

2018

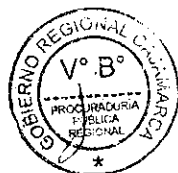


GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
PROCURADURÍA PÚBLICA REGIONAL



Procuraduría Pública
Regional del Gobierno
Regional de Cajamarca

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



[LAUDOS ARBITRALES DEL AÑO 2018]

Información del II Trimestre relativa a los meses de Abril, Mayo y Junio



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
PROCURADURÍA PÚBLICA REGIONAL



"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

NÚMERO DE EXPEDIENTE	I106-2016
DEMANDANTE	CONSORCIO AEROPUERTO CAJAMARCA
DEMANDADO	UNIDAD EJECUTORA DE PROGRAMAS REGIONALES - PROREGION
CONTRATO NÚMERO	04-2014-GR.CAJ/PROREGION SERVICIOS DE CONSULTORIA PARA LA APROBACIÓN DE PREINVERSIÓN A NIVEL DE PERFIL Y FACTIBILIDAD DEL PROYECTO MEJORAMIENTO E IMPLEMENTACIÓN DEL AERÓDROMO SHUMBA - JAÉN - CAJAMARCA
LAUDO ARBITRAL DE FECHA	16 DE ABRIL DEL AÑO 2018



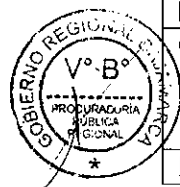


GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
PROCURADURÍA PÚBLICA REGIONAL



"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

NÚMERO DE EXPEDIENTE	1738-2017
DEMANDANTE	CONSORCIO CMP ASOCIADOS
DEMANDADO	GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA
CONTRATO DE OBRA NÚMERO	0006-2014-GRCAJ DENOMINADO "MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN INICIAL ESCOLARIZADA DE LAS LOCALIDADES DE MALCAS, SHILLABAMBA, EL OLLERO, VENTANILLAS, CAMPO ALEGRE, JUNAT, CHUPICA Y SAN ANTONIO DE LAS PROVINCIAS DE SAN MARCOS Y CELENDÍN"
LAUDO ARBITRAL DE FECHA	03 DE MAYO DEL AÑO 2018



Tribunal Arbitral

Alfredo Ladrón de Guevara Olarte
Gonzalo García Calderón Moreyra
Gregorio Martín Oré Guerrero

Arbitraje Ad Hoc: Consorcio Aeropuerto Cajamarca vs.
Gobierno Regional de Cajamarca - PROREGION

Lima, 17 de abril de 2018

Señores

UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS REGIONALES – PROREGION
GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA
(PROCURADURÍA PÚBLICA)
Jirón Santa Teresa de Journet No. 351
Cajamarca.-

Atn.: Dra. Mónica Soraya Bazán Villanueva

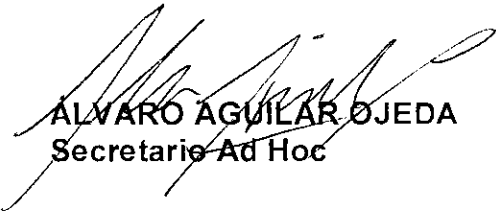
Ref.: Caso Arbitral I106-2016: Consorcio Aeropuerto Cajamarca contra el
Gobierno Regional de Cajamarca - PROREGION

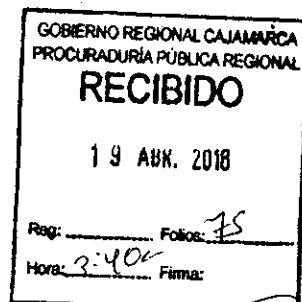
De mi consideración:

Con relación al caso arbitral de la referencia cumplo con notificarles el laudo emitido por unanimidad por el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Alfredo Ladrón de Guevara Olarte, quien lo preside, Gonzalo García Calderón y Gregorio Martín Oré Guerrero.

Para tal efecto adjunto un ejemplar original del laudo antes referido, el cual consta de setenta y cuatro (74) páginas.

Lo que notifico conforme a ley.-


ALVARO AGUILAR OJEDA
Secretario Ad Hoc



CASO ARBITRAL AD HOC

Controversia seguida entre

CONSORCIO AEROPUERTO CAJAMARCA

y

GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA - PROREGIÓN

LAUDO FINAL

Miembros del Tribunal:

Sr. Alfredo Ladrón de Guevara Olarte
Sr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Sr. Gregorio Martín Oré Guerrero

Secretario: Dr. Álvaro Aguilar Ojeda


1

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE ABREVIACIONES.....	03
I. ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO	04
A. ANTECEDENTES.....	04
B. CONVENIO ARBITRAL, REGLAS DE PROCEDIMIENTO, LEGISLACIÓN APLICABLE, SEDE E IDIOMA DEL ARBITRAJE.....	06
C. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	07
D. DESARROLLO DEL ARBITRAJE.....	08
E. SOBRE LA REPRESENTACIÓN DEL GOREL.....	14
II. SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR PROREGIÓN.....	25
A. POSICIONES DE LAS PARTES.....	25
B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	30
III. SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR EL CONSORCIO.....	47
A. POSICIONES DE LAS PARTES.....	47
B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	49
IV. SOBRE EL PAGO DEL SALDO PENDIENTE DEL CONTRATO INCLUYENDO EL MONTO ASCENDENTE A S/ 147,332.78	54
A. POSICIONES DE LAS PARTES.....	54
B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	56
V. SOBRE EL PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES.....	59
A. POSICIONES DE LAS PARTES.....	59
B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	60
VI. SOBRE LA UTILIDAD DEJADA DE PERCIBIR.....	63
A. POSICIONES DE LAS PARTES.....	63
B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	63
VII. SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA Y EL PAGO DE LOS COSTOS FINANCIEROS ASOCIADOS A ELLA.....	66
A. POSICIONES DE LAS PARTES.....	67
B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	67
VIII. SOBRE EL PAGO DE DAÑO MORAL.....	69
A. POSICIONES DE LAS PARTES.....	69
B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	70
IX. SOBRE LAS COSTAS Y COSTOS.....	70
DECISIÓN.....	73



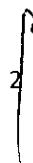


TABLA DE ABREVIACIONES

Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 5 de mayo de 2016.....	Acta de Instalación
Consortio Aeropuerto Cajamarca (Integrado por Ghisolfo Ingeniería de Consulta S.A. y Cidatt Consultoría S.A.).....	El Consorcio
Contrato N° 04-2014-GR.CAJ/PROREGION Servicios de Consultoría para la Aprobación de Pre Inversión a nivel de Perfil y Factibilidad del Proyecto Mejoramiento e Implementación del Aeródromo Shumba – Jaén - Cajamarca.....	El Contrato
Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre el Gobierno Regional de Cajamarca y CORPAC S.A.C.....	El Convenio Marco
Convenio Específico de Cooperación Interinstitucional entre el Gobierno Regional de Cajamarca y CORPAC S.A.....	El Convenio Específico
Decreto Legislativo No. 1017.....	Ley de Contrataciones del Estado
Decreto Legislativo No. 1071 que norma el arbitraje en el Perú:.....	Ley de Arbitraje
Decreto Supremo N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.....	El Reglamento
Ministerio de Transportes y Comunicaciones.....	MTC
Gobierno Regional de Cajamarca - PROREGIÓN.....	PROREGIÓN
Resolución Directoral Ejecutiva N° 527-2015-GR.CAJ/PROREGION/DE.....	LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL

En Lima, a los 16 días del mes de abril del año dos mil dieciocho, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas por El Consorcio así como la contestación formulada por PROREGIÓN; por unanimidad, dicta el siguiente laudo final:

I. ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO

A. ANTECEDENTES

1. El 13 de setiembre de 2011 se suscribió el Convenio Marco cuyo objeto era establecer el marco de relaciones entre CORPAC S.A. y el Gobierno Regional de Cajamarca con la finalidad de establecer los términos y condiciones de apoyo para la formulación y ejecución del proyecto a denominarse: "Mejoramiento e Implementación del Aeródromo de Shumba – Jaén – Cajamarca"; bajo las normas del Sistema Nacional de Inversión Pública.
2. Asimismo, el 13 de setiembre de 2011 se suscribió el Convenio Específico cuyo objeto era establecer el marco de relaciones entre dichas entidades con la finalidad de establecer los términos y condiciones de apoyo para la formulación y ejecución del proyecto a denominarse "Mejoramiento e Implementación del Aeródromo de Shumba – Jaén – Cajamarca".
3. Realizado el Concurso Público N° 09-2013-GR.CAJ/PROREGION para la contratación de Servicios de Consultoría para la Contratación de Estudios de Preinversión a Nivel de Perfil y Factibilidad del Proyecto Mejoramiento e Implementación del Aeródromo de Shumba – Jaén – Cajamarca, el 7 de febrero de 2014 se otorgó la Buena Pro al Consorcio.

- 
- 
- 
4. El 21 de febrero de 2014 PROREGIÓN y el Consorcio suscribieron el Contrato, el cual tenía un plazo de ejecución de 196 días calendario que comprende dos fases de actividades: (i) Estudio a Nivel de Perfil (6 entregables) y (ii) Estudio a Nivel de Factibilidad (6 entregables).
 5. Al surgir una serie de controversias entre las partes, el 23 de julio de 2014, se suscribió el Acta de Conciliación N° 104-2014 en el Centro de Conciliación Extrajudicial "La Solución" de la ciudad de Cajamarca".
 6. El 22 de abril de 2015 el MTC, mediante Oficio N° 398-2015-MTC/02 informa a CORPAC S.A. que ha encargado a PROINVERSIÓN brindarle asistencia técnica para promover la inversión privada en el Tercer Grupo de Aeropuertos de provincia conformado por los aeropuertos de Jaén, Huánuco y Jauja.
 7. El 25 de julio de 2015 el Consorcio entregó a PROREGIÓN el Tercer Entregable a Nivel de Perfil, Revisión C; habiéndose reconocido el levantamiento de observaciones sobre dicho entregable el 9 de setiembre de 2015.
 8. El 29 de setiembre de 2015 CORPAC S.A. comunica a PROREGIÓN que se evalúe la resolución del Contrato y que CORPAC S.A. no participaría en la evaluación de cualquier entregable presentado por el Consorcio a PROREGIÓN.
 9. El 23 de noviembre de 2015 se notifica a El Consorcio la Carta Notarial N° 031-2015-GR-CAJ/PROREGIÓN/DE emitida por PROREGIÓN mediante la cual se adjunta la Resolución Directoral por la cual se resuelve el Contrato.
 10. El 10 de diciembre de 2015 el Consorcio dio inicio al arbitraje conforme a lo establecido en el artículo 218° del Reglamento.

B. CONVENIO ARBITRAL, REGLAS DE PROCEDIMIENTO, LEGISLACIÓN APLICABLE, SEDE E IDIOMA DEL ARBITRAJE

Convenio Arbitral

11. El Consorcio solicita el arbitraje dentro del marco del Contrato. Al respecto, la Cláusula Décimo Octava del Contrato establece lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del reglamento, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia".

12. De la lectura de la Cláusula Décimo Octava del Contrato queda claro la manifestación de voluntad expresa de las partes de someter a arbitraje las controversias derivadas de la ejecución de este y, particularmente, a su resolución (artículo 170 del Reglamento).

Reglas de Procedimiento

13. El 5 de mayo de 2016 se llevó a cabo la instalación del Tribunal Arbitral, acto en el cual se dispuso que serán de aplicación al arbitraje las reglas establecidas por las partes en el Acta de Instalación de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, el Reglamento, las Directivas que apruebe el OSCE y, supletoriamente, la Ley de Arbitraje.

14. Del mismo modo se dispuso que en caso de insuficiencia de las reglas señaladas, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho al debido proceso y al derecho de defensa de las partes.

Sede, idioma y legislación aplicable al fondo de la controversia

15. En el numeral 3 del Acta de Instalación se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede del Tribunal Arbitral, las oficinas ubicadas en la avenida dos de Mayo N° 516, Oficina 201, distrito de Miraflores, Provincia y departamento de Lima.
16. Asimismo, en el numeral 5 del Acta de Instalación se dispuso que el idioma aplicable al presente proceso arbitral es el castellano.
17. Conforme a lo establecido en el convenio arbitral y el numeral 7 del Acta de Instalación, el arbitraje es de derecho. Al respecto, el numeral 6 del Acta de Instalación precisa que la ley aplicable al fondo de la controversia es la legislación peruana.

C. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

18. Conforme al convenio arbitral y la legislación aplicable, el Consorcio designó como árbitro al señor Gonzalo García Calderón Moreyra, y PROREGIÓN designo como árbitro al señor Gregorio Martín Oré Guerrero.
19. Asimismo, conforme a la legislación aplicable los árbitros anteriormente mencionados designarían al tercer miembro para presidir el Tribunal Arbitral. Al respecto, los co-árbitros designaron como Presidente del Tribunal Arbitral

al señor Alfredo Ladrón de Guevara Olarte, quien aceptó el encargo, quedando constituido el Tribunal Arbitral.

20. Las partes no formularon cuestionamiento alguno a la designación de los árbitros ni a la conformación del Tribunal Arbitral. Como consecuencia de ello, en el numeral 1 del Acta de Instalación las partes declararon expresamente su conformidad con las designaciones realizadas y señalaron que no tenían conocimiento de alguna causa que pudiera motivar su recusación.

D. DESARROLLO DEL ARBITRAJE

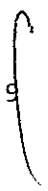
21. En los numerales 25 al 27 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se establecieron los plazos para presentar la demanda, su contestación, la reconvencción y su contestación. En virtud de ellas el Consorcio contaría con veinte (20) días hábiles para formule su demanda. Admitida a trámite la demanda se correría traslado de ella a la PROREGIÓN para que las conteste dentro del plazo de diez (20) días hábiles y, de ser el caso formule reconvencción dentro del mismo término. Asimismo se convino que, en caso se formule reconvencción, el Consorcio contaría con veinte (20) días hábiles para contestarla.

22. El Consorcio formuló su demanda estableciendo sus pretensiones mediante escrito presentado el 2 de junio de 2016. En el escrito indicado El Consorcio formuló como pretensiones las siguientes:

- (i) Que el Tribunal Arbitral deje sin efecto, o, en su caso, declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la resolución contractual efectuada por el Gobierno Regional de Cajamarca, al no existir el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor señalado, adoleciendo de una debida motivación.

- 
- (ii) Que el Tribunal Arbitral declare la resolución del contrato por causa imputable al Gobierno Regional de Cajamarca y sobreviniente a su ejecución, en la medida que no ha observado la debida diligencia en la ejecución del contrato y tampoco ha realizado las acciones pertinentes en virtud a los convenios suscritos con CORPAC, lo cual hace inviable la continuación del contrato.
- (iii) Que el Tribunal Arbitral de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1155° del Código Civil¹, ordene al Gobierno Regional de Cajamarca que cumpla con pagar la totalidad del saldo pendiente del contrato suscrito, incluyendo la suma de S/. 147,332.78 (Ciento Cuarenta y Siete Mil Trescientos Treinta y Dos y 78/100 Nuevos Soles), señalados en la Resolución Directoral Ejecutiva 257-2015-GR.CAJ/PROREGIÓN/DE de fecha 18 de noviembre de 2015.
- (iv) Que el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de Cajamarca que cumpla con pagar los mayores gastos generales en los que ha incurrido el Consorcio puesto que, a pesar del tiempo transcurrido, el Consorcio ha continuado realizando gastos que no han sido reconocidos por la Entidad.
- (v) Que el Tribunal Arbitral, en el supuesto negado que se declare infundada la tercera pretensión, ordene al Gobierno Regional de Cajamarca que cumpla con pagar la utilidad dejada de percibir puesto que, al quedar resuelto el contrato, por causas imputables a la Entidad, corresponde a la misma asumir dicho pago.

¹ Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere.



- (vi) Que el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de Cajamarca que cumpla con pagar a la orden del Consorcio los costos financieros por el mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.
- (vii) Que el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de Cajamarca la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.
- (viii) Que el Tribunal Arbitral ordene que el Gobierno Regional de Cajamarca indemnice por daños y perjuicios, daño moral y daño a la imagen (daño emergente y lucro cesante) al Consorcio por la suma que determine el Tribunal Arbitral.
- (ix) Que, el Tribunal Arbitral disponga que el Gobierno Regional de Cajamarca asuma las costas y costos del presente proceso arbitral.

23. PROREGIÓN contestó la demanda mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2016. La parte demandada no formuló reconvención.

Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral

24. Conforme a lo dispuesto en el numeral 31 del Acta de Instalación, el 16 de febrero de 2017 se determinaron como cuestiones materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral las siguientes:

Respecto de las cuestiones derivadas de la demanda y su contestación

- (i) Se determinará si la resolución del Contrato N° 04-2014-GR.CAJ/PROREGION efectuada por el Gobierno Regional de Cajamarca es o no nula, inválida y/o ineficaz debido a que no existiría

el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor señalado en ella, adoleciendo de una debida motivación.

- (ii) Se determinará si el Contrato N° 04-2014-GR.CAJ/PROREGION suscrito el 21 de febrero de 2014 debe ser resuelto por causa imputable al Gobierno Regional de Cajamarca y sobreviniente a su ejecución, en la medida que esta entidad no habría observado la debida diligencia en la ejecución del contrato y tampoco habría realizado las acciones pertinentes en virtud a los convenios suscritos con CORPAC, lo cual habría hecho inviable la continuación del contrato.
- (iii) Se determinará si el Gobierno Regional de Cajamarca debe o no cumplir con pagar al Consorcio Aeropuerto Cajamarca, de conformidad con el artículo 1155° del Código Civil, la totalidad del saldo pendiente del contrato suscrito, incluyendo la suma de S/ 147,332.78 señalados en la Resolución Directoral Ejecutiva 257-2015-GR.CA.CAJ/PROREGION de fecha 18 de noviembre de 2015.
- (iv) Se determinará si el Gobierno Regional de Cajamarca debe o no pagar al Consorcio Aeropuerto Cajamarca los mayores gastos generales en los que habría incurrido puesto que dicho Consorcio habría realizado gastos que no han sido reconocidos por la entidad.
- (v) Se determinará, en caso se declare infundada la tercera pretensión de la demanda, si el Gobierno Regional de Cajamarca debe o no pagar al Consorcio Aeropuerto Cajamarca la utilidad que habría dejado de percibir.

- (vi) Se determinará si el Gobierno Regional de Cajamarca debe o no cumplir con pagar al Consorcio Aeropuerto Cajamarca los costos financieros por el mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.
- (vii) Se determinará si el Gobierno Regional de Cajamarca debe o no devolver al Consorcio Aeropuerto Cajamarca la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.
- (viii) Se determinará si el Gobierno Regional de Cajamarca debe o no indemnizar al Consorcio Aeropuerto Cajamarca por daños y perjuicios, daño moral y daño a la imagen (daño emergente y lucro cesante) así como, de ser el caso, la suma correspondiente.
- (ix) Se determinará si se debe condenar a alguna de las partes al pago de las costas y costos del arbitraje.

-  25. El Tribunal Arbitral dejó establecido que se reserva la facultad de analizar los puntos precedentes en el orden que considere apropiado. Asimismo, el Tribunal Arbitral quedó facultado para pronunciarse sobre todos las cuestiones subsidiarias, accesorias, incidentales o conexas a estas materias o aquellas que hayan sido objeto de argumentación de las partes durante el desarrollo del arbitraje, siempre y cuando estén dentro de los alcances del convenio arbitral.

Actividad Probatoria e Informes Orales

26. En la audiencia del 16 de febrero de 2017 el Tribunal Arbitral admitió los medios de prueba documentales ofrecidos por ambas partes en sus diferentes escritos postulatorios.

27. Asimismo, mediante la Resolución No. 12, de fecha 6 de junio de 2017, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la etapa probatoria y otorgó a las partes un plazo de siete (7) días hábiles para formular sus alegatos escritos.
28. El Consorcio y PROREGIÓN presentaron sus alegatos escritos los días 21 y 27 de junio de 2017, respectivamente.
29. El 31 de agosto de 2017 se llevó a cabo la audiencia de Informes Orales, acto en el cual las partes expusieron sus posiciones respecto a los hechos y aspectos técnicos del caso. Asimismo, las partes sustentaron sus argumentos jurídicos.
30. En dicha audiencia se otorgó PROREGIÓN cinco (5) días adicionales para que presentaran la documentación a la que hizo alusión en la audiencia. PROREGIÓN presentó la documentación aludida el 7 de setiembre de 2017, la cual fue validada por su Procuraduría el 13 de octubre de 2017. El Consorcio se pronunció sobre esta documentación el 7 de noviembre de 2017.

Plazo para la Emisión del Laudo

31. Mediante la Resolución No. 17, conforme al numeral 45 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se fijó el plazo para la emisión del laudo en treinta (30) días hábiles; reservándose el tribunal arbitral la facultad de prorrogarlo por treinta (30) días adicionales.
32. Mediante Resolución N° 18 el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para la emisión del laudo por treinta (30) días adicionales; es decir, hasta el 19 de abril de 2018.

E. SOBRE LA REPRESENTACIÓN DEL GOREL

33. El 8 de junio de 2016 el señor Luis Alberto López Aguilar, Director Ejecutivo de PROREGIÓN solicitó su intervención en el proceso señalando lo siguiente:

33.1. A Que PROREGION es Unidad Ejecutora con autonomía técnica y administrativa que fue creada como organismo público cuyo objeto es ejecutar obras de infraestructura básica en materia de saneamiento, transportes, energía y otros de impacto regional.

33.2. Que el Contrato No. 04-2014-GR.CAJ7PROREGION fue suscrito por PROREGION con el Consorcio y, por tanto, para efectos de su ejecución PROREGION asume directamente las atribuciones y responsabilidades propias del Gobierno Regional de Cajamarca.

33.3. Que, en consecuencia, PROREGION ha planificado, organizado, conducido y desarrollado sus contratos, siendo, a través de sus funcionarios, quien conoce directamente los hechos y por ende, quien mejor puede explicar y defender las decisiones contractuales asumidas con relación a ellos.

33.4. Que la contraloría Pública Regional no es parte contractual y, por tal razón, no puede reemplazar enteramente a PROREGION en el arbitraje; por lo que a esta unidad ejecutora le asistiría el derecho de establecer en forma conjunta o separada con la Procuraduría su propia estrategia de defensa y explicarla al tribunal arbitral de manera directa, técnica y legalmente.

33.5. Que, al ignorarse la existencia de PROREGION; es decir, de una de las partes, se habría vulnerado el debido proceso y, por tanto, no podría haber un proceso arbitral válido.

33.6. Que, el Reglamento de Organización y Funciones de PROREGION (ROF de PROREGION) aprobado mediante la Ordenanza Regional No. 005-2009-CRCAJ-CR (publicada en el Diario Oficial El peruano el

16 de mayo de 2009) señala en su artículo 8° que La Dirección Ejecutiva constituye el órgano de ejecución de PROREGION, siendo su Director Ejecutivo la máxima autoridad administrativa y su representante legal.

33.7. Que, asimismo, el artículo 9° del referido ROF de PROREGION señala que entre las funciones que realiza la Dirección Ejecutiva está la representación legal de PROREGION ante todo tipo de instancias y autoridades incluyendo las arbitrales; para lo cual actúa premunido de las facultades contenidas en los artículos 74° y 75° del Código Procesal Civil.

33.8. Que, mediante Resolución Ejecutiva regional No. 682-2014-GR.CAJ/P del 5 de diciembre de 2014 se designó al señor López como Director Ejecutivo de PROREGION quien puede acudir a sede arbitral con la finalidad de resguardar los intereses de PROREGION independientemente o conjuntamente con la Procuraduría Pública Regional.

33.9. Que, el artículo 10 del Decreto Legislativo 1071 otorga al gerente general o el administrador equivalente de una persona jurídica para representarla en arbitrajes sin restricción alguna.

33.10. Que, si bien por la ley general, los procuradores públicos tienen la obligación de ejercer la defensa del estado, esta legislación, en nada enerva que el representante legal de PROREGION desarrolle sus funciones de representación máxime si la propia norma de arbitraje que rige los procesos arbitrales establece que las partes pueden intervenir directamente sin restricción alguna.

34. El 22 de junio de 2016 el Consorcio se opuso a la intervención en el arbitraje de la Dirección Ejecutiva de PROREGION señalando lo siguiente:

- 34.1. Que, la Unidad Ejecutora PROREGION depende estrictamente del Gobierno Regional de Cajamarca.
- 34.2. Que, el artículo 47° de la Constitución Política del Perú establece que la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley.
- 34.3. Conforme al artículo 22.1 del Decreto legislativo 1068 del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, los Procuradores Públicos tienen como función representar y defender jurídicamente al Estado en los temas que conciernen a la entidad de la cual dependen administrativamente.
- 34.4. Por otro lado, el artículo 16.1 del Decreto Legislativo 1068 establece que los Procuradores Públicos Regionales ejercen la defensa jurídica de los intereses del estado en los asuntos relacionados al respectivo Gobierno Regional.
- 34.5. Al estar legalmente la representación y defensa de los intereses y derechos de los gobiernos regionales a cargo de procuradores públicos regionales no puede pretenderse que se apersona al presente proceso arbitral la Dirección Ejecutiva de PROREGION como persona distinta al Gobierno Regional.
- 34.6. La facultad ejercida por la Procuraduría Pública Regional es indelegable, conforme ha sido señalado en la Resolución No. 07 de fecha 10 de noviembre de 2009 expedida por la Primera sala Civil Subespecialidad comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima recaída en el expediente No. 00409-2009.

35. Asimismo, el 22 de junio de 2016, la Procuraduría de PROREGIÓN absolvió la solicitud de la Dirección Ejecutiva de PROREGIÓN señalando lo siguiente:

- 35.1. De conformidad con el Contrato No. 04-2014-GR.CAJ/PROREGION que PROREGION suscribió con el Consorcio, esa Unidad Ejecutora asume directamente todas las atribuciones y responsabilidades

propias del Gobierno Regional de Cajamarca, para los efectos de la ejecución del contrato.

35.2. Conforme a los artículos 8° y 9° del ROF de PROREGION la capacidad para ser parte material en un proceso considerada como la "aptitud para ser titular de la relación jurídico – procesal que se genera en el proceso y para asumir los derechos, cargas y obligaciones que se derivan de la relación propia del mismo [Casassas 2014: 45], para el caso de autos la tiene el Gobierno Regional de Cajamarca a través de su Unidad Ejecutora PROREGION y la representación procesal recae en la Procuraduría Pública Regional, quien ejerce la defensa de los intereses del Estado a nivel del Gobierno Regional de Cajamarca".

35.3. Tal como ha sido precisado por el Director Ejecutivo de PROREGION, la Procuraduría Pública Regional de Cajamarca ejerce la defensa jurídica mas no la defensa técnica; sin embargo, la legitimidad para obrar pasiva la tiene PROREGION, siendo así, se encuentra legitimada para concurrir al proceso y coadyuvar en la defensa de los intereses de la entidad, máxime si es con dicha unidad ejecutora que se celebró el contrato que ha dado origen a la controversia materia del presente arbitraje.

35.4. En este sentido, la relación procesal establecida en el presente arbitraje entre el Consorcio y PROREGION es válida, no menoscabando el hecho de que la entidad concorra a través de su Unidad Ejecutora conjuntamente con la Procuraduría Pública regional en defensa de los intereses del Estado.

36. Mediante la Resolución No. 02 notificada tanto al Consorcio como a PROREGION (a través de la Procuraduría Pública competente) y a la Dirección Ejecutiva de PROREGION el 4 de agosto de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió lo siguiente: (i) No haber lugar a la solicitud formulada por el señor Luis Alberto López, Director Ejecutivo de PROREGION mediante

escrito presentado el 8 de junio de 2016, (ii) Precisar que la defensa de PROREGION en el presente arbitraje, conforme al Decreto Legislativo No. 1068 debía ser realizada por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cajamarca y (iii) Precisar que la participación técnica de la Dirección Ejecutiva y de los funcionarios de PROREGION debía encausarse a través de la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cajamarca; conforme a las coordinaciones que son libres de realizar de manera interna.

37. La Resolución N° 02 se emitió bajo los siguientes argumentos:

37.1. El Contrato No. 04-2014-GR.CAJ/PROREGION ha sido suscrito por el Consorcio y PROREGION como Unidad Ejecutora del Gobierno Regional de Cajamarca. Siguiendo este criterio, el emplazamiento del Gobierno Regional de Cajamarca ha sido a través de su Unidad Ejecutora Programas Regionales -PROREGION, tal como consta en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 5 de mayo de 2016.

37.2. En este sentido, queda claro que las partes en este arbitraje están constituidas por el Consorcio Aeropuerto Cajamarca, en calidad de demandante y la Unidad Ejecutora Programas Regionales – PROREGION del Gobierno Regional de Cajamarca, en calidad de demandada.

37.3. No obstante, el problema que plantea la solicitud formulada por el Director Ejecutivo de PROREGION, señor López, es si es que la representación de PROREGION en este arbitraje debe ser realizada directamente por su Dirección Ejecutiva o por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cajamarca; independientemente, de manera excluyente o de forma conjunta.

37.4. Para resolver esta problemática, el tribunal arbitral analizó lo establecido en la normativa aplicable respecto a la representación de

las entidades públicas en arbitraje, así como lo señalado por las normas referidas a la organización interna del Gobierno Regional de Cajamarca.

37.5. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral hizo notar que el artículo 47° de la Constitución Política del Perú establece que: "La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales".

37.6. Desarrollando este precepto constitucional, el Decreto Legislativo No. 1068 que regula la defensa de los intereses del Estado establece en su artículo 1° lo siguiente:

"El presente Decreto Legislativo tiene por objeto la creación del Sistema de Defensa Jurídica del Estado con la finalidad de fortalecer, unificar y modernizar la defensa jurídica del Estado en el ámbito local, regional, nacional, supranacional e internacional, en sede judicial, militar, arbitral, Tribunal Constitucional, órganos administrativos e instancias de similar naturaleza, arbitrajes y conciliaciones, la que está a cargo de los Procuradores Públicos, cuyo ente rector es el Ministerio de Justicia y está representado por el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado. Cuando se mencione el vocablo Sistema se entenderá referido al Sistema de Defensa Jurídica del Estado". (El subrayado y las negritas son agregados).

37.7. Asimismo, el artículo 22.2 del mencionado Decreto Legislativo No. 1068 establece que:

"La defensa jurídica del Estado comprende todas las actuaciones que la Ley en materia procesal, arbitral y las de carácter sustantivo permiten, quedando autorizados a demandar, denunciar y a participar de cualquier diligencia por

el sólo hecho de su designación, informando al titular de la entidad sobre su actuación". (El subrayado es agregado).

- 37.8. Cabe precisar que, respecto a la defensa jurídica de asuntos relacionados Gobiernos Regionales el artículo 16.1 del Decreto Legislativo No. 1068 estipula:

"Los Procuradores Públicos Regionales ejercen la defensa jurídica de los intereses del Estado en los asuntos relacionados al respectivo Gobierno Regional, de acuerdo a la Constitución, al presente Decreto Legislativo, a su ley orgánica y su reglamento, quienes tienen sus oficinas en las sedes oficiales de los departamentos y mantienen niveles de coordinación con el ente rector". (El subrayado es agregado).

- 37.9. De las normas glosadas se desprende que la defensa jurídica del Estado, en este caso, de asuntos relacionados a un Gobierno Regional, debe ser ejercida por la respectiva Procuraduría Pública. En el caso específico de este arbitraje, por tanto, la defensa jurídica de la Unidad Ejecutiva PROREGION del Gobierno Regional de Cajamarca, debe ser ejercida a través de su Procuraduría Pública.

- 37.10. Por otro lado, el artículo 78° de la Ley Orgánica de los Gobierno Regionales, Ley No. 27867 establece lo siguiente:

"La defensa de los derechos e intereses del Estado a nivel del Gobierno Regional se ejerce judicialmente por un Procurador Público Regional, nombrado por el Presidente Regional, previo concurso público de méritos. El Procurador Público Regional ejercita la representación y defensa en los procesos y procedimientos en que el Gobierno Regional actúe como demandante, demandado, denunciante, denunciado o parte civil, pudiendo prestar confesión en juicio en representación del Gobierno Regional y convenir en la demanda o desistirse de ella o transigir en juicio previamente autorizados por

Resolución Ejecutiva Regional, con acuerdo de los Gerentes Regionales. El Procurador Público Regional guarda relaciones de coordinación y cooperación con el Consejo de Defensa Judicial del Estado. Informa permanentemente al Consejo Regional, del estado de las acciones judiciales en defensa de los derechos e intereses del Estado a nivel regional y anualmente formula la memoria de su gestión. Sus informes son públicos".²

37.11. Conforme al artículo 114°- A del Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Cajamarca (ROF GRC) aprobado por Ordenanza Regional No. 020-2005-GRCAJ-CR, PROREGION es un organismo descentralizado de dicho Gobierno Regional con autonomía técnica y administrativa; siendo parte de su estructura orgánica, conforme al artículo 11° del mencionado ROF GRC.

37.12. No obstante, PROREGION cuenta con un ROF propio que, en sus artículos 9° y 13° establece que:

Artículo 9°- Corresponde a la Dirección Ejecutiva desarrollar las funciones siguientes:

Ejercer la representación legal de PROREGION, ante todo tipo de personas, sean naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o foráneas; instancias o autoridades públicas administrativas, judiciales, arbitrales. En tal sentido, actúa de las facultades contenidas en los artículos 74° y 75° del Código Procesal Civil. [...]

² La Ley 27867 fue dada el 16 de noviembre de 2002 antes de la dación del Decreto Legislativo No. 1068 del 27 de junio de 2008. En este sentido, debe realizarse una interpretación sistemática de ambas normas y, por tanto, entender que lo señalado en el artículo 78° citado se extiende a la defensa de los intereses de los Gobiernos Regionales dentro de un arbitraje.

*Artículo 13°.- Son funciones de la Oficina de Asesoría Legal:
[...]*

Defender los intereses y derechos de PROREGION ante las instancias administrativas, de conciliación y arbitraje.

Coordinar con la Procuraduría Pública y Oficinas de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional, la defensa de los intereses de PROREGION ante las instancias judiciales y policiales en los procesos y procedimientos en los que PROREGION actúe como demandante, demandado, denunciante o parte civil, a nivel nacional. [...]"

37.13. Si bien en el texto las normas citadas del ROF PROREGION se señala que la representación en arbitraje la efectúa directamente esta propia Unidad Ejecutora a través de su Dirección Ejecutiva y su Oficina de Asesoría Jurídica, tales disposiciones no pueden prevalecer sobre lo establecido en una norma de ámbito nacional que regula una materia específica como es la defensa de los intereses del Estado.

37.14. La propia Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, Ley No. 27867 en su artículo 36° estipula que:

Artículo 36.- Generalidades

Las normas y disposiciones del Gobierno Regional se adecuan al ordenamiento jurídico nacional, no pueden invalidar ni dejar sin efecto normas de otro Gobierno Regional ni de los otros niveles de gobierno. Las normas y disposiciones de los gobiernos regionales se rigen por los principios de exclusividad, territorialidad, legalidad y simplificación administrativa. (El subrayado es agregado).

37.15. Por tanto, el ROF de PROREGION aprobado por una Ordenanza Regional no puede vaciar de contenido ni dejar sin efecto el Decreto Legislativo No. 1068 que regula la defensa jurídica del Estado en sus respectivos niveles de organización.

37.16. Habiendo analizado la normativa que corresponde a la organización del Gobierno Regional de Cajamarca, nuevamente se llega a la conclusión que la defensa jurídica de PROREGION la debe realizar la Procuraduría Pública de dicho Gobierno Regional.

37.17. Debe ponerse énfasis en que existe una única parte demandada en el arbitraje que es PROREGION del Gobierno Regional de Cajamarca y que la Procuraduría Pública no constituye una parte en sí misma sino un órgano encargado de la defensa de aquella parte material (en el contrato) y procesal (en el arbitraje).

37.18. Siendo ello así, no es factible que PROREGION cuente con una "doble representación" en el arbitraje a través de un "coadyuvante" pues ello no solamente iría contra el objeto de unificar la defensa jurídica del Gobierno Regional de Cajamarca (ver § 10) sino que implicaría romper el principio de igualdad entre las partes recogido en el artículo 23 del Decreto Legislativo No. 1071.

37.19. En efecto, si se efectúa un razonamiento a contrario, en todos los arbitrajes en materia de Contrataciones del Estado las entidades que son representadas por distintas Procuradurías tendrían que actuar como parte coadyuvante de estas últimas, lo que no corresponde a la realidad y es, justamente, lo que el Decreto Legislativo No. 1068 quiere evitar.

37.20. Ello, sin embargo, no implica que la Dirección Ejecutiva de PROREGION se va excluida del arbitraje. No obstante, tal participación debe darse a través de los mecanismos que contempla la propia legislación en materia de defensa del Estado; es decir, a través de las coordinaciones internas que, bajo responsabilidad, debe realizar la Procuraduría Pública con la entidad cuya defensa ejerce.

37.21. En efecto, es un principio rector de la defensa jurídica del Estado el Principio de Responsabilidad, en virtud del cual, los Procuradores Públicos son responsables por el ejercicio indebido de la Defensa

Jurídica del Estado (literal k) del artículo 5° del Decreto Legislativo No. 1068).

37.22. Parte de una debida defensa adecuada implica cumplir con las obligaciones establecidas legalmente para los Procuradores Públicos. Estas obligaciones están recogidas en el artículo 37° del Reglamento del Sistema de Defensa Jurídica del Estado (D.S. No. 017-2008-JUS); siendo relevantes para el presente caso las siguientes:

"1. Representar al Estado y defender los intereses de la Entidad a la que representa ante los órganos jurisdiccionales y administrativos, así como ante el Ministerio Público, Policía Nacional, Tribunal Arbitral, Centro de Conciliación y otros de similar naturaleza en los que el Estado es parte.

4. Requerir a toda institución pública la información, documentos, antecedentes e informes necesarios y colaboración para la defensa jurídica del Estado, fundamentando su pedido en cada caso. [...]". (El subrayado es agregado).

37.23. En este sentido, la defensa técnica a la que alude el Director Ejecutivo de PROREGION debe ser encausada a través de la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cajamarca, con la colaboración, si así lo estima tal Procuraduría, de los funcionarios de PROREGION, puesto que se trata de la defensa de una misma parte.

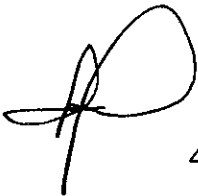
37.24. Por tanto, PROREGION no se encuentra en indefensión al estar representada por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cajamarca, sino por el contrario, tal Procuraduría está ejerciendo una función legal, bajo responsabilidad.

38. El 11 de agosto de 2016, la Dirección Ejecutiva de PROREGIÓN formuló recurso de reconsideración contra la Resolución N° 02, el cual fue declarado infundado mediante la resolución N° 05.

39. Mediante escrito presentado el 20 de noviembre de 2017, la Dirección Ejecutiva de PROREGIÓN nuevamente procuró apersonar a tal Unidad Ejecutiva directamente. Mediante la Resolución N° 16 el Tribunal Arbitral dispuso que se esté a lo resuelto en las resoluciones Nos. 02 y 05.

II. SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR PROREGIÓN

40. Como primera pretensión de la demanda se estableció que el Tribunal Arbitral deje sin efecto, o, en su caso, declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la resolución contractual efectuada por el Gobierno Regional de Cajamarca, al no existir el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor señalado, adoleciendo de una debida motivación.



A. POSICIONES DE LAS PARTES

41. El Consocio señala que la resolución del Contrato formulada por PROREGIÓN sería nula, inválida y/o ineficaz basándose en los siguientes argumentos:

41.1. La resolución del Contrato del Contrato por parte de PROREGIÓN contenida en la Resolución Directoral señala como sustento de ella un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.

41.2. Específicamente la Resolución Directoral aludida establece:

“Que, como es de verse de los actuados señalados en los antecedentes de la presente resolución, existe intervención de otros actores (Ministerio de Transportes y Comunicaciones y Corpac S.A.) que imposibilitan la continuidad del contrato, debido a un hecho o evento considerado como fuerza mayor, consistente en un evento

imprevisible ajeno a la voluntad de las partes, por lo que resulta imposible continuar, de manera definitiva, con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, siendo el propio Estado a través de sus áreas intervinientes, el que está estableciendo una nueva regulación para la elaboración del estudio". (El subrayado pertenece al texto original).

41.3. La pretendida intervención de otros actores, según la Resolución Directoral citada consistiría en lo siguiente:

Que, mediante Oficio N°422-2015-GR.CAJ/PROREGION/UE, de fecha 20 de octubre de 2015, el Jefe de la Unidad de Estudios Ing. Walter A. León Delgado, adjunta el Informe N°080-2015-GR.CAJ/PROREGION/UE/1.P. del Ing. Luis Alberto Pizán Estrada, quien en su calidad de Coordinador Alterno del Convenio GRC - CORPAC S.A. señala:

- a) Que, con fecha 22/04/2015 a través del Oficio N°398-2015-MTC/02, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, comunica a CORPAC S.A. que el Aeródromo de Shumba - Jaén - Cajamarca, está incluido en el tercer paquete que PROINVERSION planea concesionar por este motivo solicita el Cronograma de Culminación de los Estudios.
- b) Que, con fecha 31/07/2015 a través de la Carta MTC/CORPAC S.A.GG-432-2015.O/5, CORPAC S.A. comunica al Gobierno Regional de Cajamarca que a consideración de ellos carece de objeto seguir con la Elaboración del Estudio a Nivel de Perfil y Factibilidad del Proyecto: "Mejoramiento e Implementación del Aeródromo de Shumba - Jaén - Cajamarca"; por cuanto el Aeródromo de Shumba-Jaen, ha sido considerado a pedido del Ministerio de Transportes y Comunicaciones como parte del tercer grupo de Aeropuertos a cargo de PROINVERSION, por lo que recomiendan evaluar la posibilidad de resolver el contrato suscrito con el Consorcio Aeropuerto Cajamarca.
- c) Con fecha 09/09/2015 a través de la Carta MTC/CORPAC S.A. GAP.AIN.235.2015.O/5, CORPAC S.A. comunica a PROREGION que el Consorcio Aeropuerto Cajamarca, ha levantado las observaciones solicitadas con carta notarial en un plazo de cinco días, quedando de esta forma habilitado para continuar con el cuarto entregable de la etapa del Perfil.
- d) Con fecha 23/09/2015 a través de la Carta MTC/CORPAC S.A. GAP.098.2015.O/5, CORPAC S.A. comunica que ellos no participarán en la revisión de ningún otro entregable que sea enviado por parte de PROREGION sobre el Aeródromo de Shumba - Jaén - Cajamarca y que evaluemos la resolución del contrato por cuanto PROINVERSION está ejecutando labores para concesionarlo.

41.4. En las diversas cartas cursadas por CORPAC S.A. a PROREGION existirían posiciones contradictorias. Ta contradicción consistiría en que, en un primer momento, CORPAC S.A. habría manifestado que PROREGION evalúe la posibilidad de resolver el Contrato y, en un momento posterior, recomendado tener por levantadas las observaciones del Tercer Entregable y señalar que quedaba habilitado para continuar con el cuarto entregable de la etapa de perfil; lo cual no guarda coherencia con una eventual resolución.

- 41.5. PROREGIÓN al recibir las comunicaciones de CORPAC S.A. se mantuvo inerte limitándose a acatar lo señalado por ella, sin respetar los derechos del Consorcio. En ese sentido PROREGIÓN habría omitido (i) coordinar con CORPAC S.A. a efectos de solucionar su negativa a recibir más entregables para para su evaluación y (ii) comunicarse con CORPAC S.A. a fin de informarles sobre la imposibilidad de resolver el Contrato y las consecuencias que ello implicaría.
- 41.6. Conforme al Código Civil caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable que impide el cumplimiento de una obligación, y que además debe tener tres características como mínimo, esto es, debe tratarse de un acontecimiento extraordinario, imprevisible e irresistible.
- 41.7. Citando a Fernando de Trazegnies, el Consorcio señala que un acto extraordinario debe ser un hecho atípico, notorio, con alcance general; lo cual implica que debe ser apreciado objetivamente, es decir, que lo extraordinario no es algo fuera de lo común para el sujeto, sino fuera de lo común para todo el mundo. En consecuencia, no sería extraordinario que CORPAC S.A. emita un acto administrativo en el que señale su negativa a participar en la revisión de los entregables.
- 41.8. Sobre la imprevisibilidad, el Consorcio, siguiendo a Alterini, Ámela y López Cabana, señala que la imprevisibilidad va de la mano con los deberes de diligencia, prudencia, esmero o cuidado del deudor. Asimismo, señala que la imprevisibilidad no es un elemento esencial del caso fortuito, pues existen aquellos que son previsibles pero igual son inevitables. Sobre el particular, el Consorcio señala que PROREGIÓN no actuó con la diligencia debida para evitar la resolución del Contrato.
- 41.9. Respecto a la irresistibilidad, el Consorcio, siguiendo a Fernando de Tazegnies, señala que ella supone que el deudor de la prestación no haya tenido la oportunidad de actuar de otra manera, es decir, que la

adopción de otra acción haya sido imposible. Al respecto, el Consorcio señala que la emisión de un acto administrativo por CORPAC S.A. en el que señala su negativa a participar en la revisión de los entregables no resulta irresistible.

41.10. En consecuencia, señala el Consorcio la comunicación enviada por CORPAC S.A. no puede ser considerada como extraordinaria, imprevisible y tampoco irresistible y, por tanto, no puede ser un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.

41.11. Asimismo, el Consorcio indica que PROREGIÓN no habría respetado el debido proceso pues debió poner en su conocimiento la intención de resolver el Contrato a fin de que expresaran lo que considerasen conveniente.

41.12. Esta situación, además, constituiría, según el Consorcio, un abuso del derecho; siendo que PROREGIÓN habría vulnerado el principio de buena fe contractual.



42. Sobre esta pretensión, PROREGIÓN esgrime los siguientes argumentos:

42.1. Conforme a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, solamente serán inválidos los actos administrativos que incurran en alguna de las causales de su artículo 10. De la misma manera, el artículo 16° regula la eficacia del acto administrativo.

42.2. El Consorcio no ha sustentado ni técnica ni legalmente las causales de nulidad previstas en el artículo 10° de la Ley 27444 y, por tanto, la Resolución Directoral se presume válida en aplicación del artículo 9° de la norma referida.

42.3. Respecto a la validez PROREGIÓN señala que un acto administrativo inválido es aquel en que existe discordancia entre el acto y el ordenamiento jurídico y, por tanto, es un acto ilegal; siendo que el

Contratista no señala qué normas del ordenamiento jurídico se han vulnerado.

- 42.4. Conforme al artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado establece que cualquiera de las partes puede resolver el contrato, sin responsabilidad alguna, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del Contrato.
- 42.5. Asimismo, en el marco del artículo 1315° del Código Civil, un hecho o evento imprevisible es aquel que supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, por lo que al existir intervención de otros actores dentro de la relación contractual (el MTC y CORPAC S.A.) impidieron que esta se ejecute normalmente.
- 42.6. En este sentido, los pronunciamientos en del MTC en el Oficio N° 398-2015-MTC/02 y de CORPAC S.A. en la Carta MTC/CORPAC S.A..GG-432-2015.0/5 y MTC/CORPAC S.A. GAP.098.2015.0/5 imposibilitaron continuar, de manera definitiva, con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato; siendo el propio Estado, a través de sus áreas intervinientes, el que estableció una nueva regulación para la elaboración del estudio.
- 42.7. Con relación a que no se habría respetado el debido proceso, PROREGION señala que ni la Ley de Contrataciones del Estado ni su Reglamento han especificado un procedimiento previo para la resolución de contrato por caso fortuito o fuerza mayor.
- 42.8. Asimismo, PROREGIÓN señala que el Consorcio tenía pleno conocimiento de las razones por las que se resolvió el Contrato.
- 42.9. En cuanto a la vulneración de la buena fe contractual se ha cumplido al reconocerle al Consorcio el pago de S/ 147,332.78 correspondiente al Tercer Entregable a Nivel.

B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

43. Establecidas las posiciones de las partes el Tribunal Arbitral procederá a efectuar un análisis de ellas conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; así como a la luz de otras normas que fuesen aplicables, particularmente aquellas correspondientes al Código Civil.
44. Es materia controvertida si es que la resolución Contractual efectuada por PROREGIÓN mediante la Resolución Directoral Ejecutiva es nula, inválida o ineficaz.
45. La Resolución Directoral señala lo siguiente en su primer extremo resolutivo:



*“ARTÍCULO PRIMERO: RESOLVER, sin responsabilidad de las partes el **Contrato N° 04-2014-GR-CAJ/PROREGION**, para la Contratación del Estudio de Pre Inversión a Nivel de Perfil y Factibilidad del proyecto: ‘Mejoramiento e Implementación del Aeródromo de Shumba – Jaén – Cajamarca’, que fue suscrito entre la Unidad Ejecutora Programa Regionales – PROREGION y El Consorcio Aeropuerto Cajamarca, de conformidad al primer párrafo del artículo 44 de la Ley ‘caso fortuito o fuerza mayor’, de acuerdo a los considerandos de la presente resolución”.*

46. Como sustento de la ocurrencia de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, los considerandos de la Resolución Directoral señalan lo siguiente:



“Que como es de verse de los actuados señalados en los antecedentes de la presente resolución [Oficio N° 398-2015-MTC/02, Carta MTC/CORPAC S.A.GG-432-2015.O/5, Carta MTC/CORPAC S.A. GAP.AIN.235.2015.O/5 y Carta MTC/CORPAC S.A. GAP.098.2015.O/5], existe intervención de



otros actores (Ministerio de Transportes y Comunicaciones y Corpac S.A.) que imposibilitan la continuidad del contrato, debido a un hecho o un evento considerado como **fuerza mayor**, consistente en un hecho **imprevisible** ajeno a la voluntad de las partes, por lo que resulta imposible continuar, de manera definitiva, con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, siendo el propio Estado a través de sus áreas intervinientes, el que está estableciendo una nueva regulación para la elaboración del estudio;



Que, si bien es cierto está probado la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor que hace que el contrato se vea imposibilitado de ejecutarse por causas ajenas a las partes, por lo tanto; expedido el derecho por parte de la Entidad de ponerle fin al **Contrato N° 04-2014-GR.CAJ/PROREGION** de conformidad con el artículo 44° de la Ley; es cierto también que de conformidad al artículo 180° del Reglamento, el pago puede...”.

47. A efectos de determinar la eficacia de la resolución del Contrato se debe establecer si ella se ha realizado conforme a las normas aplicables; es decir, al artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado.
48. El artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado señala: “Artículo 44°.- Resolución de los contratos.- Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato”.
49. A efectos de que una parte pueda resolver el contrato bajo este artículo deben presentarse dos supuestos concurrentes: (i) la ocurrencia de caso fortuito o

fuerza mayor y (ii) que tal ocurrencia imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Respecto a la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor

50. El artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado no define que se entiende por caso fortuito o fuerza mayor. No obstante, el artículo 1315° del Código Civil dispone: "Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".
51. Este evento, según la Resolución Directoral, sería que existe la intervención de otros actores (MTC y CORPAC S.A.) que imposibilitan la continuación del contrato porque el propio Estado, a través de sus áreas intervinientes, está estableciendo una regulación para la elaboración del estudio.
52. Esta intervención estaría dada por el contenido de cuatro comunicaciones entre instituciones del Estado: *Oficio N° 398-2015-MTC/02, Carta MTC/CORPAC S.A.GG-432-2015.O/5, Carta MTC/CORPAC S.A. GAP.AIN.235.2015.O/5 y Carta MTC/CORPAC S.A. GAP.098.2015.O/5.*
53. El Oficio N° 398-2015-MTC/02, de fecha 22 de abril de 2015, remitido por el Viceministro de Transportes al Gerente General de CORPAC S.A., establece lo siguiente:

"Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de hacer de su conocimiento el encargo realizado a la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – Proinversión, mediante Oficio N° 106-2014-MTC/01, a fin de que se nos brinde asistencia técnica para

promover la inversión privada en el Tercer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú, el mismo que está conformado por los aeropuertos de Jaén, Huánuco y Jauja.

[...] (párrafo referido a información respecto al aeropuerto de Húanuco).

Asimismo, se le solicita también informar sobre el avance de los estudios de preinversión que está realizando CORPAC S.A. respecto al Aeropuerto de Jaén, en el marco de sus competencias, señalando el cronograma previsto para cada uno de los entregables del consultor contratado, así como la culminación de estos. (El subrayado es agregado).

- 
54. Con relación a este Oficio el Tribunal Arbitral aprecia lo siguiente (i) que se trata de un procedimiento interinstitucional de entrega y solicitud de información sobre el aeropuerto de Cajamarca y los estudios que son objeto del Contrato, (ii) que existía una solicitud del MTC a la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – Proinversión para que le brinde asistencia técnica para promover la inversión privada en el Tercer Grupo de Aeropuertos de Provincia entre los cuales se encuentra el de Jaén y (iii) que el MTC tenía conocimiento de la existencia de los estudios que se venían realizando sobre el Aeropuerto de Jaén y que CORPAC tenía una participación en ellos.
55. La Carta N° MTC/CORPAC S.A: GG-432-2015.O/5 remitida por el Gerente General de CORPAC S.A. al Gobernador Regional de Cajamarca el 4 de agosto de 2015, establece lo siguiente:

“Como es de público conocimiento, el Aeródromo de Shumba-Jaén, ha sido considerado a pedido del Ministerio de Transportes y

Comunicaciones como parte del tercer grupo de Aeropuertos a ser concesionados a cargo de PROINVERSIÓN según la comunicación cursada a CORPAC S.A. por el Viceministro de Transportes, mediante Oficio N° 398-2015-MTC/02 del 22 de abril de 2015.

En tal sentido, al encontrarse el referido Aeródromo, incluido en el proceso de concesión, y afecto de no interferir en las acciones que correspondan a PROINVERSIÓN, en virtud a que el nuevo operador privado en calidad de Concesionario se encargará de las Inversiones y Administración de la Infraestructura Aeroportuaria del citado aeródromo, situación por la cual a la fecha carece de objeto continuar con la ejecución del contrato suscrito por el Gobierno Regional de Cajamarca y el CONSORCIO AEROPUERTO CAJAMARCA, empresa encargada por ustedes desde el 21 de enero de 2014 [sic] para efectuar los "Servicios de Consultoría para la Contratación de Estudios de Pre Inversión y Factibilidad del Aeródromo de Shumba-Jaén-Cajamarca", por lo que recomendamos evaluar su resolución así como remitir los informes aprobados hasta la fecha para que puedan ser entregados por PROINVERSIÓN a la empresa que resulte ser seleccionada en este proceso de Concesión". (El subrayado es agregado).

56. Respecto a esta comunicación, este Tribunal Arbitral subraya tres cosas: (i) El MTC y, en virtud de ello, CORPAC no querían interferir en la labor desarrollada por PROINVERSIÓN, (ii) que a criterio de CORPAC S.A. carecía de objeto que se continúe con la ejecución del Contrato, (iii) existe una recomendación de CORPAC S.A. al Gobierno Regional de Cajamarca para que evalúe la resolución del Contrato.

57. La Carta MTC/CORPAC S.A. GAP.AIN.235.2015.O/5 remitida por el Gerente de Aeropuertos de CORPAC S.A. al Director Ejecutivo de PROREGIÓN el 9 de setiembre de 2015 establece:

"Me dirijo a usted en atención a documento de la referencia, en el cual su representada nos remite el Levantamiento de Observaciones correspondientes al Entregable N° 03-Revisión C del Consorcio Aeropuerto Cajamarca, referido al Estudio de Preinversión a nivel de perfil y factibilidad del Proyecto "Mejoramiento e implementación del aeródromo de Shumba-Jaén-Cajamarca", a fin de que sea evaluado por la Corporación.

Por tanto, nuestra Área de Planeamiento y Proyectos, mediante Memorando APP.153.2015.M concluye que el Consorcio Aeropuertos Cajamarca ha atendido las observaciones y recomendaciones formuladas al tercer entregable del Proyecto "Mejoramiento e implementación del Aeropuerto de Shumba-Jaén-Cajamarca.

Considerado lo expuesto, adjuntamos en treinta y cuatro (34) folios, los comentarios a las respuestas de las observaciones y recomendaciones realizadas al tercer entregable del proyecto a nivel de perfil...". (El subrayado es agregado).

58. Con relación a este documento el Tribunal Arbitral observa que al 9 de setiembre de 2015, el Contrato se venía ejecutando y el Consorcio venía cumpliendo sus obligaciones.

59. La Carta MTC/CORPAC S.A. GAP.098.2015.O/5 remitida por el Gerente de Aeropuertos de CORPAC S.A. al Director Ejecutivo de PROREGIÓN el 29 de setiembre de 2015 establece:

"Al respecto y en ampliación al documento de la referencia [MTC/CORPAC S.A. GAP.AIN.235.2015.O/5 al que se alude en § 57], debemos señalar que la Gerencia General de nuestra Corporación mediante Oficio MTC/CORPAC N° GG.432.2015.O/5 [ver § 55], cuya copia se adjunta, comunicó al Gobierno Regional de Cajamarca que, al encontrarse al referido aeródromo incluido en un proceso de concesión y a efecto de no interferir en las acciones que correspondan a PROINVERSIÓN, carece de objeto continuar con la ejecución del contrato suscrito por el Gobierno Regional de Cajamarca y el Consorcio Aeropuerto Cajamarca, en razón que el nuevo operador privado en calidad de Concesionario, se encargará de las Inversiones y Administración de la Infraestructura aeroportuaria del citado aeródromo.

Así mismo, no obstante lo expuesto, el día Lunes 21/09/2015 recibimos la visita del Ing. Luis Pizán Estrada, quien en representación del Gobierno Regional de Cajamarca, planteó al suscrito y al equipo de trabajo integrado por el Jefe del Área de Planeamiento y Proyectos y Área de Infraestructura, que al no contar con argumentos que sustenten la resolución del contrato suscrito con el Consorcio Aeropuerto Cajamarca, habían considerado continuar con el proyecto y remitirnos el cuarto entregable a efectos de que realicemos la evaluación correspondiente.

Sobre el particular, se le respondió que en concordancia con lo expuesto por nuestra Gerencia General en Oficio MTC/CORPAC S.A. N° GG.432.2015.O/5 del 30/07/2015 [ver § 55], nos ratificamos y reiteramos que a efectos de no interferir las labores que viene llevando a cabo PROINVERSIÓN, se evalúe la resolución del mencionado contrato, además se fijó la posición de no participar en ninguna evaluación de cualquier entregable presentado por el Consorcio al GORE Cajamarca, decisión que se le comunica

formalmente a través del presente contrato". (El subrayado y las negritas son agregados).

60. Respecto a esta comunicación, el Tribunal Arbitral aprecia: (i) que se ratifica el interés que tenía CORPAC S.A. en que se resuelva el Contrato para no interferir en las labores de PROINVERSIÓN, (ii) que PROREGIÓN no contaba con argumentos para resolver válidamente el Contrato, (iii) que PROREGIÓN tenía la intención de continuar con la Ejecución del Contrato, (iv) que PROREGIÓN tomó acciones respecto a las comunicaciones anteriores remitidas por CORPAC S.A. y (v) que CORPAC S.A. dejó de colaborar con PROREGIÓN en la ejecución del Contrato, lo cual era la finalidad del Convenio Marco y el Convenio Específico que no fueron renovados.

61. Sobre esta base, se procederá a analizar si es que estos hechos, denominados "intervención de otros actores" por PROREGIÓN constituyen supuestos de caso fortuito o fuerza mayor. En estricto, como veremos a continuación, lo que invoca PROREGIÓN es un supuesto de hecho determinante de tercero que es una especie de fuerza mayor.

62. Sobre el particular Fernando de Trazegnies señala:

"En realidad, tanto el caso fortuito como el hecho determinante de tercero –y también el hecho determinante de la víctima, que estudiaremos a continuación- son casos de vis maioris. La diferencia estriba en que el caso fortuito es una fuerza mayor anónima, mientras que el hecho de tercero y el hecho de la víctima se imponen como una fuerza mayor con autor"³. (El subrayado es agregado).

³ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Tomo I, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. IV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 7ma. Ed. Lima: 2003. Pg. 357.

63. Asimismo, Gastón Fernández Cruz y Leysser León Hilario señalan:

"La definición dada por el legislador [en el artículo 1315° del Código Civil] puede generar cierta confusión, en tanto y en cuanto limita el significado de la causa no imputable al caso fortuito o fuerza mayor. En el mismo código civil, en la sección dedicada al régimen de la responsabilidad extracontractual, se señala como concausas eximentes de responsabilidad al caso fortuito o fuerza mayor, pero también al hecho determinante de tercero y la imprudencia de quien padece el daño (artículo 1972). Es legítimo, entonces, preguntarse qué ocurre en materia de incumplimiento de obligaciones cuando se presenta estos dos supuestos.

La doctrina no duda sobre la inclusión del hecho determinante de tercero y el hecho de la propia víctima (el acreedor, en este caso) en el concepto de 'causa no imputable', y es así como, consideramos, debe entenderse el sentido del artículo comentado [1315 del Código Civil].

En cuanto a la primera hipótesis, se ha aclarado que, de todas formas, el hecho de tercero constituye eximente de responsabilidad 'solo si se trata de una persona completamente extraña a la esfera económica del deudor' (VISINTINI, 1987:335). El ejemplo clásico es el robo de la cosa que es objeto de la prestación del deudor, que determina la imposibilidad de cumplimiento. Al respecto, se precisa que hay supuestos en los cuales el robo no puede ser alegado, por constituir 'un riesgo típico' de la actividad del deudor: tal es el caso del contrato de depósito, en el cual, obviamente, las previsiones a tomar serán mayores, debido a la especialidad de la prestación

comprometida (BIANCA, 1979:1219; VISTINI, 1987:335)".⁴ (El subrayado es agregado).

64. Cabe precisar que todos los hechos descritos en las comunicaciones entre CORPAC y PROREGIÓN que han sido citadas y que constituirían, según PROREGIÓN, caso fortuito o fuerza mayor, son consecuencia de la ejecución del Convenio Marco y el Convenio Específico. En efecto, La Carta MTC/CORPAC S.A. GG-432.2015.O/5 se señala expresamente:

"Me dirijo a usted, en relación al Convenio Marco y el Convenio Específico de Cooperación Interinstitucional suscrito por CORPAC S.A. y el Gobierno Regional de Cajamarca, con fecha 13 de setiembre de 2011, a efectos de formular y ejecutar el Proyecto 'Mejoramiento e implementación del Aeródromo de Shumba-Jaén-Cajamarca'.

En cumplimiento del referido Convenio de Cooperación, el Gobierno Regional de Cajamarca, se comprometió en la Cláusula Cuarta, a financiar el estudio de pre inversión del Proyecto, el mismo que una vez aprobado y declarado viable se procedería a su ejecución, conforme lo contempla la Cláusula Tercera del referido Convenio; Proyecto que contaría con el financiamiento del cincuenta por ciento (50%) por parte de CORPAC S.A., y el otro cincuenta por ciento (50%) por el Gobierno Regional, para cuyo efecto se estableció que tanto el Convenio Marco como el Convenio Específico tendrían una duración de tres (03) años, los cuales han vencido el 11 de setiembre del 2014, sin que las partes hayan renovado su vigencia": (El subrayado es agregado).

⁴ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón y Leysser LEÓN HILARIO. Caso Fortuito o Fuerza Mayor: Comentario al artículo 1315 del Código Civil, Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. 2da. Ed. Lima: 2007. Vol. VI. Pag 649.

65. Siendo ello así, es decir, al haber sido estos hechos realizados por una persona dentro de la esfera económica de PROREGIÓN (CORPAC S.A. como parte de la ejecución del Convenio Marco y Convenio Específico) el supuesto de fuerza mayor aludido (bajo la forma de un hecho determinante de tercero), de existir, no sería un eximente de responsabilidad dentro del artículo 3115° del Código Civil y, en consecuencia, tampoco podría ser invocado como una causal válida de resolución del Contrato.

66. No obstante, en el presente caso no se ha constituido un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, pues los eventos invocados como causa de inimputabilidad no tienen carácter extraordinario, ni impredecible ni irresistible.

67. Respecto al carácter extraordinario:

"En la medida de que el hecho determinante de tercero es una vis maior para el presunto causante, ese hecho tiene que revestir características similares a las que hemos mencionado con relación al caso fortuito: ese hecho debe imponerse sobre el presunto causante con una fuerza que aniquile su propia capacidad de acción.

El carácter extraordinario del hecho está constituido por tratarse de una causa extraña al sujeto que pretende liberarse con esta defensa. [...]⁵ (El subrayado es agregado).

⁵ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Tomo I, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. IV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 7ma. Ed. Lima: 2003. Pg. 359.

68. En el presente caso, como se ha visto en las comunicaciones a las que alude PROREGIÓN, los hechos imputados a CORPAC S.A. (hecho determinante de un tercero) que se invoca como causa de la resolución por caso fortuito o fuerza mayor, no son extraños a PROREGIÓN. Por el contrario, como se aprecia en la prueba aportada [ver § 64], responden a la ejecución y falta de renovación del Convenio Marco y el Convenio Especial suscritos precisamente por PROREGIÓN.

69. Con relación a la imprevisibilidad, este Tribunal Arbitral estima que al momento de la suscripción del Contrato (21 de febrero de 2014) era previsible, entendiéndose tal previsibilidad como la capacidad de anticipar la posibilidad de que ocurra cierto hecho, que el Convenio Marco y el Convenio Específico pudiesen ser incumplidos o ser concluidos durante la ejecución del Contrato, en tanto tales convenios vencían el 13 de setiembre de 2014.

70. En efecto, que se incumpla o se extinga un contrato o convenio son situaciones que ocurren cotidianamente y, los propios textos del Convenio Marco y Convenio Específico contemplan expresamente tanto la posibilidad de su extinción (por separación unilateral, transcurso del plazo señalado o mutuo acuerdo) como la posibilidad de su incumplimiento.

71. Al respecto, en el texto del Convenio Marco se establece lo siguiente:

**"CLÁUSULA OCTAVA.- LIBRE ADHESIÓN Y SEPARACIÓN DEL
CONVENIO**

Ambas partes suscriben el presente convenio de manera libre y de acuerdo a sus competencias; en virtud de ello cualquiera de las partes podrá separarse de él sin expresión de causa, en cuyo caso el acto tiene efecto resolutorio, bastando para ello comunicarlo

mediante carta notarial con 15 días de anticipación. Las partes podrán también poner fin al convenio expresado su común voluntad en ese sentido. [...].

CLÁUSULA NOVENA.- DE LA VIGENCIA Y RESOLUCIÓN

El presente Convenio tendrá una vigencia de tres (03) años, contados a partir de la fecha de su suscripción, plazo que podrá ser renovado [lo que implica que pueda no serlo] a solicitud de una de las partes. Esta solicitud deberá ser presentada por escrito a la otra parte con una anticipación no menor a treinta (30) días calendario anterior a la fecha de vencimiento. [...].

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA.- DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

"Las partes declaran que celebran el presente Convenio Marco, conforme a las reglas de la buena fe y común intención, en virtud de lo cual, acuerdan que, en caso de producirse alguna discrepancia o controversia en la interpretación, ejecución y/o eventual incumplimiento del Convenio, será resuelta en forma armoniosa siguiendo las reglas de la buena fe y común intención de las partes". (El subrayado es agregado).

72. Asimismo en el Convenio Específico se señala:

"CLÁUSULA SEXTA.- LIBRE ADHESIÓN Y SEPARACIÓN DEL CONVENIO

Ambas partes suscriben el presente convenio de manera libre y de acuerdo a sus competencias; en virtud de ello cualquiera de las partes podrá separarse de él sin expresión de causa, en cuyo caso el acto tiene efecto resolutorio, bastando para ello comunicarlo mediante carta notarial con 15 días de anticipación. Las partes

podrán también poner fin al convenio expresado su común voluntad en ese sentido. [...].

CLÁUSULA SEPTIMA.- DE LA VIGENCIA Y RESOLUCIÓN

El presente Convenio tendrá una vigencia de tres (03) años, contados a partir de la fecha de su suscripción, plazo que podrá ser renovado [lo que implica que pueda no serlo] a solicitud de una de las partes, mediante la adenda correspondiente [...].

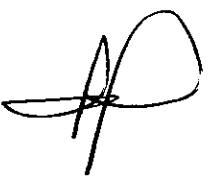
En caso de no ser resueltas las discrepancias o controversias surgidas, será solucionada [sic] mediante un tribunal arbitral y de derecho, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 1071 y demás normas sobre la materia. Las partes convienen en acatar todo laudo arbitral emitido como fallo definitivo e inapelable, respecto de cualquier controversia [lo cual incluye el supuesto de incumplimiento]". (El subrayado es agregado).

- 
73. Como se aprecia, que CORPAC S.A. no renovara el Convenio Marco o el Convenio Específico (en virtud de los cuales CORPAC S.A. cooperaba con PROREGIÓN en la ejecución del Contrato facilitando su cumplimiento por parte de esta última) o que los incumpliera, era totalmente previsible.
74. La irresistibilidad, como señala Fernando de Trazegnies, supone que el presunto causante no hubiera tenido oportunidad de actuar de otra manera. No basta con que la adopción de otro curso de acción hubiera sido simplemente muy difícil; se requiere que haya sido imposible.⁶
75. En el presente caso, PROREGIÓN tenía como opción a la resolución seguir cumpliendo con el Contrato, aunque ello pudiese haber sido más oneroso que incumplirlo. Este cumplimiento hubiera implicado comprometer presupuesto

⁶ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Tomo I, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. IV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 7ma. Ed. Lima: 2003. Pg. 341.

para cubrir el porcentaje para el pago al Consorcio que aportaba CORPAC S.A. y contratar personal que estuviese capacitado para analizar los entregables; situación que no es imposible (o al menos cuya imposibilidad no ha sido probada).

76. En consecuencia, los eventos invocados por PROREGIÓN no constituyen supuestos de caso fortuito ni fuerza mayor al no ser ni extraordinarios, ni imprevisibles ni irresistibles.
77. Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que, incluso en el supuesto que existiese una norma imperativa invocada por PROREGIÓN como supuesto de caso fortuito o fuerza mayor (supuesto que no ha ocurrido), ella no podría ser causa no imputable y, por tanto, como motivo para resolver el Contrato válidamente. Con relación a este punto, Gastón Fernández y Leysser León señalan:



"Finalmente, es de resaltar el interés que han suscitado en la doctrina las especies del factum principis y de la huelga, en cuanto causas no imputables del incumplimiento.

En el primer caso, nos encontramos frente a las disposiciones imperativas de la autoridad pública, que determinan la imposibilidad de ejecutar la prestación. Jamás se ha dudado de su consideración como 'caso fortuito' en las relaciones de carácter privado, pero sí de su procedencia como eximente de responsabilidad cuando una de las partes es el Estado. En este punto, mucho tiempo hace que se ha sostenido que por provenir la causa del incumplimiento de la misma parte que la alega –el Estado incumple porque él mismo da una norma imperativa-, ella carecerá de valor excluyente

(COVELLO, 1895: 45; CANTILL, 1992, II: 776 ss)".⁷ (El subrayado es agregado).

78. En este sentido, si es que una norma imperativa emitida por el Estado no puede ser invocada por este como un evento que genera una causa inimputable de caso fortuito o fuerza mayor, cuando el propio Estado es parte en una relación contractual (que es el caso de PROREGIÓN), con mayor razón no puede ser invocada una regulación proveniente del Estado que estaría en elaboración (nueva regulación sobre los aeropuertos que habría definido el MTC).

Respecto a la imposibilidad de continuar el contrato de manera definitiva

79. Con relación al supuesto de imposibilidad de continuar con el contrato de manera definitiva que establece el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, en la carta Carta MTC/CORPAC S.A. GAP.098.2015.O/5 [ver § 59] se aprecia que PROREGIÓN habría decidido continuar con el proyecto (es decir, la ejecución del Contrato) y remitir el Cuarto Entregable a CORPAC S.A. para su evaluación.
80. Asimismo, como se ha señalado, [§ 74 y 75] no existe una imposibilidad de seguir ejecutando el Contrato, pues PROREGIÓN podía seguir cumpliendo sus obligaciones cubriendo los costos necesarios. Que, tal actuación pudiese ser más oneroso que cumplir el Contrato no implica que sea imposible continuar con la ejecución del Contrato.

⁷ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón y Leysser LEÓN HILARIO. Caso Fortuito o Fuerza Mayor: Comentario al artículo 1315 del Código Civil. Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. 2da. Ed. Lima: 2007. Vol. VI. Pag 650.

81. Sobre el particular, en la contestación de la demanda (punto 2 y 3 referidos a la Segunda Pretensión) se señala que:

"2. El contratista alega en este punto que la Entidad no deseaba la continuidad del contrato por cuanto no se contaba con los recursos para su financiamiento al elevarse el monto del proyecto, al respecto, cabe precisar que PROREGIÓN comunicó a CORPAC SA, que la diferencia sería asumida por la Entidad.

3. Finalmente, respecto a que los convenios suscritos con CORPAC S.A., han hecho inviable la continuación del contrato se señala que a la fecha de la resolución del contrato existía de conformidad a la Cláusula Séptima del Convenio Específico, un compromiso vigente por cuanto la resolución del convenio no libera a las partes de los compromisos previamente asumidos ni impedirá la continuación de las actividades que se estuvieron desarrollando".
(El subrayado es agregado).

82. En este sentido, la resolución del Contrato efectuada por PROREGIÓN tampoco cumple con el extremo del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado que señala que el caso fortuito o fuerza mayor debe ser un supuesto: "...que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato".
83. Por todos los motivos expuestos, este Tribunal Arbitral concluye que la resolución del Contrato efectuada mediante la Resolución Directoral es ineficaz por no ajustarse a lo establecido en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado.

84. En virtud de esta conclusión, el Tribunal Arbitral establece que carece de objeto pronunciarse sobre la pretendida nulidad de la resolución del contrato, en tanto se ha probado su ineficacia.

III.SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR EL CONSORCIO.

85. El Consorcio formuló como segunda pretensión de la demanda lo siguiente: Que el Tribunal Arbitral declare la resolución del contrato por causa imputable al Gobierno Regional de Cajamarca y sobreviniente a su ejecución, en la medida que no ha observado la debida diligencia en la ejecución del contrato y tampoco ha realizado las acciones pertinentes en virtud a los convenios suscritos con CORPAC, lo cual hace inviable la continuación del contrato.



A. POSICIONES DE LAS PARTES

86. El Consorcio señala como argumentos de la segunda pretensión de la demanda los siguientes:

- 86.1. PROREGIÓN no ha observado la debida diligencia en la ejecución del Contrato y no habría agotado todos los recursos que le otorgaba el Convenio Marco y el Convenio Específico; siendo que, además, no pretende cumplir con sus obligaciones contractuales y ha optado por una indebida resolución contractual.
- 86.2. El Contrato señala como objeto la contratación de "Servicios de consultoría para la contratación de estudios de preinversión a nivel de perfil y factibilidad del proyecto mejoramiento e implementación del aeródromo de Shumba-Jaén-Cajamarca. Asimismo, el contrato cuenta

con un plazo de ejecución de 196 días calendarios computado desde el día siguiente de suscrito.

86.3. El Consorcio señala que el Contrato no solo se debe ejecutar en un determinado período (196 días) sino que también exige condiciones especiales para un momento determinado, siendo que la obligación pactada en el Contrato no sería la misma al momento de que concluya el arbitraje tomando en cuenta el incremento de los costos iniciales contenidos en su propuesta económica.

86.4. Debido a que el Contrato tenía un período determinado y que la prestación correspondiente a este era determinada por PROREGIÓN y CORPAC S.A. se advierte la imposibilidad de la misma toda vez que han transcurrido más de dos años a los que debe agregarse el tiempo de duración del Contrato.

86.5. La indebida resolución contractual y, con ello, el vencimiento del plazo, ha sido motivada unilateralmente y de manera inmotivada por parte de PROREGIÓN y, por tanto, corresponde que se declare la resolución del contrato por causa imputable a PROREGIÓN.

87. Por su parte, PROREGIÓN esgrime los siguientes argumentos respecto a la resolución del Contrato por parte del Consorcio:

87.1. El Tribunal Arbitral deberá considerar que la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento son eminentemente formalistas y, que en tal sentido, lo alegado por el Consorcio, no tiene sustento alguno por cuanto no señala expresamente en qué causales de resolución de contrato previstas en el artículo 168° del Reglamento habría incurrido PROREGIÓN para que el Contrato sea resuelto por casusas imputables a dicho Programa.

87.2. PROREGIÓN realizó múltiples reuniones de trabajo (con CORPAC S.A., OPIFONAFE, MTC) en busca de que el estudio objeto del

Contrato se realice de la mejor manera y el menor tiempo posible, lo cual no fue viable por cuanto el consultor habría presentado los entregables 1, 2 y 3 con serias deficiencias de calidad, como se evidencia de las observaciones realizadas por CORPAC S.A. y el MTC.

- 87.3. Respecto a la afirmación de que PROREGIÓN no deseaba la continuidad del Contrato la parte demandada señala que ella comunicó a CORPAC S.A. que la diferencia en el monto del proyecto que ella aportaba sería asumida por PROREGIÓN. Asimismo, señala que en virtud del Convenio Específico la resolución de este no libera a las partes de los compromisos previamente asumidos ni impedirá la continuación de las actividades que se estuvieron desarrollando”.

B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

88. Respecto a esta pretensión, el Tribunal Arbitral debe determinar si es que la pretendida resolución del Contrato por parte de PROREGIÓN implica un incumplimiento de obligaciones que amerite una resolución imputable a PROREGIÓN.
89. El artículo 68° del Reglamento establece lo siguiente:

“Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley en los casos en que el Contratista:

- 1. Incumplir injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*

2. 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

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

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al artículo 169° del Reglamento". (El subrayado es agregado).

90. Como se aprecia del artículo citado, el Reglamento hace una distinción entre la resolución del contrato promovida por la Entidad, la cual implica la aplicación de las causales desarrolladas en dicho artículo; y la resolución promovida por el Contratista, la cual debe versar sobre obligaciones esenciales a cargo de la Entidad.

91. Sobre el particular, debe establecerse qué se entiende como obligación esencial. Al respecto, la OPINIÓN N° 027-2014/DTN del OSCE establece lo siguiente:

"[...] De esta manera, a través de la distinción descrita, la normativa de contrataciones del Estado busca limitar la potestad resolutoria del contratista a solo aquellos casos en que la Entidad incumpla con sus obligaciones esenciales, con la finalidad de promover la continuidad de la ejecución del contrato y, en consecuencia, satisfacer el interés público involucrado con la contratación.

2.1.3 De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato. (El subrayado pertenece al texto original y las negritas son agregadas).

92. La resolución es un remedio contractual que tiene como finalidad extinguir el contrato. Siendo ello así, su aplicación implica la interrupción del cumplimiento de todas las obligaciones contractuales (tanto las comprendidas en el contrato como en las Bases).
93. En el presente caso, PROREGIÓN ha formulado una resolución contractual que es ineficaz. No obstante, como consecuencia de ella, se interrumpió el cumplimiento de todas las obligaciones del Contrato, esenciales y no esenciales; incluyendo, obviamente, aquellas que estaban a cargo de PROREGIÓN.
94. En efecto, ninguna de las partes ha probado el cumplimiento de obligación alguna relativa al Contrato desde el 23 de noviembre de 2015, fecha en la cual PROREGIÓN notificó la pretendida resolución del Contrato al Consorcio.
95. Por el contrario, en la Carta MTC/CORPAC S.A.GAP.098.2015.O/5 [ver § 59] se aprecia que CORPAC S.A. señala expresamente que no seguiría participando en ninguna evaluación de cualquier entregable presentado por el Consorcio a PROREGIÓN.

96. Esta negativa no tendría mayores implicancias si la participación de CORPAC S.A. no estuviera prevista como parte del procedimiento de cumplimiento de la obligación esencial de pago a cargo de PROREGIÓN.
97. En efecto, en la Cláusula Tercera de la Primera Adenda al Contrato de fecha 6 de agosto de 2014 se señala expresamente:

“Para cada entregable **EL CONTRATISTA** debe presentar la documentación a **LA ENTIDAD** en los plazos establecidos; a su vez y en el plazo máximo de 3 días hábiles **LA ENTIDAD** remitirá los actuados completos a CORPAC S.A., para su revisión y emisión del Informe pertinente; se deja constancia que el tiempo en que CORPAC S.A. analice, emita opinión y notifique normalmente a **LA ENTIDAD** los entregables, levantamiento de observaciones y/o consultas relacionadas con el Proyecto, no se considerarán dentro de los plazos de **LA ENTIDAD** ni de **EL CONTRATISTA**.

Una vez que **LA ENTIDAD** reciba la opinión y recomendación de CORPAC S.A., el responsable de otorgar la conformidad de la prestación de los servicios (que en todos los casos de la ejecución del contrato será la Unidad de Estudios de **LA ENTIDAD** con el visto bueno de su Unidad de Formuladora de la **ENTIDAD** [sic], deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario. En caso de la existencia de observaciones respecto de los entregables, las partes procederán bajo el mismo procedimiento y de acuerdo a lo establecido para el caso por la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y lo pactado en la cláusula undécima, en lo que resulte aplicable”.

98. Como se aprecia, el cumplimiento de parte de las obligaciones esenciales de PROREGIÓN se vuelve imposible conforme al procedimiento establecido expresamente en el Contrato. Tal imposibilidad debe ser imputada a PROREGIÓN, en tanto que, la incorporación de CORPAC S.A. al procedimiento contractual (tal como se aprecia en los antecedentes de la propia Primera Adenda al Contrato) se debe a la suscripción por PROREGIÓN del Convenio Marco y el Convenio Específico y, el hecho de su falta de renovación no puede perjudicar al Consorcio.

99. En este sentido, al haber incumplimiento de obligaciones esenciales del Contrato por parte de PROREGIÓN por motivo de la resolución ineficaz que realizó, el contrato ha quedado resuelto.

100. Cabe precisar, que el artículo 169° del Reglamento establece que no será necesario realizar el requerimiento establecido en el procedimiento que regula cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida.

 101. En el presente caso, desde el 23 de noviembre de 2015, fecha de recepción por el Consorcio de la comunicación de la pretendida e ineficaz resolución del Contrato promovida por PROINVERSIÓN, han transcurrido veintinueve (29) meses, los cuáles comprenden casi 4.5 veces el plazo contractual.

102. Siendo ello así [ver § 98], es evidente que esta situación de falta de ejecución de las obligaciones contractuales (incumplimiento) no puede ser revertido.

103. En consecuencia, se debe declarar resuelto el Contrato por causa imputable a PROREGIÓN.

IV. SOBRE EL PAGO DEL SALDO PENDIENTE DEL CONTRATO INCLUYENDO EL MONTO ASCENDENTE A S/ 147,332.78

104. El Consorcio formuló como tercera pretensión la siguiente: Que el Tribunal Arbitral de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1155° del Código Civil⁸, ordene al Gobierno Regional de Cajamarca que cumpla con pagar la totalidad del saldo pendiente del contrato suscrito, incluyendo la suma de S/. 147,332.78 (Ciento Cuarenta y Siete Mil Trescientos Treinta y Dos y 78/100 Nuevos Soles), señalados en la Resolución Directoral Ejecutiva 257-2015-GR.CAJ/PROREGIÓN/DE de fecha 18 de noviembre de 2015.

A. POSICIONES DE LAS PARTES

105. El Consorcio sustenta su pretensión con los siguientes argumentos:

105.1. El artículo 1155° del Código Civil está referido a la imposibilidad de la prestación por culpa del acreedor. Tal artículo señala que si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero este conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiera. Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa y, al presentarse la imposibilidad, este hubiera sido constituido en mora.

105.2. En el presente caso, al ser el Contrato uno de prestaciones recíprocas, las reglas de los artículos 1338°, 1340° y el segundo párrafo del artículo 1155° del Código Civil deben ser concordadas con el artículo 1432°

⁸ Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere.

105.3. Conforme se señala en la Resolución Directoral, a la fecha de la resolución formulada por PROREGIÓN solo se habría pagado al Consorcio S/ 129,99.51, reconociendo un saldo a favor por concepto de la presentación del Tercer Entregable ascendente a S/ 147,332.78; el cual no se ha pagado y se exige en el presente arbitraje.

105.4. Adicionalmente, en virtud a que la resolución contractual es por causa imputable a PROREGIÓN, conforme al artículo 1155° del Código Civil, corresponde a PROREGIÓN cumplir con la totalidad de la prestación, esto es, pagar a la orden del Consorcio la suma de S/ 1'039,067.79 que incluye la suma señalada en el párrafo anterior.

106. Respecto a esta pretensión PROREGIÓN señala lo siguiente:

106.1. Conforme a la Ley de Contrataciones y su Reglamento existe una prevalencia de normas en la cual, la aplicación del derecho privado (Código Civil) estaría en cuarto orden.

106.2. Conforme al artículo 180 del Reglamento todos los pagos que la Entidad deberá realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación.

106.3. El Consorcio no puede exigir el pago del total del monto contratado por cuanto este nunca ha realizado o ejecutado el total de la prestación; el pago que le corresponde al consultor asciende a la suma de S/ 277,332.29, pago que corresponde a la compensación económica al haberse aprobado hasta el Tercer Entregable a Nivel de Perfil; precisándose que a la fecha de la resolución formulada se ha realizado un pago de S/ 129,999.51; correspondiendo un pago final de S/ 147,332.78 por concepto de aprobación del Tercer Entregable a Nivel de Perfil.

B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

107. Los artículos 1155°, 1338° y 1340° del Código Civil establecen lo siguiente:

"Imposibilidad de la prestación por culpa del acreedor

Artículo 1155°.- Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere.
Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor y, al presentarse la imposibilidad, éste hubiera sido constituido en mora. [...]. (El subrayado es agregado).

"Mora del acreedor

Artículo 1338°.- El acreedor incurre en mora cuando sin motivo legítimo se niega a aceptar la prestación ofrecida o no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación." (El subrayado es agregado).

"Riesgo por imposibilidad de cumplimiento de obligación

Artículo 1340°.- El acreedor en mora asume los riesgos por la imposibilidad de cumplimiento de la obligación, salvo que obedezca a dolo o culpa inexcusable del deudor. (El subrayado es agregado).

108. Sobre el particular, Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre señalan:

"En esta línea de pensamiento también se halla Gustavo Palacio Pimentel (pp. 875 y ss.), quien considera que la mora del acreedor se produce cuando éste –sin causa justificada– se niega a recibir la prestación del obligado en el tiempo, lugar y modo pactados, o

cuando no se le encuentra en el lugar designado para el pago. Esto es, incurre el acreedor en mora cuando, siendo indispensable su concurrencia e intervención para el cumplimiento de la obligación, se niega injustificadamente a ella, retardando el pago.

Agrega Palacio Pimentel que el deudor deberá intimar al acreedor para que reciba el pago, o bien puede consignarlo. El deudor debe probar el 'rehusamiento a recibir el pago' y que ese hecho no sea originado por culpa del deudor.

Para que se configure la mora del acreedor, añade, debe haber una oferta real de pago, equivalente a la interpelación en la mora del deudor. Este ofrecimiento debe comprender la totalidad de la obligación, tanto cualitativa como cuantitativamente. Esta oferta no solo puede hacerla el propio deudor, sino quien lo represente convencional o legalmente.

Compartiendo esta posición doctrinaria se halla Albaladejo (pp. 155 y 156), quien considera que la mora del acreedor no consiste sólo en que éste –injustificadamente– retrase la realización de la prestación (por no recibir o no cooperar a tal realización), sino en retrasarla injustificadamente, una vez ofrecida con la intimación de que se la reciba o se preste cooperación para que sea realizada.

El autor citado señala que para que se configure la mora del acreedor será necesaria la concurrencia de distintos requisitos. En primer lugar, que haya llegado el momento del cumplimiento y, en

segundo lugar, que el deudor la ofrezca al acreedor intimándolo a recibirla".⁹ (El subrayado es agregado).

109. Como se aprecia, la aplicación concordada de los artículos citados, tal como pretende el Consorcio, exige: (i) que haya una prestación del deudor ofrecida, (ii) que haya una negativa a aceptar la prestación ofrecida, (iii) que se requiera un acto previo del acreedor y (iv) que el acreedor sea intimado en mora.

110. A la fecha de la pretendida e ineficaz resolución del Contrato por parte de PROREGIÓN, la última pretensión del Consorcio ofrecida fue el Tercer Entregable a Nivel del Perfil, el cuál sí ha sido recibido por PROREGIÓN. Respecto a esta obligación ambas partes están de acuerdo en que debe efectuarse el pago por PROREGIÓN al Consorcio de la suma de S/. 147,332.78.

111. En este sentido, se debe ordenar el pago de PROREGIÓN al Consorcio de la suma de S/. 147,332.78 (Ciento cuarenta y siete mil trescientos treinta y dos con 78/100 Soles) como saldo pendiente de pago del Contrato.

112. Con relación a las pretensiones del Consorcio (Cuarto Entregable a Nivel de Perfil y siguientes entregables), la parte demandante no ha acreditado que la prestación a su cargo esté ofrecida ni que PROREGIÓN haya omitido realizar algún acto previo para poder lograr su cumplimiento.

113. El Consorcio tampoco ha probado que haya intimado en mora a PROREGIÓN para que colabore con él a efectos de cumplir con las prestaciones a su cargo o que, ejecutada ésta, el entregable correspondiente sea recibido por PROREGIÓN.

⁹ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. Mora del acreedor: Comentario al artículo 1338 del Código Civil. Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica, 2da. Ed. Lima: 2007. Vol. VI. Pag 801.

114. En consecuencia, al no existir mora del acreedor, no se puede señalar que las prestaciones a cargo del Consorcio a partir del Cuarto Entregable a Nivel de Perfil hayan quedado resueltas (ello sin perjuicio de la resolución contractual imputable a PROREGIÓN que ha sido materia de la sección III de este laudo) ni que el Consorcio conserve el derecho a la contraprestación.

V. SOBRE EL PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES O, EN SU DEFECTO, DE LA UTILIDAD DEJADA DE PERCIBIR

115. El Consorcio formula como Cuarta Pretensión de la demanda la siguiente:
"Que el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de Cajamarca que cumpla con pagar los mayores gastos generales en los que ha incurrido el Consorcio puesto que, a pesar del tiempo transcurrido, el Consorcio ha continuado realizando gastos que no han sido reconocidos por la Entidad.

A. POSICIONES DE LAS PARTES

116. Sobre esta pretensión el Consorcio señala como argumentos los siguientes:

116.1. El Consorcio se encuentra vinculado por el Contrato desde el 21 de febrero de 2014.

116.2. Al surgir una serie de controversias, el 23 de julio de 2014 se suscribió el Acta de Conciliación N° 104-2014 en el Centro de Conciliación Extrajudicial "La Solución", en la cual se señaló: "6. PROREGIÓN establece que, mientras CORPAC y la OPI de FONAFE se encuentren evaluando los informes entregados, el plazo de ejecución del estudio será suspendido para ambas partes...".

- 116.3. Lo que no se estableció en la conciliación es que durante el lapso que dure la demora en la aprobación de los entregables, los mayores gastos generales deberían ser asumidos por PROREGIÓN.
- 116.4. Si bien el plazo contractual estaba suspendido el Consorcio debía cumplir con las obligaciones hacia sus trabajadores y continuas movilizaciones a la ciudad de Cajamarca.
- 116.5. Conforme al artículo 202° del Reglamento, la modificación del plazo contractual, dará lugar al pago de gastos generales.
- 116.6. Los mayores gastos generales acreditados ascienden a la suma de S/ 247,518.00.
- 116.7. A efectos de llegar al monto, se realizó una comparación entre el flujo de caja inicial, el flujo de caja real; siendo el monto de los gastos generales la diferencia entre ellos.

117. Respecto a esta pretensión PROREGIÓN argumenta lo siguiente:

- 117.1. PROREGIÓN ha cumplido con pagar los compromisos asumidos con el Consorcio de acuerdo a la forma y tiempo establecidos en el Contrato.
- 117.2. Conforme al artículo 175° del Reglamento solo procede el reconocimiento de mayores gastos generales cuando el contratista solicita ampliación del plazo contractual por retrasos o paralizaciones originados por causas ajenas a su voluntad.
- 117.3. Conforme al artículo señalado el pago de los gastos generales debe estar debidamente acreditado como consecuencia económica de la ampliación de plazo de un contrato de servicios.
- 117.4. El Consorcio no señala ni ha acreditado con algún medio probatorio que PROREGIÓN le otorgó ampliaciones de plazo que origine un reconocimiento de mayores gastos generales.
- 117.5. De acuerdo al compromiso suscrito en el Acta de Conciliación con Acuerdo Total de fecha 23 de julio de 2014 no se puede establecer

que existan plazos vencidos para ambas partes, motivo por el cual el Consorcio nunca solicitó ampliaciones de plazo.

B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

118. El artículo 175° del Reglamento establece lo siguiente:

"Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

- 1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*
- 2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.*
- 3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,*
- 4. Por caso fortuito o fuerza mayor.*

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad debe resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. [...]" (El subrayado es agregado)

119. Como se aprecia en el artículo citado, a efectos de que se realice el pago de mayores gastos generales debe realizarse previamente una solicitud de ampliación de plazo, la cual, a su vez, debe ser aprobada por la Entidad.
120. El Consorcio no ha probado haber formulado una solicitud de ampliación de plazo ni la negativa de PROREGIÓN a reconocerla.
121. Cabe precisar además que el Consorcio suspendió los plazos contractuales voluntariamente. Así, en el Acta de la Audiencia de Conciliación de fecha 23 de julio de 2014 se señala expresamente: "6. *PROREGIÓN establece que, mientras CORPAC y la OPI de FONAFE se encuentren evaluando los informes entregados, el plazo de ejecución del estudio será suspendido para ambas partes...*". (El subrayado es agregado).
122. Asimismo, en virtud de la Cláusula Tercera de la Primera Adenda del Contrato suscrita el 6 de agosto de 2014, el propio Contrato señala: "...se deja constancia que el tiempo en que CORPAC S.A. analice, emita opinión y notifique normalmente a **LA ENTIDAD** los entregables, levantamiento de observaciones y/o consultas relacionadas con el Proyecto, no se considerarán dentro de los plazos de **LA ENTIDAD** ni de **EL CONTRATISTA**". (El subrayado es agregado).
123. En este sentido, una suspensión en el cómputo de los plazos (lo cual genera que no haya retrasos en el plazo contractual) corresponde a la propia voluntad del Consorcio, recogida en el Contrato. Por tanto, no se puede pretender que tal suspensión genere gastos generales cuando no ha sido contemplado así por las partes.
124. Por los fundamentos señalados debe declararse infundada la pretensión del Consorcio solicitando el pago de mayores gastos generales.

VI. SOBRE LA UTILIDAD DEJADA DE PERCIBIR

125. El Consorcio formula como Quinta Pretensión Principal de la Demanda que:
“Que el Tribunal Arbitral, en el supuesto negado que se declare infundada la tercera pretensión, ordene al Gobierno Regional de Cajamarca que cumpla con pagar la utilidad dejada de percibir puesto que, al quedar resuelto el contrato, por causas imputables a la Entidad, corresponde a la misma asumir dicho pago.
126. La Tercera Pretensión de la demanda referida al pago del saldo pendiente del Contrato ha sido desestimada parcialmente. En este sentido, corresponde que se analice la presente pretensión.

A. POSICIONES DE LAS PARTES

- 
127. El Consorcio sustenta su posición en el artículo 170° de la Ley de Contrataciones del Estado señalando que, al haber sido el Contrato resuelto por causa imputable a PROREGIÓN, debe reconocerse al Consorcio el pago de una indemnización por daños y perjuicios.
128. Por su parte, PROREGIÓN señala que al haber sido hechos fortuitos los que impidieron la ejecución contractual, lo pretendido por el Consorcio carece de todo sustento de hecho y de derecho.

B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

129. El artículo 170° del Reglamento establece lo siguiente:

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida". (El subrayado es agregado).



130. Como se ha establecido en la sección III del presente laudo, el Contrato ha sido resuelto por causas imputables a PROREGIÓN y, por tanto, esa Entidad debe resarcir los daños irrogados al Consorcio.



131. Sobre el particular el segundo párrafo del artículo 1321° del Código Civil establece: "*El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución*". (El subrayado es agregado).

132. Al respecto, Fernando de Trazegnies señala:

"La indemnización del daño emergente es la que pretende restituir la pérdida sufrida.

PAULUS define el daño emergente como quantum mihi abest, es decir, el monto que para mí ya no es, lo que para mí deja de tener existencia. El daño emergente es siempre un empobrecimiento. [...] El concepto de lucro cesante comprende aquello que ha sido o será dejado ganar a causa del acto dañino. La frase antes citada de PAULUS se completa con la idea del lucro cesante: quantum mihi abest quantumque lucrari potui. Esta última parte nos dice que es también daño aquello que hubiera podido ganar (y que no lo ganó debido al daño). Por consiguiente, mientras en el daño emergente hay empobrecimiento en el lucro cesante hay un impedimento a que me enriquezca legítimamente. Por otra parte, como dice Adriano de CUPIS, el daño emergente afecta un bien o un interés actual, que ya corresponde a la persona en el instante del daño; en cambio, el lucro cesante afecta un bien o un interés que todavía no es de la persona al momento del daño".¹⁰

- 
133. Como se ha visto precedentemente, la última prestación ejecutada por el Consorcio ha sido la presentación, a conformidad, del Tercer Entregable a Nivel de Perfil. Respecto a esta prestación, ambas partes han concordado en que PROREGIÓN debe pagar al Consorcio la suma de S/. 147,332.78.
134. Al haberse ordenado el pago del monto señalado en el párrafo anterior, no se encontraría pendiente de pago ningún detrimento patrimonial adicional que haya tenido el Consorcio como consecuencia de la ejecución del Contrato (los cuales tampoco han sido demandados) y, por tanto, no corresponde el pago de una indemnización por daño emergente.

¹⁰ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Tomo II, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. IV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 7ma. Ed. Lima: 2003. Pg. 35-37.

135. No obstante, la resolución del Contrato sí tiene como consecuencia que el Consorcio deje de percibir las ganancias legítimas que habría tenido de ejecutarse totalmente el Contrato. Estas ganancias están reflejadas en la utilidad dejada de percibir, la cual se aprecia en el Cuadro y Propuesta Económica que se anexa como prueba de esta pretensión, y que asciende a S/ 293,094.00.

136. Este Tribunal Arbitral estima que corresponde al Consorcio la totalidad de la utilidad proyectada por la ejecución del Contrato en tanto que ella, conforme al cronograma adjuntado como prueba, se percibiría recién al finalizar tal ejecución. Es decir, al momento de la resolución del Contrato no se produjeron pagos que generaran utilidad, sino, únicamente, que cubrían los gastos incurridos por el Consorcio.

VII. SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA Y EL PAGO DE LOS COSTOS FINANCIEROS ASOCIADOS A ELLA

137. El Consorcio formuló como sexta pretensión de la demanda: *“Que el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de Cajamarca que cumpla con pagar a la orden del Consorcio los costos financieros por el mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento”*.

138. Asimismo, el Consorcio formula como séptima pretensión: *“Que el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de Cajamarca la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento”*.

139. Debido a la relación directa entre las dos pretensiones, el Tribunal Arbitral estima conveniente analizarlas de manera conjunta.



A. POSICIONES DE LAS PARTES

140. Respecto a la sexta y séptima pretensiones el Consorcio señala lo siguiente:

133.1 El Consorcio en todo momento ha cumplido con las prestaciones a su cargo; no obstante, debido a la indebida actuación de PROREGIÓN se ha visto obligada a mantener la Carta Fianza del Fiel Cumplimiento, por lo que habiéndose resuelto el Contrato por causa imputable a PROREGIÓN se debe devolver la Carta Fianza al Consorcio y los gastos para su mantenimiento deben ser asumidos por PROREGIÓN.

141. Sobre el particular, PROREGIÓN señala lo siguiente:

141.1. PROREGIÓN en su momento dispuso la entrega de la Carta Fianza al Contratista, siempre y cuando la decisión de la resolución del Contrato no fuera objetada por el Consorcio. No obstante, el Consorcio optó por someterse a un arbitraje. En consecuencia, debe ser el Tribunal Arbitral quien defina el tema en el laudo

B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

142. El artículo 158° de Reglamento señala lo siguiente:

"Artículo 158°.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato". (El subrayado es agregado).

143. Como se aprecia, la obligación de mantener la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento se extiende hasta que se dé la conformidad de recepción de la prestación. El Contrato no ha sido ejecutado hasta la presentación de la prestación final, pues ha sido resuelto previamente a la recepción de dicha prestación por causa imputable a PROREGIÓN.

144. En ese sentido, al carecer de objeto que se siga garantizando el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Consorcio, y al no mediar causa imputable al Consorcio en la resolución, debe procederse a la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento a la parte demandante.

145. Respecto a los gastos en que el Consorcio habría incurrido para su renovación, desde la pretendida e ineficaz resolución del Contrato por PROREGIÓN (que es el acto que ha generado la resolución del Contrato (23 de noviembre de 2015) por causa imputable a la Entidad); este Tribunal Arbitral advierte de la prueba presentada respecto a la sexta pretensión, que estos ascienden a \$ 1'576,312.00 (Un millón quinientos setenta y seis mil trescientos doce y 00/100 Pesos Chilenos), lo que equivale a S/. 8,413.32¹¹

¹¹ Se ha utilizado el tipo de cambio de 605.17 pesos por dólar tomado del Banco Central de Chile y 3.23 soles por dólar tomados del Banco Central de Reserva del Perú.

146. Estos costos, deben ser asumidos por PROREGIÓN en tanto las causales de ruptura del Contrato así como del inicio del arbitraje, le son imputables.

VIII. SOBRE EL PAGO DE DAÑO MORAL

147. El Consorcio formula como octava pretensión: "Que el Tribunal Arbitral ordene que el Gobierno Regional de Cajamarca indemnice por daños y perjuicios, daño moral y daño a la imagen (daño emergente y lucro cesante) al Consorcio por la suma que determine el Tribunal Arbitral.

A. POSICIONES DE LAS PARTES

148. Son fundamentos de la demandante respecto a la octava pretensión los siguientes:

- 148.1. El Consorcio señala que PROREGIÓN le habría causado no solo perjuicios económicos y financieros sino que también le ha ocasionado daño a la imagen de las empresas que conforman el Consorcio.
- 148.2. Al respecto, e Consorcio señala que el daño moral es un daño extrapatrimonial consistente en el agravio que sufre una persona jurídica al sufrir menoscabo en sus atributos o presupuestos de su personalidad jurídica, pues son titulares de derechos distintos al de su patrimonio económico que constituyen su patrimonio moral.
- 148.3. Al haberse acreditado el cumplimiento total de las obligaciones por parte de PROREGIÓN se le ha causado un perjuicio económico el cual debe ser fijado por el tribunal arbitral tomando en cuenta criterios de derecho conforme al artículo 1332° del Código Civil.

149. Sobre el particular PROREGIÓN señala lo siguiente:

149.1. Al haberse demostrado el carácter infundado de las pretensiones del Consorcio respecto de la nulidad y/o ineficacia de la resolución de contrato practicada por PROREGIÓN, no corresponde pago alguno a favor del Consorcio por este concepto, máxime cuando no ha demostrado de manera fehaciente el supuesto daño causado a su imagen.

B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

150. A efectos de que un daño sea indemnizable deben concurrir los siguientes elementos: (i) antijuricidad, (ii) daño cierto y probado, (iii) nexo causal y (iv) factor de atribución.



151. La antijuricidad en el presente caso estaría constituida por la resolución del Contrato imputable a PROREGIÓN, la cual ha sido materia de desarrollo en la sección III del presente laudo.

152. No obstante, el Consorcio no ha establecido cuál ha sido el daño que ha sufrido su imagen ni lo ha probado. En consecuencia no existe un daño cierto (en contraposición a un daño eventual o hipotético) a la imagen del Consorcio.

153. Faltando uno de los elementos para que se constituya un daño indemnizable, la pretensión del Consorcio debe ser declarada infundada.

IX. RESPECTO DE LOS GASTOS ARBITRALES, COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO

154. Por último, corresponde que se determine a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos del proceso.

Ello de conformidad con lo establecido en los artículos 56° y 73° de la Ley de Arbitraje, por los que se establece que corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse sobre los gastos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad, o si por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.

155. Al respecto, el artículo 56° de la Ley de Arbitraje, relativo al contenido del Laudo, establece en su numeral 2 que: "2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73". Tal aspecto debe ser contrastado con el artículo 73° del mismo cuerpo normativo, que a la letra establece que:

"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 [...]."

156. Tales gastos, deberán tener presente, de ser el caso, el acuerdo de las partes. Los gastos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros, los honorarios de la Secretaría Arbitral y los gastos razonables que las partes hayan incurrido en su defensa. Además, la norma establece que en el laudo el Tribunal Arbitral podrá distribuir o prorratear los costos entre las partes si estima que el prorrateo es razonable.

157. Sobre el tema, el convenio arbitral no ha previsto una solución específica al tema de los costos del arbitraje, por lo que corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.

158. En este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante la desarrollo del proceso que ambas partes han actuado basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles, y que por ello han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia.

159. Teniendo en cuenta la circunstancia indicada, el Tribunal Arbitral es de la opinión que ambas partes tuvieron fundadas razones para litigar por lo que cada una de ellas debe asumir los costos del arbitraje en los que ha incurrido.

160. Por consiguiente, no corresponde ordenar a ninguna de las partes el pago de los costos totales del proceso arbitral. En consecuencia, se resuelve que cada parte cubra sus propios gastos por un lado, y por otro, los gastos comunes (honorarios del Tribunal Arbitral y los honorarios de la secretaría arbitral) que deben ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales.

161. En el numeral 56 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral se fijó como primer anticipo de honorarios de cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral la suma de S/. 10,045.00 (Diez mil cuarenta y cinco y 00/100 Soles) netos por árbitro y, en el numeral 57 de la referida acta, la suma de S/. 7,068.00 (Siete mil sesenta y ocho y 00/100 Soles) como anticipo de los honorarios del secretario arbitral.



Por las razones expuestas, estando a las consideraciones glosadas, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en derecho y por unanimidad,

LAUDA EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión de la demanda y, en consecuencia, **DECLARAR** que la resolución del Contrato efectuada por PROREGIÓN mediante la Resolución Directoral es ineficaz.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión de la demanda y, en consecuencia, **DECLARAR** que en el Contrato ha quedado resuelto por causa imputable a PROREGIÓN.

 **TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión de la demanda y, en consecuencia, **ORDENAR** a PROREGIÓN que pague a favor del Consorcio la suma de S/. 147,332.78 (Ciento cuarenta y siete mil trescientos treinta y dos y 78/100 Soles) como saldo pendiente del Contrato.

 **CUARTO: DECLARAR INFUNDADA** la Cuarta Pretensión de la demanda y, en consecuencia, **DECLARAR** que no corresponde el pago de mayores gastos generales a favor del Consorcio.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la Quinta Pretensión de la demanda y, en consecuencia, **ORDENAR** a PROREGIÓN que pague a favor del Consorcio la suma de S/. 293,094.00 (Doscientos noventa y tres mil noventa y cuatro y 00/100 Soles) como utilidad dejada de percibir.



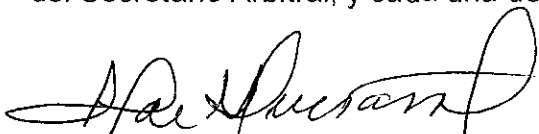


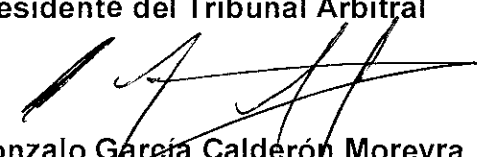
SEXTO: DECLARAR FUNDADA la Sexta Pretensión de la demanda y, en consecuencia, **ORDENAR** que PROREGIÓN pague al Consorcio la suma de S/. 8,413.32 (Ocho mil cuatrocientos trece y 32/100 Soles) por concepto de costos financieros por el mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

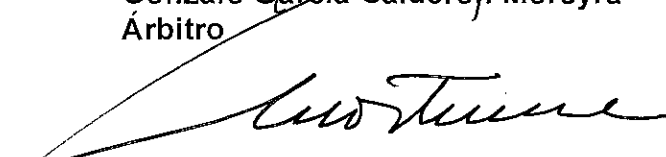
SÉTIMO: DECLARAR FUNDADA la Sétima Pretensión de la demanda y, en consecuencia, **ORDENAR** que PROREGIÓN devuelva al Consorcio la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

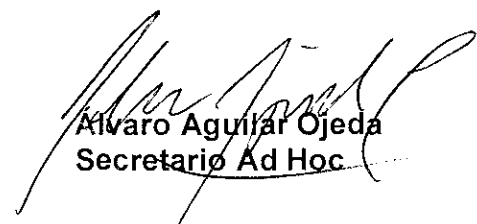
OCTAVO: DECLARAR INFUNDADA la Octava Pretensión de la demanda y, en consecuencia, **DECLARAR** que no corresponde el pago al Consorcio de una indemnización por daño moral.

NOVENO: DECLARAR que las partes asuman en proporciones iguales los gastos del arbitraje conformados por los honorarios del Tribunal Arbitral y los honorarios del Secretario Arbitral, y cada una de ellas asuma sus propios gastos de defensa.


Alfredo Ladrón de Guevara Olarte
Presidente del Tribunal Arbitral


Gonzalo García Calderón Moreyra
Árbitro


Gregorio Martín Oré Guerrero
Árbitro


Alvaro Aguilar Ojeda
Secretario Ad Hoc

Cajamarca, 9 de mayo del 2018.

Señores:

GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA.

Jr. Santa Teresa de Journet N° 351 – La Alameda.

Cajamarca.-

Ref. – Proceso Arbitral N° I 738-2017.

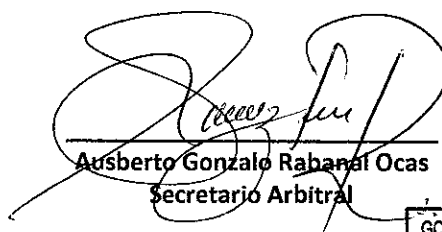
De mi consideración:

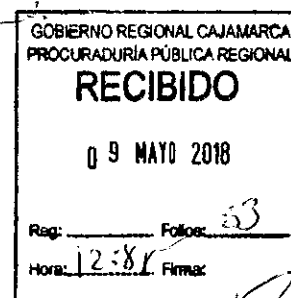
Me dirijo a ustedes en atención al proceso arbitral de la referencia, con la finalidad de poner en conocimiento el **Laudo Arbitral** de fecha 3 de mayo del año en curso, contenido en la resolución número siete (7), emitido por los miembros del Tribunal Arbitral, que corresponde al **Expediente N° I 738-2017, seguido entre Consortio CMP Asociados contra el Gobierno Regional de Cajamarca**, el cual se tiene por notificado.

*** SE ANEXA:**

- Laudo Arbitral, contenido en la resolución N° 7, va en folios (52).

Atentamente;


Ausberto Gonzalo Rabanal Ocas
Secretario Arbitral



Arbitraje: Consorcio CMP Asociados con el Gobierno Regional de Cajamarca.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR LA DRA. FRANCIS PAOLA MORALES RUIZ, DRA. VANESSA PAMELA PATRICIO RIVERA Y EL DR. MIQUE N. GARCIA ORRILLO, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO CMP ASOCIADOS Y EL GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA.

RESOLUCIÓN N° 07

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Cajamarca a los tres días del mes de mayo del año dos mil dieciocho

II. LAS PARTES

- **Demandante:** CONSORCIO CMP ASOCIADOS (en adelante, denominado el Contratista o la Demandante).
- **Demandado:** GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA (en adelante, denominado la Entidad).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- Dra. FRANCIS PAOLA MORALES RUIZ – Presidente del Tribunal.
- DRA. PATRICIO RIVERA VANESSA PAMELA – Árbitro.
- Dr. MIQUE NAPOLEÓN GARCÍA ORRILLO – Árbitro.
- Dr. AUSBERTO GONZALO RABANAL OCAS – Secretario Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

4.1. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

CONSORCIO CMP ASOCIADOS y el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA suscribieron el Contrato de Obra N° 0006-2014-GRCAJ

denominado "Mejoramiento de los Servicios de Educación Inicial Escolarizada de las Localidades de Malcas, Shillabamba, El Ollero, Ventanillas, Campo Alegre, Junat, Chupica y San Antonio de las provincias de San Marcos y Celendín – Región Cajamarca", el día 30/03/12 y, posteriormente, una adenda a dicho contrato el día 30 de marzo del 2015.

4.2. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

En la cláusula Décimo Octava del Contrato, se estipuló que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210°, 211° y 212° del Reglamento.

4.3. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL E INSTALACIÓN

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, CONSORCIO CMP ASOCIADOS designó como Árbitro al Dr. MIQUE NAPOLEÓN GARCÍA ORRILLO y el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA designó como Arbitro a la DRA. PATRICIO RIVERA VANESSA PAMELA El tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral designado por acuerdo de los árbitros de parte fue a la Dra. FRANCIS PAOLA MORALES RUIZ.

4.3.1. INSTALACIÓN

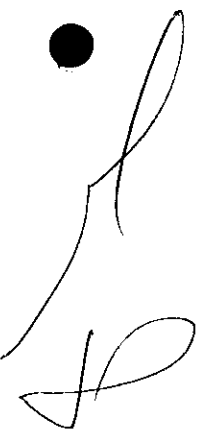
El 07/11/17 se instaló el Tribunal Arbitral, con asistencia del representante de GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA y la inasistencia de los representantes del CONSORCIO CMP ASOCIADOS, a pesar de encontrarse debidamente notificado según cargo de notificación que obra en el expediente. En dicha oportunidad, los miembros del tribunal arbitral declararon haber sido debidamente designados de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo de árbitros y señalan que no tienen ninguna incompatibilidad ni

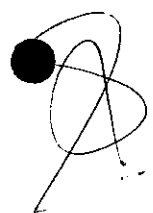
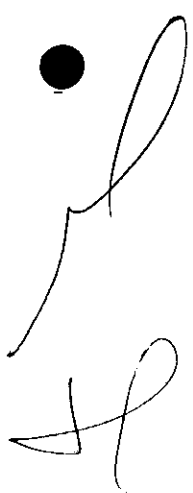
compromiso alguno con las partes. Asimismo, se obligan a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

4.4. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución N° 04, Resolvió lo siguiente:

PRIMERO: *FIJAR como Puntos Controvertidos del presente arbitraje, los siguientes:*

- 
- 
- 
- 1) *Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA N° 049-2016.CAJ/GRI, DE FECHA 13.07.16, EN LA QUE LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01, EN CONSECUENCIA SE NOS OTORGUE LOS QUINCE (15) DÍAS CALENDARIOS, SOLICITADOS MEDIANTE CARTA N° 060-2016-CCMPA, RECIBIDA EL 25.06.16, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 200º, DEL REGLAMENTO, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES, **POR EL MONTO DE S/. 50,689.20**, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.*
 - 2) *Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA N° 053-2016.CAJ/GRI, RECIBIDA EL 27.07.16, EN LA QUE LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02, EN CONSECUENCIA SE NOS OTORGUE LOS CIENTO SETENTA Y DOS (172) DÍAS CALENDARIOS, SOLICITADOS MEDIANTE CARTA N° 065-2016-CCMPA, RECIBIDA EL 06.07.16, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 200º, DEL REGLAMENTO, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES, **POR EL MONTO DE S/. 581,236.19**, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.*

- 
- 
- 
- 3) Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA Nº 064-2016.CAJ/GRI, RECIBIDA EL 21.08.16, LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO Nº 03, EN CONSECUENCIA, SE NOS OTORQUE LOS VEINTITRÉS (26) DÍAS CALENDARIOS, SOLICITADOS MEDIANTE CARTA Nº 76-2016-CCMPA, RECIBIDA EL 31.08.16, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 200º, DEL REGLAMENTO, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES, POR EL **MONTO DE S/. 87,861.28**, MAS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.
- 4) Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE CAJAMARCA Nº 257-2016-GR.CAJ-GGR, RECIBIDA EL 12.10.16, EN LA QUE LA ENTIDAD NOS RESUELVE EL CONTRATO, POR CARECER DE MOTIVACIÓN, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 10º DE LA LEY 27444 LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
- 5) Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LA VALORIZACIÓN Nº 07, CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO, POR EL **MONTO DE S/. 226,162.72**, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 197º, DEL REGLAMENTO.
- 6) Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LA VALORIZACIÓN Nº 08, CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO, POR EL **MONTO DE S/. 136,560.64**, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 197º, DEL REGLAMENTO.
- 7) Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LAS COSTAS (GASTOS DEL PROCESO:

HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE LA SECRETARIA ARBITRAL) DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 70° Y 73° DEL D. L. N°1071 LEY DE ARBITRAJE.

- 8) Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ORDENE EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE ORIGINAN COMO EL PAGO A EMPRESAS ASESORAS PARA EL PROCESO DE ARBITRAJE (COSTOS); Y LA RENOVACIÓN DE LAS CARTAS FIANZAS POR EL MONTO DE S/. 100,561.39 SOLES, AL HABERSE EXCEDIDO EL PLAZO CONTRACTUAL.

El Tribunal Arbitral establece que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en que son planteados en la presente Resolución y que, si al momento de referirse a alguno de los puntos controvertidos llega a determinarse que carece de objeto pronunciarse sobre los otros con los que guarde vinculación, podrá omitir referirse a estos otros expresando las razones de dicha omisión.

Del mismo modo, se deja constancia que las premisas previas que sirven de base a cada una de las establecidas como puntos controvertidos son meramente referenciales y que están dirigidas a una lectura más simple de los puntos controvertidos y que, por ello, el Tribunal Arbitral está facultado a omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste efectuado, omisión o interpretación, genere nulidad alguna.

En adición a ello, el Tribunal Arbitral se reserva el derecho a modificar, con conocimiento de las partes, los puntos controvertidos a raíz de hechos nuevos. De presentarse tal situación se concederá a las partes un plazo razonable para ajustar sus posiciones a cualquier cambio que sea necesario, a fin de garantizar un pleno y adecuado derecho de defensa.

SEGUNDO: OTORGAR al CONSORCIO CMP ASOCIADOS y al GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA un plazo de cinco (05) días hábiles, contados a partir de notificada la presente resolución, a fin de que expresen lo que

corresponda a su derecho respecto de los puntos controvertidos formulados en el primer punto resolutivo de la presente resolución.

TERCERO: OTORGAR al **CONSORCIO CMP ASOCIADOS** y a al **GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA** un plazo de cinco (05) días hábiles, contados a partir de notificada la presente resolución, para que presenten una fórmula conciliatoria, si lo estiman pertinente.

CUARTO: Admitir los medios probatorios ofrecidos por **CONSORCIO CMP ASOCIADOS** en el escrito de demanda de fecha 04/12/17; asimismo se admiten los medios probatorios presentados por la **GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA** en su escrito absolución de demanda, presentado con fecha 18/01/18.

4.4.1. SANEAMIENTO

El Tribunal declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida derivada del Contrato N° 0006-2014-GRCAJ denominado "Mejoramiento de los Servicios de Educación Inicial Escolarizada de las Localidades de Malcas, Shillabamba, El Ollero, Ventanillas, Campo Alegre, Junat, Chupica y San Antonio de las provincias de San Marcos y Celendín – Región Cajamarca".

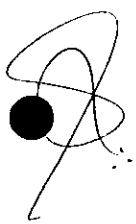
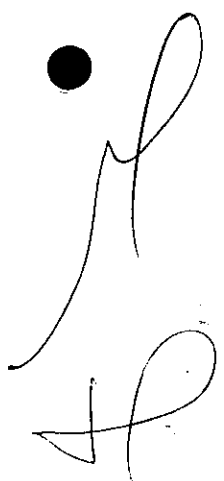
4.4.2. CONCILIACIÓN

No se pudo propiciar la conciliación, debido a ninguna de las partes presentó su fórmula conciliatoria dentro del plazo otorgado en la resolución N° 04, mucho menos en el transcurso del proceso.

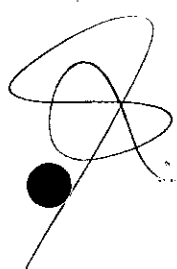
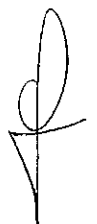
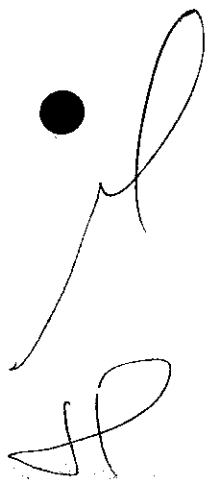
4.4.3. PUNTOS CONTROVERTIDOS

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda, Reconvención y acumulación de pretensiones, se procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA

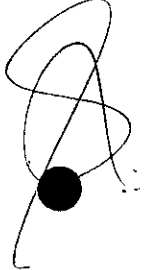
- 
- 
- 
- 1) DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA N° 049-2016.CAJ/GRI, DE FECHA 13.07.16, EN LA QUE LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01, EN CONSECUENCIA SE NOS OTORGUE LOS QUINCE (15) DÍAS CALENDARIOS, SOLICITADOS MEDIANTE CARTA N° 060-2016-CCMPA, RECIBIDA EL 25.06.16, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 200º, DEL REGLAMENTO, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES, **POR EL MONTO DE S/. 50,689.20**, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.
- 2) DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA N° 053-2016.CAJ/GRI, RECIBIDA EL 27.07.16, EN LA QUE LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02, EN CONSECUENCIA SE NOS OTORGUE LOS CIENTO SETENTA Y DOS (172) DÍAS CALENDARIOS, SOLICITADOS MEDIANTE CARTA N° 065-2016-CCMPA, RECIBIDA EL 06.07.16, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 200º, DEL REGLAMENTO, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES, **POR EL MONTO DE S/. 581,236.19**, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.
- 3) DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA N° 064-2016.CAJ/GRI, RECIBIDA EL 21.08.16, LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 03, EN CONSECUENCIA, SE NOS OTORGUE LOS VEINTITRÉS (26) DÍAS CALENDARIOS, SOLICITADOS MEDIANTE CARTA N° 76-2016-CCMPA, RECIBIDA EL 31.08.16, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 200º, DEL REGLAMENTO, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS

GENERALES, POR EL **MONTO DE S/. 87,861.28**, MAS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

- 
- 
- 
- 4) DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE CAJAMARCA N° 257-2016-GR.CAJ-GGR, RECIBIDA EL 12.10.16, EN LA QUE LA ENTIDAD NOS RESUELVE EL CONTRATO, POR CARECER DE MOTIVACIÓN, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 10° DE LA LEY 27444 LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
- 5) DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LA VALORIZACIÓN N° 07, CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO, POR EL **MONTO DE S/. 226,162.72**, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 197°, DEL REGLAMENTO.
- 6) DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LA VALORIZACIÓN N° 08, CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO, POR EL **MONTO DE S/. 136,560.64**, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 197°, DEL REGLAMENTO.
- 7) DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LAS COSTAS (GASTOS DEL PROCESO: HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE LA SECRETARIA ARBITRAL) DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 70° Y 73° DEL D. L. N°1071 LEY DE ARBITRAJE.
- 8) DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL ORDENE EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE ORIGINAN COMO EL PAGO A EMPRESAS ASESORAS PARA EL PROCESO DE

ARBITRAJE (COSTOS); Y LA RENOVACIÓN DE LAS CARTAS FIANZAS POR EL MONTO DE S/. 100,561.39 SOLES, AL HABERSE EXCEDIDO EL PLAZO CONTRACTUAL.

Cabe precisar que la Entidad no presentó reconvencción alguna, sino únicamente absolución a demanda presentado con fecha 18.01.18.



4.4.4. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral admite los siguientes medios probatorios:

Admitir los medios probatorios ofrecidos por **CONSORCIO CMP ASOCIADOS** en el escrito de demanda de fecha 04.12.17; asimismo se admiten los medios probatorios presentados por la **GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA** en su escrito absolución de demanda, presentado con fecha 18.01.18.



4.5. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución N° 05, el Tribunal Arbitral declaró cerrada la etapa probatoria y, concedió un plazo de diez (10) días para que presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario, soliciten la programación de una audiencia de informe orales.



Con fecha 28.03.18 el Contratista, presento sus alegatos. Del mismo modo, la Entidad presento sus alegatos con fecha 21.10.16.

4.6. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Mediante Resolución N° 06, se **PRESCINDIÓ** de la Audiencia de informes orales, toda vez que ninguna de las partes arbitrales lo ha solicitado.



4.7. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 45° de las reglas del proceso, mediante Resolución N° 06, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

V. LA DEMANDA

Con fecha 04.12.17, CONSORCIO CMP ASOCIADOS presentó su demanda contra el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, señalando lo siguiente:

EXPOSICION DEL DIFERENDO (PRETENSIONES)



A) QUE SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA N° 049-2016.CAJ/GRI, DE FECHA 13.07.16, EN LA QUE LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01, EN CONSECUENCIA, SE NOS OTORQUE LOS QUINCE (15) DÍAS CALENDARIOS, SOLICITADOS MEDIANTE CARTA N° 060-2016-CCMPA, RECIBIDA EL 25.06.16, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 200º, DEL REGLAMENTO, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES, **POR EL MONTO DE S/. 50,689.20,** MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

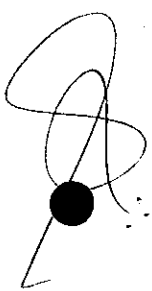


B). QUE SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA N° 053-2016.CAJ/GRI, RECIBIDA EL 27.07.16, EN LA QUE LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02, EN CONSECUENCIA, SE NOS OTORQUE LOS CIENTO SETENTA Y DOS (172) DÍAS CALENDARIOS, SOLICITADOS MEDIANTE CARTA N° 065-2016-CCMPA, RECIBIDA EL 06.07.16, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 200º, DEL REGLAMENTO, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES, **POR EL MONTO DE S/. 581,236.19,** MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.



C). QUE SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA N° 064-2016.CAJ/GRI, RECIBIDA EL 21.08.16, LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 03, EN CONSECUENCIA, SE NOS OTORQUE LOS VEINTITRÉS (26) DÍAS CALENDARIOS, SOLICITADOS MEDIANTE CARTA N° 76-2016-CCMPA,

RECIBIDA EL 31.08.16, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 200°, DEL REGLAMENTO, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES, POR EL MONTO DE S/. 87,861.28, MAS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.



D) QUE SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE CAJAMARCA N° 257-2016-GR.CAJ-GGR, RECIBIDA EL 12.10.16, EN LA QUE LA ENTIDAD NOS RESUELVE EL CONTRATO, POR CARECER DE MOTIVACIÓN, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 10° DE LA LEY 27444 LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.



E) LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LA VALORIZACIÓN N° 07, CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO, POR EL MONTO DE S/. 226,162.72, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 197°, DEL REGLAMENTO.



F) LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LA VALORIZACIÓN N° 08, CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO, POR EL MONTO DE S/. 136,560.64, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 197°, DEL REGLAMENTO.

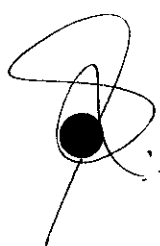
G) LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LAS COSTAS (GASTOS DEL PROCESO: HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE LA SECRETARIA ARBITRAL) DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 70° Y 73° DEL D. L. N°1071 LEY DE ARBITRAJE.

H). SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

QUE SE ORIGINAN COMO EL PAGO A EMPRESAS ASESORAS PARA EL PROCESO DE ARBITRAJE (COSTOS); Y LA RENOVACIÓN DE LAS CARTAS FIANZAS POR EL MONTO DE **S/. 100,561.39 SOLES**, AL HABERSE EXCEDIDO EL PLAZO CONTRACTUAL.

4.- FUNDAMENTOS DE HECHO:

Respecto de la pretensión A, B, C, D, E.

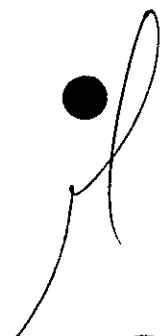


4.1. Que, mediante Carta N° 060-2016-CCMPA, recibida el 25.06.16, presentamos a la Entidad la solicitud de ampliación de plazo N° 01, por quince (15) días calendarios.

Mediante Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 049-2016.CAJ/GRI, de fecha 13.07.16, la Entidad declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01. Dicha resolución fue notificada sin adjuntar los recaudos, pues contiene únicamente cinco folios, acto que carece de motivación.



4.2. Mediante Carta N° 065-2016-CCMPA, recibida el 06.07.16, presentamos a la Entidad la solicitud de ampliación de plazo N° 02, por ciento (172) días calendarios.



4.3. Mediante Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 053-2016.CAJ/GRI, recibida el 27.07.16, la Entidad declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02. Dicha resolución fue notificada sin adjuntar los recaudos, pues contiene únicamente cinco folios, acto que carece de motivación.



4.4. Mediante Carta, "Solicitud de Conciliación", recibida el 26.07.16, sometimos a conciliación la Resolución Regional de Infraestructura N° 053-2016.CAJ/GRI, recibida el 27.07.16, la Entidad declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02.

4.5. Mediante Carta N° 073-2016-CCMPA, recibida el 15.08.16, sometimos a arbitraje la Resolución Regional de Infraestructura N° 053-2016.CAJ/GRI, recibida

el 19.07.16, la Entidad declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02.

4.6. Mediante Carta N° 76-2016-CCMPA, recibida el 31.08.16, presentamos a la Entidad la solicitud de ampliación de plazo N° 03, por veintiséis (26) días calendarios.



4.7. Mediante Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 064-2016.CAJ/GRI, recibida el 21.08.16, la Entidad declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03. Dicha resolución fue notificada sin adjuntar los recaudos, pues contiene únicamente seis folios, acto que carece de motivación.



4.8. Mediante Carta N° 084-2016-CCMPA, recibida el 22.09.16, sometimos a arbitraje la Resolución Regional de Infraestructura N° 064-2016.CAJ/GRI, recibida el 21.08.16, la Entidad declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03.

4.9. Mediante Carta N° 81-2016-CCMPA, recibida el 09.09.16, remitimos a la Entidad la Valorización de obra N° 08, correspondiente al mes de agosto del 2016.



4.10. Mediante Carta Notarial N° 50-2016-GR.CAJ/GGR, recibida el 13.09.16, la Entidad nos requiere el cumplimiento de las obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el Contrato, acto que es totalmente falso, pues a esa fecha no habíamos incumplido las obligaciones contractuales por causa nuestra, sino que el contrato resultaba inviable.

4.11. Mediante Resolución de Gerencia Regional de Cajamarca N° 257-2016-GR.CAJ-GGR, recibida el 12.10.16, vía notarial la Entidad nos resuelve el contrato, por supuestamente haber incumplido las obligaciones contractuales, y haber incurrido en penalidad, pues el plazo de ejecución termino el 31.08.16. Acto que carece de veracidad y legalidad, por cuanto existen tres ampliaciones de

plazo que prolongan automáticamente el plazo de ejecución de obra, y los incumplimientos no son por causa nuestra. Asimismo, esta resolución carece de sustento, pues como se observa no se adjunta los informes mencionados en los considerandos.

4.12. Mediante Carta N° 086-2016-CCMPA, recibida el 14.10.16, sometimos a arbitraje la Resolución Regional de Infraestructura N° 257-2016-GR.CAJ-GGR, recibida el 12.10.16, vía notarial la Entidad nos resuelve el contrato.

4.13. Mediante Carta N° 85-2016-CCMPA, recibida el 11.10.16, remitimos a la Entidad Contratante a través de la Supervisión la Valorización N° 07, correspondiente al mes de Julio; sin embargo, la Entidad no nos pagó hasta la fecha.

4.14. Mediante Carta N° 81-2016-CCMPA, recibida el 09.09.16, remitimos a la Entidad Contratante la Valorización N° 08, correspondiente al mes de agosto; sin embargo, la Entidad no nos pagó hasta la fecha.

De lo que se deduce que, las resoluciones que declaran improcedente la ampliación de plazo, carecen de motivación, porque no adjuntan los recaudos, y porque simplemente son formulas y conclusiones vagas, sin adjuntar algún tipo de prueba, más aún si el numeral 6.3 del artículo 6° de la LPAG, dispone que no es considerado como motivación la mera exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

En efecto, estando ausente la motivación, requisito de validez del acto administrativo, las Resoluciones, deviene en nulas, conforme lo dispone el numeral 2° del Artículo 10° de la LPAG.

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

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.

Por lo antes manifestado, solicitamos se declare fundada la Pretensión A, B, C, D.

Respecto a la Pretensión g)

LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LAS COSTAS (GASTOS DEL PROCESO: HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE LA SECRETARIA ARBITRAL) DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 70° Y 73° DEL D. L. N°1071 LEY DE ARBITRAJE.

Que, conforme se consignó en los actuados, indicamos que estando al hecho que la Entidad Contratante con su accionar nos llevó a plantear e iniciar el presente Proceso Arbitral; y, teniendo en cuenta los gastos en que hemos incurrido como han sido, el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral; así como, del Secretario Arbitral, cuya acreditación consta en los actuados. En este sentido, vuestro tribunal debe tener en cuenta para la imputación de este costo, que conforme lo expuesto en nuestra demanda, se ha dejado constancia que estos gastos han generado la imposibilidad de disposición respecto de este capital; así como de los

intereses que se pudieron haber generado y que hemos dejado de percibir, afectándose el capital que teníamos destinados para cubrir las remuneraciones de nuestros trabajadores y el pago por los servicios contratados, por lo que se debe entender que existe un perjuicio y un desbalance entre nuestros ingresos y egresos; en este sentido, solicitamos que la Entidad asuma el pago de las costas Honorarios del Tribunal, intereses y gastos correspondientes al Proceso Arbitral. Por lo tanto, amparamos nuestra pretensión, conforme los Art.73° del Decreto Legislativo 1071, debiéndose considerar los costos comprendidos en el Art. 70° y 73° de esta norma, conforme lo siguiente:

"Artículo 70° Costos.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- 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.*

"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. (..)"

De esta forma, solicitamos que la Entidad asuma la totalidad de los costos arbitrales cuyos comprobantes de pago forman parte de los actuados.

En ese sentido, solicitamos se tenga por fundada nuestra pretensión.

Respecto a la Pretensión h). SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE ORIGINAN COMO EL PAGO A EMPRESAS ASESORAS PARA EL PROCESO DE ARBITRAJE (COSTOS); POR EL MONTO DE S/. 10,000.00 (DIEZ MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES).



Sobre este punto cabe indicar que, debido a las diversas controversias que se generaron a raíz del Contrato, estas han tenido que ser ventiladas mediante los mecanismos de conciliación y arbitraje, para lo cual hemos contratado de asesoría en arbitraje, hasta la emisión de Laudo Arbitral, por lo que el monto del contrato asciende a la suma de S/.10,000.00 (Diez mil y 00/100 Nuevos Soles), monto que solicitamos sea asumidos íntegramente por la Entidad Contratante y el Tribunal ordene la devolución de dicho monto a favor de mi representada. En ese sentido solicitamos amparar nuestra pretensión.

MONTO DE LA PRETENSIÓN

Señala el Contratista que, la pretensión se valoriza en **1'183,071.43** (UN MILLON CIENTO OCHENTA Y TRES MIL SETENTA Y UNO Y 43/100 SOLES), **mas S/. 10,000.00** soles, por daños y perjuicios.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 18.01.18, el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA contestó la demanda interpuesta por el CONSORCIO CMP ASOCIADOS, negándola, contradiciéndola en todos los extremos y solicitando que se declare infundada.

FUNDAMENTOS DE LA ABSOLUCIÓN O CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

- **A) QUE SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA N° 049-2016.CAJ/GRI, DE FECHA 13.07.16, EN LA QUE LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE**

AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01, EN CONSECUENCIA, SE NOS OTORGUE LOS QUINCE (15) DÍAS CALENDARIOS, SOLICITADOS MEDIANTE CARTA N° 060-2016-CCMPA, RECIBIDA EL 25.06.16, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 200°, DEL REGLAMENTO, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES, **POR EL MONTO DE S/. 50,689.20, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.**

Indica que la afirmación del Contratista referente a que la Resolución carece de recaudos, carece de motivación.

Que los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la improcedencia de dicha ampliación se encuentran en la resolución.

Que ni la Ley de Contrataciones ni el Reglamento exige adjuntar los recaudos.

Que, si bien el Contratista menciona en el cuaderno de obra la presencia de lluvias, estas no han sido debidamente acreditadas, con documentos técnicos válidos como serían en el caso los certificados del Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú. – SENAMHI, que permitan determinar la intensidad de las lluvias.

- **B). QUE SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA N° 053-2016.CAJ/GRI, RECIBIDA EL 27.07.16, EN LA QUE LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02, EN CONSECUENCIA SE NOS OTORGUE LOS CIENTO SETENTA Y DOS (172) DÍAS CALENDARIOS, SOLICITADOS MEDIANTE CARTA N° 065-2016-CCMPA, RECIBIDA EL 06.07.16, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 200°, DEL REGLAMENTO, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS**

MAYORES GASTOS GENERALES, POR EL MONTO DE S/.
581,236.19, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA
FECHA DE PAGO.

Indica que la afirmación del Contratista referente a que la Resolución carece de recaudos, carece de motivación.

Que los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la improcedencia de dicha ampliación se encuentran en la resolución.

Que ni la Ley de Contrataciones ni el Reglamento exige adjuntar loa recaudos.

Que la causal utilizada por el Contratista no es procedente, por cuanto la Entidad no ha realizado la modificación del expediente técnico para la construcción de la I.E. N° 82446 – San Antonio, que solo existe la Carta N° 82-2016-GR-CAJ-GRI/SGE, de fecha 22.06.16, mediante la cual el Sub Gerente de Estudios de la Entidad opina favorablemente por la modificación del Expediente Técnico del proyecto, pero que en ningún momento la Entidad aprobó tal modificación como ha sido mal interpretado por el Contratista.

Que únicamente en el asiento 193 de fecha 28.04.16 el residente de obra indica que con fecha 18 de abril del 2016 las autoridades del lugar y la asamblea acordaron reubicar la construcción a la parte superior del terreno

- C). QUE SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA N° 064-2016.CAJ/GRI, RECIBIDA EL 21.08.16, LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 03, EN CONSECUENCIA, SE NOS OTORQUE LOS VEINTITRÉS (26) DÍAS CALENDARIOS, SOLICITADOS MEDIANTE CARTA N° 76-2016-CCMPA, RECIBIDA EL 31.08.16, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 200º, DEL REGLAMENTO, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES, POR EL

MONTO DE S/. 87,861.28, MAS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

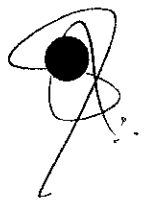
Indica que el Contratista en su demanda arbitral no ha fundamentado la procedencia e improcedencia de la ampliación de plazo N° 03, y solamente se ha dedicado a realizar un recuento de los trámites realizados al respecto. Por lo que de conformidad con los fundamentos de la resolución la ampliación de plazo solicitado por el Contratistas ha devenido en improcedente.

Se debe tener en cuenta que dicha resolución ha cumplido con los requisitos previstos en el artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. OPINION N° 007-2013/DTN.

- **D) QUE SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE CAJAMARCA N° 257-2016-GR.CAJ-GGR, RECIBIDA EL 12.10.16, EN LA QUE LA ENTIDAD NOS RESUELVE EL CONTRATO, POR CARECER DE MOTIVACIÓN, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 10° DE LA LEY 27444 LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Indica que las afirmaciones realizadas por el Contratista carecen de veracidad por cuanto las ampliaciones solicitadas por el Contratista fueron declaradas improcedentes por las resoluciones administrativas correspondientes, por lo que a la fecha de la resolución del contrato a través de la Resolución N° 257-2016-GR.CAJ.GGR por parte de la Entidad y notificada en fecha 12.10.16 al Contratista ha conseguido llegar al 55.9% de ejecución de obra, muy por debajo del 80% del cronograma acelerado de obra, notándose un evidente retraso de 44.03% irreversible la situación de incumplimiento, de conformidad con el artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el D.S. N° 184-2008-EF y haber sido requerido previamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales con la Carta Notarial N° 050-2016-GR.CAJ/GGR de

fecha 13.09.16 bajo apercibimiento de resolución de contrato, según el artículo 169° de mismo Reglamento antes citado. En ese contexto, la Entidad ha procedido de acuerdo a la norma respectiva y por lo tanto corresponde la resolución de contrato.

- 
- E) LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LA VALORIZACIÓN N° 07, CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO, POR EL **MONTO DE S/. 226,162.72**, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 197°, DEL REGLAMENTO.

Indica que la valorización N° 07, deberá recalcularse conforme a los metrados que constan en el "Acta de Constatación Física e Inventario de Obra". En cuyo documento se tiene los metrados realmente ejecutados. Además, no se ha presentado dentro del plazo establecidos en el Reglamento.

- 
- F) LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LA VALORIZACIÓN N° 08, CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO, POR EL **MONTO DE S/. 136,560.64**, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 197°, DEL REGLAMENTO.



Indica que la valorización N° 08, deberá recalcularse conforme a los metrados que constan en el "Acta de Constatación Física e Inventario de Obra". En cuyo documento se tiene los metrados realmente ejecutados. Además, no se ha presentado dentro del plazo establecidos en el Reglamento.

- 
- G) LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LAS COSTAS (GASTOS DEL PROCESO: HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE LA SECRETARIA ARBITRAL) DERIVADOS DEL PRESENTE

PROCESO, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 70° Y 73° DEL D. L. N°1071 LEY DE ARBITRAJE.

Indica que según el contrato: Cláusula Décimo Octava: Solución de Controversias, ítem 1.07. el pago de los gastos arbitrales será a cargo de la parte demandante; dado que no se ha interpuesto reconvención.



H). SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE ORIGINAN COMO EL PAGO A EMPRESAS ASESORAS PARA EL PROCESO DE ARBITRAJE (COSTOS); Y LA RENOVACIÓN DE LAS CARTAS FIANZAS POR EL MONTO DE S/. 100,561.39 SOLES, AL HABERSE EXCEDIDO EL PLAZO CONTRACTUAL.



Indica que de conformidad con la cláusula décimo octava: solución de controversias, ítem 1.7 del contrato, no corresponde que la Entidad reconozca al Contratista los gastos que este incurra en el proceso de arbitraje y por la prolongación del contrato, puesto que además tal situación es exclusiva responsabilidad del Contratista.

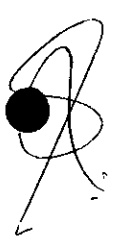
VII. **MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA**

En el numeral 8 y 9 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley, el Reglamento y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Asimismo, en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetado el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

VIII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

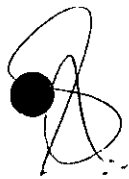
A. Cuestiones Preliminares. -

- 
- 
- 
1. Previo a analizar las materias controvertidas, corresponde señalar lo siguiente: (i) este arbitraje se constituyó y realizó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación; (ii) el CONSORCIO CMP ASOCIADOS presentó su demanda, dentro del plazo dispuesto y ejerció plenamente su derecho de defensa; (iii) el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, así como presentó su escrito de absolución a la demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos, habiendo incluso asistido a la Audiencia de Informe Oral como se describe en los antecedentes de este laudo; y (v) el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.
 2. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
 3. El Tribunal Arbitral se reserva el derecho de efectuar el análisis de las pretensiones sobre la base de los puntos controvertidos determinados en su

oportunidad y en el orden que considere apropiado, pudiendo incluso analizar de manera conjunta dos o más de éstas en forma simultánea.

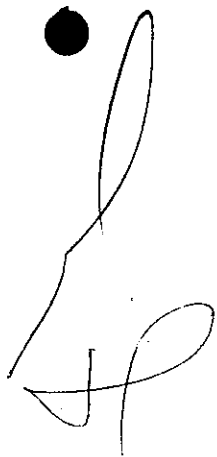
B. Análisis del Primer, Segundo y Tercer Punto Controvertido. -

Primer Punto Controvertido:



Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA N° 049-2016.CAJ/GRI, DE FECHA 13.07.16, EN LA QUE LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01, EN CONSECUENCIA SE NOS OTORGUE LOS QUINCE (15) DÍAS CALENDARIOS, SOLICITADOS MEDIANTE CARTA N° 060-2016-CCMPA, RECIBIDA EL 25.06.16, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 200°, DEL REGLAMENTO, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES, POR EL MONTO DE S/. 50,689.20, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

Segundo Punto Controvertido:



Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA N° 053-2016.CAJ/GRI, RECIBIDA EL 27.07.16, EN LA QUE LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02, EN CONSECUENCIA, SE NOS OTORGUE LOS CIENTO SETENTA Y DOS (172) DÍAS CALENDARIOS, SOLICITADOS MEDIANTE CARTA N° 065-2016-CCMPA, RECIBIDA EL 06.07.16, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 200°, DEL REGLAMENTO, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS

GENERALES, POR EL MONTO DE S/. 581,236.19, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA N° 064-2016.CAJ/GRI, RECIBIDA EL 21.08.16, LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 03, EN CONSECUENCIA, SE NOS OTORQUE LOS VEINTITRÉS (26) DÍAS CALENDARIOS, SOLICITADOS MEDIANTE CARTA N° 76-2016-CCMPA, RECIBIDA EL 31.08.16, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 200°, DEL REGLAMENTO, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES, POR EL MONTO DE S/. 87,861.28, MAS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

En efecto, el Tribunal analizará los tres puntos controvertidos de manera conjunta, puesto que versan sobre ampliaciones de plazo, independientemente de que cada uno sea analizado por distinta causal.

En efecto, debe señalarse que el numeral 41.6 del artículo 41° de Ley establece que "El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual." (El subrayado es agregado).

Por su parte, el artículo 200° del Reglamento precisa las causales por las cuales el contratista, ante situaciones ajenas a su voluntad que modificaban la ruta crítica¹ del programa de ejecución de obra vigente, podía solicitar la ampliación

¹ El numeral 47 del Anexo Único del anterior Reglamento, Anexo de Definiciones, señalaba que la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra "Es la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra." (El subrayado es agregado).

del plazo de ejecución en los contratos de obra. Cabe señalar que estas causales se configuraban por: (i) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, (ii) Atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad, (iii) Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado y, (iv) Cuando se aprobaba la prestación adicional de obra.

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado otorga al contratista el derecho a solicitar la ampliación del plazo de ejecución de obra cuando se produce situaciones ajenas a su voluntad – principalmente, atrasos y/o paralizaciones – que afectan la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, con la finalidad de extender el plazo de ejecución de la obra y, de esta manera, reparar y equilibrar las condiciones inicialmente pactadas² o adecuar el plazo de ejecución de obra a las modificaciones contractuales ordenadas por la Entidad³.

Ahora bien, es importante indicar que el artículo 201° del Reglamento detalla el procedimiento para solicitar la ampliación de plazo en los contratos de obra, así como determinadas situaciones que podían estar vinculadas con dicho procedimiento.

Sobre el particular, el primer párrafo del referido artículo señalaba que "(...) desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su

² Debe precisarse que el otorgamiento de una ampliación del plazo, además de incrementar el plazo de ejecución de obra, generaba, como efecto económico, el pago de los mayores gastos generales, de conformidad con lo establecidos en el artículo 202 del anterior Reglamento.

³ Ya que una de las causales de ampliación del plazo de ejecución de obra se originaba por la aprobación de una prestación adicional de obra.

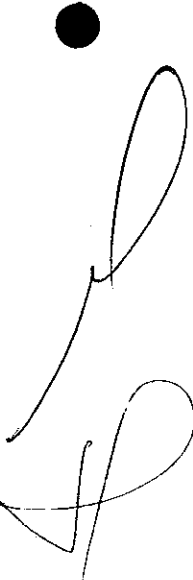
criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo." (El resaltado es agregado).



Ahora bien, es importante señalar que el Anexo Único del Reglamento "Anexo de Definiciones" indica que el "Cuaderno de obra" es "El documento que, debidamente foliado, se abre al inicio de toda obra y en el que el inspector o supervisor y el residente anotan las ocurrencias, órdenes, consultas y las respuestas a las consultas." (El subrayado es agregado).



Por su parte, el artículo 164⁴ del Reglamento establece que en el cuaderno de obra se anotan los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de esta, firmando al pie de cada anotación el inspector o supervisor o el residente, según fuera el caso. Asimismo, el artículo 165⁵ del Reglamento dispone que las consultas se formulan en el cuaderno de obra y se dirigen al inspector o supervisor, según corresponda.



De esta manera, se tiene que el cuaderno de obra era un instrumento que permite la comunicación entre la Entidad y el Contratista, la formulación de consultas, así como el control de la obra a través del registro de los hechos relevantes ocurridos durante su ejecución.

⁴ Artículo vigente hasta el 2 de abril de 2017, pues el 3 de abril entró en vigencia el Decreto Supremo N° 056-2017-EF que lo modificó.

⁵ El texto del presente artículo no ha sufrido variación alguna como consecuencia de la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

No obstante, debe señalarse que si bien a través del cuaderno de obra se podía sustentar las solicitudes del contratista y las decisiones de la Entidad⁶, la normativa de contrataciones del Estado no contempla la posibilidad que el inspector fundamentara su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo formulada por el contratista a través de una anotación en el cuaderno de obra.

Como se aprecia, independientemente de la causal invocada, el contratista debía solicitar, cuantificar y sustentar su solicitud de ampliación del plazo dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho o circunstancia invocada como causal, para que resulte procedente.

En este punto, es importante tener en consideración que no siempre la ocurrencia de un hecho o circunstancia por sí misma generaba la afectación de la ruta crítica, sino que dicha afectación se podía derivar de los efectos que dicho hecho o circunstancia producían en la obra. Por ejemplo, la lluvia (hecho) por sí misma no genera un atraso o paralización en la ejecución de la obra, sino que son sus efectos en la obra (en el terreno o en los materiales, por ejemplo) los que finalmente podían generar un atraso o paralización en la ejecución de la obra. Esta precisión debe ser considerada por las partes para determinar la conclusión del hecho o circunstancia invocado como causal de ampliación de plazo y para cuantificar el número de días por el que debía ser ampliado el plazo de ejecución de la obra.

Sin perjuicio de ello, debe indicarse que el quinto párrafo del artículo 201° del Reglamento precisa que cuando el hecho o circunstancia invocado como causal de ampliación de plazo no tenía fecha prevista de conclusión –situación que debía estar adecuadamente acreditada y sustentada por el contratista–, la Entidad podía

⁶ De conformidad con lo señalado en la Opinión N° 023-2016/DTN.

otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por la ampliación parcial.

De esta manera, si bien la ampliación de plazo de un contrato de obra debe, en principio, ser solicitada luego de concluido el hecho o circunstancia invocada como causal de ampliación de plazo, es posible que el contratista solicitara ampliaciones de plazo parciales cuando el hecho, circunstancia o sus respectivos efectos invocados como causal no tenían fecha prevista de conclusión.

Para tales efectos, el contratista debe analizar si el hecho o circunstancia invocada como causal ha culminado, o si por el contrario, dicho evento podía extenderse durante un periodo de tiempo indeterminado; y en función de ello, evaluar la pertinencia de solicitar una ampliación de plazo total o parcial.

Un supuesto distinto al previsto en el numeral anterior se regula en el cuarto párrafo del artículo 201° del anterior Reglamento, el mismo que señalaba que *"Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total."*

Así, el referido párrafo establece dos reglas: (i) Si las solicitudes de ampliación de plazo se sustentaban en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo debía tramitarse y ser resuelta de manera independiente por la Entidad, y (ii) Si las solicitudes de ampliación de plazo correspondían a un mismo periodo de tiempo, sea total o parcial, la Entidad debía tramitarlas y resolverlas en conjunto, estén o no vinculadas a causales distintas.

Cabe precisar que dichas reglas tenían por objeto que las Entidades tramitaran y resolvieran cada solicitud de ampliación de plazo de manera independiente, con la excepción de aquellas que se sustentaran en hechos o efectos producidos en un

mismo periodo de tiempo (sea este parcial o total), pues, de evaluarse independientemente, podrían aprobarse dos o más ampliaciones de plazo por eventos que afectaron un mismo periodo de tiempo.

En esa línea, cuando las solicitudes de ampliación de plazo se hubiesen sustentado en causales producidas en fechas distintas, debían ser cuantificadas, tramitadas y resueltas de manera independiente.

Finalmente, es importante señalar que para cuantificar la ampliación del plazo de ejecución de obra se debe determinar el tiempo en días en que las actividades que forman parte de la ruta crítica fueron afectadas. Para ello debía tenerse en consideración la duración del hecho o circunstancia invocado como causal y aquellos efectos derivados de estos que hubieran afectado la ruta crítica de la obra.

De esta manera, la duración del hecho o circunstancia invocado como causal no necesariamente debe ser igual al periodo por el cual debía ampliarse el plazo⁷.

Ahora bien, la posición del contratista es que las resoluciones de las ampliaciones de plazo no tienen el sustento adecuado, por cuanto carecen de la debida o motivación; a contrario sensu, la Entidad manifiesta que las resoluciones poseen suficiente motivación en sus considerandos.

En efecto, respecto a la motivación debemos señalar que es el elemento más importante de todos los que conforman al acto administrativo, ya que le otorga al mismo, los elementos facticos y jurídicos necesarios para que las decisiones de la

⁷ A manera de ejemplo, la ocurrencia de lluvias intensas (sean intermitentes o no) podían ocasionar que el terreno donde se ejecutaba una obra se inundara requiriéndose que, de forma previa al reinicio de las actividades constructivas de la obra, se realizaran trabajos de habilitación y limpieza. Así, el tiempo de duración de las lluvias —el mismo que podía ser variable o intermitente— no necesariamente correspondía al tiempo de afectación de la ruta crítica, pues los efectos de la lluvia en el terreno podrían durar varios días más desde culminadas las lluvias y, en virtud a ello, requerirse un mayor número de días de ampliación del plazo de ejecución de la obra.

administración pública gocen de legitimidad y validez. Dicho de otra forma, la motivación permite a la autoridad pública exponer las razones de hecho y de derecho que sirvieron para tomar una decisión. La motivación goza de esta importancia porque a nivel constitucional es una de las garantías del debido proceso.

Consiste en dejar constancia de las auténticas razones por las que la Administración adopta la decisión y tiene como fin permitir al destinatario poder enfrentarse y, en su caso, combatir, ese acto administrativo. Se trata de expresar los motivos que justifican el acto administrativo.

Además, sobre el particular, resulta pertinente precisar que el Derecho a la Debida Motivación o Principio de Debida Motivación debe analizarse partiendo de la premisa de que se encuentra subsumido y es un componente esencial del Principio del Debido Procedimiento, el cual, a su vez, está consagrado como un Principio del Procedimiento Administrativo, de conformidad con el numeral 1.2) del Artículo IV° del Título Preliminar de la LPAG, el mismo que establece lo siguiente:

"Artículo IV°.- Principios del procedimiento administrativo. 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...) 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. (...)"

Adicionalmente, el Principio de Debida Motivación está expresamente contemplado en el numeral 4) del Artículo 3° de la LPAG y en el Artículo 6° del

mismo cuerpo legal, como requisito de validez de los actos administrativos, tal y como puede apreciarse a continuación:

"Artículo 3°. - Requisitos de validez de los actos administrativos. - Son requisitos de validez de los actos administrativo (...) 4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)".

"Artículo 6°. - Motivación del acto administrativo. 6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...) 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto." (Subrayado y resaltado nuestro).

Así, el cumplimiento del Principio de Debida Motivación permite que el administrado tenga el derecho de conocer anticipadamente y mediante una clara y motivada descripción, los hechos analizados por la Administración Pública y la fundamentación jurídica llevada a cabo para dicho análisis, siendo que, de no garantizarse dicha situación, se corre el riesgo de que el pronunciamiento de la autoridad competente revista características de arbitrariedad. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha emitido importantes pronunciamientos, señalando lo siguiente:

"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos



como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso. (...) ...la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado y permitir al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento; para ello no se debe utilizar las citas legales abiertas, que sólo hacen referencia a normas en conjunto como reglamentos o leyes, pero sin concretar qué disposición ampara la argumentación o análisis de la autoridad (...) el deber de motivar las decisiones administrativas alcanza especial relevancia cuando en las mismas se contienen sanciones. En la medida que una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no sólo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador. De otro lado, tratándose de un acto de esta naturaleza, la motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes". (Subrayado y resaltado nuestro).

Asimismo, en relación con el referido Deber de Motivación, el Tribunal Constitucional ha establecido el siguiente criterio:



"(...) la motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación. Evidentemente, tal exigencia varía de intensidad según la clase de resolución, siendo claro que ella deberá ser más rigurosa cuando se trate, por ejemplo, de decisiones sancionadoras, como ocurre en el caso sub examine. De otro lado, tal motivación puede generarse previamente a la decisión – mediante los informes o dictámenes correspondientes – o concurrentemente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución notificada con sus adjuntos.

Por su parte, en relación con la conexión entre el Principio de Debida Motivación y el Derecho de Defensa de los administrados dentro de un debido procedimiento administrativo, Rubio ha indicado desde el punto de vista doctrinario los siguientes aspectos:

*"El Tribunal [Constitucional] ha tratado diversos aspectos de detalle vinculados con el derecho y el principio de defensa. Los que estimamos más importantes son los siguientes: (...) • La motivación de las resoluciones es esencial para el principio de defensa. Cuando ella no aparece, se produce indefensión en las resoluciones respectivas"*⁸. (Subrayado y resaltado nuestro).

Por otro lado, al referirse a los alcances que ha otorgado el Tribunal Constitucional al Principio de Debido Procedimiento y al Principio de Debida Motivación, Espinosa-Saldaña señala lo siguiente:

*"Asimismo, en el Expediente N° 684-97-AA/TC, el Alto Tribunal anota como otro elemento violatorio de este derecho fundamental al no respeto de los procedimientos preestablecidos para el tratamiento de este tema a nivel administrativo. También se ha resaltado la importancia de permitir el uso de medios probatorios adecuados o motivar debidamente las resoluciones emitidas por las autoridades competentes para ello"*⁹ (Subrayado y resaltado nuestro)

Ahora bien, en relación con el Derecho a la Debida Motivación y su incumplimiento bajo la figura denominada "Motivación Aparente", adicionalmente a la prohibición ya revisada

contenida en el numeral 6.3 del Artículo 6° de la LPAG, conviene revisar lo señalado por Guzmán en los términos siguientes:

"La motivación del acto administrativo resulta ser un componente esencial del principio del debido procedimiento, el mismo que como lo hemos señalado anima

⁸ RUBIO, Marcial. "La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional". Lima: Fondo Editorial PUCP, 2005. pp. 137-141.

⁹ ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. "Exigibilidad de un debido proceso en los procedimientos administrativos". En: Derecho y Sociedad N° 15. Lima, 2000. p. 89

el funcionamiento del procedimiento administrativo general en todas sus etapas. La motivación permite, en primer lugar, que el administrado conozca los fundamentos y presupuestos que dan lugar a la resolución, para efectos de la ejecución del acto o la interposición de los recursos que correspondan. En segundo término, permite a la Administración una ejecución adecuada de las resoluciones que la misma emite, así como posibilita la revisión de oficio de los actos administrativos por parte de la Administración, incluyendo la llamada acción de lesividad. A mayor abundamiento, la falta de motivación equivale a una falta de fundamentación y afecta la validez del acto, ya que la Administración Pública no puede obrar arbitrariamente. Las decisiones de las entidades deben expresar los motivos de hecho y de derecho que concurren para determinar la legitimidad del acto. (...) No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. A ello se denomina 'motivación aparente' puesto que no presenta todos los elementos fácticos y jurídicos que justificarían de manera razonable la decisión o que permitirían verificar la razonabilidad de la misma".¹⁰ (Subrayado y resaltado nuestro).

De esta forma, el Principio de Debida Motivación se encuentra subsumido dentro del Principio del Debido Procedimiento, consistiendo en un mandato imperativo a todas las entidades sin excepción alguna para que fundamenten sus actos administrativos de manera clara y coherente, en cualquier etapa del procedimiento, mediante una relación clara, concreta y directa de los hechos y las razones legales que justifican la adopción de dichos actos, considerándose ilegal cualquier motivación aparente que adolezca de oscuridad, ambigüedad, vaguedad, contradicción o insuficiencia, pues la debida motivación permite al administrado conocer de manera cabal y transparente los hechos analizados y el análisis lógico y jurídico efectuado al momento de emitir un acto administrativo.

¹⁰ GUZMÁN, Christian. "La Administración Pública y el procedimiento administrativo general". Lima: Página Blanca Editores, 2004. pp. 175- 176.

Ahora bien, queda claro que el Principio de Debida Motivación implicará el cumplimiento de uno de los requisitos de validez elementales del acto administrativo y, en consecuencia, su inobservancia acarreará indefectiblemente su nulidad, de conformidad con lo establecido por el Artículo 10º de la LPAG, el mismo que establece lo siguiente:

"Artículo 10º.- Causales de nulidad. Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...) 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. (...)".
(Subrayado y resaltado nuestro).

Precisamente, en relación con las consecuencias derivadas de la inobservancia del Principio de Debida Motivación, conviene citar a Morón, quien señala lo siguiente:

"El incumplimiento de la motivación administrativa puede dar lugar a consecuencias sobre los actos administrativos mismos y sobre las autoridades que los emiten. Las sanciones sobre los actos son la nulidad (cuando se omita la motivación o ella revele contravención legal o normativa) o la necesidad de dictar un nuevo acto para enmendarlo (en caso de motivación incongruente, imprecisa, insuficiente o parcial)"¹¹

Como puede apreciarse, la motivación juega un papel fundamental en la emisión de un acto administrativo, pues lo que se pretende con esta exigencia para su validez es que el administrado tenga la plena certeza de cuál ha sido el razonamiento de la Administración Pública al adoptar una decisión en el ámbito de un procedimiento dentro del cual se afectan sus intereses, debiendo dicha motivación ser clara y expresa, no bastando fórmulas genéricas o ambiguas.

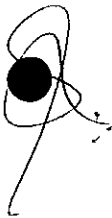
¹¹ MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2006. p. 147.

Así, por ejemplo, actos administrativos lacónicos en su fundamentación o donde simplemente

se citen diversas normas, pero no se hilvanen los hechos vinculados al procedimiento con la legislación aplicable o no se haga referencia alguna a las pruebas aportadas por el administrado y a la forma como éstas han sido valoradas carecerán de motivación y, en consecuencia, deberán ser declarados nulos, pues éstos no serán capaces de proporcionar el mínimo de seguridad jurídica que debe transmitir un acto administrativo. Con mayor razón cuando el acto administrativo imponga al administrado algún tipo de sanción, carga, gravamen, medida correctiva o complementaria y en general cualquier otra circunstancia similar que repercuta negativamente en los intereses de los administrados, siendo comprensible que en ese tipo de pronunciamientos el legislador haya tenido una preocupación aún mayor para que el sujeto destinatario de éstos tenga la certeza de que la decisión adoptada ha provenido de un análisis minucioso y reflexivo de todos los elementos de juicio necesarios para ello, de tal manera que no exista duda alguna sobre la imparcialidad y razonabilidad de dicha decisión.

Finalmente, cabe señalar que las únicas excepciones previstas en la LPAG en cuanto al Deber de Motivación de los actos administrativos se reducen a las decisiones de mero trámite, a las declaraciones de procedencia de las solicitudes de los administrados por parte de la entidad estatal y en la medida de que no exista perjuicio alguno respecto de terceros y a los supuestos en los cuales se haya emitido una gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, en cuyo caso bastará con la existencia de una motivación única que se extienda a todos ellos¹². Como puede apreciarse, la lógica de dichas excepciones se

¹² LPAG. "Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo. (...) 6.4 No precisan motivación los siguientes actos: 6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento. 6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros. 6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única. (...)"



encuentra fundamentalmente en el carácter inofensivo de tales actos administrativos en los intereses de los administrados y en la razonabilidad de dotar al procedimiento de flexibilidad, rapidez y dinamismo, a fin de evitarse que sólo en ese tipo de actos concretos el hecho de motivarlos reste de dichos atributos al procedimiento. Se debe considerar además que en ellos dicha falta de motivación no tendrá repercusión alguna, ya sea por la poca trascendencia del acto administrativo en el desenlace del procedimiento, porque éste no genera impacto relevante en el administrado o en la medida de que haya acogido la pretensión de éste último, en cuyo caso ha visto satisfechas sus expectativas, por lo que lógicamente no cuestionará el contenido de dicho acto por considerarlo ilegal o arbitrario.



Ahora bien, de la revisión de la Resolución N° 049-2016-GR.CAJ/GRI, de fecha 13.07.16, la Resolución N° 053-2016-GR.CAJ/GRI, de fecha 19.07.16, la Resolución N° 064-2016-GR.CAJ/GRI, de fecha 20.09.16. únicamente hacen narración de hechos acontecidos en la ejecución de la obra, además de hacer referencia a oficios internos que no se adjuntan a las resoluciones. Solo existe una motivación aparente que no son admisibles como motivación, pues son exposición de fórmulas generales que, por su oscuridad, vaguedad, o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación de las citadas resoluciones.



En efecto, la Entidad al analizar las ampliaciones de plazo, no solo corresponde mencionar que es improcedente por cuanto no se siguió el procedimiento establecido en el artículo 201°, o no tiene las causales del artículo 200° del Reglamento, o no se afectó la ruta crítica; sino que, además, se debió demostrar en las resoluciones, a través de un cuadro de línea de tiempo, la no afectación a la ruta crítica. Es decir, demostrar que las partidas a ejecutarse verdaderamente pertenecían a otras fechas del calendario de obra; siendo ello de importancia absoluta. Más aún, conforme se aprecia en las resoluciones, no hay un análisis

exhaustivo que demuestre fehacientemente la improcedencia de las ampliaciones de plazo.

Además, de aprecia que la Entidad toma como base para los argumentos de las resoluciones, las conclusiones de los informes internos de la Supervisión, Asesoría legal y otras áreas; pero no los desarrolla de manera amplia, es decir, no basta decir que el Supervisor o el área legal, manifestó que es improcedente la ampliación de plazo, para fundamentar una resolución que sancione al administrado sobre la ampliación de plazo; por lo menos la mayor parte de los fundamentos facticos y jurídicos deben estar presente en las resoluciones; sin embargo, en el caso en concreto no sucede ello.

En ese sentido, al ser el contenido de las Resoluciones únicamente resúmenes, motivación aparente, estas deben ser declaradas nulas por el Tribunal Arbitral; por cuanto carecen de un requisito de validez del acto administrativo, que es la motivación.

Así el Artículo 6° de la Ley N° 27444 Ley de procedimiento administrativo general, (LPAG), señala que la motivación debe tener una relación concreta de lo manifestado y los hechos probados; más aún si el numeral 6.3 del artículo 6° de la LPAG, dispone que no es considerado como motivación la mera exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación.

“(...) Artículo 6°. - Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su

oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. (...)"

En efecto, estando ausente la motivación, requisito de validez del acto administrativo, las resoluciones, devienen en nula, conforme lo dispone el numeral 2° del Artículo 10° de la LPAG.

Artículo 10°. - Causales de nulidad

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

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.*

Entonces, se debe tener presente que, al declararse la nulidad de las resoluciones no nació el acto administrativo que declaró improcedentes las ampliaciones de plazo, por consiguiente, se tiene que no hubo un pronunciamiento sobre las ampliaciones de plazo, por consiguiente, se tiene por aprobadas las ampliaciones de plazo solicitadas. Más aún de la revisión del expediente arbitral se tiene que efectivamente, existieron hechos ajenos al contratista que ocasionaron demoras y retrasos justificados, que no fueron por responsabilidad directa de la Entidad, sino que en algunos casos por las lluvias (Ampliación de Plazo N° 01), movimiento de tierras (Ampliación de Plazo N° 02), conflicto social suscitado por el cambio de ubicación del terreno para la construcción de la I.E. N° 82446 – San Antonio, frente que no se inició por no haber solucionado dicho problema (Ampliación de Plazo N° 03).

Ahora bien, respecto a los mayores gastos generales, el artículo 202°, del reglamento, señala que las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra. Asimismo, señala que sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará 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 o del valor referencial, según el caso.

Por su parte, el segundo párrafo del artículo citado regula el pago de mayores gastos generales variables, específicamente, cuando la ampliación del plazo contractual fue generada por la paralización de la obra. En este supuesto, se reconoce al contratista los 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 o del valor referencial, según corresponda¹³.

En este punto, es importante indicar que debe existir una relación de causalidad entre la paralización de la obra y los gastos generales que el contratista solicita que se le reconozcan, los que se acreditan con la presentación de documentos que demuestren, fehacientemente, que el contratista incurrió en estos, ya sea con comprobantes de pago, planilla, o cualquier otro documento que resulte pertinente, teniendo en consideración el tipo de gasto general variable del que se trate.

En el caso en concreto, no ha existido una paralización completa de la obra en su totalidad, por lo que corresponde al Contratista el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, conforme a la fórmula establecida en el artículo 202° del Reglamento.

En ese sentido, este tribunal determina amparar las pretensiones referidas a las ampliaciones de plazo.

¹³ El artículo 203 del Reglamento señala que en los contratos de obra a precios unitarios se utilizan los gastos generales variables de la oferta para calcular el gasto general diario. Asimismo, en los contratos de obra a suma alzada, se utilizan los gastos generales variables del valor referencial para calcular el gasto general diario.

C. Análisis del Cuarto Punto Controvertido. -

D. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE CAJAMARCA N° 257-2016-GR.CAJ-GGR, RECIBIDA EL 12.10.16, EN LA QUE LA ENTIDAD NOS RESUELVE EL CONTRATO, POR CARECER DE MOTIVACIÓN, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 10° DE LA LEY 27444 LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

En primer lugar, debe indicarse que, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se obliga a efectuar las prestaciones en favor de la Entidad, mientras que esta última se obliga a pagar al contratista la contraprestación correspondiente. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten satisfactoriamente sus obligaciones.

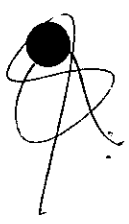
Ahora bien, cabe mencionar que existen contratos de "ejecución periódica", denominadas así porque las prestaciones deben efectuarse en forma periódica mientras la obligación se encuentre vigente. Así, De la Puente y Lavalle¹⁴ indica que las diversas prestaciones que los contratistas deben realizar durante el trámite de la ejecución del contrato de ejecución periódica se denominan "prestaciones parciales".

En este punto debe precisarse que, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Ley, "Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. Tratándose de contratos de ejecución y consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente (...)" (El subrayado es agregado).

¹⁴DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general*, Tomo I, Lima: Palestra Editores, segunda edición, 2003, pág. 184.

Debe tenerse presente que el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes podría incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.

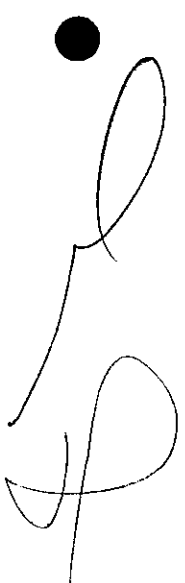
Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas.



Al respecto, el artículo 169° del Reglamento precisa que: "*Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*"



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, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato." (El subrayado es agregado).



Por su parte, el literal c) del artículo 40° de la Ley establece que: "En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato (...)" (El subrayado es agregado).

Conforme a los artículos citados, cuando el contratista incumpla las obligaciones a su cargo, la Entidad debe cursarle carta notarial requiriendo el cumplimiento dentro del plazo que otorgue para estos efectos, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Así, en el supuesto que el contratista, pese al requerimiento de la Entidad, no cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo, esta quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste esta decisión y el motivo que la justifica.

No obstante, conforme al tercer párrafo del artículo 169° del Reglamento, el requerimiento de cumplimiento previo no será necesario cuando la resolución del contrato 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 cuyo caso bastará que se comunique al contratista la decisión de la Entidad de resolver el contrato mediante carta notarial.

En el caso en concreto, tenemos que la Entidad resuelve el contrato, por cuanto las ampliaciones solicitadas por el Contratista fueron declaradas improcedentes por las resoluciones administrativas correspondientes, por lo que a la fecha de la resolución del contrato a través de la Resolución N° 257-2016-GR.CAJ.GGR por parte de la Entidad y notificada en fecha 12.10.16 al Contratista ha conseguido llegar al 55.9% de ejecución de obra, muy por debajo del 80% del cronograma acelerado de obra, notándose un evidente retraso de 44.03% irreversible la situación de incumplimiento, de conformidad con el artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el D.S. N° 184-2008-EF y haber sido requerido previamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales con la Carta Notarial N° 050-2016-GR.CAJ/GGR de fecha 13.09.16 bajo apercibimiento de resolución de contrato, según el artículo 169° de mismo Reglamento antes citado. En ese contexto, la Entidad ha procedido de acuerdo a la norma respectiva y por lo tanto corresponde la resolución de contrato.

En efecto, conforme a lo resuelto en el primer, segundo y tercer punto controvertido; se tiene que, al momento de resolver el contrato el Contratista no habría incurrido en penalidad alguna. Por cuanto, sumadas las ampliaciones de plazo de 15 + 172 + 26 días calendarios, suman un total de doscientos trece (213) días. Entonces en la fecha que la Entidad resuelve el Contrato, (12.10.16) el Contratista no tenía un retraso injustificado.

En ese sentido, la Resolución N° 257-2016-GR.CAJ.GGR es nula, por que nace de un supuesto hecho de incumplimiento y retraso injustificado que en realidad no lo hubo.

En ese sentido, este Tribunal determina amparar la pretensión.

E. Análisis del Quinto y Sexto Punto Controvertido. -

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LA VALORIZACIÓN N° 07, CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO, POR EL **MONTO DE S/. 226,162.72**, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 197°, DEL REGLAMENTO.

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LA VALORIZACIÓN N° 08, CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO, POR EL **MONTO DE S/. 136,560.64**, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 197°, DEL REGLAMENTO.

En primer lugar, debe indicarse que, de conformidad con el numeral 53° del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", la valorización *"Es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un periodo determinado."*

Asimismo, el primer párrafo del artículo 197° del Reglamento establece que las valorizaciones tienen el carácter de "pagos a cuenta".

Adicionalmente, en los párrafos segundo¹⁵ y tercero¹⁶ del artículo 197° del Reglamento, se establece la metodología que debe emplearse para elaborar o formular las valorizaciones, dependiendo del sistema de contratación mediante el cual se ejecuta la obra, precios unitarios o suma alzada, según corresponda. Asimismo, el cuarto párrafo del referido artículo precisa que mientras que en las obras contratadas a precios unitarios se valoriza hasta el total de los metrados¹⁷ realmente ejecutados, en las obras ejecutadas a suma alzada se valoriza hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

Finalmente, del primer y antepenúltimo párrafo del artículo 197° del Reglamento, se desprende que corresponde al contratista y al supervisor o inspector, de forma conjunta, formular y valorizar los metrados de obra ejecutados.

Ahora bien, en el primer y penúltimo párrafo del artículo 197° del Reglamento, se establecen las disposiciones sobre los plazos para la formulación, aprobación y

¹⁵ "En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas."

¹⁶ "En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas."

¹⁷ De acuerdo con el numeral 31 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", "Metrado: (...) Es el cálculo o la cuantificación por partidas de la cantidad de obra a ejecutar."

pago de las valorizaciones de obra, disposiciones que resultan aplicables independientemente del sistema de contratación bajo el cual se ejecuta la obra.

Así, el primer párrafo de artículo 197° establece que las valorizaciones son "elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases"; por su parte, el penúltimo párrafo del referido artículo establece que "El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes."

Asimismo, formulada la valorización de un periodo mensual, el inspector o supervisor debe aprobarla y remitirla a la Entidad, dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del siguiente periodo mensual, correspondiendo a la Entidad cancelar dicha valorización hasta el último día de este periodo mensual, pues, de lo contrario, se generaría la obligación de reconocer intereses legales al contratista, según lo dispuesto en el último párrafo¹⁸ del artículo 197° del Reglamento.

En ese sentido, en el caso en concreto, las valorizaciones N° 07, y 08, fueron elaboradas conforme al procedimiento del artículo 197° del Reglamento, más aún la Entidad no ha cuestionado la deuda, por consiguiente, se deberá reconocer y ordenar el pago, a la Entidad.

En ese sentido, este tribunal determina amparar las pretensiones.

F. Análisis del Séptimo Punto Controvertido. -

¹⁸ "A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes."

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LAS COSTAS (GASTOS DEL PROCESO: HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE LA SECRETARIA ARBITRAL) DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 70° Y 73° DEL D. L. N°1071 LEY DE ARBITRAJE.



En relación al pago de los costos arbitrales, el Tribunal Arbitral ha verificado que existe acuerdo entre las partes en el Contrato respecto a la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, por lo que corresponde aplicar lo que el contrato determina.

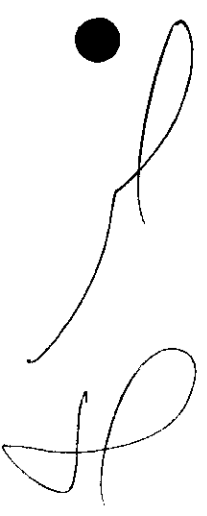


De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral puede fijar los costos del arbitraje en el laudo; por lo que, para dichos efectos, se deberá tener en cuenta lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 73° de la Ley de Arbitraje:

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.

(...)



En efecto, según el contrato: Cláusula Décimo Octava: Solución de Controversias, ítem 1.07. el pago de los gastos arbitrales será a cargo de la parte demandante; dado que no se ha interpuesto reconvención.

El Tribunal declara improcedente dicha pretensión.

G. Análisis del Octavo Punto Controvertido. -

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ORDENE EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE ORIGINAN COMO EL PAGO A EMPRESAS ASESORAS PARA EL PROCESO DE ARBITRAJE (COSTOS); Y LA RENOVACIÓN DE LAS CARTAS FIANZAS POR EL MONTO DE **S/. 100,561.39 SOLES**, AL HABERSE EXCEDIDO EL PLAZO CONTRACTUAL.

De conformidad con la referida cláusula, el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que las garantías de Fiel Cumplimiento deben tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final en caso de ejecución de obras; sin embargo, corresponde que la Entidad que asuma el costo de las garantías otorgadas, debido a que se ha prolongado el plazo de ejecución de obra.

Respecto a las cartas fianzas de los adelantos, directo y de materiales, el artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que la vigencia de la primera garantía será hasta la amortización total del adelanto otorgado, y de la segunda, hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, pudiendo reducirse de manera proporcional de acuerdo con el desarrollo respectivo.

Sobre el particular, el Tribunal Arbitral ha identificado que los montos referidos a los adelantos directos y de materiales ya estarían considerados en los cálculos de la liquidación del Contrato que presentara el Contratista, de igual manera corresponde asumir el costo por la renovación de las cartas fianzas, al haberse prolongado el plazo de ejecución de obra.

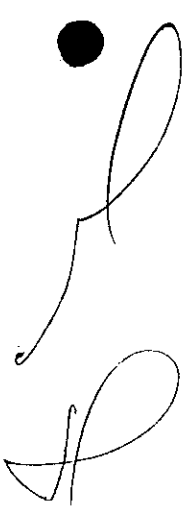
Por lo que el Tribunal declara procedente dicha pretensión.

IX. LAUDO

Estando a las consideraciones precedentes, en Derecho y dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral **RESUELVE**:



PRIMERO: DECLARAR FUNDADA LA PRETENSIÓN A) DE CONSORCIO CMP ASOCIADOS CONTENIDA EN EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO, Y, EN CONSECUENCIA, SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA N° 049-2016.CAJ/GRI, DE FECHA 13.07.16, EN LA QUE LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01, EN CONSECUENCIA, SE OTORGA LOS QUINCE (15) DÍAS CALENDARIOS, CON EL RECONOCIMIENTO Y ORDEN DE PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES, POR EL MONTO DE S/. 50,689.20, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO, POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LOS CONSIDERANDOS.



SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA LA PRETENSIÓN B) DE CONSORCIO CMP ASOCIADOS CONTENIDA EN EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO, Y, EN CONSECUENCIA, SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA N° 053-2016.CAJ/GRI, RECIBIDA EL 27.07.16, EN LA QUE LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02, EN CONSECUENCIA SE OTORGA LOS CIENTO SETENTA Y DOS (172) DÍAS CALENDARIOS, CON EL RECONOCIMIENTO Y ORDEN DE PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES, POR EL MONTO DE S/. 581,236.19, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO, POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LOS CONSIDERANDOS.



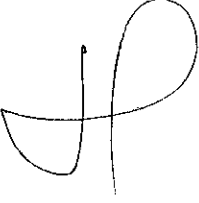
TERCERO: DECLARAR FUNDADA LA PRETENSIÓN C) DE CONSORCIO CMP ASOCIADOS CONTENIDA EN EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO, Y, EN CONSECUENCIA, SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA N° 064-2016.CAJ/GRI, RECIBIDA EL 21.08.16, LA ENTIDAD DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 03, EN CONSECUENCIA SE OTORGA LOS VEINTITRÉS (26) DÍAS CALENDARIOS, CON EL RECONOCIMIENTO Y ORDEN DE PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES, POR EL MONTO DE S/. 87,861.28, MAS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO, POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LOS CONSIDERANDOS.



CUARTO: DECLARAR FUNDADA LA PRETENSIÓN D) DE CONSORCIO CMP ASOCIADOS CONTENIDA EN EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO, Y, EN CONSECUENCIA, SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA REGIONAL DE CAJAMARCA N° 257-2016-GR.CAJ-GGR, RECIBIDA EL 12.10.16, EN LA QUE LA ENTIDAD RESUELVE EL CONTRATO, POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LOS CONSIDERANDOS.



QUINTO: DECLARAR FUNDADA LA PRETENSIÓN E) DE CONSORCIO CMP ASOCIADOS CONTENIDA EN EL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO, Y, EN CONSECUENCIA, ORDENAR A LA ENTIDAD PAGUE A FAVOR DEL CONTRATISTA LA VALORIZACIÓN N° 07, CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO, POR EL MONTO DE S/. 226,162.72, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 197°, DEL REGLAMENTO, POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LOS CONSIDERANDOS.



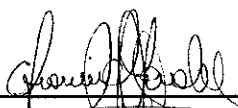
SEXTO: DECLARAR FUNDADA LA PRETENSIÓN F) DE CONSORCIO CMP ASOCIADOS CONTENIDA EN EL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO, Y, EN CONSECUENCIA, ORDENAR A LA ENTIDAD PAGUE A FAVOR DEL

CONTRATISTA LA VALORIZACIÓN N° 08, CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO, POR EL MONTO DE S/. 136,560.64, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 197°, DEL REGLAMENTO, POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LOS CONSIDERANDOS.

SÉPTIMO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA PRETENSIÓN G) DE CONSORCIO CMP ASOCIADOS CONTENIDA EN EL SÉPTIMO, POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LOS CONSIDERANDOS.

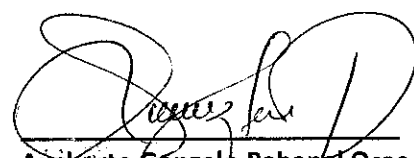
OCTAVO: DECLARAR FUNDADA LA PRETENSIÓN H) DE CONSORCIO CMP ASOCIADOS CONTENIDA EN EL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO, Y, EN CONSECUENCIA, ORDENAR A LA ENTIDAD PAGUE A FAVOR DEL CONTRATISTA LA VALORIZACIÓN N° 08, CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO, POR EL MONTO DE S/. 100,561.39 SOLES, POR RENOVACIÓN DE CARTAS FIANZAS, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LOS CONSIDERANDOS.

Notifíquese a las partes y a OSCE


Francis Paola Morales-Ruiz
Presidente del Tribunal Arbitral


Mique Napoleón García Orrillo
Árbitro de parte


Vanessa Pamela Patricio Rivera
Árbitro parte


Ausberto Gonzalo Rabanal Ocas
Secretario Arbitral