Exp. Nº 01-2024-CAG

Arbitraje Institucional

CONSORCIO BELCAR

CON

GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral:
IVAN ALEXANDER CASIANO LOSSIO
NILTON FERNANDO IZQUIERDO MARIN
JUAN MANUEL FIESTAS CHUNGA

Secretaria Arbitral:
Frescia Jhosselyn Muñoz Suvikai

Contrato N° 020-2022-GR.CAJ-GGR. L.P. N° 001-2022-GRCAJ – PRIMERA CONVOCATORIA, PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "REMODELACIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN SUPERIOR PEDAGÓGICA; ADQUISICIÓN DE EQUIPAMIENTO DE AULA; EN EL (LA) I.E.S.P HNO. VICTORINO ELORZ GOICOCHEA – CAJAMARCA, EN LA LOCALIDAD CAJAMARCA, DISTRITO CAJAMARCA, PROVINCIA CAJAMARCA, DEPARTAMENTO CAJAMARCA".

Chiclayo, 11 de abril de 2025.

Lora y Cordero 230 - Cercado de Chiclayo 074-651535 983301936
www.cecoargalilea.com.pe mesadepartesarbitraje@cecoargalilea.com.pe

Chiclayo, 11 de abril de 2025.

Orden Arbitral Nº 17

VISTOS:

1. CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 19 de julio de 2022, el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA (en adelante LA ENTIDAD), y el CONSORCIO BELCAR, integrado por SGA SRL y Constructora Belcar EIRL, (en adelante EL CONTRATISTA), suscribieron el contrato de obra N° 020-2022-GR.CAJ-GGR. L. P. N° 001-2022-GRCAJ – Primera Convocatoria, para la ejecución de la obra "Remodelación de aula de educación superior pedagógica; adquisición de equipamiento de aula; en el (la) I.E.S.P Hno. Victorino Elorz Goicochea – Cajamarca, en la localidad Cajamarca, distrito Cajamarca, provincia Cajamarca, departamento Cajamarca" con CUI N° 2498283.

En la CLÁUSULA VIGÉSIMA, las partes contratantes pactaron el siguiente Convenio Arbitral:

> **CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**[5]
> Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.
>
> Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
>
> Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

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

2. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

EL CONTRATISTA designó como árbitro al Abg. Nilton Fernando Izquierdo Marín. LA ENTIDAD designó al Abg. Ivan Alexander Casiano Lossio; quienes aceptaron sus respectivas designaciones.

Mediante RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 13-2024-DIR/CECOARGALILEA de fecha 10 de junio del 2024, el Director del Centro de Arbitraje designó como tercer árbitro y presidente del tribunal

Lora y Cordero 230 - Cercado de Chiclayo 074-651535 983301936
www.cecoargalilea.com.pe mesadepartesarbitraje@cecoargalilea.com.pe

arbitral al Abg. Juan Manuel Fiestas Chunga, quien aceptó la designación y al no haberse formulado objeción alguna contra dicha designación, quedó firme.

3. ACTUACIONES ARBITRALES.

3.1. Mediante Orden Arbitral N° 01, de fecha 27 de junio de 2024, se instaló el Tribunal Arbitral, estableciéndose las reglas del presente arbitraje, y se concedió al CONTRATISTA el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de la demanda arbitral.

3.2. Mediante escrito presentado el 15 de julio del 2024, EL CONTRATISTA presentó su demanda arbitral.

3.3. Mediante Orden Arbitral N° 02, de fecha 17 de julio del 2024, se admitió a trámite la demanda presentada, y se dispuso correr traslado a LA ENTIDAD para que la absuelva.

3.4. Mediante escrito presentado el 18 de julio del 2024, EL CONTRATISTA presentó medios probatorios complementarios.

3.5. Mediante Orden Arbitral N° 03, de fecha 25 de julio de 2024, se admitió a trámite los medios probatorios complementarios presentados por EL CONTRATISTA, y corres traslado a LA ENTIDAD para que manifieste lo que a su derecho convenga.

3.6. Mediante escrito presentado el 08 de agosto de 2024, la Procuraduría Pública de LA ENTIDAD contestó la demanda.

3.7. Mediante Orden Arbitral N° 04 de fecha 22 de agosto de 2024, se declaró inadmisible la contestación de demanda, y se otorgó a LA ENTIDAD el plazo de tres días hábiles para subsanar la omisión advertida.

3.8. Mediante Orden Arbitral N° 05, de fecha 2 de setiembre de 2024, se rectificó de oficio el error material incurrido en el Artículo Primero de la Orden Arbitral N° 04.

3.9. Mediante Orden Arbitral N° 06, de fecha 16 de setiembre de 2024, se aprobó la solicitud de plazo adicional presentada por la Entidad para la presentación de los documentos no anexados a la demanda, así como para la presentación del archivo de demanda en formato Word; se dispuso tener por presentados los medios probatorios de la contestación de la demanda; en consecuencia: subsanado el escrito de contestación de demanda, admitirla a trámite, admitir los medios probatorios ofrecidos por las partes, y citar a las partes a la Audiencia Única para el día 15 de octubre de 2024, a las 13:00 horas.

3.10. Mediante escrito presentado el 27 de setiembre de 2024 el CONTRATISTA amplió su demanda, acumulando dos nuevas pretensiones.

3.11. Mediante Orden Arbitral N° 07, de fecha 03 de octubre de 2024, se dispuso: acumular las pretensiones, correr traslado a la ENTIDAD para que en el plazo de cinco días manifieste lo que a su derecho convenga; poner de conocimiento las nuevas pretensiones a la secretaria general para reliquidar los costos arbitrales correspondientes.

3.12. Mediante Orden Arbitral N° 08, de fecha 10 de octubre del 2024, se suspendió la audiencia convocada para el 15 de octubre.

3.13. Mediante escrito presentado el 11 de octubre de 2024 la ENTIDAD presentó medios probatorios.

3.14. Mediante Orden Arbitral N° 09, de fecha 15 de octubre de 2024, se dispuso: admitir a trámite los medios probatorios presentados por la ENTIDAD y poner en conocimiento del CONTRATISTA para que manifieste lo que convenga a su derecho.

3.15. Mediante escrito presentado el 15 de octubre de 2024 la ENTIDAD solicitó cinco días adicionales para pronunciarse sobre las nuevas pretensiones acumuladas.

3.16. Mediante Orden Arbitral N° 10, de fecha 21 de octubre de 2024, se otorgó a LA ENTIDAD cinco días adicionales para pronunciarse sobre las nuevas pretensiones acumuladas.

3.17. Mediante escrito presentado el 29 de octubre de 2024 la ENTIDAD se pronunció sobre las nuevas pretensiones acumuladas, solicitó declararlas infundadas.

3.18. Mediante Orden Arbitral N° 11, de fecha 14 de noviembre de 2024, se tuvo por contestada la ampliación demanda, se determinaron las cuestiones que serán materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral, al cual se agregaron dos nuevas cuestiones; admitir los medios probatorios ofrecidos por las partes; y citar a las partes a la audiencia de conciliación, sustentación de posiciones de hecho y derecho, e informes orales, para el 28 de noviembre de 2024. Los puntos controvertidos se fijaron de la siguiente forma:

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia General Regional N°D430-2023-GR.CAJ/GGR que resuelve de forma total el Contrato N°020-2022-GR.CAJ-GGR.

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde ordenar a la entidad reconozca el pago de S/ 537,189.40 (quinientos treinta y siete mil ciento ochenta y nueve con 40/100 soles) correspondiente al pago de gastos generales por los 398 días calendario

de suspensión del plazo de ejecución de obra. Deberán añadirse los intereses de ley que correspondan.

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde ordenar a la entidad reconozca, en calidad de lucro cesante, el pago del saldo de las utilidades dejadas de percibir por la resolución ilegal del contrato, equivalente a: S/ 85,256.78 (ochenta y cinco mil doscientos cincuenta y seis con 78/100 soles) al que deben agregarse los intereses de ley.

Cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde ordenar a la Entidad reconozca el pago de las dos valorizaciones del Adicional de Emergencia ordenado y ejecutado por un monto de S/ 77,859.61 (setenta y siete mil ochocientos cincuenta y nueve con 61/100 soles) añadiendo los intereses de ley que correspondan.

Quinto punto controvertido: Determinar si corresponde ordenar a la Entidad aprobar mediante acto resolutivo el expediente técnico de la prestación adicional de obra con carácter de emergencia.

Sexto punto controvertido: Determinar si corresponde condenar al demandado al pago de los costos, costas y todo gasto en general que irrogue el presente proceso arbitral.

Sétimo punto controvertido: Determinar si corresponde o no que en caso de de declararse la nulidad de la Resolución de Gerencia General Regional N°D430-2023 GR.CAJ/GGR, ordenar al Gobierno Regional de Cajamarca la devolución de la Carta Fianza N° 7102210101275-007 por S/ 452.710.10 de Fiel Cumplimiento; la Carta Fianza N° 7102210101340-006 por S/ 452,710.10 de adelanto directo; y la Carta Fianza N° materiales: 7102210101481-000 por S/ 905,420.19 de adelanto de materiales; emitidas por la aseguradora MAPFRE. (PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL).

Octavo punto controvertido: Determinar si corresponde condenar al demandado a pagar al demandante la suma de ciento ochenta y dos mil ochenta y tres con 04/100 soles (S/ 182,083.04) por concepto de indemnización por daño emergente y lucro cesante causados al contratista.

3.19. Mediante escrito presentado el 20 de noviembre de 2024 la ENTIDAD solicitó la reprogramación de la audiencia.

3.20. Mediante Orden Arbitral N° 12, de fecha 22 de noviembre de 2024, se reprogramó la

audiencia para el 13 de diciembre de 2024.

3.21. En la audiencia realizada el 13 de diciembre de 2024, ambas partes expresaron su conformidad de realizar una audiencia de actuación probatoria e informes orales.

3.22. Mediante Orden Arbitral N° 13, se convocó a la audiencia de actuación probatoria e informes orales para el 03 de febrero de 2025. En la audiencia de actuación probatorio las partes sustentaron los medios probatorios relevantes, e informaron oralmente.

3.23. Mediante Orden Arbitral N° 14, de fecha 27 de enero de 2025, se rectificó el error material incurrido en la Orden Arbitral N° 13.

3.24. Mediante Orden Arbitral N° 15, de fecha 17 de febrero de 2025, el colegiado declaró cerrada la etapa probatoria, y otorgó a las partes el plazo de cinco días para presentar alegatos finales si lo estiman conveniente.

3.25. Mediante escritos presentados el 24 y el 27 de febrero de 2025, las partes presentaron alegatos escritos.

3.26. Mediante Orden Arbitral N° 16, de fecha 04 de marzo de 2025, el colegiado declaró el cierre de las actuaciones arbitrales de instrucción, y se fijó el plazo de treinta (30) días para dictar el laudo.

CONSIDERANDO:

Corresponde confirmar que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes; que, los escritos de demanda y contestación de demanda fueron presentados dentro de los plazos dispuestos; que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas; que, al emitirse el presente laudo se ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos, los cuales han sido revisados y merituados, y que su no mención expresa no significa de ningún modo que no haya sido considerado ni invalida el análisis o consideraciones que se han tenido al momento de laudar; que, el tribunal arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido en las Reglas del Arbitraje.

Asimismo, se deja constancia que siendo el presente arbitraje uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral, pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar -en base a la valoración conjunta de ella-, las consecuencias jurídicas que, conforme a derecho, se derivan para las partes, en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

La carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación con las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció; tal y como ha sido reconocido por la doctrina:

> "(…) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenérsele en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó"1

Siendo así, el colegiado deja constancia que para resolver las controversias se valora la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral, valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado.

Finalmente, se deja constancia que el CONTRATO de cuya ejecución derivan las controversias sometidas a arbitraje en este caso, proviene de la Licitación Pública N° 001-2022-GR.CAJ – PRIMERA CONVOCATORIA, convocada el 05 de mayo de 2022, según información del Portal Web del SEACE[1]:

[1] https://prod2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml?id=9b75f06d-e036-4246-a432-d7a043439cb6&ptoRetorno=LOCAL consultado el 6/3/2025, a las 14:28 horas.

Convocatoria

Información General

Nomenclatura:	LP-SM-1-2022-GR.CAJ-1
N° Convocatoria:	1
Tipo Compra o Selección:	Por la Entidad
Normativa Aplicable:	Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado
Versión SEACE	3

Información general de la Entidad

Entidad Convocante:	GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA SEDE CENTRAL
Direccion Legal:	JR. SANTA TERESA DE JOURNET N° 351 URB. LA ALAMEDA (CAJAMARCA-CAJAMARCA-CAJAMARCA)
Pagina Web:	
Télefono de la Entidad:	076 599000

Cronograma

Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin
Convocatoria	05/05/2022	05/05/2022
Registro de participantes(Electronica)	06/05/2022 00:01	06/06/2022 23:59
Formulación de consultas y observaciones(Electronica)	06/05/2022 00:01	19/05/2022 23:59
Absolución de consultas y observaciones(Electronica)	27/05/2022	27/05/2022
Integración de las Bases **A TREVÉS DEL PORTAL ELECTRÓNICO DEL SEACE**	27/05/2022	27/05/2022
Presentación de ofertas(Electronica)	07/06/2022 00:01	07/06/2022 23:59
Evaluación y calificación de ofertas **EN LA OFICINA DE PROCESOS DE SELECCIÓN DE LA DIRECCIÓN DE ABASTECIMIENTOS DEL GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, Jr. SANTA TERESA DE JOURNET N° 351 - URB. LA ALAMEDA.**	08/06/2022	13/06/2022
Otorgamiento de la Buena Pro **A TREVÉS DEL PORTAL ELECTRÓNICO DEL SEACE**	14/06/2022 08:30	14/06/2022

Por tanto, está regulado por el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225; y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF, el Decreto Supremo N° 168-2020-EF, y el Decreto Supremo N° 162-2021-EF; vigentes a la fecha de convocatoria.

1. **ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES**

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia General Regional N°D430-2023-GR.CAJ/GGR que resuelve de forma total el Contrato N°020-2022- GR.CAJ-GGR.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA.

1. Con fecha 7 de diciembre de 2023, mediante Carta Notarial N°D18-2023-GR.CAJ-GGR-SG, la Entidad notifica la Resolución de Gerencia General Regional N°D430-2023-GR.CAJ/GGR, de fecha 6 de diciembre de 2023, que dispone la Resolución de forma total del contrato de obra N°020-2022-GR.CAJ-GGR, fundamentándose en el Informe N°D122-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL de fecha 05 de diciembre de 2023 por supuesto incumplimiento de obligaciones contractuales del Consorcio.

2. Previamente, el 15 de noviembre de 2023, mediante Carta Notarial N°D16-2023-GR.CAJ-GGR, el Gerente General Regional requirió que en el plazo de quince (15) días calendario, cumpla con presentar el expediente técnico del adicional de obra, bajo apercibimiento de resolución de contrato por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales y reglamentarias a su cargo.

3. Sin embargo, el día 30 de noviembre de 2023, con Carta N°020-2023-CB/RC, el CONSORCIO entregó a la Entidad el expediente técnico del adicional de obra N°01 y su

deductivo vinculante N°01, en dos archivadores de palanca y dos CD. El numeral 205.4 del RLCE no indica taxativamente que el expediente técnico del adicional de obra deba ser entregado por el contratista al supervisor de obra, siendo contundente cuando consigna la frase "de ser el caso", la misma que relativiza la actividad a una situación condicional. La Entidad en lugar de resolver el contrato debió derivarla a la supervisión para su revisión.

4. El Consorcio, mediante Carta N°10-2022-CB/RC de 22 de agosto de 2022, presentó al Jefe de Supervisión, el INFORME DE REVISIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DE OBRA conteniendo setenta y dos (72) folios, en los que se señaló múltiples incongruencias del expediente técnico, entre ellas:

   Los diversos planos que conforman el expediente técnico tienen serias incoherencias con relación a los demás documentos del expediente, tales como: especificaciones técnicas, metrados y presupuesto.

   Especialidad estructuras[2]: carece de estudio de mecánica de suelos (obligatorio para este tipo de obras según el numeral 1.3.1 del capítulo 1 de la Norma Técnica Peruana N°050 SUELOS Y CIMENTACIONES; carece de informe técnico que refleje el estado situacional estructural de los diversos elementos estructurales a ser intervenidos; no se detalla con claridad el módulo donde se hicieron los ensayos de esclerometría; carece de "ensayo de pilas" (Norma Técnica Peruana E.070, Tabla 09) para determinar la resistencia a la compresión axial de albañilería (F'm); presenta una memoria de cálculo estructural incompleta relacionada a la cobertura metálica proyectada y su vinculación con la existente. En resumen, existen serias discrepancias entre lo indicado en el expediente técnico y la situación real de la edificación existente.

   Especialidad arquitectura[3]: serias discrepancias entre lo indicado en los planos y los demás documentos conformantes del expediente técnico, recomendando realizar las consultas correspondientes.

   Instalaciones eléctricas[4]: se mencionaron 14 incompatibilidades en los planos de instalaciones eléctricas que serán motivo de consulta a la entidad. Entre ellas: no se consideró red de tensión estabilizada para los equipos informáticos; incompatibilidad entre el nivel de tensión entre el transformador existente y los diagramas unifilares contractuales; carece de sistema de pararrayos; no existe memoria de cálculos e incoherencias en el tema

[2] Informe elaborado por el especialista estructural del Consorcio, Ing. Cristian Vizconde Gamarra.
[3] Informe N°001-2022-RLMA—EA-CB, de la especialista en arquitectura, Arq. Romina Murrugarra Alegría.
[4] Informe Técnico N°001-2022-CART/CB, del especialista en instalaciones eléctricas, Ing. Carlos Arturo Rivera Tapia.

de voz y data.

Instalaciones sanitarias[5]: incoherencias entre los planos y los diversos documentos del expediente técnico.

Equipamiento: existe incompatibilidad entre los diversos documentos del expediente técnico.

5. El Supervisor de obra, con Carta N°11-2022-CONSORCIO SAN JOSE/FCHS-RC de 31 de agosto de 2022, presentó a la Entidad, la EVALUACIÓN DEL INFORME DE REVISIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO PRESENTADO POR EL CONTRATISTA conteniendo sesenta y tres (63) folios, ratificando las observaciones planteadas por el contratista, indicando que serían tramitadas ante la Entidad para su absolución.

6. Como puede verse, desde el inicio de la ejecución de la obra, y ante las serias deficiencias contenidas en el expediente técnico, se realizaron consultas. Fueron tantas las deficiencias del expediente técnico contractual que de los 476 asientos del cuaderno de obra digital, 103 fueron dedicados a consultas, absoluciones o trámites de las mismas a la entidad y proyectista.

7. En el Asiento N°112 del cuaderno de obra, de 13 de setiembre de 2022, el jefe de supervisión, en el numeral 3) advierte el inicio de la afectación a la ruta crítica por la falta de absolución de la consulta de parte de la entidad.

8. Las graves deficiencias del expediente técnico se reflejan en las consultas hechas por el contratista a los informes de absolución de consultas del proyectista, relacionadas a muchas actividades a ejecutar, siendo la más importante, la referida a las coberturas de los módulos que conforman la obra. Esta complicada situación, anotada por el supervisor de obra en los Asientos N°166, 167 y 168 de 21 de setiembre de 2022 (en respuesta al Asiento N°141 del contratista de 19 de setiembre de 2022), prueban la falta de claridad de la Entidad para resolver la indefinición en la solución a adoptar y su consecuente afectación a la ruta crítica.

9. En el Asiento N°200 del cuaderno de obra, de 28 de setiembre de 2022, el residente de obra anota la necesidad de ejecutar tres prestaciones adicionales con su deductivo vinculante[6]. Tales necesidades fueron ratificadas por la supervisión en los Asientos N°217

[5] Informe Técnico N°001-2022-JAVD, del especialista en instalaciones sanitarias, Ing. Julio Velásquez Dávila.
[6] De acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Artículo 205. RLCE aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF de 31 de diciembre de 2019.

y 218 del cuaderno de obra, de fecha 3 de octubre de 2022.

10. En el Asiento N°205 del cuaderno de obra, de 29 de setiembre de 2022, el residente de obra, anota la necesidad de ejecutar tres prestaciones adicionales más con su deductivo vinculante[7]. Tales necesidades fueron ratificadas por la supervisión en los Asientos N°224 y 225 del cuaderno de obra, de fecha 4 de octubre de 2022.

11. En los Asientos N°229 y 230 del cuaderno de obra, de fecha 5 de octubre de 2022, el jefe de supervisión, anota el trámite de presentación de 4 informes técnicos de ratificación de prestaciones adicionales y sus deductivos vinculantes. De las seis consultas anotadas en los asientos de cuaderno de obra N°200 y 205, resultan cuatro prestaciones adicionales.

12. En el Asiento N°254 de cuaderno de obra, de fecha 12 de octubre de 2022, el residente de obra, anota la necesidad de ejecutar tres prestaciones adicionales más. Tales necesidades fueron ratificadas por la supervisión en los Asientos N°270 y 271 del cuaderno de obra de fecha 16 de octubre de 2024.

13. En el Asiento N°274 del cuaderno de obra, de fecha 17 de octubre de 2022, el jefe de supervisión, anota el trámite de presentación de 3 informes técnicos de ratificación de prestaciones adicionales y sus deductivos vinculantes, relacionados a lo solicitado por el residente de obra en el Asiento N°254. Con esta ratificación ya se contaba con siete adicionales en trámite.

14. En el Asiento N°287 del cuaderno de obra digital, de 20 de octubre de 2022, el residente de obra anota que se está haciendo llegar a la supervisión el informe N°12-2022-COVG-ING.ESTRUCT del especialista estructural del contratista conteniendo una propuesta de solución a la cobertura metálica y techos de la obra, para que luego de su evaluación emitan opinión, indicando que, si esta fuera favorable, el contratista iniciaría la elaboración del expediente del adicional y deductivo vinculante. Esta es la primera propuesta del Adicional y deductivo vinculante para la COBERTURA METALICA de techo, haciendo uso de cerchas metálicas más livianas que las propuestas en el expediente técnico, reemplazando las cerchas de madera de estructura existente.

15. En el Asiento N°305 del cuaderno de obra, de fecha 24 de octubre de 2022, el jefe de supervisión, ante la necesidad anotada por el residente de obra en Asiento N°290, ratifica la necesidad de ejecutar el Adicional y su deductivo vinculante generados por deficiencia del expediente técnico, al no considerar la instalación de un conductor de tierra para los

[7] De acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Artículo 205. RLCE aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF de 31 de diciembre de 2019.

equipos de iluminación.

16. En el Asiento N°313 del cuaderno de obra, de fecha 26 de octubre de 2022, el jefe de supervisión anotó que el 25-10-2022, presentó la Carta N°68-2022-CONSORCIO SAN JOSE/FCHS-RC con el informe técnico que ratifica la necesidad de ejecutar la prestación adicional de obra, referido a las partidas de instalaciones eléctricas: colocación de conductor a tierra en circuitos de iluminación. Esta ratificación daría lugar a un octavo adicional.

17. En el Asiento N°317 del cuaderno de obra, de fecha, de fecha 27 de octubre de 2022, el jefe de supervisión "*ratifica la necesidad de ejecutar la prestación adicional generada por deficiencias del expediente técnico, al no considerar puntos de apoyo para las salidas de los centros de luz en los ambientes del sótano".* Esta ratificación daría lugar a un noveno adicional.

18. En el Asiento N°458 del cuaderno de obra, de 22 de marzo de 2023, el residente de obra, con relación a la no presentación del adicional N°01 y su deductivo vinculante (cobertura metálica de techos), observación realizada por la supervisión en el Asiento N°455 (15-03-2023), anotó lo siguiente:

"CON FECHA 16/03/2023 MEDIANTE DOCUMENTACIÓN ADJUNTA, SE SOSTUVO UNA REUNIÓN EN LAS INSTALACIONES DEL GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA EN PRESENCIA DEL GERENTE REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA, EL ING. CESAR AUGUSTO PLASENCIA FERNANDEZ; LA SUBGERENCIA DE SUPERVISIÓN Y LIQUIDACIONES, EL ING. EDILBERTO ROLANDO HERRERA MUÑOZ Y LA CONTRATISTA DEBIDAMENTE REPRESENTADA A TRAVES DE SU REPRESENTANTE COMÚN Y PERSONAL CLAVE RESPECTIVO; A RAÍZ DE ELLO, SE SUSCRIBIÓ EL SIGUIENTE ACUERDO:

TERCERA PRÓRROGA DE SUSPENSIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL DESDE EL 17/03/2023 HASTA QUE LA ENTIDAD APRUEBE PREVIA EVALUACIÓN, LAS SOLICITUDES DE ADICIONALES Y DEDUCTIVOS *CORRESPONDIENTES, MEDIANTE RESOLUCIÓN DE MODIFICACIONES AL EXPEDIENTE TÉCNICO POR PARTE DEL ÓRGANO PERTINENTE LA COMISIÓN TÉCNICA CALIFICADORA DE PROYETOS,* ***FECHA QUE DEBERÁ SER PRORROGADA EN CASO LA CAUSAL INVOCADA PERSISTA****.*

POR CONSIGUIENTE, EN RESPUESTA A LO SOLICITADO POR SUPERVISIÓN MEDIANTE CUADERNO DE OBRA; SE DEJA EN CONSTANCIA A TRAVÉS DEL PRIMER PUNTO, QUE LA FECHA DE PRESENTACIÓN DEL ADICIONAL CON DEDUCTIVO VINCULANTE N°01 EN REALIZACIÓN DESDE EL 05/11/2022, REQUIERE MAYOR PLAZO PARA FINALIZACIÓN; ASI MISMO, DICHA CAUSAL DE PRÓRROGA QUE PERSISTE HA SIDO DEBIDAMENTE

*SUSTENTADA, JUSTIFICADA Y COORDINADA ENTRE PARTES. TENIENDO MAYOR INCIDENCIA LA RECIENTE COORDINACIÓN EN CONJUNTO QUE SE TIENE ENTRE ESPECIALISTAS DE ESTRUCTURAS DE LA SUPERVISIÓN Y CONTRATISTA, DICHA CONCILIACIÓN Y DEFINICIÓN TÉCNICA DE LOS PLANOS DE DETALLES Y PROCESO CONSTRUCTIVO A TRAVÉS DEL PLAN DE TRABAJO, MARCAN UN HITO EN EL PROCESO DE REALIZACIÓN DEL ADICIONAL EN MENCIÓN. DEBIDO A ELLO, LA FECHA DE PRESENTACIÓN FINAL A SUPERVISIÓN DE OBRA DEL CONSOLIDADO DEL EXPEDIENTE DEL ADICIONAL N° 01 DE OBRA SERÁ EL DÍA 05 DE ABRIL DE 2023 SEGÚN ACTA DE REUNIÓN ADJUNTA. (*énfasis agregado)

19. En los acuerdos se indica que los plazos establecidos para la elaboración del adicional mencionado podría ser prorrogados mientras la causal invocada persista.

20. En el Asiento N°462 del cuaderno de obra, de 21 de mayo de 2023, el supervisor de obra ratifica la necesidad de ejecutar el adicional de obra con deductivo vinculante consistente en la reparación de muros afectados por la corrosión y construcción de nuevo contrazócalo en el ambiente de ALMACÉN DE MOBILIARIO EN SÓTANO DEL PABELLON A. Esta ratificación habría de constituir el adicional de obra número once[8].

21. En el Asiento N°464 del cuaderno de obra, de 21 de mayo de 2023, el supervisor de obra ratifica la necesidad de ejecutar el adicional de obra y su deductivo vinculante consistente en reemplazar la partida contractual de piso de madera machihembrada y contra zócalo de madera por piso de cerámico y contra zócalo también de cerámico, en UNIDAD ACADÉMICA EN EL PRIMER NIVEL DEL PABELLÓN A. Esta ratificación daría lugar a la elaboración del adicional número doce.

22. En el Asiento N°466 del cuaderno de obra, de 21 de mayo de 2023, el supervisor de obra ratifica la necesidad de ejecutar el adicional de obra y su deductivo vinculante consistente en colocar sobre el piso de loseta existente un piso de cerámico antideslizante de 0.40x0.40 utilizando un pegamento de cerámico de alto contacto. La partida contractual que no se ejecutará es la demolición del contra piso. Estas partidas están incluidas en la SALA DE PROFESORES EN EL SEGUNDO NIVEL DEL PABELLÓN D. Esta ratificación daría lugar a la elaboración del adicional número trece.

23. En el Asiento N°467 del cuaderno de obra, de 21 de mayo de 2023, el supervisor de obra ratifica la necesidad de ejecutar el adicional de obra y su deductivo vinculante consistente en colocar sobre el piso de loseta existente un piso de cerámico antideslizante de 0.40x0.40 utilizando un pegamento de cerámico de alto contacto. La partida contractual que no se

[8] El adicional N°10 sería el adicional de emergencia ejecutado.

ejecutará es la demolición del contrapiso. Estas partidas están incluidas en la SECRETARIA ACADÉMICA EN EL SEGUNDO NIVEL DEL PABELLÓN D. Esta ratificación daría lugar a la elaboración del adicional número catorce.

24. En el Asiento N°471 de cuaderno de obra, de 21 de julio de 2023, el supervisor de obra, indica que se ha revisado el expediente técnico del adicional N°01 y su deductivo vinculante (coberturas metálicas en techo), adjuntando la Carta N°022-2023-CSJ/RC, de fecha 20 de julio de 2023 en la que indica que *"(…) la entidad está evaluando la posibilidad de reformular la solución propuesta de estructura de tijerales metálicos, por la utilización de la misma madera de los tijerales existentes, y que, para lo cual estaba en proceso de contratación de un especialista en madera quien realizará los ensayos respectivos a fin de determinar su utilización; con lo cual, el expediente técnico presentado por ustedes tendría que ser reformulado (…)"*

25. Como puede apreciarse, la Entidad, nuevamente cambia de parecer respecto de las metas del adicional sin tener en cuenta el esfuerzo del contratista ni la inversión en recursos humanos y financieros para elaborar un expediente de un adicional que terminaría descartándose; sin perjuicio de señalar la gran cantidad de adicionales, todos generados por las deficiencias del expediente técnico.

<u>Documentos de trámite del Adicional N°01 y su Deductivo vinculante N°01</u>

26. Con fecha 15 de abril de 2023, mediante Carta N°015-2023-CSJ/FCHS-RC la supervisión hace llegar al Consorcio las observaciones al expediente del adicional de obra N°01 con deductivo vinculante N°01, que fuera alcanzada por el Consorcio, el 05 de abril de 2023, mediante Carta N°015-2023CB/RC. El expediente técnico alcanzado contenía tres especialidades: estructuras, arquitectura e instalaciones sanitarias. En la parte estructural, el especialista estructural del Consorcio, proyectó cerchas metálicas de menor peso que las existentes, como elemento de soporte del techo de los módulos que conforman la estructura existente.

27. Con Carta N°017-2023-CB/RC y Carta N°018-2023-CB/RC de 21 de junio de 2023, el Consorcio entrega a la Entidad y la supervisión el expediente técnico del Adicional N°01 y su deductivo vinculante N°01 absolviendo las observaciones planteadas por la supervisión..

28. Con Carta N°D388-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL de 05 de julio de 2023, la Entidad devolvió al Consorcio el Expediente Adicional de obra N°01 para revisión, evaluación e informe al respecto, indicando en el tenor del asunto, como fundamento de su acción: *"(…) que se encuentra en trámite la contratación de un profesional (Ingeniero Forestal) para la evaluación de las estructuras existentes de los techos de madera del proyecto (…)"*

29. Como puede comprobarse, la Entidad, diez meses después de iniciada la obra, desnaturaliza el contrato, modificando el alcance del mismo, perjudicando al contratista, puesto que éste invirtió recursos financieros para la elaboración de un expediente adicional con un alcance diferente al que pretende aplicar la entidad.

30. Con Carta N°023-2022-CSJ/RC de 20 de julio de 2023 la supervisión notificó al Consorcio: "*(…) se nos indicó de manera verbal*[9] *que la Entidad está evaluando la posibilidad de reformular la solución propuesta de estructura de tijerales metálicos, por la utilización de la misma madera de lo tijerales existentes, y que, para lo cual estaba en proceso de contratación de un especialista en madera quien realizará los ensayos específicos, a fin de determinar su utilización, con lo cual, el expediente técnico presentado por ustedes tendría que ser reformulado (…) Por lo indicado, comunico a usted que la revisión del expediente presentado por ustedes a la Entidad y a la supervisión está en espera de que la Entidad comunique los resultados de la evaluación de la madera existente; así como lo que corresponda de la presentación y revisión del expediente técnico del Adicional de obra N°01 con deductivo vinculante N°01.*

31. Con fecha 18 de julio de 2023, la Entidad, notificó al consultor, Ing. Forestal Carlos Enrique Espino Díaz, la Orden de Servicio N°000977-2023, por el servicio de asistencia técnica en ingeniería, para la "Evaluación del estado actual de las estructuras existentes de los techos de madera de los módulos A, B y C – CUI 2498283 IESPP HNO VICTORINO ELORZ GOICOCHEA DE LA CIUDAD DE CAJAMARCA". El consultor contratado presentó su informe de evaluación de las cerchas de madera, meramente descriptivo, mediante Carta s/n° (recibida por la Entidad, el 07 de agosto de 2023).

32. Con Carta N°D454-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL de 11 de agosto de 2023, adjuntando la Carta N°D474-2023-GR.CAJ-GRI/SGE (10 de agosto de 2023) la Entidad, remite a la supervisión y al Consorcio el informe de evaluación aludido en los párrafos precedentes, indicando que, en las conclusiones de este informe, se señaló que las estructuras de madera se encuentran en buenas condiciones para que se implemente el adicional deductivo vinculante correspondiente, solicitando se formule a la brevedad posible.

33. Con Carta N°D457-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL de 16 de agosto de 2023, la Entidad, notificó al Consorcio, con copia informativa a la supervisión, la autorización para la elaboración del adicional de obra, recomendando tener en cuenta lo requerimientos del Director del Instituto Superior Pedagógico, para su licenciamiento. Adjunta, para ello, el Oficio N°0562-

[9] Los representantes de la supervisión indican que luego de haberse reunido con representantes de la Entidad, llegaron a la conclusión señalada.

2023-DG-IESP "HNO.VEG"/C de 14 de agosto de 2023.

34. Con Carta N°D491-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL, de 25 de agosto de 2023, el Sub Gerente de Gerencia de Supervisión y Liquidaciones, notificó al Consorcio, información complementaria a la Carta N°D457-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL. Adjunta el Memorando N°D1154-2023-GR.CAJ/GGR (06-06-2023, del Gerente General Regional al Gerente Regional de Infraestructura) donde indica que mediante Oficio N°0303-2023-DG-IESP "Hno. VEG"/SA.C (01-06-2023), el Director General del Instituto Superior Pedagógico, solicita que en ejecución de los adicionales de obra se considere la norma técnica denominada "Criterios de Diseño para Institutos y Escuelas de Educación Superior Pedagógica", aprobada con Resolución Viceministerial N°100-2020-MINEDU (01-06-2020); Memorando N°D187-2023-GR.CAJ/GRI (17-06-2023, del Gerente Regional de Infraestructura a la Sub Gerencia de Estudios), que indica incluir todas las partidas necesarias para el licenciamiento de la Institución Educativa, cumpliendo la norma técnica aludida arriba, sin afectar el desarrollo estructural de la infraestructura; Oficio N°0562-2023-DG-IESP "HNO.VEG"/C mencionada en el párrafo anterior; Memorando N°D220-2023-GR.CAJ/GRI (14-08-2023 de la Gerencia Regional de Infraestructura a la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidaciones) requiriendo la elaboración del expediente técnico del adicional N°01 teniendo como principal meta el licenciamiento del instituto, considerando además: Nivelación y reforzamiento de pasillo del 2do piso, conectar dos pasadizos construyendo otro; cambio de puertas, vidrios, pintura general, elevadores y/o montacargas y/o ascensor.

35. Con Carta N°D516-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL de 05 de setiembre de 2023 (recibido el 06-09-2023), el Sub Gerente de Supervisión y Liquidaciones de la Entidad, notificó al Consorcio, el Informe de levantamiento de observaciones de la "Evaluación del Estado actual de las Estructuras Existentes de los Techos de madera de los módulos A, B y D" de la institución educativa; elaborado por el consultor Ing. Forestal Carlos Enrique Espino Díaz, que no demuestra, técnicamente que las estructuras de madera estén en buen estado.

36. Se puede apreciar una serie de acciones, de marchas y contramarchas de parte de la Entidad y supervisión relacionadas al alcance del Adicional N°01 y su deductivo vinculante N°01, pasando desde la absolución de las consultas (Carta N°D389-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL de 28-09-2022, presentación de propuesta de solución de parte del contratista (Anexo A-28: asiento 287 del residente de obra, de 20-10-2022, adjunta Informe N°012-2023, especialista estructural, propuesta de cobertura metálica de techo con cerchas más livianas que las planteadas); reuniones de coordinación para evaluar avances de elaboración de expediente técnico del adicional N°01 y su deductivo vinculante N°01 (Anexo A-34: asientos 418 y 419 cuaderno de obra); nuevos alcances para el adicional N°01, descartando el uso de cerchas metálicas y recomendando el uso de las cerchas de madera existentes (numeral

65: Asiento N°471 de cuaderno de obra, de 21-07-2023, adjuntando Carta N°022-2023-CSJ/RC) amparados en un informe de un ing. Forestal que no hizo evaluación estructural alguna para respaldar su conclusión que las cerchas de madera estaban en buen estado.

37. En las reuniones de coordinación anotadas en el Asiento N°392 del cuaderno de obra, del supervisor, (Anexo A-33), se recomienda la ejecución de un adicional de emergencia, para el relleno de las zanjas vinculadas a instalaciones eléctricas modificadas, y que son propias de un adicional en trámite. La ejecución de este adicional tiene como fundamento reducir los riesgos de infiltración de aguas de lluvia que pudieran afectar la vulnerabilidad de los cimientos existentes, y por la demora de la entidad en los trámites administrativos de aprobación de adicionales.

38. Sobre la resolución contractual. Significa el fin de la relación entre la Entidad Pública contratante y el contratista de una obra pública. Ello se traduce en la paralización parcial o total de una obra pública que se encontraba en ejecución. Pero para llegar a este punto, las razones para decidirlo tienen que ser valederas y absolutamente responsables, dado que lo que está en juego, es el no cumplimiento de la finalidad pública de un proyecto de inversión. Como hemos visto, la ejecución del contrato suscrito entre las partes, jamás tuvo un cauce regular, desde su inicio la evaluación del expediente técnico demostró sus numerosas falencias y colocó al contratista en la imposibilidad real de ejecutar con toda normalidad la obra Remodelación de aula de educación superior pedagógica; adquisición de equipamiento de aula.

39. Luego, el pretexto utilizado para lograr resolverlo, diciendo que (…) *la empresa ejecutora CONSORCIO BELCAR no ha hecho llegar a la supervisión, configurándose el incumplimiento de lo solicitado para la presentación de los expedientes adicionales,* es en realidad una expresión falaz, porque el expediente conteniendo el adicional, si fue entregado y lo fue directamente a la Entidad, sin que dicha actuación signifique el desconocimiento de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, o que el hecho sea tan gravitante para motivar una resolución contractual, decisión que por la naturaleza de un contrato público es de última ratio y no como maquiavélicamente lo ha ideado y consumado el Gobierno Regional de Cajamarca, utilizando como hecho resolutorio no haber entregado directamente a la supervisión el expediente conteniendo el adicional solicitado.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD.

40. Con fecha 25 de julio de 2022 se hizo entrega del terreno mediante Acta y con fecha 9 de agosto de 2022 se suscribe el acta de inicio de obra.

41. Con fecha 5 de noviembre de 2022 se suscribió el Acta de Suspensión de plazo N°01 por

cuarenta y cinco (45) días calendario, contados desde el 5 de noviembre al 16 de diciembre de 2022.

42. Con fecha 16 de noviembre de 2022, se suscribió el Acta de prórroga de suspensión N°01 de plazo de la ejecución de obra, determinándose en su primer acuerdo, la prórroga de la suspensión del plazo de ejecución de obra N°01 por un periodo de 45 días calendario, contados desde el 17 de diciembre de 2022 hasta el 30 de enero de 2023.

43. Con fecha 30 de enero de 2023, se suscribió el Acta de prórroga N°02 de suspensión N°01 del plazo de ejecución de obra del contrato N°020-2022-GR.CAJ-GGR, determinándose en su primer acuerdo, prorrogar la suspensión N°01 del plazo de ejecución de obra por 45 días calendarios más, contados desde el 31 de enero al 16 de marzo de 2023.

44. Con fecha 16 de marzo de 2023, se suscribió el Acta de prórroga N°03 de suspensión N°01 de plazo de ejecución de obra del contrato N°020-2022-GR.CAJ-GGR, determinándose en su primer acuerdo, continuar con el plazo suspendido hasta que la entidad apruebe, previa evaluación, las solicitudes de adicionales y deductivos correspondiente, dejando abierta la fecha final de la suspensión.

45. Con fecha 28 de setiembre de 2022, mediante Carta N°D389-2022GR.CAJ-GRI/SGSL la Entidad absolvió las consultas planteadas respecto de la partida MODULOS: COBERTURA DE TECHO, dando inicio al procedimiento de elaboración de la prestación adicional.

46. Mediante Carta Notarial D16-2023-GR.CAJ-GGR-GRI de 15 de noviembre de 2023, la Entidad notifica al contratista el incumplimiento de obligaciones bajo apercibimiento de resolución de contrato.

47. Con fecha 30 de noviembre de 2023, mediante Carta N°20-2023CB/RC, EL CONSORCIO entrega a la Entidad, el expediente técnico del Adicional N°01 con su deductivo vinculante N°01.

48. Con fecha 7 de diciembre de 2023, mediante Carta Notarial N°D182023-GR.CAJ-GGR-SG, la Entidad, notifica la Resolución de Gerencia General Regional N°D430-2023-GR.CAJ/GGR, de fecha 6 de diciembre de 2023, que dispone la Resolución de forma total del contrato de obra N°020-2022-GR.CAJ-GGR, resolución que dio inicio al presente proceso arbitral.

49. Que, respecto a esta primera pretensión de demanda debemos señalar que efectivamente mediante Resolución de Gerencia General Regional N°D430-2023- GR.CAJ/GGR, de fecha 6 de diciembre de 2023, se resolvió de manera total el Contrato N°020-2022-GR.CAJ-GGR, por incumplimiento de obligaciones de parte del Consorcio, fundamento que se sustenta

en el Informe N°D122-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL de fecha 05 de diciembre de 2023.

50. Que, el referido Informe N° D122-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL, el Sub Gerente de Supervisión y Liquidaciones, hace conocer que actualmente la obra se encuentra suspendida desde el 05 de noviembre de 2022, situación que ha sido corroborada por parte de la supervisión de obra, esto como consecuencia del incumplimiento en la elaboración del expediente técnico de adicional de obra, el mismo que a pesar de haber sido aprobada no se ha cumplido con su elaboración.

51. Que, mediante Carta Notarial N° D16-2023-GR.CAJGGR-GRI, de fecha 15 de noviembre de 2023, se notificó al contratista la presentación de expedientes adicionales otorgándole el plazo de 15 días calendarios, el mismo que se cumplía el 30 de noviembre, pero a la fecha el CONSORCIO BELCAR no ha cumplido con ejecutar sus obligaciones esenciales.

52. Que, mediante Informe Legal N° D70-2023-GR.CAJ-DRAJ/SKHS, se desprende que el contratista NO ha cumplido con sus obligaciones contractuales, legales y reglamentarias; pues, pese a que se le ha requerido notarialmente su cumplimiento otorgándole el plazo establecido para su cumplimiento ha hecho caso omiso, demostrado con ello su total desinterés, situación que se enmarca dentro de lo establecido en el literal a) del numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, considerándose ello como causal de resolución de contrato, por incumplir sus obligaciones contractuales, legales y reglamentarias, así como hechos que NO PUEDEN SER REVERTIDOS POR EL CONTRATISTA, tal como se señala en el Informe N° D122-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL, teniéndose que, el incumplimiento de obligaciones por parte del contratista, imposibilita de manera definitiva la continuación con la ejecución del contrato, por lo que la Resolución de Contrato, según lo manifestado por el área técnica, sería de FORMA TOTAL.

53. Que, sobre los hechos expuestos por el área técnica se ha establecido las siguientes causales de resolución de contrato: i) literal a) del numeral 164.1 del artículo 164 del RLCE; que establece como causales de resolución: *"Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello"*; se tiene de acuerdo a lo informado por el área técnica Gerencia Regional de Infraestructura, la emisión de la Carta Notarial N° D 16-2023-GR.CAJGGR-GRI de fecha 15 de noviembre de 2023, donde a través de la Gerencia General Regional, se requirió al CONSORCIO BELCAR, cumplimiento de obligaciones contractuales, legales y reglamentarias a su cargo, bajo apercibimiento de resolución de contrato, por tanto, encontrándose expedito el derecho de la Entidad procedió a la Resolución de contrato.

54. Por tanto, queda demostrado que la resolución de contrato se ha realizado expresamente teniendo en cuenta el procedimiento regular, al haberse además acreditado la causal para su procedencia, por tanto, esta pretensión debe ser declarada infundada.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

55. Para analizar este punto controvertido, se debe recordar que la resolución del contrato es una forma de extinción anticipada del contrato, la cual es ejercida de manera facultativa por una de las partes contractuales cuando se presente alguna causal. Este remedio o recurso extremo se utiliza en virtud de haberse frustrado el "efecto esperado" del contrato que se tenía al momento de su celebración. Su principal función consiste en salvaguardar el interés contractual frente al riesgo de su frustración por la conducta imputable de la contraparte[10].

56. Así, sobre este remedio contractual, se ha señalado que "el legislador comprende bajo esta denominación la cancelación de los efectos del contrato, debido al hecho central del incumplimiento, encuadrado, a su vez, en una serie de circunstancias que lo preceden o lo acompañan".[11]

57. Del mismo modo, Borda[12] señala que "la resolución no es el resultado de un nuevo contrato (…), sino que supone la extinción del contrato por virtud de un hecho posterior a la celebración; hecho que a veces es imputable a la otra parte (como es, por ejemplo, el incumplimiento) o que puede ser extraño a la voluntad de ambas (como ocurre en ciertos supuestos de condiciones resolutorias), o bien puede requerir la manifestación de voluntad de la parte interesada en ella (como ocurre en la que se funda en el arrepentimiento o en el incumplimiento de la contraria). La resolución deja sin efecto el contrato retroactivamente; su consecuencia es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato. En este punto, sus efectos son semejantes a los de la nulidad, pero se diferencia claramente de ésta en que el hecho que provoca la resolución es siempre posterior al contrato, en tanto que el que da lugar a la nulidad debe ser anterior o concomitante con la celebración".

58. En resumen, la resolución de contrato es aquel remedio contractual que, facultativamente, utiliza la parte perjudicada ante un incumplimiento contractual de su contraria, a efectos de hacer fenecer el vínculo obligacional que existe entre ellas.

---

[10] FORNO FLÓREZ, Hugo. "Comentarios al artículo 1371 del Código Civil peruano". En *Código Civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2020, tomo VII, p. 193.
[11] SACCO, Rodolfo. "La resolución por incumplimiento". En *Estudios sobre el contrato en general*. Lima: Ara Editores, 2003, pp. 885-886.
[12] BORDA, Guillermo. *Manual de contratos*. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1976, p. 136.

59. La regla general es que para la procedencia de una resolución debe existir una casual y, además, se debe seguir el procedimiento prestablecido por la ley. En ese sentido, estos dos aspectos son los que se tienen que analizar.

60. En esa línea, se tiene que el artículo 36 de la LCE, establece lo siguiente:

Artículo 36.- "Resolución de contrato

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

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

61. Y el artículo 164 del RLCE, contempla lo siguiente:

Artículo 164.- "Causales de resolución

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

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

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

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

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

164.3. En los contratos de supervisión de obras, cuando se haya previsto que las actividades del supervisor comprenden la liquidación del contrato de obra, el supervisor puede resolver el contrato en los casos en que existe una controversia que se derive de la liquidación del contrato de obra. [Numeral incorporado por el artículo 3 del Decreto Supremo N° 162-2021-EF, publicado el 26 de junio de 2021.]

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

62. En síntesis, conforme se aprecia del marco normativo citado, las partes se encuentran facultadas a resolver el contrato, por: (i) incumplimiento de obligaciones conforme al procedimiento establecido en el RLCE, (ii) acumulación del monto máximo de penalidad por mora o de otras penalidades, (iii) paralización o reducción injustificada de la ejecución

de la prestación; o, iv) caso fortuito o fuerza mayor.

63. Asimismo, en lo referente al aspecto de forma, se ha de tomar en cuenta el RLCE que, respecto al procedimiento establecido para activar el mecanismo resolutivo, según el cual, y dependiendo a la causal a la que se vaya a recurrir, establece lo siguiente:

Artículo 165.- "Procedimiento de resolución de contrato

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

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

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

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

165.5. Cuando la resolución se sustente en alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4 del artículo 164, la parte que resuelve debe comunicar su decisión mediante carta notarial justificando y acreditando los hechos que la sustentan. [Numeral incorporado por el artículo 3 del Decreto Supremo N° 162-2021-EF, publicado el 26 de junio de 2021.]

165.6. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total. [Numeral modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 162-2021-EF, publicado el 26 de junio de 2021.]

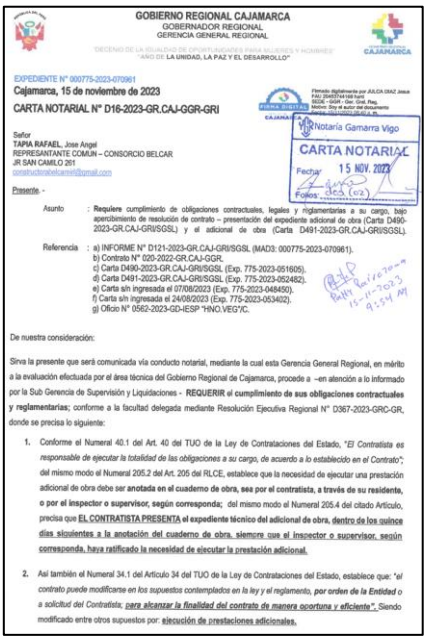
165.7. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico. En estos casos, no es necesario comunicar la decisión mediante carta notarial.

64. Como se desprende de lo anterior, el RCLE ha dispuesto que se cumpla con determinadas formalidades para que las partes se comuniquen y entiendan que están frente a una resolución del contrato, dependiendo la causal que la motive. Así, tenemos que. i) puede ser efectuada por cualquiera de las partes: en este supuesto, la parte perjudicada requiere a la otra mediante carta notarial que ejecute su prestación en un plazo de cinco días para que subsane una situación de incumplimiento específico de cualquier obligación, bajo

apercibimiento de resolución del contrato. Vencido el plazo, y de persistir la situación de incumplimiento, recién se procede a la resolución. O, ii) puede ser efectuada por parte de las Entidades: se puede resolver el contrato, sin realizar apercibimiento alguno, cuando la causal sea la acumulación máxima de penalidad por mora u otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento sea irreversible, debiendo comunicar dicha decisión por carta notarial.

65. Teniendo en cuenta lo señalado hasta este punto, corresponde analizar la resolución contractual realizada por la Entidad, primero analizando su aspecto formal.

66. Del análisis de los medios probatorios aportados por las partes fluye que mediante carta notarial N° D16-2023-GR.CAJ-GGR-GRI de fecha 15 de noviembre de 2023, la Entidad requirió al Contratista el cumplimiento de obligaciones contractuales legales y reglamentarias a su cargo, bajo apercibimiento de resolución de contrato; específicamente, que cumpla con presentar el Expediente Adicional de Obra según carta N° D490-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL, y carta N° D491-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL. Menciona que mediante documentos de fechas 24 y 25 de agosto de 2023 se le autorizó elaborar el adicional de obra, teniendo en cuenta las recomendaciones del consultor ingeniero forestal, así como la norma para el licenciamiento de la Institución Educativa; que desde entonces han transcurrido más de dos meses y el Contratista no ha presentado los expedientes de adicional de obra para su revisión y aprobación, por lo que se procederá conforme a los numerales 165.1 y 165.2 del artículo 165 del Reglamento para que presente los expedientes de adicional de obra; y le otorga el plazo perentorio e improrrogable de 15 días calendario para ello, bajo apercibimiento de resolución de contrato por incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales legales y reglamentarias a su cargo contenida en el literal a) del numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento, y por el incumplimiento de las obligaciones reglamentarias contenidas en el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento. Así se verifica en la siguiente reproducción:



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
GOBERNADOR REGIONAL
GERENCIA GENERAL REGIONAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"

EXPEDIENTE N° 000775-2023-070961
Cajamarca, 15 de noviembre de 2023
CARTA NOTARIAL N° D16-2023-GR.CAJ-GGR-GRI

Señor
TAPIA RAFAEL, Jose Angel
REPRESENTANTE COMUN – CONSORCIO BELCAR
JR SAN CAMILO 261
constructorabelcar@gmail.com

Notaría Gamarra Vigo
CARTA NOTARIAL
Fecha: 15 NOV. 2023
Folios: 003 (02)

Presente. -

Asunto : **Requiere** cumplimiento de obligaciones contractuales, legales y reglamentarias a su cargo, bajo apercibimiento de resolución de contrato – presentación del expediente adicional de obra (Carta D490-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL) y el adicional de obra (Carta D491-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL).

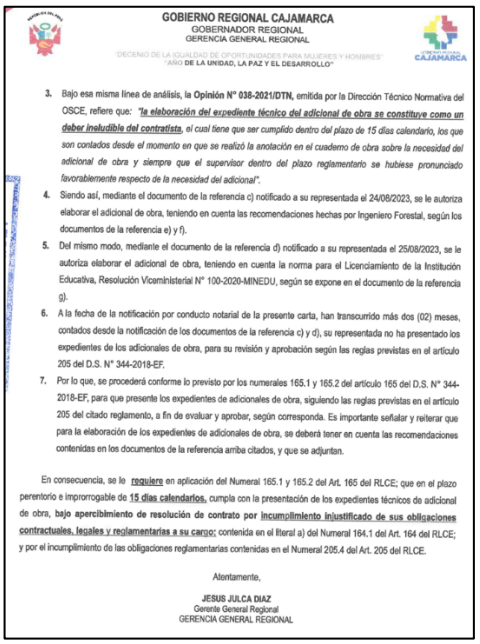
Referencia : a) INFORME N° D121-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL (MAD3: 000775-2023-070961).
b) Contrato N° 020-2022-GR.CAJ-GGR.
c) Carta D490-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL (Exp. 775-2023-051605).
d) Carta D491-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL (Exp. 775-2023-052482).
e) Carta s/n ingresada el 07/08/2023 (Exp. 775-2023-048450).
f) Carta s/n ingresada el 24/08/2023 (Exp. 775-2023-053402).
g) Oficio N° 0562-2023-GD-IESP "HNO.VEG"/C.

De nuestra consideración:

Sirva la presente que será comunicada vía conducto notarial, mediante la cual esta Gerencia General Regional, en mérito a la evaluación efectuada por el área técnica del Gobierno Regional de Cajamarca, procede a –en atención a lo informado por la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidaciones - **REQUERIR el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y reglamentarias;** conforme a la facultad delegada mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 0367-2023-GRC-GR, donde se precisa lo siguiente:

1. Conforme el Numeral 40.1 del Art. 40 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, "*El Contratista es responsable de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo a lo establecido en el Contrato*"; del mismo modo el Numeral 205.2 del Art. 205 del RLCE, establece que la necesidad de ejecutar una prestación adicional de obra debe ser **anotada en el cuaderno de obra, sea por el contratista, a través de su residente, o por el inspector o supervisor, según corresponda;** del mismo modo el Numeral 205.4 del citado Artículo, precisa que **EL CONTRATISTA PRESENTA el expediente técnico del adicional de obra, dentro de los quince días siguientes a la anotación del cuaderno de obra, siempre que el inspector o supervisor, según corresponda, haya ratificado la necesidad de ejecutar la prestación adicional.**

2. Así también el Numeral 34.1 del Artículo 34 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: "*el contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la ley y el reglamento, **por orden de la Entidad** o a solicitud del Contratista; **para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente**".* Siendo modificado entre otros supuestos por: **ejecución de prestaciones adicionales.**



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
GOBERNADOR REGIONAL
GERENCIA GENERAL REGIONAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"

3. Bajo esa misma línea de análisis, la **Opinión N° 038-2021/DTN,** emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, refiere que: ***"la elaboración del expediente técnico del adicional de obra se constituye como un deber ineludible del contratista**, el cual tiene que ser cumplido dentro del plazo de 15 días calendario, los que son contados desde el momento en que se realizó la anotación en el cuaderno de obra sobre la necesidad del adicional de obra y siempre que el supervisor dentro del plazo reglamentario se hubiese pronunciado favorablemente respecto de la necesidad del adicional".*
4. Siendo así, mediante el documento de la referencia c) notificado a su representada el 24/08/2023, se le autoriza elaborar el adicional de obra, teniendo en cuenta las recomendaciones hechas por Ingeniero Forestal, según los documentos de la referencia e) y f).
5. Del mismo modo, mediante el documento de la referencia d) notificado a su representada el 25/08/2023, se le autoriza elaborar el adicional de obra, teniendo en cuenta la norma para el Licenciamiento de la Institución Educativa, Resolución Viceministerial N° 100-2020-MINEDU, según se expone en el documento de la referencia g).
6. A la fecha de la notificación por conducto notarial de la presente carta, han transcurrido más dos (02) meses, contados desde la notificación de los documentos de la referencia c) y d), su representada no ha presentado los expedientes de los adicionales de obra, para su revisión y aprobación según las reglas previstas en el artículo 205 del D.S. N° 344-2018-EF.
7. Por lo que, se procederá conforme lo previsto por los numerales 165.1 y 165.2 del artículo 165 del D.S. N° 344-2018-EF, para que presente los expedientes de adicionales de obra, siguiendo las reglas previstas en el artículo 205 del citado reglamento, a fin de evaluar y aprobar, según corresponda. Es importante señalar y reiterar que para la elaboración de los expedientes de adicionales de obra, se deberá tener en cuenta las recomendaciones contenidas en los documentos de la referencia arriba citados, y que se adjuntan.

En consecuencia, se le **requiere** en aplicación del Numeral 165.1 y 165.2 del Art. 165 del RLCE; que en el plazo perentorio e improrrogable de **15 días calendarios,** cumpla con la presentación de los expedientes técnicos de adicional de obra, **bajo apercibimiento de resolución de contrato por incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, legales y reglamentarias a su cargo;** contenida en el literal a) del Numeral 164.1 del Art. 164 del RLCE; y por el incumplimiento de las obligaciones reglamentarias contenidas en el Numeral 205.4 del Art. 205 del RLCE.

Atentamente,

JESUS JULCA DIAZ
Gerente General Regional
GERENCIA GENERAL REGIONAL

67. Con dicho medio probatorio se establece que la entidad ha cumplido con el procedimiento formal para resolver el contrato puesto que ha requerido mediante carta notarial al contratista para el cumplimiento de la obligación de presentar el expediente técnico del adicional de obra, para lo cual le ha conferido el plazo máximo previsto en la normativa esto es 15 días calendario.

68. Corresponde ahora analizar el aspecto de fondo de la resolución del Contrato realizado por la Entidad, lo que comprende: la existencia del hecho imputado como incumplimiento de obligación contractual, legal y reglamentario, y si ese hecho se encuentra previsto en la normativa como causal de resolución del contrato.

69. Como ya se ha mencionado, la Entidad consideró que el Contratista venía incumplimiento desde agosto del 2023 con su obligación de presentar el expediente técnico del Adicional de Obra, y que a pesar de haber sido requerido para que cumpla, vencido el plazo conferido mediante la carta notarial N° D16-2023-GR.CAJ-GGR-GRI el Contratista continuó incumpliendo, por lo que resolvió en forma total el Contrato, mediante Resolución de Gerencia General Regional N° D430-2023-GR.CAJ/GGR, notificada al Contratista mediante carta notarial N° D18-2023-GR.CAJ-GGR-GRI, de fecha 06 de diciembre de 2023, por la configuración de la causal de resolución de contrato prevista en el literal a) del numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento, aunado al incumplimiento del numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento: como se aprecia:

GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
GOBERNADOR REGIONAL
GERENCIA GENERAL REGIONAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"

EXPEDIENTE N° 000775-2023-082807
Cajamarca, 06 de diciembre de 2023
CARTA NOTARIAL N° D18-2023-GR.CAJ-GGR-SG

Firmado digitalmente por JULCA DIAZ Jesus FAU 20453744168 hard
SEDE - GGR - Ger. Gral. Reg.
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/12/2023 12:28 p. m.

Notaria Gamarra Vigo
CARTA NOTARIAL
Fecha 07 DIC. 2023
Folios: 04 y 05 anexos

SEÑORES:

CONSORCIO BELCAR

JR. SAN CAMILO N° 261 DISTRITO, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA

ASUNTO: NOTIFICA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N° D430-2023-GR.CAJ/GGR, DE FECHA 06 DE DICIEMBRE DE 2023, QUE DISPONE LA RESOLUCIÓN DE FORMA TOTAL EL CONTRATO DE OBRA N° 020-2022-GR.CAJ-GGR

CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: **"REMODELACIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN SUPERIOR PEDAGÓGIA; ADQUISICIÓN DE EQUIPAMIENTO DE AULA, EN EL (LA) I.E.S.P. HNO VICTORINO ELORZ GOICOCHEA – CAJAMARCA EN LA LOCALIDAD CAJAMARCA. DISTRITO DE CAJAMARCA, PROVINCIA CAJAMARCA, DEPARTAMENTO CAJAMARCA", CON CUI 249828.**

De mi consideración:

Por la presente que será notificada por intervención notarial, hago llegar el Acto Administrativo contenido en la RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N° D430-2023-GR.CAJ/GGR, DE FECHA 06 DE DICIEMBRE DE 2023, mediante la cual mi representada ha dispuesto en su Artículo Primero: **"RESOLVER DE FORMA TOTAL EL CONTRATO DE OBRA N° 020-2022-GR.CAJ-GGR suscrito con el CONSORCIO BELCAR, cuyo objeto es la contratación de la ejecución de la Obra: "REMODELACIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN SUPERIOR PEDAGÓGIA; ADQUISICIÓN DE EQUIPAMIENTO DE AULA, EN EL (LA) I.E.S.P. HNO VICTORINO ELORZ GOICOCHEA – CAJAMARCA EN LA LOCALIDAD CAJAMARCA. DISTRITO DE CAJAMARCA, PROVINCIA CAJAMARCA, DEPARTAMENTO CAJAMARCA", CON CUI 249828"**; por la configuración de la causal de Resolución de Contrato establecida en el literal a) del numeral 164.1 artículo 164, aunado al incumplimiento regulado en el numeral 205.4 del artículo 205 del RLCE, concordante con los numerales 165.3 y 165.5 del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en mérito a los informes y fundamentos que forman parte de la presente.

Del mismo modo, en el artículo segundo de la resolución antes mencionada se dispone que la Gerencia Regional de Infraestructura, en mérito a lo establecido en el artículo 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, realice las acciones necesarias para que se ejecute el Acto de Constatación Física e Inventario de Obra, a efectuarse el día 18 de diciembre de 2023, a horas 09:00 a.m en la obra, a cuyo acto queda debidamente convocado.

Finalmente, se indica que la presente notificación se efectúa en aplicación del numeral 165.5 del Art. 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; quedando debidamente notificado con la presente.

Sin otro particular, es propicia la oportunidad para expresarle mi consideración y estima.

Atentamente,

JESUS JULCA DIAZ
Gerente General Regional
GERENCIA GENERAL REGIONAL

GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
GOBERNADOR REGIONAL
GERENCIA GENERAL REGIONAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"

EXPEDIENTE N° 000775-2023-082228
Cajamarca, 06 de diciembre de 2023
RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N° D430-2023-GR.CAJ/GGR

Firmado digitalmente por JULCA DIAZ Jesus FAU 20453744168 hard
SEDE - GGR - Ger. Gral. Reg.
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/12/2023 12:28 p. m.

VISTOS:

El **Memorando N° D2722-2023-GR.CAJ/GGR**, de fecha 06 de diciembre de 2023, el **Oficio N° D809-2023-GR.CAJ/DRAJ**, de fecha 06 de diciembre de 2023, el **Informe Legal N° D70-2023-GR.CAJ-DRAJ/SKHS**, de fecha 06 de diciembre de 2023, el **Memorando N° D2718-2023-GR.CAJ/GGR**, de fecha 06 de diciembre de 2023, el **Oficio N° D1526-2023-GR.CAJ/GRI**, de fecha 05 de diciembre de 2023, el **Informe N° D122-2023-GR.CAJ-GRI/SGSL**, de fecha 05 de diciembre de 2023; el **Contrato N° 020-2022-GR.CAJ-GGR**, derivado de la Licitación Pública N° 001-2022-GR.CAJ - Primera Convocatoria,y;

CONSIDERANDO:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- RESOLVER DE FORMA TOTAL el **Contrato de Obra N° 020-2022-GR.CAJ-GGR,** suscrito con el **CONSORCIO BELCAR,** cuyo objeto es la contratación de la ejecución de la Obra: **"REMODELACIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN SUPERIOR PEDAGÓGICA; ADQUISICIÓN DE EQUIPAMIENTO DE AULA, EN EL (LA) I.E.S.P. HNO VICTORINO ELORZ GOICOCHEA – CAJAMARCA EN LA LOCALIDAD CAJAMARCA. DISTRITO DE CAJAMARCA, PROVINCIA CAJAMARCA, DEPARTAMENTO CAJAMARCA", CON CUI 249828**; por la configuración de la causal de Resolución de Contrato establecida en el literal a) del numeral 164.1 artículo 164, aunado al incumplimiento regulado en el numeral 205.4 del artículo 205 del RLCE, concordante con los numerales 165.3 y 165.5 del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en mérito a los informes emitidos y fundamentos que forman parte de la presente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER, que la Gerencia Regional de Infraestructura, en mérito a lo estipulado en el artículo 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, realice las acciones necesarias para que se ejecute el **Acto de Constatación Física e Inventario de Obra**, a efectuarse el día 18 de diciembre de 2023, **a horas 09:00 a.m. en la Obra: "REMODELACIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN SUPERIOR PEDAGÓGICA; ADQUISICIÓN DE EQUIPAMIENTO DE AULA, EN EL (LA) I.E.S.P. HNO VICTORINO ELORZ GOICOCHEA – CAJAMARCA EN LA LOCALIDAD CAJAMARCA. DISTRITO DE CAJAMARCA, PROVINCIA CAJAMARCA, DEPARTAMENTO CAJAMARCA", CON CUI 2498283**, teniendo en cuenta dicho plazo, para efectos de notificación a la empresa contratista **CONSORCIO BELCAR** con la presente resolución, quedando debidamente citado para la realización de dicho acto.

ARTÍCULO TERCERO.- AUTORIZAR a la Dirección Regional de Administración, disponer a quien corresponda, la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, que el Contratista hubiera otorgado, y demás garantías, sin perjuicio de establecer la indemnización por los mayores daños irrogados, en aplicación del numeral 166.1 del artículo 166 del RLCE; una vez que la presente resolución quede consentida.

70. Ahora bien, el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento, establece:

> 205.4. El contratista presenta el expediente técnico del adicional de obra, dentro de los quince (15) días siguientes a la anotación en el cuaderno de obra, siempre que el inspector o supervisor, según corresponda, haya ratificado la

necesidad de ejecutar la prestación adicional. De ser el caso, el inspector o supervisor remite a la Entidad la conformidad sobre el expediente técnico de obra formulado por el contratista en el plazo de diez (10) días de presentado este último.

71. Del análisis de los medios probatorios fluye que mediante carta N° 20-2023-CB/RC dirigida a la Entidad, con atención a la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidaciones, el Contratista presentó el Expediente de Adicional de Obra N° 01 con su Deductivo Vinculante N° 01. La carta menciona que alcanza el referido Expediente "en respuesta a CARTA NOTARIAL N° D16-2023-GR.CAJ-GGR-GRI"; y fue entregada a través de la Mesa de Partes de la Entidad el 30 de noviembre de 2023, esto es dentro del plazo de quince días que le confirió la Entidad en la carta notarial de requerimiento.

"Año de La Unidad, La Paz y El Desarrollo"

715

BELCAR CONSORCIO

Cajamarca, 30 de noviembre de 2023

CARTA N° 20-2023-CB/RC

Señores
GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA
Jr. Santa Teresa de Journet N° 351 Urbanización La Alameda
Cajamarca - Perú
Atención
Sub Gerencia de Supervisión y Liquidaciones
Ing. William Ruiz Leiva

Presente. –

Referencia: LICITACIÓN PÚBLICA N°001-2022-GR.CAJ-Primera Convocatoria
EJECUCIÓN DE LA OBRA: "REMODELACIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN SUPERIOR PEDAGÓGICA, ADQUISICIÓN DE EQUIPAMIENTO DE AULA, EN EL (LA) I.E.S.P. HNO. VICTORINO ELORZ GOICOECHEA - CAJAMARCA EN LA LOCALIDAD CAJAMARCA, DISTRITO DE CAJAMARCA, PROVINCIA CAJAMARCA, DEPARTAMENTO CAJAMARCA."

Asunto: REMITO EXPEDIENTE DE ADICIONAL DE OBRA N°01 CON SU DEDUCTIVO VINCULANTE N°01

Mediante el presente, me dirijo a su despacho para expresarle mis sinceros saludos y a la vez alcanzarle el EXPEDIENTE DE ADICIONAL DE OBRA N°01 CON SU DEDUCTIVO VINCULANTE N°01, en respuesta a CARTA NOTARIAL N° D16-2023-GR.CAJ-GGR-GRI. por consiguiente, le alcanzamos a su despacho los presentes expedientes para su revisión y aprobación.

- EXPEDIENTE DE ADICIONAL DE OBRA N°01 CON SU DEDUCTIVO VINCULANTE N°01
- 01 CD

Agradeciendo la atención prestada a la presente, quedamos de usted.

Atentamente,

CAJAMARCA MESA DE PARTES SEDE MAD
Exp. N° 000775-2023-081112
CARTA 20-2023
Clave : W7C976 Folios : 001
Fecha : 30/11/2023 04:44 p.m.
https://goreca j.pe/mad3valdar

CONSORCIO BELCAR
Jose Antonio Tejada Rafael
INGENIERO CIVIL
CIP N° 94 [illegible]

72. Con la carta antes reproducida se establece que el Contratista cumplió con entregar a la Entidad el Expediente de Adicional de Obra N° 01 con su Deductivo Vinculante N° 01, que fue requerido por la Entidad en la carta notarial de requerimiento previo a la resolución del Contrato. Además, se establece que dicha entrega se hizo en los términos contenidos en dicha carta notarial; pues en ella no se describe a quien se debe entregar el mencionado Expediente, por lo que si la Entidad fue quien le requirió la presentación del expediente de adicional de obra, expresamente "en atención a lo informado por la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidaciones", es de curso normal que el Contratista presente el expediente a la Entidad, con atención a la mencionada Sub Gerencia; es decir que el Contratista presentó lo requerido a quien se lo requirió.

73. Por su parte, la Entidad sostiene que el Contratista no cumplió con lo requerido por cuanto

debió presentarlo a la Supervisión de Obra, invocando para ello el numeral 205.4 del Artículo 205 del Reglamento; por lo que corresponde ahora analizar dicho argumento.

74. Al respecto, el Colegiado observa que el numeral 205.4 del Artículo 205 del Reglamento no prescribe que el expediente del adicional de obra debe ser presentado al Supervisor de Obra; y tampoco establece que si no se entrega al Supervisor de Obra se tendrá por no presentado, o por incumplida la obligación. Siendo así, la interpretación que la Entidad hace de este numeral del Reglamento, no corresponde al sentido correcto de la norma, más aún cuando se trata de establecer si el Contratista incurrió o no en incumplimiento contractual que justifique la resolución del Contrato.

75. Por su parte, el Contrato tampoco establece que el Contratista presentará al Supervisor de Obra los Expedientes de Adicional de Obra; de tal manera que si bien es cierto que el Contratista tiene la obligación de elaborar los expedientes de adicional de obra, no es menos cierto que dicha obligación no comprende la entrega o presentación de dichos expedientes al Supervisor de Obra en forma exclusiva y excluyente.

76. Conforme al análisis que antecede el colegiado concluye que no se ha configurado en el presente caso la causal de incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias por parte del Contratista, por lo que la resolución del Contrato N°020-2022-GR.CAJ-GGR realizada por la Entidad mediante la Resolución de Gerencia General Regional N°D430-2023-GR.CAJ/GGR es nula por cuanto contraviene lo previsto en el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, así como el numeral 164.1 del artículo 164 de su Reglamento.

77. Siendo así es fundada la primera pretensión de la demanda.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad reconozca el pago de S/ 537,189.40 (quinientos treinta y siete mil ciento ochenta y nueve con 40/100 Soles) a favor del Consorcio Belcar, correspondiente al pago de gastos generales por los 398 días calendario de suspensión del plazo de ejecución de obra; más intereses de ley.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. Durante la ejecución contractual se produjeron hasta cuatro suspensiones del plazo de ejecución, todas causadas por la elaboración de adicionales y deductivos, con marchas y contramarchas en cuanto al alcance de la obra, originados por las deficiencias del expediente técnico, todas cronológicamente consecutivas: Acta de suspensión N°01 (05-11-2022), desde el 05-11-2022 al 16-12-2022 (42 días calendario. Acta de prórroga de

suspensión N°01 (16-11-2022), desde el 17-12-2022 al 30-01-2023 (45 días calendario Acta de prórroga N°02 de suspensión N°01 (30-01-2022), desde el 31-01-2023 al 16-03-2023 (45 días calendario. Acta de prórroga N°03 de suspensión N°01 (16-03-2023), desde el 17-03-2023 hasta que la entidad apruebe los adicionales.

2. El periodo de suspensión entre el primer día de la primera suspensión (05-11-2022) hasta la fecha de notificación de la resolución de contrato (07-12-2023) es de trescientos noventa y ocho días calendario (398 dc).

3. En todas las actas de suspensión suscritas entre la Entidad y el Consorcio, en el CUARTO ACUERDO, se dejó sentado por escrito lo siguiente: "El CONSORCIO BELCAR, expresa de forma voluntariamente y unilateral, que la presente suspensión del plazo de ejecución de obra no reconocerá mayores gastos generales y/o costos directos; salvo los necesarios para viabilizar la suspensión debidamente acreditados, en mérito al Art. 142.7 del RLCE aprobado mediante D.S. N°344-2018-EF, y modificado por D.S. N°377-2019-EF"

4. En todas las actas de suspensión suscritas entre la Entidad y el Consorcio, en el SEGUNDO ACUERDO, se dejó sentado por escrito lo siguiente: "El CONSORCIO BELCAR realizará los trabajos de mantenimiento y guardianía para garantizar la seguridad y operatividad de las instalaciones provisionales durante el periodo de suspensión de plazo de ejecución de obra", habiéndose añadido en las dos primeras actas: "así como la debida protección de las zanjas que se han dejado a cielo abierto a fin salvaguardar la infraestructura existente producto de las posibles precipitaciones pluviales características de la zona"

5. Como puede apreciarse es evidente que la fecha de inicio del <u>plazo de suspensión de obra, es el 5 de noviembre de 2022</u>, 32 días calendario antes de la fecha final contractual del plazo de ejecución de obra (06-12-2022), recalcando que según lo anotado por la supervisión en el Asiento N°371 del cuaderno de obra, éste estuvo de acuerdo con ella por la falta de actividades a ejecutar.

6. Durante el periodo suspendido, el Consorcio tuvo que hacer uso de todos los profesionales especialistas ofertados, y que participaron desde el inicio en la relación contractual con la entidad: ingeniero residente de obra, especialista estructural, especialista en arquitectura, especialista en instalaciones eléctricas, voz y data. Adjuntan contratos y comprobantes de pago. Los gastos generales calculados y reclamados por el Consorcio son los que a continuación se detallan, en resumen, y cuyo sustento se adjuntan, en formato PDF, y en formato Excel. Igualmente se adjuntan los gastos generales ofertados y notificados por la Entidad.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

7. Los gastos generales son los costos indirectos que el contratista efectúa para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad, por lo que, no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras.

8. Para sustentar el reconocimiento de mayores costos directos y gastos generales variables, debería existir una relación de causalidad entre el evento generador de la ampliación del plazo y los conceptos económicos (gastos generales y costo directo), *"los cuales debían acreditarse con la presentación de documentos que demostraran fehacientemente que se había incurrido en estos, ya sea con comprobantes de pago, planillas, o cualquier otro documento que resultara pertinente y generara certeza acerca de gasto o costo en que se hubiera incurrido"*[13].

9. El contratista no adjuntó ningún medio probatorio pertinente que acredite el gasto que pretende se le reconozca. Por tanto, al no haber acreditado lo solicitado, esta pretensión también debe ser declarada infundada.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

10. En el "ACTA DE SUSPENSIÓN N° 01 DE PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE OBRA DEL CONTRATO" las partes acordaron la suspensión del plazo de ejecución de la obra por un tiempo de 45 días calendario contados desde el 5 de noviembre hasta el 16 de diciembre del 2022; y, entre otros aspectos, que la suspensión del plazo de ejecución de obra no reconocerá mayores gastos generales y/o costos directos, salvo los necesarios para viabilizar la suspensión debidamente acreditados en mérito de conformidad con el artículo 142.7 del reglamento tal como se verifica en la siguiente reproducción:

> **ACUERDOS:**
>
> En atención a los antecedentes descritos en la presente Acta de Suspensión del Plazo de Ejecución de Obra, y conforme a la evaluación emitida por LA SUPERVISIÓN, donde acredita la causal generadora producida por **eventos no atribuibles a las partes**, los mismos que han sido debidamente identificados, conforme el Numeral 178.1 del Artículo 178° del RLCE, se ACUERDA:
>
> PRIMERO: **EL GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA,** representado por la Gerencia Regional de Infraestructura, **ING. DORIS AZUCENA JIMENEZ SANCHEZ**, así como el **CONSORCIO BELCAR,** representado por su Representante Legal el señor **JOSE TAPIA LOPEZ**, acuerdan la Suspensión del Plazo de Ejecución de la Obra: "**REMODELACIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN SUPERIOR PEDAGÓGICA, ADQUISICIÓN DE EQUIPAMIENTO DE AULA, EN EL (LA) I.E.S.P. HNO. VICTORINO ELORZ GOICOECHEA - CAJAMARCA EN LA LOCALIDAD CAJAMARCA, DISTRITO DE CAJAMARCA, PROVINCIA CAJAMARCA, DEPARTAMENTO CAJAMARCA**"; por un tiempo de 45 días calendarios; contados desde el **05 de noviembre hasta el 16 de diciembre del 2022, fecha estimada en el que la entidad apruebe las solicitudes de adicionales y deductivos correspondientes, así como la absolución de las consultas pendientes y la aprobación mediante Resolución de las modificaciones al expediente técnico por parte del órgano pertinente la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos,** fecha que deberá ser prorrogada en caso la causal invocada persista.

13 Opinión Nº 076-2021/DTN – Dirección Técnica Normativa del OSCE

SEGUNDO: EL CONSORCIO BELCAR realizará los trabajos de mantenimiento y guardianía para garantizar la seguridad y operatividad de las instalaciones provisionales durante el periodo de suspensión de plazo de ejecución de obra, así como la debida protección de las zanjas que se han dejado a cielo abierto a fin de salvaguardar la infraestructura existente producto de las posibles precipitaciones pluviales características de la zona.

TERCERO: Culminado el plazo de suspensión máximo indicado en el párrafo anterior, el plazo de ejecución contractual se reanudará de modo automático, comunicando la Entidad al Contratista la modificación de las fechas de ejecución de la Obra, conforme el Numeral 178.2 del Art. 178 del RLCE.

CUARTO: EL CONSORCIO BELCAR, expresa de forma voluntariamente y unilateral, que la presente suspensión del plazo de ejecución de obra no reconocerá mayores gastos generales y/o costos directos; **salvo los necesarios para viabilizar la suspensión debidamente acreditados, en** mérito al Art. 142.7 del RLCE aprobado mediante D.S. N° 344-2018-EF, y modificado por el D.S. N° 377-2019-EF.

11. Asimismo, mediante "ACTA DE PRORROGA DE SUSPENSIÓN N° 01 DE PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE OBRA DEL CONTRATO" de fecha 16 de noviembre de 2022, las partes acordaron la prórroga de la suspensión del plazo de ejecución de la obra por un tiempo de 45 días calendario contados desde el 17 de diciembre hasta el 30 de enero del 2023; y, que la suspensión del plazo de ejecución de obra no reconocerá mayores gastos generales y/o costos directos, salvo los necesarios para viabilizar la suspensión debidamente acreditados, de conformidad con el artículo 142.7 del Reglamento; entre otros aspectos que más delante se analizan; tal como se verifica en la siguiente reproducción:

PRIMERO: EL GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA, representado por la Gerencia Regional de Infraestructura, **ING. DORIS AZUCENA JIMENEZ SANCHEZ**, así como el **CONSORCIO BELCAR**, representado por su Representante Legal el señor **JOSE TAPIA LOPEZ**, acuerdan la prórroga a la Suspensión del Plazo de Ejecución de la Obra: "**REMODELACIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN SUPERIOR PEDAGÓGICA, ADQUISICIÓN DE EQUIPAMIENTO DE AULA, EN EL (LA) I.E.S.P. HNO. VICTORINO ELORZ GOICOECHEA - CAJAMARCA EN LA LOCALIDAD CAJAMARCA, DISTRITO DE CAJAMARCA, PROVINCIA CAJAMARCA, DEPARTAMENTO CAJAMARCA**"; por un tiempo de 45 días calendarios; contados desde el **17 de diciembre del 2022 hasta el 30 de enero del 2023, por cuanto se seguirá presentado la información (avances y evaluaciones) correspondiente para la evaluación y aprobación de las modificaciones al expediente técnico por parte del órgano pertinente la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos,** y que podrá ser prorrogada en caso la causal invocada persista.

SEGUNDO: EL CONSORCIO BELCAR, se compromete y obliga a realizar los trabajos de mantenimiento y guardianía para garantizar la seguridad y operatividad de las instalaciones provisionales durante el periodo de suspensión de plazo de ejecución de obra, así como la debida protección de las zanjas que se han dejado a cielo abierto a fin de salvaguardar la infraestructura existente producto de las posibles precipitaciones pluviales características de la zona.

TERCERO: Culminado el plazo de suspensión máximo indicado en el párrafo anterior, el plazo de ejecución contractual se reanudará de modo automático, comunicando la Entidad al Contratista la modificación de las fechas de ejecución de la Obra, conforme el Numeral 178.2 del Art. 178 del RLCE.

CUARTO: EL CONSORCIO BELCAR, expresa de forma voluntariamente y unilateral, que la presente suspensión del plazo de ejecución de obra no reconocerá mayores gastos generales y/o costos directos; **salvo los necesarios para viabilizar la suspensión debidamente acreditados, en** mérito al Art. 142.7 del RLCE aprobado mediante D.S. N° 344-2018-EF, y modificado por el D.S. N° 377-2019-EF.

12. Del mismo modo, mediante "ACTA DE PRORROGA N° 02 DE SUSPENSIÓN N° 01 DE PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE OBRA DEL CONTRATO" de fecha 30 de enero de 2023, las partes acordaron continuar con la suspensión del plazo de ejecución de la obra, por un tiempo de 45 días calendario contados desde el 31 de enero del 2023 hasta el 16 de marzo de 2023; y, que la suspensión del plazo de ejecución de obra no reconocerá mayores gastos generales y/o costos directos, salvo los necesarios para viabilizar la suspensión debidamente acreditados, de conformidad con el artículo 142.7 del Reglamento; entre otros aspectos que más delante se analizan; tal como se verifica en la siguiente reproducción:

ACUERDOS:

En atención a los antecedentes descritos en la presente Acta de Suspensión del Plazo de Ejecución de Obra, y conforme a la evaluación emitida por LA SUPERVISIÓN, donde acredita la causal generadora producida por eventos no atribuibles a las partes, los mismos que han sido debidamente identificados, conforme el Numeral 178.1 del Artículo 178° del RLCE, y que hasta la fecha continúan afectando la adecuada ejecución y culminación de la obra, se ACUERDA:

PRIMERO: EL GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA, representado por la Gerencia Regional de Infraestructura, ING. CESAR AUGUSTO PLASENCIA FERNANDEZ, así como el CONSORCIO BELCAR, representado por su Representante Legal el señor JOSE TAPIA LOPEZ, acuerdan continuar con la Suspensión del Plazo de Ejecución de la Obra: "REMODELACIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN SUPERIOR PEDAGÓGICA, ADQUISICIÓN DE EQUIPAMIENTO DE AULA, EN EL (LA) I.E.S.P. HNO. VICTORINO ELORZ GOICOECHEA - CAJAMARCA EN LA LOCALIDAD CAJAMARCA, DISTRITO DE CAJAMARCA, PROVINCIA CAJAMARCA, DEPARTAMENTO CAJAMARCA"; por un tiempo de 45 días calendarios; contados desde el 31 de enero del 2023 hasta el 16 de marzo del 2023, fecha estimada en el que la entidad apruebe, previa evaluación, las solicitudes de adicionales y deductivos correspondientes, así como la absolución de las consultas pendientes y la aprobación mediante Resolución de las modificaciones al expediente técnico por parte del órgano pertinente la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos, fecha que deberá ser prorrogada en caso la causal invocada persista.

SEGUNDO: EL CONSORCIO BELCAR realizará los trabajos de mantenimiento y guardianía para garantizar la seguridad y operatividad de las instalaciones provisionales durante el periodo de suspensión de plazo de ejecución de obra.

TERCERO: Culminado el plazo de suspensión indicado en el acuerdo primero, el plazo de ejecución contractual se reanudará de modo automático, comunicando la Entidad al Contratista la modificación de las fechas de ejecución de la Obra, conforme el Numeral 178.8 del Art. 178 del RLCE.

CUARTO: EL CONSORCIO BELCAR, expresa de forma voluntariamente y unilateral, que la presente suspensión del plazo de ejecución de obra no reconocerá mayores gastos generales y/o costos directos; salvo los necesarios para viabilizar la suspensión debidamente acreditados, en mérito al Art. 142.7 del RLCE aprobado mediante D.S. N° 344-2018-EF, y modificado por el D.S. N° 377-2019-EF.

13. Finalmente, mediante "ACTA DE PRORROGA N° 03 DE SUSPENSIÓN N° 01 DE PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE OBRA DEL CONTRATO" de fecha 30 de enero de 2023, las partes acordaron continuar con la suspensión del plazo de ejecución de la obra, por tiempo indefinido hasta que la Entidad apruebe previa evaluación las solicitudes de adicionales y deductivos correspondientes mediante Resolución de las modificaciones al expediente técnico por parte el órgano pertinente la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos. Asimismo, se acordó que la suspensión del plazo de ejecución de obra no reconocerá mayores gastos generales y/o costos directos, salvo los necesarios para viabilizar la suspensión debidamente acreditados, de conformidad con el artículo 142.7 del Reglamento; entre otros aspectos que más delante se analizan; tal como se verifica en la siguiente reproducción:

PRIMERO: EL GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA, representado por la Gerencia Regional de Infraestructura, ING. CESAR AUGUSTO PLASENCIA FERNANDEZ, así como el CONSORCIO BELCAR, representado por su Representante Legal el señor JOSE TAPIA LOPEZ, acuerdan continuar con la Suspensión del Plazo de Ejecución de la Obra: "REMODELACIÓN DE AULA DE EDUCACIÓN SUPERIOR PEDAGÓGICA, ADQUISICIÓN DE EQUIPAMIENTO DE AULA, EN EL (LA) I.E.S.P. HNO. VICTORINO ELORZ GOICOECHEA - CAJAMARCA EN LA LOCALIDAD CAJAMARCA, DISTRITO DE CAJAMARCA, PROVINCIA CAJAMARCA, DEPARTAMENTO CAJAMARCA"; hasta que la entidad apruebe previa evaluación, las solicitudes de adicionales y deductivos correspondientes, mediante Resolución de las modificaciones al expediente técnico por parte del órgano pertinente la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos, fecha que deberá ser prorrogada en caso la causal invocada persista.

SEGUNDO: EL CONSORCIO BELCAR realizará los trabajos de mantenimiento y guardianía para garantizar la seguridad y operatividad de las instalaciones provisionales durante el periodo de suspensión de plazo de ejecución de obra.

TERCERO: Culminado el plazo de suspensión indicado en el acuerdo primero, el plazo de ejecución contractual se reanudará de modo automático, comunicando la Entidad al Contratista la modificación de las fechas de ejecución de la Obra, conforme el Numeral 178.8 del Art. 178 del RLCE.

CUARTO: EL CONSORCIO BELCAR, expresa de forma voluntariamente y unilateral, que la presente suspensión del plazo de ejecución de obra no reconocerá mayores gastos generales y/o costos directos; salvo los necesarios para viabilizar la suspensión debidamente acreditados, en mérito al Art. 142.7 del RLCE aprobado mediante D.S. N° 344-2018-EF, y modificado por el D.S. N° 377-2019-EF.

14. Ahora bien, los Acuerdos registrados en las cuatro Actas de suspensión del plazo de ejecución de la obra, obligan a las partes en sus propios términos, es decir no reconocer

"mayores gastos generales y/o costos directos, salvo los necesarios para viabilizar la suspensión debidamente acreditados".

15. Dichos Acuerdos concuerdan plenamente con lo regulado en el numeral 142.7 del artículo 142 del Reglamento, el cual establece:

> "142.7. Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la ejecución de las prestaciones, estas pueden acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos, según corresponda al objeto de la contratación; **salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión**." [Énfasis agregado].

16. Sin embargo, en este arbitraje el Contratista pretende que se le pague una determinada suma de dinero, por concepto de **gastos generales por los 398 días calendario de suspensión del plazo de ejecución de obra, más intereses de ley;** concepto que es evidentemente distinto al de "mayores gastos generales y/o costos directos **necesarios para viabilizar la suspensión debidamente acreditados**".

17. En resumen, tanto los Acuerdos como la norma reglamentaria antes citada, solo habilitan al CONTRATISTA a solicitar el reconocimiento de los mayores gastos generales y/o costos directos debidamente acreditados, **necesarios para viabilizar la suspensión**.

18. En esta línea de análisis, se tiene que la normativa aplicable al presente caso, no define ni precisa cuales son los mayores gastos generales y/o costos directos necesarios para viabilizar la suspensión del plazo de ejecución de la prestación. No obstante, en el presente caso, existen acuerdos que suscribieron las partes, que constan en las Actas antes transcritas, que permiten determinar cual fue la común intención de las partes. Así, en dichas Actas se verifica que inmediatamente después de acordar la suspensión del plazo de ejecución de la obra, y luego de prorrogar dicha suspensión, en los Segundos Acuerdos de las cuatro Actas, se precisó que el Contratista "realizará los trabajos de **mantenimiento y guardianía** para garantizar la seguridad y operatividad de las instalaciones provisionales durante el periodo de suspensión de plazo de ejecución de obra así como la debida **protección de las zanjas** que se han dejado a cielo abierto a fin de salvaguardar la infraestructura existente producto de las posibles precipitaciones pluviales características de la zona".

19. En tal sentido es razonable afirmar que los gastos necesarios para viabilizar la suspensión del plazo de ejecución de la obra fue identificada por acuerdo de partes como los trabajos de mantenimiento y guardianía de las instalaciones provisionales durante el período de suspensión de plazo y los gastos para la debida protección de las zanjas que se dejaron a

cielo abierto.

20. Siendo así corresponde ahora establecer sí en el presente caso arbitraje el contratista a acreditado debidamente los gastos generales y/o costos directos para ejecutar dichos trabajos. Así, del análisis de los medios probatorios aportados por el Contratista, se verifica que ha presentado recibos de pago y contratos de locación de servicios del Residente de Obra, así como de sus ingenieros y especialistas; y contratos de arrendamiento de local para sus oficinas administrativas y declaraciones juradas de pago de alquiler de oficinas.

21. Asimismo, el Contratista ha presentado un conjunto de cuadros bajo la denominación "GASTOS GENERALES POR SUSPENSION DE OBRA – 398 DIAS CALENDARIO", como se aprecia a continuación:

GASTOS GENERALES POR SUSPENSION DE OBRA - 398 DÍAS CALENDARIO

OBRA

"REMODELACION DE AULA DE EDUCACION SUPERIOR PEDAGOGICA; ADQUISICION DE EQUIPAMIENTO DE AULA; EN EL(LA) I.E.S.P. HNO. VICTORINO ELORZ GOICOECHEA - CAJAMARCA EN LA LOCALIDAD CAJAMARCA, DISTRITO DE CAJAMARCA, PROVINCIA CAJAMARCA, DEPARTAMENTO CAJAMARCA"

COSTO DIRECTO	S/.	3,262,162.76

GASTOS GENERALES VARIABLES

PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA: 120 dc
PERIODO DE SUSPENSION N°1 398 dc

GASTOS DE ADMINISTRACION DE OFICINA

DESCRIPCION	UND	CANT.	MES	COSTO	SUB TOTAL	PARCIAL	
Alquiler de Oficina y Mantenimiento	mes	1	13.27	300.00	3,981.00	S/.	3,981.00
Pago de Luz, Agua, Telefono e Internet	mes	1	13.27	200.00	2,654.00	S/.	2,654.00
Impresora	und	3.32		700.00	2,324.00	S/.	2,324.00
Computadora	und	3.32		3,000.00	9,960.00	S/.	9,960.00
Mueble para Computadora + Silla	und	3.32		400.00	1,328.00	S/.	1,328.00
Material de Oficina (Lapiceros, Tinta para impresora, Archibadores, otros)	glb	3.32		1,689.78	5,610.07	S/.	5,610.07
					SubTotal	S/.	25,857.07

PERIODO DE PAGO AL PERSONAL: 30 dc
PERIODO DE SUSPENSION N°1 398 dc

GASTOS DE OPERACIÓN DE OFICINA EN OBRA

DESCRIPCION	UND	CANT.	MES	COSTO	SUB TOTAL	PARCIAL	
Ing. Residente de Obra	mes	1	13.27	7,000.00	92,890.00	S/.	92,890.00
Especialista en Arquitectura	mes	1	13.27	6,000.00	79,620.00	S/.	79,620.00
Ing. Especialista en electricas, voz y data	mes	1	13.27	6,000.00	79,620.00	S/.	79,620.00
Ing. Especialista en estructuras	mes	1	13.27	6,000.00	79,620.00	S/.	79,620.00
Almacenero	mes	1	13.27	1,200.00	15,924.00	S/.	15,924.00
Guardian	mes	1	13.27	1,200.00	15,924.00	S/.	15,924.00
					SubTotal	S/.	363,598.00

GASTOS VARIOS

DESCRIPCION	UND	CANT.	MES	COSTO	SUB TOTAL	PARCIAL	
GASTOS FINANCIEROS (i = 6.0 % anual = (6/12) % mensual) = 0.5%	glb	1			57,721.42	S/.	57,721.42
a.- Para fiel cumplimiento (10% del monto del contrato)		0.50%	13.27	434976.78	28,860.71		
b.- Para adelanto directo (10% del monto del contrato)		0.50%	13.27	434976.78	28,860.71		
SEGUROS	glb	3.3166667			12,683.53	S/.	42,067.04
					SubTotal	S/.	99,788.46

GASTOS GENERALES VARIABLES=	S/.	489,243.53
TOTAL GASTOS GENERALES=	**S/.**	**489,243.53**

22. Del mismo modo, ha presentado un archivo en formato Excel para sustentar los cuadros antes reproducidos, en el cual se aprecia que reajustó el monto total de gastos generales aplicándole un coeficiente K, obteniendo así el importe de S/ 537,189.40 cuyo pago demanda.

Lora y Cordero 230 - Cercado de Chiclayo 074-651535 983301936
www.cecoargalilea.com.pe mesadepartesarbitraje@cecoargalilea.com.pe

23. Del análisis de los documentos y cuadros antes citados, se observa que no acreditan debidamente los gastos en los que el Contratista habría incurrido para realizar los trabajos de mantenimiento y guardianía de las instalaciones provisionales durante el período de suspensión de plazo, y para la debida protección de las zanjas que se dejaron a cielo abierto.

24. De este modo, se concluye que los gastos generales por suspensión de obra por 398 días calendario, que constituyen la pretensión de la demanda, no están previstos en los Acuerdos suscritos por las partes, ni en la normativa aplicable al presente caso; y en cuanto a los gastos generales en que incurrió para viabilizar la suspensión del plazo de ejecución el Colegiado está impedida de ordenar el pago de un concepto no demandado conforme al principio de congruencia procesal, más aún si en este arbitraje el Contratista no ha acreditado debidamente dichos gastos.

25. Las conclusiones que anteceden no impiden que en la liquidación del Contrato, el CONTRATISTA haga valer su derecho respecto de los Acuerdos Segundo y Cuarto del Acta de suspensión N° 01 del plazo de ejecución, y de las Actas de Prórroga de Suspensión N° 01, en sus propios términos, sin desvirtuarlos ni desnaturalizarlos.

26. Conforme al análisis que antecede, la segunda pretensión principal de la demanda es infundada.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad reconozca, en calidad de lucro cesante, el pago del saldo de las utilidades dejadas de percibir por la resolución del contrato, equivalente a S/ 85,256.78 (ochenta y cinco mil doscientos cincuenta y seis con 78/100 Soles) a favor del Consorcio Belcar; más intereses de ley.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

27. El plazo de ejecución de la obra se suspendió desde el 5 de noviembre de 2023, tal como se indicó en el Acta de Suspensión N°01 de plazo de la ejecución de la obra. La Entidad, obviando y pasando por encima los acuerdos, resuelve el contrato de ejecución de obra, vulnerando lo derechos del contratista con relación a la ejecución contractual de la obra y por consiguiente a satisfacer su expectativa de obtener las utilidades contratadas.

28. A la fecha de la suspensión del plazo de ejecución y hasta la fecha de resolución del contrato por parte de la Entidad, solamente se había cancelado tres valorizaciones, equivale al 0.79% del monto contractual, tal como se acredita, en el monto acumulado indicado en la Valorización de obra N°03, del periodo correspondiente a octubre de 2022.

29. Del resumen de la valorización indicada se obtienen las utilidades pagadas por especialidad, indicando que corresponde que la Entidad pague al contratista el 50% de las utilidades dejadas de percibir, de acuerdo a lo indicado en el Artículo 207.5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones que regula el contrato.

30. Al saldo de utilidades dejadas de percibir, se añadido el reajuste de precios, siento el monto total reclamado: S/ 85,256.78 (ochenta y cinco mil doscientos cincuenta y seis con 78/100 soles).

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

31. Respecto a esta pretensión, el numeral 5) del artículo 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que "en caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconoce al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato".

32. Teniendo en cuenta lo señalado, el contratista tendrá derecho al cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista en el contrato, sólo si el contrato haya sido resuelto por causa atribuible a la Entidad, y no siendo el hecho en el caso concreto, pues el contrato fue resuelto por causa atribuible al CONSORCIO BELCAR, no le corresponde la utilidad solicitada. Por lo tanto, la tercera pretensión de la demanda también debe ser declarada infundada.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

33. Al analizarse el primer punto controvertido en este arbitraje se ha establecido que la resolución de contrato realizada por la Entidad es nula por cuanto el Contratista no incurrió en incumplimiento injustificado de su obligación de presentar el expediente del adicional de obra N° 01.

34. Asimismo, al analizar la segunda pretensión principal de la demanda en este arbitraje se ha establecido que el plazo de ejecución de la obra fue suspendido desde el 5 de noviembre de 2022 y fue prorrogada en tres oportunidades en forma sucesiva por tiempo indeterminado, y en ese estado de cosas la Entidad resolvió el Contrato en forma total, mediante carta notarial notificada al Contratista el 7 de diciembre de 2023

35. Del análisis del Acta de Suspensión N° 01 del plazo de ejecución de obra y de las Actas de Prórroga de suspensión, se establece también que la suspensión del plazo de ejecución de

la obra tuvo como causa la demora de la Entidad en definir, evaluar y aprobar las soluciones técnicas necesarias para superar las deficiencias del Expediente Técnico de Obra y alcanzar la finalidad del Contrato.

36. El análisis que antecede permite afirmar que la Entidad tuvo el tiempo suficiente para tomar oportunamente las decisiones técnicas necesarias para reanudar la ejecución de la obra y culminarla satisfactoriamente; y en vez de ello optó por resolver el Contrato a pesar que no existía incumplimiento de obligación contractual, legal o reglamentaria del Contratista; frustrando la expectativa legítima de este último para continuar el culminar la ejecución del contrato y obtener así no solo los fines de la contrato sino también los beneficios económicos que legítimamente ofertó.

37. Siendo así se establece que la resolución de contrato obedeció en realidad a una causa atribuible a la Entidad y no al Contratista, quien a consecuencia de la resolución indebida del Contrato se ha visto perjudicada en sus legítimas expectativas; por lo que resulta aplicable la primera parte del numeral 36.2 del artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con el numeral 207.5 del artículo 207 del Reglamento, que dispone que la Entidad reconozca al Contratista en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato.

38. Al respecto, con la copia de la Valorización N° 03 que el Contratista ha presentado como medio probatorio, debidamente aprobada por la Supervisión de Obra mediante Carta N° 080-2022-CONSORCIO SAN JOSE/RC, de fecha 07 de noviembre de 2022, se establece que el Contratista ofertó utilidades por especialidad, en la forma siguiente:

	ESPECIALIDAD	OFERTADO (S/)	PAGADO (S/)
1	ESTRUCTURAS	59,461.18	265.21
2	ARQUITECTURA	54,612.73	
3	INSTALACIONES ELÉCTRICAS	23,487.42	681.84
4	COMUNICACIÓN Y DATA	17,159.88	342.10
5	INSTALACIONES SANITARIAS	1,862.62	
	TOTAL	**156,583.83**	**1,289.15**

39. Asimismo, el Contratista ha calculado -sin objeción de la Entidad-, que el importe pagado por concepto de utilidad en las Valorizaciones N° 01, 02 y 03 es de S/ 1,289.15, por lo que el saldo pendiente de utilidades ofertadas al 100% es de S/ 155,294.68. Siendo así, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, es de S/ 77,547.34; importe que corresponde actualizar mediante las

fórmulas de reajuste hasta la fecha de resolución del contrato.

40. Al respecto, el Contratista ha presentado un cálculo -también sin objeción de la Entidad- del coeficiente de reajuste aplicable al saldo de utilidad, como se aprecia a continuación:

REAJUSTES
FORMULA POLINOMICA DEL EXPEDIENTE TECNICO =0.471*(Mr / Mo) + 0.053*(Ar / Ao) + 0.150*(Cr / Co) + 0.099*(Mr / Mo) + 0.072*(Tr / To) + 0.105*(Dr / Do) + 0.050*(Ar / Ao)

DESCRIPCIÓN	ÍNDICE	SÍMB	COEFIC.	INDICE	ÍNDICE BASE (SET 21)	Dic-23 UTILIZADO ÍNDICE	Dic-23 COEF.
MANO DE OBRA INC. LEYES SOCIALES	47	M	0.471	100.000%	**653.54**	738.61	0.532
AGREGADO FINO	04	A	0.053	100.000%	**641.56**	678.22	0.056
CEMENTO PORTLAND TIPO I	21	C	0.150	100.000%	**487.39**	578.26	0.178
MAQUINARIA Y EQUIPO NACIONAL	48	M	0.099	100.000%	**400.24**	403.94	0.100
TUBERIA DE PVC	72	T	0.072	100.000%	**582.82**	595.63	0.074
DOLAR (GENERAL PONDERADO)	30	D	0.105	100.000%	**655.20**	668.66	0.107
ACERO DE CONSTRUCCION CORRUGADO	03	A	0.050	100.000%	**818.31**	834.99	0.051
						K (Dic 23)	**1.098**

41. Asimismo, aplicando el coeficiente de reajuste al 50% del saldo de utilidad ofertada, se obtiene la cantidad de S/ 85,256.78, como se verifica a continuación:

50% DEL SALDO DE UTILIDADES	S/. 77,647.34	1.098	0.098	7,609.44	S/. **85,256.78**

42. En consecuencia, el importe que corresponde pagar al Contratista, en calidad de lucro cesante por el saldo de utilidades dejadas de percibir por la resolución indebida del Contrato, es de S/ 85,256.78 (Ochenta y cinco mil doscientos cincuenta y seis con 78/100 Soles).

43. En cuanto a los intereses de ley, se tiene en cuenta que el numeral 207.5 del artículo 207 del Reglamento, que dispone que la Entidad reconozca al Contratista **en la liquidación que se practique** el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista. Por tanto, no habiéndose aun realizado la liquidación del Contrato, no es exigible aún el pago de este concepto, y en consecuencia la Entidad no ha incurrido en mora, por lo que no corresponde agregar los intereses de ley reclamados; los cuales podrían eventualmente generarse en caso la Liquidación del Contrato arroje un saldo a favor del Contratista y la Entidad incurriera en retraso injustificado en el pago del eventual saldo.

44. Por las consideraciones que antecede, el Colegiado estima que la Tercera Pretensión Principal de la demanda arbitral es fundada en las condiciones antes establecidas.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad reconozca el pago de las dos valorizaciones del Adicional de Emergencia ordenado y ejecutado por un monto de S/ 77,859.61 (setenta y siete mil ochocientos cincuenta y nueve con 61/100 Soles) a favor del Consorcio Belcar, más los intereses de ley.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad aprobar mediante acto resolutivo el expediente técnico de la prestación adicional de obra con carácter de emergencia.

45. El colegiado estima necesario analizar en forma conjunta la cuarta y la quinta pretensiones principales de la demanda por cuanto existe entre ellas una relación causal directa.

POSICION DEL CONTRATISTA

46. En el asiento N°453 del cuaderno de obra, de 13 de marzo de 2023, el residente de obra anotó la culminación de la ejecución del adicional de emergencia, solicitando la revisión, verificación y conformidad de las actividades finalizadas. La culminación de las actividades del adicional de emergencia fue ratificada por la supervisión en el asiento N°454 de la misma fecha, indicando que informará a la Entidad para su conocimiento e información.

47. En Acta de reunión de 16 de marzo de 2023, suscrita por funcionarios de la Entidad, supervisión, y del Consorcio, el jefe de supervisión acotó: "(…) que la ejecución física del adicional de emergencia se concluyó el día 13/03/2023". Señalándose entre los acuerdos: "Que se presentará la Valorización Única del Adicional de Emergencia por parte del contratista al supervisor hasta el día 21/03/23 y el Supervisor a la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidaciones como máximo día 27/03/23, se seguirá lo indicado por la directiva N°9-2022-GR.CAJ/GGR (…)"

48. Con Carta N°012-2023-CB/RC de 21 de marzo de 2023, el Consorcio entregó a la supervisión la Valorización N°01 - adicional con carácter de emergencia (periodo del 11/02/2023 al 13/03/2023), siguiendo el procedimiento establecido en el Acta de acuerdos aludido en el párrafo precedente y en el Artículo 4.2 de la DIRECTIVA N°9-2022-GR.CAJ-GGR.

49. Con Carta N°016-2023-CB/RC de 26 de abril de 2023 el Consorcio remite a la supervisión la absolución de las observaciones planteadas a la Valorización mensual de obra.

50. Con Carta N°018-2023-CONSORCIO SAN JOSE/FCHS-RC de 24 de mayo de 2025, el representante común de la supervisión da cuenta de la recepción del expediente técnico del Adicional de Emergencia y dos valorizaciones del Adicional de emergencia, incluyendo observaciones a los mismos.

51. Con Carta N°019-2023-CB/RC de 26 de junio de 2023, el Consorcio remite a la Entidad, la absolución de las observaciones planteadas a la Valorización mensual de obra (única) – adicional con carácter de emergencia (levantamiento de observaciones N°02)

52. Mediante Carta N°D409-2023-GR.CAJ-GGRI/SGSL, la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidaciones del Gobierno Regional de Cajamarca, notifica a la supervisión, con fecha 13 de julio de 2023 -diecisiete días calendario después de recibida por ella- la Carta N°019-2023-CB/RC, para su revisión, evaluación e informe.

53. Mediante Oficio N°D884-2023-GR.CAJ/GRI, notificado por el Gobierno Regional de Cajamarca, al Consorcio el día 14 de agosto de 2023, con relación a las observaciones hechas por la supervisión a la Valorización mensual de obra. La Entidad notificó el oficio aludido, cuarenta y nueve días después de su recepción.

54. Con Carta N°20-2023-CB/RC, de fecha 22 de agosto de 2023, el Consorcio vuelve a presentar al Gobierno Regional de Cajamarca, la valorización de obra (única) del adicional de emergencia ejecutado manifestando, además, que la presentación es reiterativa y que la Entidad está haciendo una interpretación equivocada de su Directiva N°9-2022-GR.CAJ/GGR.

55. El Consorcio cumplió con el procedimiento establecido en el numeral 4.1 Procedimiento de la Directiva acotada, para la autorización al contratista de la ejecución de la prestación con carácter de emergencia, conforme al procedimiento establecido en el numeral 119 de la presente demanda.

56. Excepcionalmente, en el caso de prestaciones adicionales de obra con carácter de emergencia, cuya falta de ejecución pueda afectar el ambiente o poner en peligro a la población, los trabajadores o a la integridad de la misma obra, la autorización previa de la Entidad se realiza mediante comunicación escrita al Inspector o Supervisor de obra, a fin de que pueda autorizar la ejecución de tales prestaciones adicionales, sin perjuicio de la verificación que efectúa la Entidad, previamente a la emisión de la resolución correspondiente, sin la cual no puede efectuarse pago alguno.

57. El Consorcio se acogió a lo señalado en el numeral 4.2 Procedimiento para el pago al contratista por la ejecución de la prestación con carácter de emergencia. Existe una clara intención de la supervisión y de la Entidad, en negar el pago por la ejecución del adicional de emergencia ordenado por ellos mismos mediante la Carta N°D1-2023-GR.CAJ-GGR-SGSL, en abierta vulneración del equilibrio económico financiero que debe existir entre las contrapartes de un contrato de una obra pública.

58. Mediante Carta N°018-2023-CB/RC de 22 de noviembre de 2022, se reiteró la presentación de la valorización N°01 de la prestación adicional con carácter de emergencia (levantamiento de observaciones N°02). El monto requerido como pago fue de S/ 39,487.65. Mediante Carta N°019-2023-CB/RC de 22 de noviembre de 2022, se reiteró la

presentación de la valorización N°02 de la prestación adicional con carácter de emergencia (levantamiento de observaciones N°02). El monto requerido como pago fue de S/ 38,371.96.

59. En relación a la aprobación del Expediente Técnico de la prestación adicional de obra con carácter de emergencia, el Acta de reunión de 25 de enero de 2024, suscrita entre funcionarios de la Entidad, supervisión, contratista y representantes del Instituto Superior Pedagógico, se tomaron acuerdos: que la supervisión de la obra emitirá un informe para solicitar el adicional de emergencia debido al cambio de diámetros de tubería de ductos enterrados que actualmente se encuentran con zanjas abiertas y con filtración de agua que pondría en riesgo el buen estado de la cimentación o a los muros de la edificación, esto por el periodo extraordinario de lluvias en Cajamarca; que la Gerencia de Infraestructura emitirá Informe a la Gerencia General Regional el día 27/01/23, se indicará el reinicio del plazo por la ejecución de obra; que el Supervisor autorizará mediante anotación de cuaderno la ejecución de la prestación del adicional de emergencia una vez notificado con autorización de la Entidad.

60. Con fecha 01 de febrero de 2023, la Entidad notifica a Supervisión y al Consorcio BELCAR, la Carta N°D1-2023-GR.CAJ-GGR-SGSL, donde autoriza la ejecución de la prestación adicional con carácter de emergencia.

61. En el Acta de reunión para acuerdos de 9 de febrero de 2023, suscrita entre funcionarios de la Entidad, supervisión y contratista, se tomaron acuerdos: que el día 10.02.2023 se revisará las correcciones en el cálculo de diámetros de las tuberías a ser instaladas; que de ser aprobadas, inmediatamente iniciarán los trabajos físicos de ejecución de obra, comunicando la supervisión al contratista por medio de cuaderno de obra; que el 10.02.2023, el contratista presentará a la supervisión documentación referente a los trabajos adicionales de emergencia; entre estos el plano de sección típica de relleno con diámetros de tubería, que permitirá controlar los trabajos a ejecutar.

62. En cumplimiento del segundo acuerdo del acta mencionada, el Consorcio, con Carta N°008-2023-CB/RC, de 10 de febrero de 2023, hizo entrega del Expediente Técnico del Adicional de emergencia, consistente en un folder manila y un CD con la información digital.

63. En el asiento N°402 del cuaderno de obra, de 11 de febrero de 2023, el supervisor de obra anotó: El día de hoy, 11/02/2022, luego de la revisión y aprobación, por parte de los especialistas de instalaciones eléctricas del contratista Ing. Carlos Rivera Tapia y de la supervisión Ing. José Delioth Zevallos de la memoria de cálculos que define los diámetros

de los ductos o tuberías que permitirán el tendido de los cables o conductores alimentadores de energía eléctrica a la institución, y también de la aprobación del plano de las secciones de relleno, el día de hoy se ha dado inicio a la ejecución de los trabajos de la prestación del adicional del adicional por carácter de emergencia, autorizada por la Entidad (…)".

64. Mediante Carta N°011-2023-CB/RC de 23 de febrero de 2023, el Consorcio BELCAR, hizo llegar a la supervisión el Expediente Técnico del Adicional con carácter de emergencia (levantamiento de observaciones), que fueran planteadas mediante Carta N°006-2023-CONSORCIO SAN JOSE/FCHS-RC

65. Con Carta N°009-2023-CONSORCIO SAN JOSE/FCHS-RC de 3 de marzo de 2023, la supervisión hace llegar al Consorcio nuevas observaciones para su subsanación, con relación al expediente técnico del Adicional de emergencia.

66. Con Carta N°018-2023-CONSORCIO SAN JOSE-FCHS/RC de 24 de mayo de 2023, la supervisión notifica al Consorcio nuevas observaciones al expediente técnico del Adicional de emergencia y a la valorización mensual de obra.

67. Con Carta N°019-2023-CB/RC de 26 de junio de 2023, el Consorcio remite a la Entidad la Valorización mensual de obra (única) y el expediente técnico del adicional con carácter de emergencia (levantamiento de observaciones N°02).

68. En concordancia con lo anotado en los numerales precedentes y habiendo proseguido el trámite administrativo consignado en el Artículo 205 del Reglamento, solicita al Tribunal Arbitral ordene a la Entidad apruebe el Adicional de emergencia tramitado y ejecutado.

POSICION DE LA ENTIDAD.

69. En el asiento N°453 del cuaderno de obra de fecha 13 de marzo de 2023, el residente de obra anotó la culminación de la ejecución del adicional de emergencia, solicitando la revisión, verificación y conformidad de las actividades finalizadas; y la culminación de las actividades del adicional de emergencia fue ratificada por la supervisión en el asiento N° 454 de la misma fecha, indicando que informará a la Entidad para su conocimiento e información.

70. La Entidad con Oficio N° D882-2023-GR.CAJ/GRI notificada al Consorcio el 10 de agosto de 2023, puso de conocimiento de la Contratista las observaciones a la valorización del adicional de emergencia; por lo que, se debe declarar infundada la pretensión en todos sus extremos, puesto que el Consorcio a la fecha no levanta las observaciones.

71. Con relación a la aprobación del Expediente Técnico del Adicional de Obra con carácter de emergencia, señala que es decisión de la Entidad aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, decisión que no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni JDR.

72. Como se aprecia de las normas citadas, la aprobación de un adicional de obra es potestad de la Entidad; adicional de obra que para que proceda su aprobación se deberá cumplir con los requisitos y procedimiento previstos en el artículo 205 del RLCE, por tanto la referida pretensión, debe declararse infundada.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

73. El Colegiado estima necesario iniciar el análisis de la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral por el estudio acerca de la arbitrabilidad objetiva de las materias sometidas a conocimiento del tribunal arbitral; la cual versa sobre la propia competencia del Tribunal Arbitral; aspecto de tal trascendencia que resulta ser el único susceptible de ser conocido de oficio, como excepción a los principios dispositivo y de congruencia procesal. Se tiene en cuenta además que el literal e) numeral 1) del artículo 63º del Decreto Legislativo Nº 1071 establece que el laudo arbitral podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación, alegue y pruebe: "Que el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles a arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional"[14].

74. El artículo 2° del Decreto Legislativo Nº 1071 dispone en su inciso 1) que: "Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materia de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen". De ello se revela que existen materias pasibles de ser sometidas a arbitraje y otras que no lo son, como aquellos supuestos que se refieran a materias que no resulten ser de libre disposición, de acuerdo a derecho o cuando expresamente la ley, los tratados o los acuerdos internacionales, no lo autoricen.

75. En esta línea de análisis, el numeral 45.4 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al presente caso, establece:

> 45.4 La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de

[14] Ilustrando la causal bajo estudio, Mario Castillo Freyre señala al respecto: "(…) la norma sanciona la anulación de un laudo arbitral cuando en él el árbitro o tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, y como consecuencia, la labor del operador, al analizar su aplicación, implicará, entonces, comprender los alcances de la regla establecida en la Ley de Arbitraje para determinar la posibilidad de someter a arbitraje un derecho determinado, (…) busca establecer qué derechos pueden ser objeto de un arbitraje y cuáles, por oposición, sólo pueden ser debatidos a través de un proceso judicial". MARIO CASTILLO FREYRE y otro, Arbitraje. El Juicio Privado: La verdadera reforma de la justicia. Lima. Palestra Editores. Año 2006.

aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente norma o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo.

76. De las normas citadas fluye que por disposición normativa están prohibidas de ser sometidas a arbitraje: la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República, de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales de servicios hasta por el 25%, no pueden ser sometidas a arbitraje; igual que las controversias que surjan sobre enriquecimiento sin causa o indebido, indemnizaciones **o cualquier otra que se derive u origine en** la falta de aprobación de prestaciones adicional o de la aprobación parcial de estas por parte de la Entidad o la Contraloría General de la República.

77. Siendo así, los árbitros no tienen competencia para conocer tales cuestiones; y en caso que las partes se sometiesen al arbitraje para ventilar este conflicto a lo largo del proceso arbitral el laudo arbitral se encontrará en causal de anulación.

78. En el presente caso el contratista somete a la decisión del colegiado el pago de la prestación adicional ejecutado con carácter de emergencia, así Cómo no probación del expediente técnico de dicho adicional.

79. El colegiado tiene en cuenta que la pretensión de pago del adicional de obra ejecutado (cuarta pretensión), tiene como condición necesaria la aprobación previa del expediente técnico de dicho adicional de obra, lo cual en buena cuenta constituye una pretensión de aprobación de la prestación adicional. Tal es así que en el numeral 128 de los fundamentos de la demanda el Contratista solicita a este Tribunal Arbitral que ordene a la Entidad que apruebe el adicional de obra ejecutado por emergencia, tramitado y ejecutado, expresión que revela la pretensión de fondo.

80. Sin embargo, la decisión de la Entidad de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales de obra o cualquier otra pretensión que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, no son materias arbitrables por expresa disposición de la norma legal antes citada; y en consecuencia este tribunal arbitral carece de competencia para conocer la cuarta y quinta pretensiones principales de la demanda arbitral y en ese sentido corresponde pronunciarse.

SETIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que en caso de

declararse la nulidad de la Resolución de Gerencia General Regional N°D430-2023 GR.CAJ/GGR, ordenar al Gobierno Regional de Cajamarca la devolución de la Carta Fianza N° 7102210101275-007 por S/ 452.710.10 de Fiel Cumplimiento; la Carta Fianza N° 7102210101340-006 por S/ 452,710.10 de adelanto directo; y la Carta Fianza N° materiales: 7102210101481-000 por S/ 905,420.19 de adelanto de materiales; emitidas por la aseguradora MAPFRE. (PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL)

POSICION DEL CONTRATISTA

81. Que luego de declararse la nulidad de la Resolución de Gerencia General Regional N°D430-2023-GR.CAJ/GGR, el Tribunal Arbitral ordene al demandado la devolución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento y de Adelanto por Materiales, emitidas por la aseguradora MAPFRE, de acuerdo al siguiente detalle.

Carta Fianza de Fiel Cumplimiento:	7102210101275-007 por S/ 452.710.10
Carta Fianza de adelanto directo:	7102210101340-006 por S/ 452,710.10
Carta Fianza por adelanto de materiales:	7102210101481-000 por S/ 905,420.19

POSICION DE LA ENTIDAD

82. Respecto a la garantía de fiel cumplimento, el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, artículo N° 155, apartado b) indica: "b) La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado."

83. Que, la OPINIÓN Nº 017-2019/DIN indica que el mecanismo específico que tenía la Entidad para proteger sus intereses en el supuesto que el contrato fuera resuelto por causas imputables al contrasta, consistía en la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento en su totalidad, más no es un actuar malicioso por parte de la Entidad.

84. De lo expuesto, la Entidad mantiene su posición, que el Contratista incumplió con sus obligaciones contractuales, legales y reglamentarias a su cargo, por lo cual le corresponde se ejecute la carta fianza de fiel cumplimiento.

85. Los adelantos otorgados por la entidad deben ser cobrados ya que son recursos del Estado, que se le otorgó al Contratista con la finalidad de evitar retrasos en obra y se tenga la

solvencia económica en la ejecución de la obra, y al no haberse cumplido la finalidad de los mismos, debe ser ejecutados por la Entidad.

86. Que, asimismo la Opinión N° 003-2014/DTN, determina: "Cuando la amortización de los adelantos entregados al contratista no pueda cumplirse según lo programado, como en el caso de resolución del contrato de obra o en caso surjan controversias que determinen la paralización de la obra, corresponde que la Entidad ejecute las garantías por los adelantos otorgados, a efectos de salvaguardar los fondos públicos involucrados".

87. La pretensión presentada por el Contratista, carece de sustento técnico y legal, motivo por el cual deberá declararse infundada.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

88. El punto controvertido a analizar en este extremo versa sobre si corresponde o no que el tribunal arbitral disponga la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, de adelanto directo y de adelanto de materiales.

89. Con relación a la garantía de fiel cumplimiento, el numeral 33.1. del artículo 33 de la LCE: "Las garantías que deben otorgar los postores adjudicatarios y/o contratista, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato y por los adelantos. Sus modalidades, montes, condición y excepción son regulados en el reglamento."

90. Desarrollando dicha norma, e artículo 149 del Reglamento, establece: "Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10 %) del monto del contrato original. **Esta se mantiene vigente** hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o **hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras**." [Énfasis agregado].

91. Como vemos, el otorgar la garantía de fiel cumplimiento es un requisito indispensable para perfeccionar el contrato. Dicha garantía es el equivalente al 10 % del monto contractual. Esta garantía no debe ni tiene una vigencia ad infinitum, sino que tiene un periodo determinado en el que es retenida por parte de la Entidad y es dentro de este lapso que se aprecia su doble finalidad. Esta doble finalidad es mencionada en la opinión N.° 082-2013/DTN, que señala cuáles son las funciones de una carta fianza de fiel cumplimiento:

> "2.1. La normativa de contrataciones del Estado establece como requisito para la celebración de un contrato, que el postor ganador de la Buena Pro constituya y entregue a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento, por una suma

equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, con la finalidad de cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones durante la ejecución contractual. Resulta pertinente precisar que la garantía de fiel cumplimiento cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria.

Es compulsiva, pues lo que pretende es compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por este. Asimismo, es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista".

92. Así las cosas, esta doble función y/o finalidad debe mantenerse vigente, conforme lo señala el artículo 149, en el caso de obras, hasta el consentimiento de la liquidación final, situación y etapa contractual que aún no ha llegado a operar en el presente caso, por lo que no corresponde ordenar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento toda vez que esta no es la etapa correspondiente para ello.

93. En relación con las garantías por adelanto directo y para materiales, el Reglamento establece en su artículo 153, lo siguiente:

Artículo 153. Garantía por adelantos

153.1. La Entidad solo puede entregar los adelantos directos y por materiales contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.

153.2. La garantía tiene un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable por un plazo idéntico **hasta la amortización total del adelanto otorgado**. Dicha garantía puede reducirse a solicitud del contratista hasta el monto pendiente de amortizar. [Énfasis agregado].

153.3. Cuando el plazo de ejecución contractual sea menor a tres (3) meses, las garantías pueden ser emitidas con una vigencia menor, siempre que cubra la fecha prevista para la amortización total del adelanto otorgado.

153.4. Tratándose de los adelantos de materiales, la garantía se mantiene vigente hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, pudiendo reducirse de manera proporcional de acuerdo con el desarrollo respectivo.

153.5. En el caso de obras, no se exige la presentación de garantía por adelantos cuando los documentos del procedimiento de selección establezcan la obligación de constituir un fideicomiso para el manejo de los recursos que el contratista reciba a título de adelanto.

94. Como se aprecia, la norma establece que las garantías deben tener vigencia hasta la amortización total del adelanto otorgado.

95. En el presente caso el Contrato fue resuelto cuando la obra había sido parcialmente ejecutada, habiéndose aprobado y pagado solamente tres valorizaciones por un importe

total de S/ 29,919.01, habiéndose amortizado hasta ese momento solamente S/ 3,041.86 de la garantía de adelanto directo, así como S/ 1,388.08 de la garantía por adelanto de materiales, siendo que el importe de cada una se esas garantías es de S/ 383,652.63; como se aprecia en la copia de la Valorización N° 03 que el Contratista ha presentado como medio probatorio:

AMORTIZACION						
C1	POR ADELANTO DIRECTO	383,652.63	2,708.26	333.60	3,041.86	380,610.77
C2	POR ADELANTO DE MATERIALES	383,652.62	0.00	1,388.08	1,388.08	382,264.54
TOTAL (C)		*767,305.25*	*2,708.26*	*1,721.68*	*4,429.94*	*762,875.31*
Valorización Neta (A+B-C)			24,701.84	1,710.03	26,411.87	

96. Estando entonces pendiente de amortizar las cantidades de S/ 380,610.7 de la garantía por adelanto directo, así como S/ 382,264.54 de la garantía por adelanto de materiales, deben mantenerse vigentes y en poder de la Entidad ambas garantías, hasta que se cumpla la condición prevista en la normativa, esto es: hasta que sean totalmente amortizadas ambas garantías.

97. Siendo así, no es posible ordenar a la Entidad la devolución de la Carta Fianza N° 7102210101275-007 por S/ 452.710.10 de Fiel Cumplimiento; la Carta Fianza N° 7102210101340-006 por S/ 452,710.10 de adelanto directo; y la Carta Fianza N° materiales: 7102210101481-000 por S/ 905,420.19 de adelanto de materiales; por no ser su estado.

98. Conforme al análisis que antecede, se concluye que la pretensión accesoria de la primera pretensión de la demanda es improcedente.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde condenar al demandado a pagar al demandante la suma de ciento ochenta y dos mil ochenta y tres con 04/100 soles (S/ 182,083.04) por concepto de indemnización por daño emergente y lucro cesante causados al contratista.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

99. El daño emergente se refiere a las pérdidas, es un daño real y verificable. Supone el costo de reparación por el detrimento ocasionado y, en general, con todos los gastos que se derivan del incumplimiento o ilícito. Se justifican con facturas o documentos acreditativos del daño a reparar y por supuesto, ha de existir un nexo causal entre el hecho ilícito y el daño ocasionado.

100. Antes que se produzcan las suspensiones de plazo aludidas y que respaldan la segunda pretensión, se realizaron compras de equipos de seguridad y herramientas, previendo el

pronto reinicio de la obra; sin embargo, no se produjo lo previsto, sino por el contrario, la resolución unilateral y absurda de parte de la entidad, originando pérdidas económicas al Consorcio por inversiones ejecutadas.

101. Asimismo, en calidad de lucro cesante el 50% por ciento restantes del saldo de la utilidad contractual por expectativa de ganancia si la Entidad no hubiera resuelto el contrato. El monto reclamado asciende a la suma de S/ 85,256.78 (ochenta y cinco mil doscientos cincuenta y seis con 78/100 soles) que incluye los reajustes que por aplicación de la fórmula polinómica contractual se obtiene. El monto reclamado s igual al calculado en la tercera pretensión, puesto que, en ella solo se solicitó lo que indica el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su Artículo 207.5 (folio 26 de nuestra demanda); sin embargo, reclamar como lucro cesante el 50% por ciento restantes.

POSICION DE LA ENTIDAD.

102. Debe tener en cuenta que para la procedencia de pago de una indemnización, resulta necesaria acreditar la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil, esto es la Antijuricidad, el Daño, el factor atribuible y el nexo causal.

103. El numeral 165.4 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, deja abierta la posibilidad a la ENTIDAD de resolver el contrato, cuando el contratista incumpla sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, y éstas se configuren en una situación irreversible, esto es, que ya no exista la posibilidad de poder revertirlo. Basándose en la causal de resolución contractual establecida en el numeral 165.4 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad procedió a resolver el Contrato, porque el contratista no demostró tener capacidad técnica ni económica para culminar la obra.

104. En atención a ello, lo peticionado por el contratista deviene en improcedente toda vez que nos encontramos ante un acto administrativo válido y por ende eficaz, desde el momento de su notificación, y cumpliendo los elementos exigidos en el Artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, es decir, ha sido emitido por el órgano competente, objeto debidamente determinado, finalidad pública, debidamente motivados, y siguiendo el procedimiento regulado en la norma especial, representada por la normativa de Contrataciones del Estado, aplicable al caso concreto.

105. El daño debe ser cierto, subsistente, es decir, de no haber sido reparado; contar con una "especialidad", esto es, que se afecte el interés de una persona o entidad que haya merecido juridicidad por el ordenamiento jurídico; y debe ser injusto.

106. Siendo así, tratándose del resarcimiento por daños, el actor debe aportar la prueba de la certeza del daño. En el presente caso, el Consorcio solicita el derecho a percibir una indemnización, pero no aporta medios probatorios para sustentar ello; por lo que éste debe encontrarse debidamente probado en su demanda.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

107. Del contenido de la demanda acumulada, fluye que el fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria es la resolución del Contrato realizada por la Entidad, toda vez que el demandante habría incurrido en gastos para reiniciar la obra, siendo que en vez de ello la Entidad procedió a resolver el Contrato. Incluso la pretensión de lucro cesante está fundamentada en el hecho concreto de la resolución del Contrato.

108. Al respecto, el artículo 36 de la LCE establece que cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. En el mismo sentido el artículo 166 del Reglamento dispone que si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad reconoce la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. Finalmente, y como ya se ha establecido al analizarse la tercera pretensión principal de la demanda, cuanto el contrato es de ejecución de obra, el numeral 207.5 del artículo 207 del Reglamento precisa que la Entidad reconozca al Contratista en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato.

109. El análisis sistemático de la normativa citada no puede ser otra que cuando se trata de contratos de ejecución de obra como el presente caso, los daños y perjuicios ocasionados al Contratista, por la resolución indebida o incausada del Contrato, se indemniza con el reconocimiento al Contratista del cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato. Abona a favor de esta interpretación el principio de primacía de la norma especial sobre la norma general.

110. En tal sentido, no es atendible la pretensión de pago del 50% del saldo de la utilidad, en adición al mismo importe demandado en la tercera pretensión principal de la demanda, con mayor razón si ambas pretensiones han sido planteadas con carácter de "lucro cesante".

111. En cuanto al daño emergente, para formular una pretensión indemnizatoria es fundamental señalar y probar la existencia de un daño causado. Si el daño causado no existe no hay responsabilidad, puesto que el daño es el que identifica las responsabilidades, con el agregado de que en el ámbito contractual no se reparan, en principio, todos los daños, sino

solamente aquellos que sean consecuencia directa del incumplimiento del deudor.

112. Corresponde ahora determinar quién debe probar el daño, y si el mismo se encuentra probado en el presente proceso arbitral. En esa línea, el Artículo 1331° del Código Civil señala lo siguiente: "La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

113. Con lo antes transcrito, queda claro que quien tiene la carga de la prueba según el Artículo 1331° del Código Civil, es quien afirma que ha sido perjudicado por la inejecución de la obligación contractual. Asimismo, se desprende del mismo artículo que quien solicita una indemnización debe probarlo. Así, y estando a lo indicado, queda claro, en primer término, que en el presente caso arbitral, quien tiene la carga de probar, si se le provocó un daño por alguna inejecución en las obligaciones contractuales, es el demandante, esto es el Contratista.

114. En el presente arbitraje el Contratista ha argumentado que el daño emergente consiste en la compra de equipos de seguridad y herramientas, previendo el pronto reinicio de la obra, lo cual no se produjo sino por el contrario la resolución del Contrato por parte de la Entidad, originando pérdidas económicas al Consorcio por inversiones ejecutadas. Para probar el presunto daño emergente, presenta como medios probatorios dos Facturas de adquisición de equipos de protección personal y herramientas, según detalle que se reproduce a continuación:

INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES CVE E.I.R.L.
AV. MANUEL NORIEGA URB. SANTA BARBARA MZA. A LOTE. 18
CAJAMARCA - CAJAMARCA - CAJAMARCA

FACTURA ELECTRONICA
RUC: 20609559633
E001-457

Forma de pago: Crédito

Fecha de Emisión : **31/10/2022**
Señor(es) : **CONSORCIO BELCAR**
RUC : **20609691183**
Dirección del Receptor de la factura : **CAL. SAN CAMILO 261 ASC. JULIO CESAR TELLO ET.1 CAJAMARCA CAJAMARCA CAJAMARCA**
Dirección del Cliente : **CAL. SAN CAMILO 261 ASC. JULIO CESAR TELLO ET.1 CAJAMARCA-CAJAMARCA-CAJAMARCA**
Tipo de Moneda : **SOLES**
Observación :

Cantidad	Unidad Medida	Descripción	Valor Unitario
54.00	PAR	ZAPATOS DE SEGURIDAD COLISEUM	313.4745763
66.00	PAR	GUANTE ANTI CORTE PU CUT 5	16.86440678
60.00	PAR	BOTAS VENUS ANDINA NEGRO	49.15254238
54.00	UNIDAD	RESPIRADOR 3M 6200 MAS FILTRO 2091 PARA PARTICULAS P100	160.1694916
66.00	UNIDAD	CASACA TERMICA IMPERMEABLE TALLA S M L	102.4576272
54.00	UNIDAD	CHALECO BRIGADISTA AZUL MARINO	87.11864407

Valor de Venta de Operaciones Gratuitas : S/ 0.00

SON: CUARENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CUATRO Y 60/100 SOLES

Sub Total Ventas :	S/ 41,105.59
Anticipos :	S/ 0.00
Descuentos :	S/ 0.00
Valor Venta :	S/ 41,105.59
ISC :	S/ 0.00
IGV :	S/ 7,399.01
Otros Cargos :	S/ 0.00
Otros Tributos :	S/ 0.00
Monto de redondeo :	S/ 0.00
Importe Total :	S/ 48,504.60

Información del crédito
Monto neto pendiente de pago : S/ 48,504.60
Total de Cuotas : 1

Nº Cuota	Fec. Venc.	Monto	Nº Cuota	Fec. Venc.	Monto	Nº Cuota	Fec. Venc.	Monto
1	15/11/2022	48,504.60						

Esta es una representación impresa de la factura electrónica, generada en el Sistema de SUNAT. Puede verificarla utilizando su clave SOL.

INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES CVE E.I.R.L.
AV. MANUEL NORIEGA URB. SANTA BARBARA MZA. A LOTE. 18
CAJAMARCA - CAJAMARCA - CAJAMARCA

FACTURA ELECTRONICA
RUC: 20609559633
E001-458

Forma de pago: Crédito

Fecha de Emisión	: 31/10/2022
Señor(es)	: CONSORCIO BELCAR
RUC	: 20609691183
Dirección del Receptor de la factura	: CAL. SAN CAMILO 261 ASC. JULIO CESAR TELLO ET.1 CAJAMARCA CAJAMARCA CAJAMARCA
Dirección del Cliente	: CAL. SAN CAMILO 261 ASC. JULIO CESAR TELLO ET.1 CAJAMARCA-CAJAMARCA-CAJAMARCA
Tipo de Moneda	: SOLES
Observación	:

Cantidad	Unidad Medida	Descripción	Valor Unitario
60.00	UNIDAD	PALANA CUCHARA TRUPER	38.72881356
75.00	UNIDAD	PALANA RECTA TRUPER	44.83050848
75.00	UNIDAD	MARTILLO CON EJE TUBULAR DE ACERO 429 13	44.19491525
64.00	UNIDAD	MANGUERA REFORZADA 3.4 PULG X100M MARCA TERMOHAGG	284.0677967
60.00	UNIDAD	CARRETILLA HONDA 5 PIES CUBICOS TOOLCRAFT TC0828	229.49308

Valor de Venta de Operaciones Gratuitas : S/ 0.00

SON: CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTIUNO Y 66/100 SOLES

Sub Total Ventas :	S/ 40,950.56
Anticipos :	S/ 0.00
Descuentos :	S/ 0.00
Valor Venta :	S/ 40,950.56
ISC :	S/ 0.00
IGV :	S/ 7,371.10
Otros Cargos :	S/ 0.00
Otros Tributos :	S/ 0.00
Monto de redondeo :	S/ 0.00
Importe Total :	S/ 48,321.66

Información del crédito :
Monto neto pendiente de pago : S/ 48,321.66
Total de Cuotas : 1

Nº Cuota	Fec. Venc.	Monto	Nº Cuota	Fec. Venc.	Monto	Nº Cuota	Fec. Venc.	Monto
1	15/11/2022	48,321.66						

Esta es una representación impresa de la factura electrónica, generada en el Sistema de SUNAT. Puede verificarla utilizando su clave SOL.

115. Del análisis de dichos documentos fluye que se trataría de ventas al crédito, y pese a ello el Contratista no ha presentado documentos que demuestren que cumplió con pagar el importe de cada una de esas facturas. Tampoco ha presentado medios probatorios que permitan establecer fehacientemente que los bienes presuntamente adquiridos fueron utilizados en la obra, más aún si la ejecución de la obra fue suspendida desde el 05 de noviembre de 2022.

116. Siendo así, se concluye que el Contratista no ha probado el daño alegado; y al no estar probado dicho elemento de la responsabilidad civil, tampoco lo estaría el nexo causal y el factor de atribución.

117. Por tanto, al no haberse probado la existencia de tres de los cuatro elementos de la responsabilidad civil, no corresponde que se reconozca indemnización por daños y perjuicios a favor del Contratista.

118. Siendo así, la séptima pretensión de la demanda es infundada.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar a quien o quienes corresponde asumir los gastos arbitrales, y de ser el caso en qué proporción

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

119. Que, estando a que la demandada, con la resolución del contrato emitida sin fundamento alguno, nos ha obligado a tener que recurrir a los mecanismos de solución de controversias, en el presente procedimiento arbitral, deberá ser condenada al pago de las costas, costos y todo gasto en general que irrogue el presente proceso arbitral.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

120. El numeral 2) del artículo 56 de le Ley de Arbitraje, establece que 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. En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, no cabe la imposición de multas administrativas o similares, u otros conceptos diferentes a los costos del arbitraje. Para ello deberán tenerse en consideración, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral celebrado entre las partes.

121. Además, el numeral 1 del Art. 73° del Decreto Legislativo 1071 establece *"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".*

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

122. El presente punto controvertido está relacionado con la asunción de los costos y costas del arbitraje; respecto al cual el Contratista solicita que se ordene a la Entidad que asuma en su integridad los costos y costas del presente proceso arbitral.

123. Al respecto, el numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, dispone que 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° del mismo cuerpo normativo.

124. Por su parte, el referido artículo 73° establece que el TRIBUNAL ARBITRAL tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

125. En este proceso, se advierte que en el convenio arbitral las partes no han establecido pacto alguno con relación a la asunción de los costos y costas del arbitraje, por lo que le corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse sobre este tema de manera discrecional y con la debida prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes, y en qué medida; o la aplicación de un prorrateo razonable.

126. Sobre este particular, es necesario señalar que, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de 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.

127. El Tribunal Arbitral, luego de evaluar el comportamiento procesal de las partes durante el desarrollo del presente arbitraje, así como la base de lo actuado, considera que ambas partes han tenido motivos atendibles para litigar y defender sus intereses convencidas de sus posiciones ante la controversia; por lo que corresponde que cada parte asuma los costos del arbitraje en partes iguales.

128. En consecuencia, este Tribunal Arbitral determina que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.

129. Del expediente arbitral fluye que el Contratista ha pagado la totalidad de los honorarios del Tribunal Arbitral (S/ 59,782.61 incluido el 8% del Impuesto a la Renta), así como la totalidad de los gastos administrativos del Centro (S/ 34,220.00 incluido IGV); incluidos los impuestos en ambos casos), corresponde disponer que la ENTIDAD reembolse al Contratista el cincuenta por ciento (50%) de dichos gastos, esto es el importe de S/ 47,001.31 (Cuarenta y siete mil uno con 31/100 Soles).

130. Asimismo, se dispone que cada parte asuma los honorarios de sus respectivos abogados, así como los gastos en que incurrieron para sus respectivas defensas.

LAUDO

Por último, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo con las reglas de la apreciación razonada, la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba.

El sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje.

En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional.

Por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso, el Tribunal Arbitral **LAUDA**:

PRIMERO: FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda; en consecuencia: **SE DECLARA** la nulidad de la Resolución de Gerencia General Regional N°D430-2023-GR.CAJ/GGR que resuelve de forma total el Contrato N°020-2022- GR.CAJ-GGR.

SEGUNDO: SE DECLARA INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda; en consecuencia: **NO CORRESPONDE** ordenar a la Entidad reconozca el pago de S/ 537,189.40 (quinientos treinta y siete mil ciento ochenta y nueve con 40/100 Soles) a favor del Consorcio Belcar, correspondiente al pago de gastos generales por los 398 días calendario de suspensión del plazo de ejecución de obra, más intereses de ley.

TERCERO: SE DECLARA FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión principal de la demanda; en consecuencia: **ORDENAR** al GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA reconozca en la Liquidación del Contrato, en calidad de lucro cesante, el pago del saldo de las utilidades dejadas de percibir por la resolución del contrato, equivalente a S/ 85,256.78 (ochenta y cinco mil doscientos cincuenta y seis con 78/100 Soles); **e INFUNDADA** en el extremo sobre pago de intereses de ley.

CUARTO: DECLARAR LA INCOMPETENCIA del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre la cuarta pretensión principal de la demanda, por razón de la materia.

QUINTO: DECLARAR LA INCOMPETENCIA del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre la quinta pretensión principal de la demanda, por razón de la materia.

SEXTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal; en consecuencia: **NO CORRESPONDE** en el actual estado de cosas ordenar al Gobierno Regional de Cajamarca la devolución de la Carta Fianza N° 7102210101275-007 por S/ 452.710.10 de Fiel Cumplimiento; la Carta Fianza N° 7102210101340-006 por S/ 452,710.10 de adelanto directo; y la Carta Fianza N° materiales: 7102210101481-000 por S/ 905,420.19 de adelanto de materiales; emitidas por la aseguradora MAPFRE.

SETIMO: DECLARAR INFUNDADA la sétima pretensión principal de la demanda; en consecuencia: **NO CORRESPONDE** condenar al demandado a pagar al demandante la suma

de ciento ochenta y dos mil ochenta y tres con 04/100 soles (S/ 182,083.04) por concepto de indemnización por daño emergente y lucro cesante causados al contratista.

OCTAVO: SE DECLARA FUNDADA EN PARTE la sexta pretensión principal de la demanda; en consecuencia: **SE DISPONE** que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje; por tanto **SE DISPONE** que el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA reembolse al CONSORCIO BELCAR el importe de S/ 47,001.31 (Cuarenta y siete mil uno con 31/100 Soles); y que cada parte asuma los honorarios de sus respectivos abogados, así como los gastos en que incurrieron para sus respectivas defensas.

NOVENO: SE DECLARA que el presente laudo resuelve en forma definitiva las controversias sometidas a la decisión del Tribunal Arbitral en este arbitraje sobre las cuales tiene competencia; y es de cumplimiento obligatorio desde el día siguiente de su notificación, sin perjuicio de su derecho de solicitar la interpretación, corrección, integración o exclusión que correspondiera.

Notifíquese a las partes.

IVAN ALEXANDER CASIANO LOSSIO
ÁRBITRO

NILTON FERNANDO IZQUIERDO MARIN
ÁRBITRO

JUAN MANUEL FIESTAS CHUNGA
Presidente del Tribunal Arbitral