAL AMORTIZACIÓN DE ADELANTOS (D) =		0.00
F.- VALORIZACIÓN NETA (VN) = VB-A		9,674.10
G.- PENALIDAD AL CONTRATISTA (P)		0.00
H.- MONTO A PAGAR AL CONTRATISTA		
EFECTIVO (VN-P)		9,674.10
I.G.V. 18%		1,741.34
TOTAL A PAGAR		11,415.44
I.- DESCUENTO AL CONTRATISTA POR GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO		
10% DEL MONTO DEL CONTRATO		0.00
J.- MONTO NETO A PAGAR AL CONTRATISTA (I-J)		11,415.44
K.- MONTO A CANCELAR AL CONTRATISTA		11,415.44

CONSORCIO DIIISAC
Richard Joel Díaz Alcalde
REPRESENTANTE COMÚN

Walter Celis Perez
RESIDENTE DE OBRA
CIP N° 86742



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA
SUB GERENCIA DE SUPERVISION Y LIQUIDACIONES



INFORME N° 04-2021-CDIHSAC

A : Ing. Lord Pompeo Azañedo Alcántara
Sub Gerente de Supervision y Liquidaciones
ASUNTO : VALORIZACION DE MAYORES GASTOS GENERALES AMPLIACION DE PLAZO N°05
REFERENCIA : Adjudicacion Simplificada N°: N° 009-2019-GR.CAJ-PRIMERA CONVOCATORIA
Obra: "CREACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA MEDIANTE RED DE DISTRIBUCIÓN PRIMARIA Y RED DE DISTRIBUCIÓN SECUNDARIA EN EL SECTOR VENECIA, DISTRITO DE LOS BAÑOS DEL INCA, PROVINCIA DE CAJAMARCA, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA"
UBICACIÓN : CAJAMARCA
Contratista: CONSORCIO DIHSAC
Inspector: ING° JUAN CARLOS ESPINOZA LIRA

Adjunto al presente remito a usted, para su aprobación, la documentación de la Valorización de Mayores gastos Generales - Ampliación de plazo N° 05 de la Obra en Referencia, y cuyos cálculos son los siguientes:

A.- VALORIZACIÓN DE DE MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO N° 05. (V)	
A) VALORIZACIÓN DE DE MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO N° 05.	9,678.24
VALORIZACIÓN MAYORES GASTOS GENERALES (V)=	<u>9,678.24</u>
B.- REAJUSTES. (R)	
A) VALORIZACIÓN DE DE MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO N° 05.	0.00
REAJUSTES (R) =	<u>0.00</u>
C.- DEDUCCIONES DE REAJUSTE. (D)	
Deducciones que no corresponden por adelanto directo	
A) VALORIZACIÓN DE DE MAYORES GASTOS GENERALES - AMPLIACION DE PLAZO N° 05.	0.00
TOTAL DEDUCCION DE REINTEGRO QUE NO CORRESPONDE POR A.D.	<u>0.00</u>
Deducciones que no corresponden por adelanto para materiales	
Deducción total de la obra	0.00
TOTAL DEDUCCION DE REINTEGRO QUE NO CORRESPONDE POR A.M.	<u>0.00</u>
D.- VALORIZACIÓN BRUTA. (VB)= V+R-D	<u>9,678.24</u>
E.- AMORTIZACIÓN DE ADELANTOS OTORGADOS. (A)	
(A1) Amortización del adelanto directo = 0.10 * V	0.00
(A2) Amortización del adelanto para materiales	0.00
TOTAL AMORTIZACIÓN DE ADELANTOS (D) =	<u>0.00</u>
F.- VALORIZACIÓN NETA (VN) = VB-A	9,678.24
G.- PENALIDAD AL CONTRATISTA (P)	0.00
H.- MONTO A PAGAR AL CONTRATISTA	
EFFECTIVO (VN-P)	9,678.24
I.G.V. 18%	1,742.08
TOTAL A PAGAR	<u>11,420.32</u>
I.- DESCUENTO AL CONTRATISTA POR GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO	
10% DEL MONTO DEL CONTRATO	0.00
J.- MONTO NETO A PAGAR AL CONTRATISTA (I-J)	11,420.32
K.- MONTO A CANCELAR AL CONTRATISTA	<u>11,420.32</u>

CONSORCIO DIHSAC

Richard Joel Diaz Alcalde
REPRESENTANTE COMÚN

Walter Celis Perez
RESIDENTE DE OBRA
CIP. N° 88742

10.119. Asimismo, se tiene a la vista prueba instrumental de que dichas valorizaciones de mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo No. 01, 03, 04 y 05 fueron remitidas a la Entidad vía su Mesa de Partes Virtual para su trámite correspondiente conforme se verifica a continuación:

ID	Fecha	Documento	Descripción	Oficina	Estado	Fecha Recibida
30279-2022	08 Abr 09:36 a.m.	CARTA 156-2022-CDIISAC	SOBRE LA SOLICITUD DE COPIA LEGALIZADA DE DOCUMENTOS	SEDE - CECILIA JEANETTE TORRES LIMO - DIRECCION DE ABASTECIMIENTO	Atendido	08 Abr 09:38 a.m.
30275-2022	08 Abr 09:33 a.m.	CARTA 001-2022-CDIISAC	CONFIRMACIÓN DE AUTENTICIDAD Y VERACIDAD DE DOCUMENTOS	SEDE - CECILIA JEANETTE TORRES LIMO - DIRECCION DE ABASTECIMIENTO	Atendido	08 Abr 09:37 a.m.
6676-2021	20 Ene 11:43 a.m.	CARTA 004-CDIISAC/ERV	Presentación de Valorización de Gastos Generales Variables - Ampliación de plazo N° 05.	SEDE-	Observado	20 Ene 11:43 a.m.
6673-2021	20 Ene 11:37 a.m.	CARTA 003-CDIISAC/ERV	Presentación de Valorización de Gastos Generales Variables - Ampliación de plazo N° 04	SEDE-	Observado	20 Ene 11:37 a.m.
6670-2021	20 Ene 11:31 a.m.	CARTA 002-CDIISAC/ERV	Presentación de Valorización de Gastos Generales Variables - Ampliación de plazo N° 03.	SEDE-	Observado	20 Ene 11:31 a.m.
6667-2021	20 Ene 11:16 a.m.	CARTA 001-CDIISAC	Presentación de Valorización de Gastos Generales Variables - Ampliación de plazo N° 01.	SEDE-	Observado	20 Ene 11:16 a.m.

10.120. Sin embargo, de lo que se aprecia es que la Entidad simplemente no recibió las valorizaciones, por argumentar, en su escrito de contestación de demanda, que ya no correspondía su presentación, ello en base al numeral 198.7 del Art. 198 de TUO del RLCE que a saber señala lo siguiente:

“Artículo 198. Procedimiento de ampliación de plazo

(...)

198.7. La ampliación de plazo obliga al contratista, como condición para el pago de los mayores gastos generales, a presentar al inspector o supervisor la programación CPM que corresponda y su respectivo calendario de avance de obra valorizado actualizado, la lista de hitos no cumplidos, el detalle del riesgo acaecido, su asignación así como su impacto considerando para ello solo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no puede exceder de siete (7) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la aprobación de la ampliación de plazo. El inspector o supervisor los eleva a la Entidad, con los reajustes que puedan concordarse con el contratista, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad se pronuncia sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplaza en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tiene por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor”.
(en sombreado y subrayado es agregado)

10.121. La precisión alegada por la Entidad, en efecto, es razonable, ya que es mandato de la normativa de contrataciones, el condicionar el pago de los mayores gastos generales a la presentación de los requisitos que en el Numeral 198.7 del Art. 198 del TUO de la RLCE se precisan. Sobre el particular, **la Contratista no ha dado mayores luces (en su demanda o en sus alegatos finales) si es que presentó la documentación exigida por la normativa en mención, limitándose a refrendarse en sus dichos sobre la no recepción de las valorizaciones de mayores gastos generales, asimismo, tampoco existe la fehaciencia de que se haya presentado la documentación exigida por la normativa (numeral 198.7 del Art. 198 en) el plazo exigido de 7 días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la aprobación de las ampliaciones de plazo No. 01, 03, 04 y 05 para efectos de que le asista el derecho al pago de estos mayores gastos generales exigidos en vía arbitral. Dado que de los medios probatorios solo se tuvo a la vista lo siguiente:**

- **Ampliación de plazo No. 01 (aprobada el 18.12.2019)**, la Contratista precisa que fue notificada con la Resolución No. D000016-2019-GRC-GRI el 20.12.2019 sin embargo no obra en el expediente cargo de notificación para la trazabilidad de los plazos normativos. Asimismo, sobre la presentación de la Programación CPM y calendario de obra valorizado no obra en el expediente dichos documentos para verificación del presente tribunal.

37


CONSORCIO
DIIISAC

Cajamarca, 27 de diciembre del 2019.

CARTA N°076-2019-CDIISAC/ERV

Señores:
Subgerencia de Supervisión y Liquidaciones
GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

Atención:
Ing. Juan Carlos Espinoza Lira
INSPECTOR DE OBRA
Cajamarca.



Asunto : Presentación de Programación CPM y calendario de avance de obra valorizado.

Referencia : a) Adjudicación Simplificada N° 009-2019-GR.CAJ – Primera Convocatoria - Ejecución de la Obra: "Creación del Servicio de Energía Eléctrica Mediante Red de Distribución Primaria y Red de Distribución Secundaria en el Sector Venecia, Distrito de los Baños del Inca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca".
b) Contrato N° 006-2019-GRCAJ-GGR.
c) Resolución Gerencial Regional N° D000016-2019-GRC-GRI

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, para expresarles mi más cordial saludo, a la vez presentarle la programación CPM y su respectivo calendario valorizado actualizado, lista de hitos no cumplidos, detalle del riesgo acaecido su asignación e impacto; teniendo en cuenta que con fecha 20.12.19 se notificó a mi representada la resolución gerencial regional N° D000016-2019-GRC-GRI, donde se declara procedente la ampliación parcial N° 01 por 24 días calendario, que corresponden a la Obra: "Creación del Servicio de Energía Eléctrica Mediante Red de Distribución Primaria y Red de Distribución Secundaria en el Sector Venecia, Distrito de los Baños del Inca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca"

Muy atentamente.

- **Ampliación de plazo No. 03 (aprobada el 13.02.2020)**, la Contratista precisa que fue notificada con la Resolución No. D000026-2020-GRC-GRI el 18.02.2020 sin embargo no obra en el expediente cargo de notificación para la trazabilidad de los plazos normativos. Asimismo, si tomamos como referencia dicha fecha, el plazo de 7 días calendarios vencía el 25.02.2020. Sin embargo, se aprecia que la carta fue ingresada el 02.03.2020. Asimismo, sobre el re-ingreso de la presentación de la Programación CPM y calendario de obra valorizado no obra en el expediente dichos documentos para verificación del presente tribunal.

53



Cajamarca, 02 de marzo del 2020.

CARTA N°027-2019-CDIISAC/ERV

Señores:
Subgerencia de Supervisión y Liquidaciones
GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

Atención:
Ing. Juan Carlos Espinoza Lira
INSPECTOR DE OBRA
Cajamarca.

GRC
GOBIERNO REGIONAL
CAJAMARCA

SGD
EXPEDIENTE
2020-4650

02 MAR. 2020

RECIBIDO
TRAMITE DOCUMENTARIO

53701001
FOLIOS

GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
SUB GERENTE DE
SUPERVISION Y
LIQUIDACIONES
02 MAR 2020

Asunto : Levantamiento de Observaciones a la Programación CPM y Calendario de Avance de Obra Valorizado.

Referencia : a) Adjudicación Simplificada N° 009-2019-GR.CAJ – Primera Convocatoria - Ejecución de la Obra: "Creación del Servicio de Energía Eléctrica Mediante Red de Distribución Primaria y Red de Distribución Secundaria en el Sector Venecia, Distrito de los Baños del Inca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca".
b) Contrato N° 006-2019-GRCAJ-GGR.
c) Carta N° D000099-2020-GRC-SGSL

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, para expresarles mi más cordial saludo, a la vez alcanzarle Levantamiento de Observaciones a la Programación CPM y Calendario de Avance de Obra Valorizado, de Acuerdo a su requerimiento en la carta de la referencia c); por lo que pasamos a detallar las siguientes observaciones y su subsanación;

Redes Primarias:
Observación 1: el plazo estimado para las pruebas y puesta en servicio de la obra DEBE exceder a 03 días calendarios.
El contratista ha considerado para la ejecución 12 días calendarios para la partida de PRUEBAS Y PUESTA EN SERVICIO DE LA RED PRIMARIA, cumpliendo con lo solicitado.
Observación 2: el plazo estimado para la elaboración del Expediente Técnico Final Conforme a Obra y conexión Rural de redes primarias debe ser no mayor a 15 días calendarios, contados desde el montaje de armados, tendido de conductor.
Para la elaboración del Expediente Técnico Final Conforme a Obra y conexión Rural de redes primarias no deberán considerarse su elaboración luego de concluirse la ejecución de la Obra, toda vez que se puede ir desarrollando con anticipación a la realización de las pruebas.
El contratista ha considerado para la ejecución de la partida EXPEDIENTE TÉCNICO FINAL CONFORME A OBRA Y DE CONCESIÓN RURAL DE REDES PRIMARIAS (1 ORIGINAL + 3 COPIAS), INCLUYE LA PRESENTACION DIGITALIZADA DE TEXTOS Y PLANOS EN CD 15 días calendarios, cumpliendo con lo solicitado; así mismo se ha considerado su ejecución en paralelo al montaje de armados y tendido de conductores, cumpliendo con lo solicitado.

Redes Secundarias
Observación 1: el plazo para efectuar las pruebas de la Red Secundaria se debe considerar 02 días calendarios, pero el expediente técnico final conforme a Obra debe de concluirse con la ejecución de las Redes secundarias.
El Contratista ha considerado 02 días calendarios para la ejecución de la partida PRUEBAS Y PUESTA EN SERVICIO DE REDES SECUNDARIAS, cumpliendo con lo solicitado.

Por lo que se vuelve a presentar la programación CPM y su respectivo calendario de avance de obra valorizado actualizado con las observaciones levantadas, lista de hitos no cumplidos, detalle del riesgo acaecido su asignación e impacto, teniendo en cuenta que con fecha 18.02.2020 se notificó a mi representada la resolución gerencial regional N° D000026-2020-GRC-GRI, donde se declara procedente la ampliación parcial N° 03 por 24 días calendario; así mismo se deja constancia que el Contratista ha cumplido con los plazos establecidos en el RLCE.

Muy atentamente.


CONSORCIO DIIISAC
Richard Joel Diaz Alcala
REPRESENTANTE COMUN
DNI: 43527845

Se adjunta folioer + CD
CC:
Archivo.

- **Ampliación de plazo No. 04 (aprobada el 10.03.2020)**, la Contratista precisa que fue notificada con la Resolución No. D000034-2020-GRC-GRI el 10.03.2020 sin embargo no obra en el expediente cargo de notificación para la trazabilidad de los plazos normativos. Asimismo, si tomamos como referencia dicha fecha, el plazo de 7 días calendarios vencía el 17.03.2020. Sin embargo, se aprecia que la carta fue ingresada el 10.06.2020, casi 3 meses después de emitida la resolución. Asimismo, sobre la presentación de la Programación CPM y calendario de obra valorizado no obra en el expediente dichos documentos para verificación del presente tribunal.



CARTA Nº053-2020-CDIISAC/ERV

Cajamarca, 08 de Junio del 2020.

Señores:
Subgerencia de Supervisión y Liquidaciones
GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

Atención:
Ing. Juan Carlos Espinoza Lira
INSPECTOR DE OBRA
Cajamarca.



11.0 JUN 2020

- Asunto** : Presentación de Programación CPM y calendario de avance de obra valorizado.
- Referencia** : a) Adjudicación Simplificada N° 009-2019-GR.CAJ – Primera Convocatoria - Ejecución de la Obra: "Creación del Servicio de Energía Eléctrica Mediante Red de Distribución Primaria y Red de Distribución Secundaria en el Sector Venecia, Distrito de los Baños del Inca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca".
b) Contrato N° 006-2019-GRCAJ-GGR.
c) Resolución Gerencial Regional N° D000016-2019-GRC-GRI

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, para expresarles mi más cordial saludo, a la vez presentarle la programación CPM y su respectivo calendario de avance de obra valorizado actualizado, lista de hitos no cumplidos, detalle del riesgo acaecido su asignación e impacto; teniendo en cuenta que con fecha 10.03.2020 se notificó a mi representada la resolución gerencial regional N° D000034-2020-GRC-GRI, donde se declara procedente la ampliación parcial N° 04 por 14 días calendario, que corresponden a la Obra: "Creación del Servicio de Energía Eléctrica Mediante Red de Distribución Primaria y Red de Distribución Secundaria en el Sector Venecia, Distrito de los Baños del Inca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca"

- **Ampliación de plazo No. 05 (aprobada el 24.06.2020)**, no obra en el expediente la presentación de la Programación CPM y calendario de obra valorizado.

10.122. En virtud a todo lo mencionado, se ha generado la convicción en el presente Tribunal Arbitral, de que **NO CORRESPONDE**, ordenar a la demandada el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por la suma de S/. 59,110.90 (Cincuenta y nueve mil ciento diez con 90/100 soles), al no haberse verificado el cumplimiento del procedimiento exigido por el numeral 198.7 del art. 198 del TUO del RLCE. Por lo que esta pretensión es **IMPROCEDENTE**.

SEXO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez de la Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL del 12 de enero de 2021, mediante la cual el Gobierno Regional Cajamarca realizó observaciones a la Liquidación de Obra presentada por el Consorcio DIISAC.

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la demandada el pago de los intereses legales correspondientes a cada concepto sometido a arbitraje.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la validez de la Liquidación de Obra efectuada por el Consorcio DIISAC y se ordene el pago de la favor del Consorcio DIISAC de los conceptos detallados en la liquidación de obra presentada a la Entidad (equivalente a S/ 250,374.67 Doscientos Cincuenta Mil Trescientos Setenta y Cuatro con 67/100 soles) y adicionalmente los conceptos reclamados mediante el presente arbitraje”.

Posición de la Contratista (CONSORCIO DIISAC)

F. RESPECTO DE LA CONTROVERSIA SUSCITADA TRAS LAS OBSERVACIONES A LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

10.123. En su escrito de demanda arbitral, y en torno a estas pretensiones, **LA CONTRATISTA**, señala que, en este extremo, y como sustento de la pretensión consistente en el requerimiento al Tribunal Arbitral de declarar la invalidez de la Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL del 12 de enero de 2021, mediante la cual el Gobierno Regional Cajamarca realizó observaciones a la Liquidación de Obra presentada por el Consorcio DIISAC, precisamos que siguiendo el procedimiento de liquidación del contrato de obra, mi representada presentó y acreditó el cálculo técnico correspondiente a la citada contratación; pero, sin ningún sustento la Entidad observó nuestra liquidación e incluso apartándose del procedimiento regulado por la norma nos notificó con una nueva liquidación (conjuntamente con las observaciones a la liquidación presentada por mi representada); siendo que, lo relevante de este punto corresponde al hecho de determinar si el acto notificado (Carta N°

D000023-2021-GRC-SGSL del 12 de enero de 2021) contiene observaciones con sustento fáctico o jurídico, o si por el contrario debe ser declarada nula y sin efecto validándose nuestra liquidación al contrato de obra.

- 10.124. Sobre este extremo de nuestras pretensiones, señala la Contratista, precisamos que la obra ejecutada por mi representada se encuentra acorde con lo previsto por los documentos contractuales; siendo ello así, habiendo culminado la ejecución de la obra y estando acorde con lo regulado por el artículo 209 del RLCE, mi representada mediante Carta N° 114-2020CDIISAC/ERV de fecha 27 de noviembre de 2020 presentó la Liquidación al Contrato 006-2019-GRCAJ-GGR suscrito para la ejecución de la obra "Creación del Servicio de Energía Eléctrica Mediante Red de Distribución Primaria y Red de Distribución Secundaria en el sector Venecia, Distrito de los Baños del Inca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca", considerando un monto de Ejecución de Obra de S/ 628 150.45 (Seis cientos veintiocho mil ciento cincuenta con 45 soles) y un saldo a favor del Consorcio Ejecutor de S/ 250,374.67 (Dos cientos cincuenta mil trescientos setenta y cuatro con 67/100 soles).
- 10.125. Pese a ello, señala la Contratista, la Entidad nos comunicó mediante la Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL de fecha 12 de enero de 2021, las observaciones a la liquidación practicada y nos trasladó una Liquidación de Obra elaborada por la Entidad, adjuntando con tal efecto el Informe N° D000008-2021-GRC-SGSL-VVS del 8 de enero de 2021, así como los Informes D000225-2020-GRC-SGO-JEL de fecha 27 de noviembre de 2020, D000228-2020-GRC-SGO-JEL de fecha 30 de noviembre de 2020, Informe N° D000004-2021-GRC-SGSL-FCT de fecha 06 de enero de 2021.
- 10.126. Sobre este extremo, precisa la Contratista, cabe indicar que presentada nuestra liquidación correspondía al Gobierno Regional Cajamarca pronunciarse con cálculos detallados, ya sea aprobando, observando, o elaborando otra liquidación; no obstante, se advierte de la documentación presentada que el Gobierno Regional Cajamarca observó nuestra liquidación y al mismo tiempo nos notificó con una nueva Liquidación.
- 10.127. En tal sentido, comunicamos nuestro no acogimiento a las observaciones hechas por la Entidad en atención a los siguientes fundamentos:
- a) De la Observación 1**, consistente en que en los aspectos generales de nuestra liquidación no indica la implementación de las medidas de prevención del Covid-19; debemos mencionar que la especificación requerida resulta innecesaria puesto que tales costos están debida y oportunamente considerados; asimismo, tal como se indica en el folio 1233 del expediente de Liquidación de Obra; se adjuntó en magnético (CD) el archivo digitalizado del expediente conforme a Obra aprobado por el inspector de obra mismo que representa toda la información necesaria para la comprensión de la presente obra,

dicho esto se debe indicar que en los informes final de Gestión de seguridad y Salud en el Trabajo (folio 343) se indica la implementación de las medidas de prevención del Covid-19. En el mismo sentido se manifiesta que mi representada presentó mediante Carta N° 114-2020CDIISAC/ERV de fecha 07 de octubre de 2020 la valorización N° 01 COSTOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL FRENTE A LA PROPAGACIÓN DEL COVID-19; misma que la Entidad aprobó, advirtiéndose que en estos documentos se especifica las acciones y costos para implementación de las medidas de prevención del Covid-19.

- b) De la Observación 2**, correspondiente a que la memoria descriptiva no corresponde a una memoria descriptiva valorizada; así como no se informa sobre las medidas de prevención adoptadas por el Covid-19, debemos mencionar que del folio 1208 al 1174 del Expediente de Liquidación de Obra, se presentó la Memoria Descriptiva Valorizada; y, respecto a la información sobre las medidas de prevención adoptadas por el Covid-19 se respondió en el párrafo anterior.
- c) De la Observación 3**, respecto de que el cuaderno de obra no se encuentra cerrado, indicamos que tal como se menciona en el Informe D000008-2021-GRC-SGSL-VVS, el cuaderno de Obra se adjuntó al expediente de Liquidación de Obra; así mismo se debe indicar que la fecha de término de obra se comunicó oportunamente mediante anotación en el cuaderno de obra; por otro lado, acorde con la normativa de contrataciones del estado (artículo 192 del Reglamento), quien realiza la última anotación en el cuaderno de obra, cerrándolo, es el supervisor o Inspector de Obra y no mi representada; por lo que, la demora en torno a dicha anotación es atribuible al Inspector y no a mí representada.
- d) De la Observación 4**, referente a que no se incluye las resoluciones de aprobación de pago por mayores metrados N° 01 y N° 02, debemos mencionar que los actos resolutivos que se pretende exigir no han sido notificados a mi representada.
- e) De la Observación 5**, referida a que no han presentado los documentos que determinan el cumplimiento de contribuciones y beneficios a ESSALUD, CONAFOVICER, AFP u ONP. Al respecto, se precisa que, de acuerdo a la Obligación Contractual establecida en la cláusula decimoquinta del contrato de ejecución de obra, el Contratista queda obligado a presentar el certificado de no adeudo al SENCICO con la liquidación final de la Obra; en tal sentido mi representada ha cumplido con dicha obligación como se puede observar en el folio 458 del expediente de Liquidación de obra.
- f) Respecto a los otros requerimientos considerados en esta observación**, resulta impertinente e innecesaria su requerimiento puesto que la Entidad no es la autoridad competente para analizar o fiscalizar el cumplimiento de nuestras obligaciones laborales para con nuestros trabajadores; sin embargo tal como se indica en el folio

1233 del expediente de Liquidación de Obra, se adjuntó al expediente de liquidación, en magnético (CD) el archivo digitalizado del expediente conforme a Obra aprobado por el inspector de obra mismo que representa toda la información necesaria para la comprensión de la presente obra, dicho esto se debe indicar que en el **EXPEDIENTE TÉCNICO FINAL CONFORME A OBRA Y DE CONCESIÓN RURAL -EXPEDIENTE CONTRACTUAL**, folios 1076 al 1024, también se debe indicar que como requisito para el pago de cada valorización la entidad solicito cada uno de estos documentos.

- g) **De la Observación 5**, referida a que el expediente no cuenta con todas las Constancias de todos los pagos efectuados por el GRC, precisamos que no solamente se está requiriendo documentación no prevista expresamente en la normativa de contrataciones, sino que se trata de documentación elaborada por la propia entidad y que oportunamente fue copiada al Inspector; sin embargo como consta en el folio 1129 del expediente de Liquidación de Obra mediante Carta N° 114-2020CDIISAC/ERV mi Representada solicito todos los Comprobantes de Pago a la Entidad, mediante Carta D000308-2020-GRC-SGSL con fecha 25.11.20, la Entidad remite las copias de comprobantes de pago tal como consta en el Folio 1129 al 1130; así mismo manifiesta que aún existen valorizaciones que están en trámite de pago; es decir, cumplimos con presentar la documentación remitida por la entidad.
- h) **De la Observación 6**, consistente en que los comprobantes de las facturas presentadas por el Contratista no son legibles, manifestamos que tal afirmación del Inspector no es ajustada a la realidad, dado que sí pueden ser visualizadas y entendidas, asimismo y sin perjuicio de lo indicado, precisamos que las facturas originales han sido presentadas a la entidad por mi representada, previo pago de cada Valorización, por lo que no contamos con los originales para obtener nuevas copias de dichos documentos; sin embargo, el Inspector bien puede contrastar la información presentada con la información que obra en las valorizaciones tramitadas ante la entidad.
- i) **De la Observación 7**, correspondiente a la no presentación de copia de los documentos con que presentaron cada una de las Valorizaciones. Respecto a esta observación debemos mencionar lo siguiente: resulta innecesario este requerimiento, pues no solamente esta documentación consta en la Entidad y fue copiada a la supervisión, sino también porque ello no es un requisito exigible por la normativa aplicable.
- j) **De la Observación 8**, referida a la planilla de montaje el Ítem 1.02, no corresponde, mencionamos que los metrados considerados para la Liquidación de Obra son los aprobados mediante Informe N° D000191-2020-GRC-SGO – JEL.
- k) **De la Observación 9**, consistente en que el contratista deberá de presentar la carta de garantía por los materiales y/o equipos

suministrados a la obra, precisamos que en respeto de todas nuestras obligaciones contractuales oportunamente presentamos nuestra carta de Garantía contra vicios ocultos como se indica en Folio 851 del expediente de Liquidación de Obra la garantía por los materiales y/o equipos suministrados no es una obligación contractual teniendo en cuenta que todos los materiales y equipos suministrados han sido aprobados por el inspector de Obra.

- l) De la Observación 10** consistente en que las actas inspección y pruebas suscritas con el inspector de Obra deberán ser presentadas por separado de las pruebas desarrolladas a los materiales que se suministraron a Obra, podrá advertirse que la exigencia de la documentación conforme lo indicado por el Inspector es innecesario y no tiene ningún sustento fáctico o jurídico para su exigencia.
- m) De la Observación 11**, consistente en que los planos y armados deben ser firmados y sellados por el Ingeniero residente; al respecto a esta observación debemos mencionar que aun cuando no existe ninguna utilidad real en el cumplimiento de lo requerido, en el expediente digitalizado Conforme a obra que forma parte del expediente de Liquidación todos los planos y láminas de armados se encuentran firmados y sellados por el residente de Obra.
- n) De la Observación 12**, consistente en que el plano de ubicación no es el correspondiente, respecto a esta observación se debe indicar que ello es errado.
- o) De la Observación 13**, referente a que la propuesta económica no corresponde al monto contratado, indicamos que la propuesta económica que se adjuntó a la Liquidación es la Propuesta que presento el Contratista en el proceso de adjudicación, así mismo con folio 560 se adjuntó el reporte de otorgamiento de buena pro donde se evidencia el monto del contrato de obra.

H. RESPECTO DE LA VALIDEZ DE LA LIQUIDACIÓN DE OBRA EFECTUADA POR EL CONSORCIO DIIISAC Y LOS INTERESES LEGALES

10.128. Como se podrá advertir, señala **LA CONTRATISTA**, de nuestra pretensión principal consistente en que el Tribunal Arbitral declare la validez de la Liquidación de Obra efectuada por el Consorcio DIIISAC y se ordene el pago a favor del Consorcio DIIISAC de los conceptos detallados en la liquidación de obra presentada a la Entidad (equivalente a S/ 250,374.67 son doscientos cincuenta mil trescientos setenta y cuatro con 67/100 soles) y adicionalmente los conceptos reclamados mediante el presente arbitraje, y de nuestra pretensión principal consistente en que el Tribunal Arbitral ordene a la demandada el pago de los intereses legales correspondientes a cada concepto sometido a arbitraje, considerando que las penalidades han sido indebidamente impuestas y que la Entidad no consideró el pago de nuestros gastos generales pese a que existe el derecho para tal reclamo, queda evidenciado que nuestra liquidación del contrato de obra es correcta y consecuentemente debe ser aprobada por la entidad demandada.

-
- 10.129. Asimismo, señala la Contratista, deberá considerarse en este extremo el reconocimiento adicional de los conceptos reclamados en el presente arbitraje y que no se encuentran en la liquidación del contrato de obra, como el pago de intereses legales correspondientes a cada concepto sometido a arbitraje.
- 10.130. Sobre este punto, precisa la Contratista, cabe indicar que con Carta N° 0010-2021-CDIISAC/ERV de fecha 26 de enero de 2021, manifestamos nuestro no acogimiento a las observaciones formuladas a nuestra liquidación de obra.
- 10.131. En tal sentido, precisa la Contratista, conforme a lo regulado por el artículo 209 del Reglamento aplicable al caso, mi representada mediante Carta N° 114-2020CDIISAC/ERV de fecha 27 de noviembre de 2020 presentó la Liquidación al Contrato 006-2019-GRC-AJ-GGR suscrito para la ejecución de la obra “Creación del Servicio de Energía Eléctrica Mediante Red de Distribución Primaria y Red de Distribución Secundaria en el sector Venecia, Distrito de los Baños del Inca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca”, considerando un monto de Ejecución de Obra de S/ 628 150.45 y un saldo a favor del Consorcio Ejecutor de S/ 250 374.67.
- 10.132. En tal sentido, la ahora demandada, precisa la Contratista, mediante Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL de fecha 11 de enero de 2021, notificada el 12 de enero de 2021, nos informó sobre las observaciones a nuestra referida Liquidación de obra; y, asimismo, trasladó una Liquidación de Obra elaborada por la entidad, adjuntando con tal efecto el Informe N° D000008-2021-GRC-SGSL-VVS de fecha 08 de enero de 2021, al que se adjuntó los Informes D000225-2020-GRC-SGO-JEL de fecha 27 de noviembre de 2020, D000228-2020-GRC-SGO-JEL de fecha 30 de noviembre de 2020, Informe N° D000004-2021-GRC-SGSL-FCT de fecha 06 de enero de 2021.
- 10.133. Sobre este extremo, precisa la Contratista cabe indicar que presentada nuestra liquidación correspondía al Gobierno Regional Cajamarca pronunciarse con cálculos detallados, ya sea aprobando, observando, o elaborando otra liquidación; no obstante, se advierte de la documentación presentada que su representada observó nuestra liquidación y al mismo tiempo nos notificó con una nueva Liquidación.

Posición de la Entidad (GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA)

- 10.134. En su escrito de contestación a la demanda arbitral, **LA ENTIDAD** señala que:
- i) El Acta de recepción de obra fue suscrita el 26/08/2019; y, como tal, el contratista debió presentar la liquidación del contrato en fecha no posterior al 25/10/2019; sin embargo, el contratista ha presentado la liquidación a través de la Carta N° 114-2020-CDIISAC/ERV notificada a la Entidad el 27/11/2020; es decir, la liquidación presentada por el contratista sería extemporánea.

ii) La Entidad a través del Inspector debió formular la liquidación en los sesenta (60) días siguientes, computados a partir del 26/10/2019; el mismo que venció el 24/12/2019; sin embargo, la Entidad no formuló la liquidación del contrato.

iii) Por lo señalado en los numerales precedentes y teniendo en consideración que ambas partes incumplieron el plazo previsto para la formulación de la liquidación del contrato; y, conforme lo ha señalado la Dirección Técnica Normativa del OSCE a través de múltiples pronunciamientos, los plazos previstos en el Artículo 209 del RLCE deberán computarse a partir de la notificación de la liquidación por cualquiera de las partes; y, como tal, la liquidación formulada por el contratista y notificada a la Entidad a través de la Carta N° 114-2020-CDIISAC/ERV es válida.

iv) Luego de haber demostrado la validez de la liquidación formulada por el contratista, la Entidad debió emitir pronunciamiento en fecha no posterior al 26/01/2021; sin embargo, la Entidad se pronunció a través de la Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL notificada el 12/01/2021, dando a conocer las observaciones a la liquidación del contratista y cuantificando las mismas; es decir, la Entidad se ha pronunciado de manera oportuna.

v) Seguidamente el contratista ha emitido la Carta N° 0010-2021-CDIISAC/ERV, notificada a la Entidad el 26/01/2021 y señalando de manera expresa que "no acoge las observaciones de la Entidad"; cuyo pronunciamiento se ha realizado dentro de los quince (15) días previstos en el Artículo 209 del RLCE; y, como tal, queda demostrado que en el presente caso la liquidación será definida por el Tribunal, puesto que existe desacuerdo entre las partes respecto a los alcances de la misma; y, el estado es de controversia; sin embargo, resulta relevante precisar los conceptos respecto a los cuales existe discrepancia entre las partes; lo cual se realiza en los literales siguientes.

10.135. El Contratista, precisa la Entidad, presento la liquidación con un saldo a su favor por la suma de S/250,374.67, según los conceptos y montos que se indican.

10.136. La Entidad por su parte ha determinado un saldo a favor del contratista por la suma de S/3,227.67, según los conceptos y montos que se indican.

10.137. De los numerales precedente, señala la Entidad, se determina que el contratista sólo ha cuestionado las observaciones de la Entidad, en el extremo relacionado al pago de mayores gastos generales por la suma de S/ 59,110.90 (Página 7 y 8 de la Carta N° 0010-2021-CDIISAC/ERV), la aplicación de penalidades por la suma de S/ 34,860.00 (Página 7 y 8 de la Carta N° 0010-2021-CDIISAC/ERV), el reconocimiento de intereses de legales (Página 9 de la Carta N° 0010-2021-CDIISAC/ERV) y el recalcule de la valorización N° 01 de la "implementación de medidas para la prevención y control frente a la

propagación del COVID-19 (Página 9 de la Carta N° 0010-2021-CDIISAC/ERV); así mismo, no ha manifestado ningún cuestionamiento respecto a: i) Recalculo de valorizaciones del contrato original, adicionales y mayores metrados; y, ii) Recalculo de reajustes y deducciones; es decir, el contratista ha aceptado los montos señalados respecto a los conceptos antes mencionados; y, como tal, no corresponde ninguna revisión posterior.

- 10.138. De lo antes señalado se determina que los únicos conceptos controvertidos de la liquidación son los relacionados a la aplicación de las "otras penalidades" y el "pago de mayores gastos generales"; y, como tal, los demás extremos de la liquidación han quedado definidos conforme lo ha señalado la Entidad en la Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL notificada el 12/01/2021.
- 10.139. En la oportunidad de emitir pronunciamiento respecto a la primera y segunda pretensión principal de la demanda, señala la Entidad, se ha demostrado que las penalidades aplicadas por la Entidad se encuentran debidamente sustentadas y que para su aplicación se ha observado el procedimiento previsto en el contrato; así mismo, en la oportunidad de emitir pronunciamiento respecto a la tercera pretensión principal se ha demostrado que no corresponde pago por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo N° 01, 03, 04 y 05; porque dichas ampliaciones de plazo contravienen los requisitos previstos en el Artículo 198 del RLCE, los supuestos gastos no se encuentran acreditados y debido a que no se ha cumplido el procedimiento previsto en el Artículo 201 del RLCE, esto es, nunca fue presentada la valorización de mayores gastos generales al Inspector por parte del Residente; por lo que, por los conceptos antes mencionados no corresponde ningún pago; y, como tal, sólo se encuentra pendiente de análisis el concepto relacionado al pago de intereses por demora en el pago de valorizaciones, lo cual se analiza en los literales siguientes.
- 10.140. Pese a que no se señala en la demanda arbitral, precisa la Entidad, se debe tener presente que, según la liquidación del contratista, esta señala que corresponde pagar a su favor la suma de S/. 318.25.
- 10.141. De lo antes señalado se determina que el pago de intereses, precisa la Entidad, está relacionado a la Valorización de Diciembre del 2019, la misma que fue presentada en Enero del 2020; y, la demora en el pago de dicha valorización se encuentra justificada debido a que para cumplir con dicha obligación se hacía necesario incorporar el saldo no ejecutado en el 2019 en el presupuesto de inversiones modificado (PIM) del año 2020, cuyo procedimiento se realiza luego de Enero de cada fiscal, conforme lo señala el numeral. 50.2) del Artículo 50 del D. Leg. 1440, Del Sistema Nacional de Presupuesto Público; y requiere previa aprobación del MEF, puesto que éste a través de Decreto Supremo publicado hasta el 31 de Enero establece los límites máximos para incorporación de presupuesto; por lo que, queda demostrado que la demora se encuentra justificada; y, como tal, no corresponde el pago de intereses legales, puesto que conforme al Artículo 39 de la LCE, sólo

corresponde dicho pago en caso de demora injustificada en el pago de parte de la Entidad.

- 10.142. Respecto al recalcu de la valorización N° 01 de la "implementación de medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19", precisa la Entidad, si bien no se ha manifestado ninguna controversia al respecto en la demanda arbitral, se debe tener presente que no corresponde ningún pago a favor del contratista puesto que estos han sido cancelados, conforme lo acredita el Comprobante de Pago N° 2657 del 25/11/2020 y la Factura Electrónica N° E001-70 del 24/11/2020; cuya cancelación no fue contemplada en la liquidación formulada por el contratista y que fuera dada a conocer a la Entidad a través de la Carta N° 114-2020-CDIISAC/ERV notificada el 27/11/2020; por lo que, queda demostrado que no corresponde ningún pago por este concepto.
- 10.143. Por lo señalado en los literales precedentes, precisa la Entidad, queda demostrado que no corresponde ningún pago a favor del contratista por lo conceptos controvertidos; y, como tal, la liquidación debe quedar definida conforme lo ha establecido la Entidad en la Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL, que establece un saldo a favor del contratista de S/ 3,227.67 (Tres Mil Doscientos Veintisiete con 67/100 Soles).
- 10.144. Complementando lo antes mencionado, señala la Entidad, se debe tener en consideración que el contratista pretende se establezca como saldo de liquidación a su favor la suma de S/ 250,374.67, la misma que comprende:

N°	DESCRIPCION	MONTO (Si)
1	Valorizaciones N° 01 a la 07; y, valorizaciones de mayores metrados N° 01 y 02	98626.10
2.	Valorizaciones de Adicional de Obra N° 01 y 02	2,883.97
3	Valorización por implementación de medidas	17,676.97
4.	Reajustes	5,919.27
5.	Intereses por demora en pago de valorizaciones	318.25
6.	Mayores gastos generales	59,110.90
7	Devolución de garantía de fiel cumplimiento	65,839.21
	TOTAL	250,374.67

- 10.145. Los montos descritos en el cuadro precedente no deben ser objeto de ningún pago a favor del contratista por las razones que se indica:

- **Valorizaciones N° 01 a la 07; y, valorizaciones de mayores metrados N° 01 y 02:** Al respecto se debe tener presente, este concepto no fue cuestionado en la Carta N° 0010-2021-CDIISAC/ERV del contratista, ni en la demanda arbitral; por lo que, éste ha quedado definido conforme al pliego de

observaciones de la Entidad, esto es con un saldo a favor del contratista por la suma de S/ 903.80 más IGV (Mayor Metrado 2). Las Valorizaciones N° 01 a la 07; y, la de mayores metrados N° 01, han sido canceladas, conforme lo acreditan los comprobantes de pago que se adjuntan al presente.

- **Valorizaciones de Adicional de Obra No. 01 y 02:** Al respecto, se debe tener presente que este concepto no fue cuestionado en la Carta No. 0010-2021-CDIISAC/ERV del Contratista, ni en la demanda arbitral; por lo que no esté ha quedado definido conforme al pliego de observaciones de la Entidad, esto es con un saldo a favor del Contratista por la suma de S/. 89.50 y S/. 2,354.25.
- **Valorización por implementación de medidas COVID 19:** Al respecto se debe tener presente que este concepto no ha sido cuestionado en la demanda arbitral; y como tal este ha quedado definido conforme lo ha precisado la Entidad en el pliego de observaciones, esto es, con el saldo de S/. 0.00. Los gastos han sido cancelados por la Entidad conforme lo acredita el Comprobante de Pago No. 2657 del 25/11/2020 y la Factura E001-70 del 24/11/2020.
- **Reajustes:** Al respecto, se debe tener presente que este concepto no fue cuestionado en la Carta No. 0010-2021-CDIISAC/ERV del Contratista, ni en la demanda arbitral, por lo que este ha quedado definido conforme al pliego de observaciones de la Entidad, esto es con un saldo a favor de la Entidad por la suma de S/. 612.23, lo cual incluye al contrato original, prestaciones adicionales y mayores metrados. La discrepancia radica en el monto recalculado por el Contratista en el Adicional No.02.
- **Mayores gastos generales:** Al respecto, se debe tener presente las ampliaciones de plazo No. 01, 03, 04, y 05 contravienen los requisitos previstos en el artículo 198 del RLCE, y como tal no amerita el pago de gastos generales, puesto que no existió registro en el cuaderno de obra del inicio y fin de las circunstancias ni los hitos incumplidos. Las ampliaciones de plazo No. 01, 03, 04 y 05, corresponden a periodos de paralización y como tal, los gastos generales deben ser debidamente acreditados.
- **Devolución de garantía de fiel cumplimiento:** Al respecto, se debe tener presente que la devolución de la garantía de fiel cumplimiento no forma parte del saldo de liquidación, y como tal debe ser excluido puesto que se trata de un patrimonio del contratista, más no constituye una contraprestación que amerite pago, es decir, la devolución de la garantía antes mencionada no requiere la emisión de factura, puesto que se trata de un patrimonio del Contratista.

-
- 10.146. Por lo señalado en el cuadro precedente, precisa la Entidad, se determina que no corresponde aprobar la liquidación con un saldo a favor del contratista por la suma de S/. 250,374.67; puesto que los conceptos de valorizaciones del contrato original y de prestaciones adicionales de obra, mayores metrados, implementación de medidas COVID 19 y reajustes, han quedado definidos conforme lo indicara la Entidad en el pliego de observaciones; y, en el caso de los mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo N° 01, 03, 04 y 05, estos no se encuentran sustentados; y, como tal, no corresponde que el Tribunal ordene el pago de la suma de S/. 250,374.67, porque ello implicaría duplicidad de conceptos ya cancelados.
- 10.147. Respecto a la invalidez del pliego de observaciones emitido por la Entidad a través de la Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL, señala la Entidad, el contratista sustenta su pretensión aduciendo que la Entidad habría formulado observaciones a la liquidación del contratista y a la vez dio a conocer una nueva liquidación; lo cual no sería concordante con lo señalado en el numeral 209.2) del Artículo 20910 del RLCE; argumento que debe ser rechazado porque la Entidad ha cumplido con emitir pronunciamiento con cálculos detallados, los mismos que se indican en el Informe N° D000008-2021-GRC-SGSL-VVS; así mismo, se debe tener presente que la denominada "liquidación elaborada por la Entidad", no es más que la cuantificación del pliego de observaciones a la liquidación formulada por el contratista; así como también, se debe tener presente que el contratista en la Carta N° 0010-2021-CDIISAC/ERV manifestó que "no acoge las observaciones" formuladas por la Entidad; es decir, el propio contratista ha entendido que la Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL es un pliego de observaciones; y, como tal, cualquier argumentación en contrario debe ser rechazada, puesto que contravendría la teoría de los actos propios; por lo que, queda demostrado que la Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL es válida en todos sus extremos, puesto que está acorde a lo señalado en el Artículo 209 del RLCE; más aún si el contratista no ha señalado ningún vicio que afectaría su validez.
- 10.148. Respecto al pago de intereses por los conceptos de la liquidación en controversia, señala la Entidad, se debe tener presente que no corresponde amparar lo solicitado, puesto que conforme al Artículo 39 de la LCE, el pago de intereses sólo corresponde ante incumplimiento injustificado de obligaciones; sin embargo, en el presente caso ha quedado demostrado que no corresponde pagar a favor del contratista los mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo N° 01, 03, 04 y 05; ni la devolución de las "otras penalidades" aplicadas en la Valorización N° 02 y 07; es decir, no existen obligaciones pendientes de pago de parte de la Entidad ; y, en el supuesto negado que lo antes mencionado sea amparado por el Tribunal, los intereses sólo podrían computarse luego de determinada la obligación, esto es, en forma posterior a la emisión del Laudo.
- 10.149. En relación a la validez de la liquidación presentada por el contratista a través de la Carta N° 114-2020-CDI I ISAC/ERV, esto carece de sustento; precisa la Entidad, puesto que ha quedado demostrado que la

Entidad se ha pronunciado siguiendo estrictamente el procedimiento y plazos previstos en el Artículo 209 del RLCE; sin haberse configurado ninguno de los supuestos de aprobación o consentimiento de la liquidación; y, más bien se ha demostrado que la liquidación lo determinará el Tribunal a partir del pliego de observaciones formulado por la Entidad a través de la Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL y teniendo en consideración que de dicha liquidación sólo existe controversia respecto a las "otras penalidades" y "mayores gastos generales"; por lo que, la pretensión del contratista debe ser desestimada.

- 10.150. Por lo señalado en los literales precedentes, la cuarta, quinta y sexta pretensión principal deben ser desestimadas; al haber quedado demostrado que la liquidación del contrato deberá definirse a partir de la Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL, tomando como válidos los conceptos que no fueran observados en la Carta N° 0010-2021-CDIISAC/ERV, ni en la demanda arbitral; por lo que, no corresponde que el Tribunal disponga el pago de la suma de S/ 250,374.67, puesto que ello implica duplicidad en el pago de la valorización N° 07, de los mayores metrados N° 01, de los gastos de implementación COVID 19, entre otros.

Postura del Tribunal Arbitral

- 10.151. Sobre la pretensión que solicita al Tribunal Arbitral se declare la invalidez de la Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL del 12 de enero de 2021, mediante la cual el Gobierno Regional de Cajamarca realizó observaciones a la Liquidación de Obra presentada por el Consorcio DIISAC, esta es **IMPROCEDENTE** en todos sus extremos por lo siguiente:

- La premisa de la que parte la Contratista para exigir la invalidez de la Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL del 12 de enero de 2021, mediante la cual el Gobierno Regional de Cajamarca realizó observaciones a la Liquidación de Obra presentada por el Consorcio DIISAC, es que no estaba de acuerdo con el contenido de las observaciones realizadas por la Entidad, ya que en sus propias palabras *"...lo relevante de este punto corresponde al hecho de determinar si el acto notificado (Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL del 12 de enero de 2021) contiene observaciones con sustento..., o si por el contrario debe ser declarada nula y sin efecto validándose nuestra liquidación al contrato de obra..."* (pág. 19 de la demanda arbitral).
- Sin embargo, una cuestión es mostrar disconformidad con cuestiones fáctico-técnicas y otra muy distinta argüir que la mencionada carta es un acto administrativo que carece de alguno de sus requisitos de validez, siendo esto último lo que la Contratista no ha hecho, ya que los requisitos de validez pueden ser de competencia, objeto, finalidad, motivación o procedimiento

regular⁴. En ese sentido, la Contratista no ha cumplido con fundamentar en que sentido el acto administrativo de la Entidad emitido mediante Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL carece de alguno de sus requisitos de validez, para efectos de que el Tribunal Arbitral pueda evaluarlos.

- Conforme a lo anterior, se tiene que, la Contratista no ha podido generar la convicción en el presente Tribunal Arbitral de que la Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL es un acto administrativo que adolece de alguno de sus requisitos de validez, siendo que la disconformidad fáctico-técnica con el contenido de las observaciones no remite a cuestión de análisis jurídico del acto administrativo en torno a los requisitos de validez que amerite atención por parte del Tribunal Arbitral.

10.152. Sobre la pretensión que solicita al Tribunal Arbitral se declare la validez de la Liquidación de Obra efectuada por el Consorcio DIISAC y se ordene el pago a favor del Contratista de los conceptos detallados en la liquidación de obra presentada a la Entidad (equivalente a S/ 250,374.67, Doscientos Cincuenta Mil Trescientos Setenta y Cuatro con 67/100 soles), y adicionalmente los conceptos reclamados mediante el presente arbitraje, es **FUNDADA EN PARTE**, en la parte que solicita validez de los otros conceptos reclamados en el presente arbitraje, en lo que atañe al reconocimiento y pago por concepto de aplicación indebida de otras penalidades en lo que correspondió a la Valorización No. 2, más es **IMPROCEDENTE** en la parte que exige validez y pago de la Liquidación de Obra efectuada por el Consorcio DIISAC, por lo siguiente:

- La premisa de la que parte la Contratista para considerar válida su liquidación de obra presentada ante la Entidad, es que la Entidad no habría cumplido con el procedimiento indicado en la normativa de contrataciones al observar la liquidación y al mismo tiempo notificar con una nueva liquidación a la Contratista. **Este Tribunal Arbitral no verifica otro argumento por parte de la Contratista para probar ante el Tribunal Arbitral que la liquidación de obra presentada por la Contratista es válida, es decir, que el argumento de la Contratista es de forma, del procedimiento de liquidación, y no de fondo, de análisis fáctico-jurídico de las liquidaciones, en sus montos y conceptos.**
- Conforme a lo anterior, se tiene que el TUO del RLCE en su artículo 209^o precisa sobre el particular lo siguiente:

“Artículo 209. Liquidación del Contrato de Obra

(...)

209.2. Dentro del plazo de sesenta (60) días de recibida la liquidación formulada por el contratista la Entidad se pronuncia con cálculos detallados, ya sea aprobando, observando, o

⁴ Opinión No. 099-2022/DTN

elaborando otra, notificando al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes”

- De acuerdo a lo anterior, la normativa es clara en precisar que la Entidad, luego de recibir la liquidación formulada por la Contratista, puede decidir cualquiera de las tres cuestiones que la normativa precisa, en ello, aprobar, observar o elaborar otra liquidación, sin embargo, la normativa nada dice sobre si el acto de observar es excluyente del acto de elaborar otra liquidación, por lo que se entiende que la Entidad podría observar y al mismo tiempo elaborar una nueva liquidación de considerarlo pertinente, ya que la normativa le faculta tanto a observar como a elaborar otra liquidación, siempre y cuando cumpla con notificar todo debidamente al Contratista para su pronunciamiento, tal como ha sido el pronunciamiento del OSCE en la Opinión No. 029-2015/DTN que en esa línea nos dice lo siguiente:

*“...cuando se trate de ejecución de obras... Reglamento establece que el Contratista presentará la liquidación del Contrato y que la Entidad deberá pronunciarse, **ya sea observando la liquidación presentada o de considerarlo pertinente elaborando otra; en ambos casos deberá notificar su pronunciamiento con la finalidad que el Contratista manifieste lo que estime pertinente.**”*

*...tanto para el caso de consultoría como ejecución de obras, el Reglamento establece que, una vez presentada la liquidación del contrato, la Entidad debe emitir y notificar su pronunciamiento al Contratista; señalándose en la Ley que dicho pronunciamiento debe ser realizado **a través de una resolución o acuerdo debidamente fundamentado...**”*

- La misma Contratista, acepta que tanto las observaciones como la liquidación de la Entidad, le fueron debidamente notificadas para su pronunciamiento, hecho que amerita que esta mediante Carta N° 0010-2021-CDIISAC/ERV de fecha 26 de enero de 2021, emitiera su disconformidad sobre las observaciones a su liquidación. Ello por el lado del procedimiento de liquidación del Contrato, es decir que, por el lado de la forma, ambas partes cumplieron con las disposiciones de la normativa de contrataciones.
- Ahora, si la Contratista hubiese pretendido que este Tribunal Arbitral declare la validez de su liquidación de obra por un tema de fondo, esta solicitud no ha podido identificarse en su argumentación, en el sentido de que la Contratista no ha cumplido con contraargumentar la liquidación de la Entidad, es decir que, la Contratista no ha cuestionado los montos y conceptos a los que la Entidad ha llegado en su liquidación de obra, reafirmando solo en sus propios dichos, solo contradiciendo las observaciones de la Entidad a la liquidación presenta por la propia Contratista, sin contradecir el contenido de

la liquidación de obra de la Entidad. Es decir, no ha brindado las necesarias herramientas para que este Tribunal Arbitral pueda entrar a un análisis de fondo de las liquidaciones, solo buscando la validez de su propia liquidación en el entendido de que la Entidad no habría seguido el procedimiento para su pronunciamiento, sin embargo, como ya se ha visto, esto es una mera cuestión de forma que no entra a solicitar un análisis del fondo de las liquidaciones, y hacerlo, por parte del Tribunal Arbitral, entraría en un contexto de *extra petita*.

- Conforme a todo lo expuesto, la Contratista solicitó declarar la validez de su propia liquidación en el entendido de que la Entidad no habría seguido el procedimiento para su pronunciamiento, sin embargo, conforme a la normativa de contrataciones y a la interpretación de la misma por parte de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, la Entidad cumplió con el procedimiento de liquidación de obra (como así también la Contratista), en ese sentido, no puede declararse la validez de la liquidación de la Contratista por el mero argumento de forma.

10.153. Finalmente, en torno a la pretensión sobre intereses legales⁵, esta corresponde declararse **FUNDADA EN PARTE**, ya que solo se aplicará a los montos válidamente reconocidos sujetos a devolución y que la Entidad descontó de forma indebida, en específico, al monto de S/. 21,000 por otras penalidades indebidamente aplicadas.

X.2. CONDENA DE COSTOS DEL PROCESO

10.2.1. Finalmente, quedaría pendiente la última pretensión del proceso relativa a la condena de costas y costos, la cual se identifica como una pretensión común al proceso, *en tanto versa sobre los costos arbitrales que fueron necesarios para la organización y administración del presente proceso arbitral*.

10.2.2. Para efectos de *determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad asumir el pago de los costos y costas derivadas del presente arbitraje*, es preciso revisar las reglas generales establecidas por las partes en el Convenio Arbitral que se encuentra contenido en la Cláusula Décima Octava del CONTRATO No. 006-2019-GR.CAJ-GGR *“Creación del Servicio de Energía Eléctrica mediante Red de Distribución Primaria y Red de Distribución Secundaria en el sector Venecia, Distrito de los Baños del Inca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca”*.

10.2.3. Conforme a dicha cláusula se tiene que, nada se ha acordado en el Convenio Arbitral respecto a que alguna de las partes corra con todos los gastos arbitrales y administrativos en caso de ser la parte vencida.

⁵ **“Artículo 1242 del Código Civil.- Interés compensatorio y moratorio**

El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago”. “...**moratorios** en los casos en que exista un retraso en la devolución del bien o *incumplimiento de la obligación*...”

10.2.4. Ahora, estando a que el presente arbitraje se rige conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cajamarca, se tiene presente que, en su Artículo 42º se precisa lo siguiente:

“Artículo 42º. - Condena de costos
(...)

4. El laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas. El Tribunal Arbitral fija el momento y los términos en que las partes presentan la información necesaria para estos efectos.

5. Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo”.

10.2.5. Por lo que, conforme a ello, y dado que nada se ha acordado en el Convenio Arbitral respecto a que alguna de las partes corra con todos los gastos arbitrales y administrativos, corresponde en primer lugar, aplicar el Reglamento de Arbitraje del Centro al que ambas partes se han sometido, que ha otorgado la potestad al Tribunal Arbitral de determinar en el laudo el sentido de la condena respecto de los costos arbitrales.

10.2.6. Conforme a lo anterior, el presente proceso arbitral se ha generado debido a que ambas partes han actuado en el entendimiento que les asistía el derecho y la razón, habiendo tenido en todo momento una conducta procesal adecuada; no obstante, teniéndose en cuenta que para todos los efectos de la distribución correspondiente se tomará en consideración el resultado o sentido del laudo, se debe apreciar que luego del análisis efectuado por este Tribunal Arbitral, el resultado del laudo ha sido equilibrado, con pretensión a favor o en contra dependiendo del caso, asimismo, es **LA CONTRATISTA** la que ha asumido el pago íntegro de los costos del proceso (su parte y en subrogación de la Entidad), por lo que en función al resultado del laudo y a los pagos hechos, corresponde que las partes asuman en iguales proporciones los gastos del presente proceso, para lo cual **LA ENTIDAD** tendrá que devolver a **LA CONTRATISTA**, los pagos en subrogación que esta efectuó en su lugar, conforme al detalle de pagos precisado en el **numeral VII** del presente laudo.

11. LAUDO:

Por estas consideraciones, el Tribunal Arbitral en función del análisis efectuado en Derecho y en mérito a las consideraciones antes expuestas, procede a laudar en los términos siguientes:

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** el primer punto controvertido, y declarar la invalidez de la penalidad aplicada al Consorcio DIIISAC por parte de la demandada Gobierno Regional de Cajamarca, por la suma de S/. 21,000 (Veintiún mil con 00/100 Soles), descontada de la Valorización No. 2.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE el segundo punto controvertido**, y precisar que corresponde ordenar el pago de la suma de S/. 21,000 (Veintiún mil con 00/100 Soles) en favor del demandante, Consorcio DIISAC, por la indebida aplicación de penalidad descontada de la Valorización No. 2.

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE el tercer punto controvertido**, en la parte que se declara la invalidez de la penalidad aplicada al Consorcio DIISAC por parte de la demandada Gobierno Regional de Cajamarca, por la suma de S/. 6,300 (Seis mil trescientos con 00/100 soles), descontado de la Valorización N° 7. Sin embargo, **INFUNDADA** en la parte que, ya **NO CORRESPONDE** efectuarse devolución alguna al haberse encontrado un monto de penalidad que si corresponde aplicarse y que asciende a S/. 6,300.

CUARTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE el cuarto punto controvertido**, en la parte que se declara que hubo una indebida aplicación de penalidad descontada de la Valorización No. 7, e **INFUNDADA** en la parte que, ya **NO CORRESPONDE** ordenarse pago de devolución alguna al haberse encontrado un monto de penalidad que si corresponde aplicarse y que asciende a S/. 6,300.

QUINTO: Declarar **IMPROCEDENTE el quinto punto controvertido**, en ese sentido, **NO CORRESPONDE**, ordenar a la demandada el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por la suma de S/. 59,110.90 (Cincuenta y nueve mil ciento diez con 90/100 soles), al no haberse verificado el cumplimiento de lo exigido por el numeral 198.7 del art. 198 del TUO del RLCE.

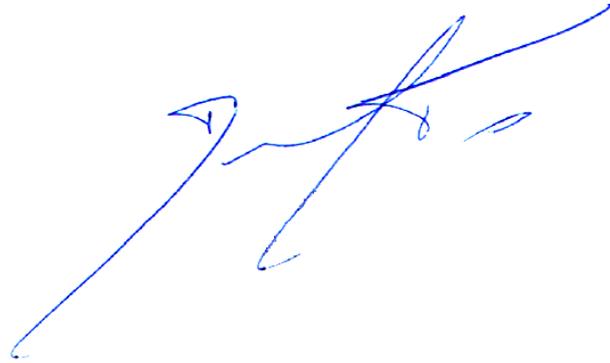
SEXTO: Declarar **IMPROCEDENTE el sexto punto controvertido**, en ese sentido, **NO CORRESPONDE** declarar la invalidez de la Carta N° D000023-2021-GRC-SGSL.

SÉPTIMO: Declarar **FUNDADO EN PARTE, el séptimo punto controvertido**, en ese sentido, **CORRESPONDE** reconocer los intereses legales del concepto reconocido en este arbitraje ascendente a S/. 21, 000 (Veintiún Mil con 00/100 Soles).

OCTAVO: Declarar **FUNDADO EN PARTE, el octavo punto controvertido**, en la parte que solicita validez de los otros conceptos reclamados en el presente arbitraje, en lo que atañe al reconocimiento y pago por concepto de aplicación indebida de otras penalidades en lo que correspondió a la Valorización No. 2, más es **IMPROCEDENTE** en la parte que exige validez y pago de la Liquidación de Obra efectuada por el Consorcio DIISAC.

NOVENO: ORDENAR que el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA cumpla con devolver los pagos en subrogación efectuados por CONSORCIO DIISAC y cuyo detalle obra en el Numeral VII del presente Laudo.

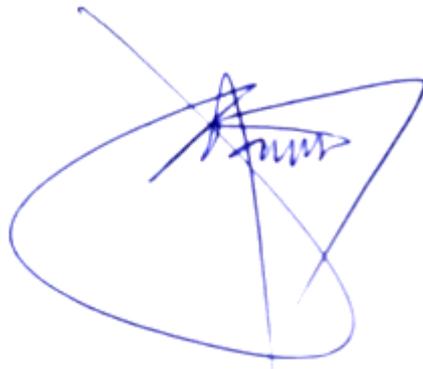
DECIMO: DISPONER que la Secretaría Arbitral notifique el presente laudo a las partes, en sus domicilios electrónicos.



Daniel Triveño Daza
Presidente de Tribunal



Juan Carlos Palomino Monge
Árbitro



Juan Esteban Mancilla Berrios
Árbitro