

Arbitraje seguido entre

JORGE SILVA URBINA INGENIEROS S.R.L.

(Demandante)

y

GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN

(Demandado)

LAUDO

Tribunal Arbitral

Dr. Mario Linares Jara

Dr. Roberto Reynoso Peñaherrera

Dr. Oscar Gómez Castro

Secretaría Arbitral

Verónica de Noriega Madalengoitia - ARBITRE

Representante del demandante

Sr. Jorge Fernando Silva Cárdenas

Representante del demandado

Procurador Público Juan Esteban Hilario

ÍNDICE

I.	CONVENIO ARBITRAL.....	3
II.	DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	4
III.	INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	4
IV.	ANTECEDENTES.....	5
V.	ARGUMENTOS DE LA SUPERVISIÓN.....	10
VI.	ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD.....	21
VII.	AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.....	28
VIII.	ALEGATOS ESCRITOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.....	31
IX.	PLAZO PARA LAUDAR.....	31
X.	ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.....	33
XI.	LAUDO.....	63

Resolución N° 24

En Lima, a los 8 días del mes de agosto del año dos mil once, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos esgrimidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, dicta por unanimidad el laudo siguiente para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 18 de diciembre de 2009, la empresa Jorge Silva Urbina Ingenieros S.R.L. (en adelante **la Supervisión**) y el Gobierno Regional de Junín (en adelante **la Entidad**) suscribieron el Contrato N° 754-2009-GRJ/GGR Adjudicación de Menor Cuantía N° 089-2009-GRJ/CE-O, derivado del Concurso Público N° 002-2009-GRJ/CE/O Consultoría de Obra para la Supervisión de la Obra “Mejoramiento de la Carretera Vecinal Huancayo – El Tambo – Chilca – San Agustín de Cajas – Hualhuas – Provincia de Huancayo, Departamento de Junín” (en adelante **el Contrato**), el cual en su cláusula décimo novena refleja el siguiente convenio arbitral:

“CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: ARBITRAJE

Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho de conformidad con lo establecido por las normas de Contrataciones del Estado”

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas,

según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.”

2. En tal sentido, las partes convinieron resolver todas las controversias derivadas del Contrato mediante arbitraje de derecho.

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. Los doctores Roberto Reynoso Peñaherrera y Oscar Gómez Castro fueron debidamente designados por las partes aceptando dicho nombramiento respectivamente, luego de lo cual, mediante comunicación de 4 de agosto de 2010, designaron al doctor Mario Linares Jara como Presidente del Tribunal Arbitral, quien mediante carta de 5 de agosto de 2010 aceptó el encargo.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

4. Con fecha 27 de septiembre de 2010 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la presencia de los representantes de ambas partes. En esta Audiencia, el Tribunal Arbitral ratificó haber sido designado conforme a ley y al convenio arbitral celebrado por las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con éstas, obligándose a desempeñar sus funciones con imparcialidad, independencia y probidad.
5. En el mismo acto, quedó establecido que el arbitraje sería ad-hoc, nacional y de derecho, estableciéndose como lugar del arbitraje la ciudad de Lima, siendo la sede del Tribunal Arbitral las oficinas ubicadas en Avenida José Pardo N° 1540, Miraflores.

6. De igual manera, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, las cuales serían **(a)** las reglas de dicha acta; **(b)** el Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la **Ley de Contrataciones**) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante **el Reglamento de Contrataciones**); y **(c)** el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante la **Ley de Arbitraje**).

IV. ANTECEDENTES

7. Con fecha 18 de diciembre de 2009 ambas partes celebraron el Contrato con el objeto de que la Entidad contrate los servicios de supervisión de obra, respecto a la obra ejecutada por el Consorcio Ingenio (en adelante **el Contratista**), por un monto contractual ascendente a S/. 703,322.49 (Setecientos Tres Mil Trescientos Veintidós y 49/100 Nuevos Soles) y un plazo de ejecución del servicio de supervisión de trescientos (300) días calendarios.
8. Mediante Carta N° 084-2010-GRJUNIN/GRI de fecha 22 de enero de 2010, la Entidad le imputa a la Supervisión el incumplimiento de sus obligaciones contractuales respecto a las cláusulas séptima y novena del Contrato, a saber:
- **Incumplimiento de la Cláusula Séptima:** por no contar, en campo, con el equipo técnico completo descrito; en especial con el topógrafo, por lo cual no pueden controlar los avances en movimiento de tierras, replanteo y nivelación.
 - **Incumplimiento de la Cláusula Novena:**
 - (i) Desconocimiento de los frentes de trabajo.
 - (ii) Folios del Cuaderno de Obra no se encuentra visados por la Supervisión.

- (iii) Trabajos ejecutados por el Contratista no cuentan con la aprobación de la Supervisión en el cuaderno de obra, tal como se comprobó en visita a obra.
- (iv) Deficiencia en la evaluación del agregado usado por el Contratista, ya que se ha comprobado que estos no cumplen con las especificaciones técnicas del Expediente Técnico.
- (v) Deficiencia en la evaluación de los trabajos ejecutados por el Contratista, referidos a la instalación del campamento provisional; tal como se pudo comprobar no se ha implementado caseta para la Supervisión, residencia, almacén, baños y otros.
- (vi) No se tiene la constatación y pronunciamiento por parte de la Supervisión de la Valorización N° 01 correspondiente al mes de diciembre; ya que tal como se comprueba ha sido sobrevalorada.

9. Ante ello, mediante Carta N° 002-2010/SUP/JSU de fecha 26 de enero de 2010, la Supervisión absolvió el incumplimiento imputado por la Entidad, negándolo en todos sus extremos y señalando lo siguiente:

- **Respecto al incumplimiento de la Cláusula Séptima:** La Supervisión señaló que no tiene sentido que todo el equipo técnico se mantenga de manera permanente en la obra, ya que, de acuerdo a las necesidades que se presenten durante su ejecución, se harán presentes en obra los especialistas; motivo por el cual, no se puede señalar que la Supervisión no cuenta con el equipo técnico. Asimismo, señalaron que el topógrafo se encontraba en obra desde que se ha iniciado la labor de supervisión. Por otra parte, alegó que se le ha solicitado al Contratista mediante el Cuaderno de Obra, los planos de replanteo de la carretera y de las obras de arte y hasta la fecha no lo habían presentado, por lo que – según sostiene – la Supervisión no tiene cómo verificar la ubicación, cotas de rasante y cotas de fondo de las alcantarillas en el terreno.

- **Respecto al incumplimiento de la Cláusula Novena:**

- (i) **En relación al supuesto desconocimiento de los frentes**

de trabajo: La Supervisión alegó que las dos primeras semanas de la ejecución del Contrato ha estado avocada a la elaboración del Informe de Diagnóstico, a resolver los problemas dejados por el anterior Inspector y por la magnitud de la obra no se le puede pretender exigir que conozca con exactitud si la alcantarilla que se venía ejecutando por parte del Contratista es proyectada o reemplazada, siendo que en la medida que avance la obra el conocimiento sería más claro; motivo por el cual, no resultaría cierto que había desconocimiento de los frentes de trabajo. Asimismo, señala que es por estas razones que la Supervisión le ha solicitado al Contratista vía Cuaderno de Obra abrir más frentes de trabajo, justamente porque eran insuficientes y no había avance de obra.

- (ii) **En relación a los folios del Cuaderno de Obra no visados:**

La Supervisión señaló que ha cumplido con firmar cada asiento que es anotado en el Cuaderno de Obra, conforme a lo establecido en el artículo 194° del Reglamento de Contrataciones, no existiendo obligación alguna de visar cada uno de sus folios.

- (iii) **En relación a las deficiencias en la evaluación del**

agregado: La Supervisión señaló que no autorizó el uso de la arena fina para el concreto vía Cuaderno de Obra, motivo por el cual, el Contratista no lo ha utilizado para el concreto de la alcantarilla.

- (iv) **En relación a la deficiencia en la evaluación de los**

trabajos ejecutados: La Supervisión indicó que no se puede decir que existe deficiencia de los trabajos ejecutados por el Contratista, cuando todavía no ha terminado de

construir de manera completa el Campamento, además se le ha exigido, vía Cuaderno de Obra, su implementación.

- (v) En relación a la falta de pronunciamiento sobre la Valorización N° 01:** La Supervisión señaló que el anterior Inspector ya había presentado la valorización a la Entidad el 5 de enero de 2010, antes que la Supervisión asuma sus funciones. Asimismo, en el periodo de la valorización, del 10 al 31 de diciembre de 2009, la Supervisión no se encontraba en funciones, motivo por el cual, le correspondía al anterior Inspector definir la situación de la valorización porque era su responsabilidad.

10. Luego de ello, mediante Carta Notarial N° 0087-10 de fecha 27 de enero de 2010, la Entidad procedió a requerir a la Supervisión el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, sólo respecto a lo establecido en la cláusula séptima del Contrato, señalando que se habría verificado en campo una ausencia de los profesionales que componen el personal técnico de la Supervisión y, de los equipos ofertados en su Propuesta Técnica; por lo cual, se les otorga un plazo de cinco (5) días calendarios a fin de que cumplan con la obligación indicada, es decir, que los profesionales se encuentren en obra permanentemente, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

11. Mediante Informe Técnico N° 01 remitido a la Entidad mediante Carta N° 066-2010/JSU/RGT de fecha 04 de mayo de 2010, la Supervisión concluyó que la obra se encontraba sumamente atrasada según las Valorizaciones N° 01, 02, 03 y 04 y además, por debajo del ochenta por ciento (80%) de lo programado a ejecutar por el Contratista; motivo por el cual, la Supervisión opinó que resultaba procedente la resolución del Contrato de ejecución de obra.

12. De igual manera, mediante Carta N° 070- 2010/JSU/RGT de fecha 6 de mayo de 2010, la Supervisión reitera a la Entidad los incumplimientos

que se han venido dando por parte del Contratista durante la ejecución de la obra materia de controversia.

13. La Entidad mediante Carta Notarial N° 68250 de fecha 6 de mayo de 2010, procedió a requerir nuevamente a la Supervisión el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, requiriéndoles a cumplir, en esta ocasión, con las siguientes obligaciones:

- (i) Ubicar en obra a los profesionales propuestos en la oferta técnica, es decir: Jefe de Supervisión: alcanzar propuesta consistente y viable; Ing. Civil Especialista en Suelos y Pavimentos, Víctor Raúl Mejía Pardo; Ing. Civil Especialista en Valorizaciones, Félix Benjamín Adrianzén Huamán; Topógrafo Marbien Manuel Peña Alvarado; Técnico en Mecánica de Suelos y Concreto Alejandro Willy Anchirayco Calderón. Asimismo, la Entidad señaló que no se adjuntó documentación complementaria del propuesto Sr. Manuel Milla Carrillo, por lo que el cambio a la fecha se da por aceptado.
- (ii) Se aclare, confirme, ratifique o desmienta si las Cartas N° 045, 047, 048, 049, 050, 051 y 053-2010/SUP/JSU corresponden al puño y letra de la Supervisión.

14. Mediante Carta Notarial N° 68427 de 15 de mayo de 2010, la Entidad procedió a comunicar a la Supervisión que, en aplicación de los artículos 168° y 169° del Reglamento de Contrataciones, decidió mediante Resolución de la Unidad Ejecutora de Inversiones Multipropósito N° 114-2010-G.R.-JUNIN/UEIM de fecha 14 de mayo de 2010, resolver el Contrato por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, las mismas que fueron requeridas mediante Carta Notarial N° 68250, especificando lo siguiente:

- (i) El Ingeniero Gueri Burga Santisteban, Coordinador de la Obra de la Gerencia de Supervisión y Liquidaciones, se habría apersonado

al lugar de la obra, luego de haber vencido el plazo otorgado a la Supervisión mediante Carta N° 68250 bajo apercibimiento de resolver el Contrato, constatando la ausencia de los profesionales del Staff de la Supervisión en Obra, encontrándose únicamente en el Campamento Hualahoyo a los técnicos Manuel Milla Carrillo y a Jone Demetrio Quispe Córdova, los cuales se encontraban en su caseta de supervisión, levantándose para ello el Acta de Constatación de fecha 11 de mayo de 2010 por el señor Augusto Salomé Veli – Juez de Paz de la Comunidad Campesina de Paccha El Tambo.

- (ii) Que la Supervisión de Obra carece de Jefe de Supervisión luego de la renuncia del Ing. Rolando Damián Gutiérrez Tudela, quien reemplazó al Ing. Jorge Silva Urbina.
- (iii) Que la Supervisión ha pretendido cambiar a la totalidad del personal calificado especificado en su Propuesta Técnica, sin el debido sustento ni justificación establecida de manera contractual.

15. En atención a las controversias referidas en torno al Contrato, la Supervisión comunicó a la Entidad su solicitud de iniciar un procedimiento de conciliación extrajudicial y, luego de ello, se solicitó el inicio del presente proceso arbitral.

V. ARGUMENTOS DE LA SUPERVISIÓN

16. Mediante escrito s/n de 12 de octubre de 2010, la Supervisión interpuso demanda arbitral contra la Entidad señalando como pretensiones que:

- (i) **Primera pretensión principal:** Que se deje sin efecto la resolución del Contrato efectuada por la Entidad mediante Resolución de la Unidad Ejecutora de Inversiones Multipropósito N° 114-2010-G.R.-

JUNIN/UEIM, bajo un supuesto y negado incumplimiento de sus obligaciones contractuales, debido a que no se ha configurado ninguna de las causales de resolución por incumplimiento establecidas en el artículo 168° del Reglamento de Contrataciones, siendo que han cumplido estrictamente con sus deberes pactados en el Contrato.

- (ii) **Segunda pretensión principal:** Que se declare que no ha existido retraso injustificado en la ejecución de sus prestaciones derivadas del Contrato, debido a que el mayor tiempo demandado para su ejecución se debe única y exclusivamente al Contratista, quien ha incurrido en atraso respecto a la ejecución de dicha obra.

Pretensión subordinada: Que, al no existir retraso injustificado en la ejecución de sus prestaciones derivadas del Contrato, se declare que no corresponde aplicar penalidad por mora alguna a su parte, conforme a lo establecido en el artículo 165° del Reglamento de la Ley Contrataciones del Estado, siendo el Contratista o la propia Entidad, los únicos responsables por el mayor tiempo demandado en el cumplimiento de sus prestaciones o para la ejecución de la obra.

- (iii) **Tercera pretensión principal:** Que se declare que no corresponde por parte de la Entidad, la retención definitiva del diez por ciento (10%) del monto total del Contrato, otorgado como garantía de fiel cumplimiento por su nuestra, debido a que no existe incumplimiento injustificado alguno de sus obligaciones contractuales.

- (iv) **Cuarta pretensión principal:** Que se declare que no corresponde que la Supervisión devuelva monto alguno a favor de la Entidad; sino más bien, corresponde que esta última proceda a efectuar el pago de la Valorización de Supervisión N° 02 correspondiente al mes de febrero de 2010, la cual se mantiene impaga hasta la fecha, ascendente a la suma de S/. 37,698.08 (Treinta y Siete Mil Seiscientos Noventa y Ocho y 08/100 Nuevos Soles), más los intereses legales correspondientes.

- (v) **Quinta pretensión principal:** Que se reconozca a favor de la Supervisión los montos devengados por los trabajos realizados por su parte durante los meses de abril y mayo de 2010, correspondientes a las Valorizaciones N° 04 y 05¹, los cuales fueron realizados en estricto cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Pretensión subordinada: Que, en el supuesto caso de que el Tribunal Arbitral deniegue lo solicitado en la pretensión anterior, solicita se les reconozca los montos devengados por los trabajos realizados por su parte durante los meses de abril y mayo de 2010, correspondientes a las Valorizaciones N° 04 y 05², en aras de que no se configure un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad y un grave perjuicio económico para la Supervisión.

- (vi) **Sexta Pretensión principal:** Que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la Supervisión solicita la resolución y/o caducidad o que se deje sin efecto el Contrato, debido al incumplimiento injustificado de las obligaciones esenciales por parte de la Entidad y a la voluntad de ambas partes de no continuar con el mismo.

Pretensión subordinada: El reconocimiento expreso por parte de la Entidad, de los gastos incurridos por la Supervisión durante la ejecución del Contrato, los cuales ascienden a la suma de S/. 332,602.37 (Trescientos Treinta y Dos Mil Seiscientos Dos y 37/100 Nuevos Soles), conforme a lo establecido en el Cuadro de Gastos adjunto a la demanda, los mismos que se encuentran impagos hasta la fecha.

¹ Corregido mediante escrito que absuelve contestación de demanda presentado por la Supervisión con fecha 18 de enero de 2011.

² Corregido mediante escrito que absuelve contestación de demanda presentado por la Supervisión con fecha 18 de enero de 2011.

(vii) **Séptima Pretensión principal:** Que se efectúe expresa condena de costos y costas procesales a la parte demandada (la Entidad).

(i) **Respecto a la primera pretensión principal: que se deje sin efecto la resolución del Contrato**

17. La Supervisión señala que una vez que fue realizada la entrega de terreno al Contratista para la ejecución de los trabajos de obra, procedió a dar inicio al cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Contrato.

18. Ello – dicha parte señala – queda demostrado con las diversas comunicaciones remitidas por la Supervisión respecto a cada una de las situaciones que se venían generando durante la ejecución de la obra, las cuales versan sobre temas de póliza de seguros solicitada al Contratista, Valorizaciones de Obra, Informe Mensual N° 01 correspondiente al mes de enero de 2010, incumplimiento de pago de personal del Contratista, devolución de planos, devolución de Valorizaciones por no ajustarse a lo realmente ejecutado por el Contratista, comunicaciones a la Entidad respecto al avance lento del Contratista, devolución de expediente de adicional de obras, observaciones a los trabajos en ejecución por parte del Contratista, imposibilidad de efectuar anotaciones en el Cuaderno de Obra por parte de la Supervisión, ausencia del residente de obra, reiteradas solicitudes de resolución del contrato al Contratista por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, entre otros temas, todos los cuales señalan haber sido debidamente atendidos por su parte en cumplimiento de sus obligaciones como Supervisión.

19. Siendo ello así, la Supervisión niega que haya habido un incumplimiento del Contrato por su parte, no entendiendo la resolución del mismo por parte de la Entidad ya que señalan haber actuado en todo momento diligentemente, siendo prueba de ello, las diversas cartas que obran en autos, las cuales demuestran además que el atraso en la ejecución de la

obra sería imputable al contratista y, en alguna medida, a la propia Entidad por no manifestarse de manera rauda respecto de su solicitud de resolución de contrato al Contratista.

- **En relación a la supuesta ausencia de su personal en Obra**

20. La Supervisión señala que es totalmente falso lo señalado por la Entidad, ya que ello ha quedado demostrado mediante las Actas de Constatación de fecha 11 y 13 de mayo de 2010, levantadas por el Juez de Paz de la Comunidad Campesina de Paccha El Tambo, con las cuales se ha demostrado que su personal sí estuvo presente en obra desempeñando sus funciones de acuerdo al avance de obra por parte del Contratista.

21. Asimismo, alega que el cumplimiento de las funciones de cada uno de los profesionales que componen el personal técnico señalado en su Propuesta Técnica, dependía directamente de los trabajos de obra que se iban ejecutando por parte del Contratista; sin embargo, indica que este último en todo momento estuvo retrasado en los trabajos de ejecución de obra y, por ello, la presencia permanente en obra de todos los profesionales que componían su personal técnico resultaba innecesaria, atendiendo a los pocos trabajos de obra ejecutados por el Contratista.

22. Sin perjuicio de ello, la Supervisión reitera que nunca ha carecido de Jefe de Supervisión, siendo que, mediante Carta N° 056-2010/SUP/JSU notificada el 29 de abril de 2010 a la Entidad, se ratifica en el puesto de Jefe de Supervisión al Ingeniero Rolando Gutiérrez Tudela, quien reemplazó al Ingeniero Jorge Silva Urbina con la debida aprobación de la Entidad.

- **Respecto al cambio de personal especificado en la Propuesta Técnica**

23. La Supervisión señala que dicho cambio es falso ya que de los siete (7) profesionales que componían su plantel técnico, solamente ha procedido a cambiar tres (3), contando en dos de esos casos con la debida aprobación de la Entidad, señalando que el tercero fue denegado de manera injustificada por esta última, a pesar de haber cumplido con presentar el Certificado Médico del Técnico en Suelos, señor Willy Anchirayco Calderón, con lo cual se demostraba su imposibilidad de seguir cumpliendo con sus funciones por temas de salud.

24. Por dichas razones, la Supervisión solicita se deje sin efecto la resolución del Contrato efectuada por la Entidad, ya que no ha habido por su parte incumplimiento alguno de obligaciones contractuales, debido a que no se ha configurado ninguna de las causales de resolución por incumplimiento establecidas en el artículo 168° del Reglamento de Contrataciones, deviniendo así dicha resolución en arbitraria e injustificada al carecer la misma de todo fundamento técnico y/o legal.

(ii) Respecto a la segunda pretensión principal: que se declare que no ha existido retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones derivadas del Contrato

25. La Supervisión señala que el mayor tiempo demandado para la ejecución de sus prestaciones se debe única y exclusivamente al Contratista, quien ha incurrido en atraso respecto a la ejecución de dicha obra.

26. En tal sentido, la Supervisión reitera que ha cumplido con sus obligaciones contractuales a fin de que no se vea perjudicada la ejecución de la obra, habiendo actuado con diligencia al haber señalado

en diversas comunicaciones a la Entidad sobre las situaciones que se venían generando en ella.

27. Por ello, la Supervisión señala que, a pesar de la diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, la ejecución de la obra se vio afectada por los continuos atrasos por parte del Contratista, los cuales afectaron en cierta medida el desempeño de las funciones del personal técnico que conforma la Supervisión, ya que según los trabajos de obra que se iban ejecutando por parte del Contratista, su plantel técnico iba ejerciendo sus funciones u obligaciones, las cuales evidentemente se vieron retrasadas por los continuos atrasos incurridos por el Contratista, tal como se indica en las Valorizaciones de Obra N° 01, 02, 03 y 04:

- **Valorización N° 01 al mes de Diciembre de 2009:** el Contratista tuvo un avance de 0% frente al avance programado de 1.34%, motivo por el cual, la Supervisión solicitó al contratista el Calendario Acelerado Reprogramado de Obra, comunicándose de tal situación a la Entidad.
- **Valorización N° 02 al mes de Enero de 2010:** el avance real del Contratista fue de 1.00% frente a un avance programado de 3.80%, siendo el avance real acumulado inferior al 80% del avance acumulado programado del Calendario Acelerado Reprogramado, situación que fue comunicada a la Entidad.
- **Valorización N° 03 al mes de Febrero de 2010:** el avance real ejecutado por el Contratista fue de 5.36% mientras que el avance programado fue de 6.77%, siendo el avance acumulado ejecutado de 6.36% frente al avance acumulado programado de 10.57%. Con lo cual, por segunda vez consecutiva, el avance acumulado ejecutado fue inferior al 80% del avance acumulado programado.
- **Valorización N° 04 al mes de Marzo de 2010:** el avance real ejecutado por el Contratista fue de 0.00% mientras que el avance programado era de 12.09%, siendo el avance acumulado ejecutado de 6.36% frente al avance acumulado programado de 22.66%. Es decir, por

tercera vez consecutiva se observa que el avance ejecutado acumulado era inferior al 80% del avance acumulado programado.

28. Atendiendo a ello, la Supervisión señala que el Contratista incurrió en triple atraso de avance de obra, lo cual evidentemente impidió que la Supervisión pudiera avanzar más rápido en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, debido a que tenía que seguir el ritmo del Contratista encargado de la ejecución de la obra. Asimismo, debido a dicho retraso por parte del Contratista, la Supervisión señala que ello generó que no fuera necesaria la presencia permanente de todo su personal técnico en obra, sino única y exclusivamente, los requeridos según los trabajos que se iban efectuando por el Contratista.

29. Por tales razones, la Supervisión señala que corresponde se declare que no ha existido retraso injustificado en la ejecución de sus prestaciones contractuales, debido a que el mayor tiempo demandado se debe exclusivamente al Contratista, quien ha incurrido en atraso respecto a la ejecución de dicha obra; y en cierta forma, a la propia Entidad al no haberle resuelto el contrato al Contratista por los retrasos incurridos, a pesar de haber sido ello sugerido por la Supervisión conforme a la normativa de contratación pública.

• **Respecto a la pretensión subordinada: que no corresponde aplicar penalidad por mora**

30. La Supervisión señala que al no existir retraso injustificado en la ejecución de sus prestaciones derivadas del Contrato, no corresponde aplicar penalidad por mora alguna a su parte, conforme a lo establecido en el artículo 165° del Reglamento de la Ley Contrataciones del Estado.

(iii) Respecto a la tercera pretensión principal: que no corresponde la retención del diez por ciento (10%) del monto total del Contrato otorgado por la Supervisión como garantía de fiel cumplimiento

31. La Supervisión señala que ello no corresponde debido a que no existe incumplimiento injustificado alguno de sus obligaciones contractuales que hubieran podido dar lugar a una resolución de contrato.

32. Asimismo, alega que, conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 164° del Reglamento de la Ley Contrataciones del Estado, no procede la ejecución de garantías ya que no se encuentra consentida por su parte la resolución del Contrato efectuada por la Entidad.

(iv) Respecto a la cuarta pretensión principal: que no corresponde devolución de monto alguno a la Entidad sino que corresponde que ésta proceda a efectuar el pago de la Valorización de Supervisión N° 2

33. La Supervisión señala que no procede devolución de monto alguno que le haya sido entregado por la Entidad ya que reitera no haber existido incumplimiento injustificado por parte de la Supervisión.

34. En cambio, la Supervisión manifiesta que sí corresponde es que la Entidad proceda a cumplir con sus obligaciones esenciales derivadas del Contrato, dado que, hasta la fecha se mantiene impaga la Valorización N° 02 correspondiente a los trabajos efectuados en el mes de febrero de 2010 por la Supervisión, la cual asciende a la suma de S/. 37,698.08 (Treinta y Siete Mil Seiscientos Noventa y Ocho y 08/100 Nuevos Soles), más los intereses legales correspondientes, computados desde la fecha en que se debió efectuar dicho pago hasta la fecha efectiva en que se realice el mismo.

(v) Respecto a la quinta pretensión principal: que se reconozca los montos devengados durante los meses de abril y mayo de 2010, correspondientes a las Valorizaciones N° 04 y 05

35. La Supervisión argumenta que ha cumplido con sus obligaciones contractuales hasta el último día que fueron notificadas con la resolución contractual por parte de la Entidad.

36. En tal sentido, la Supervisión concluye que corresponde se les reconozca los montos devengados referidos a los trabajos efectuados por su parte durante los meses de abril y mayo de 2010, los cuales corresponderían a las valorizaciones N° 04 y 05, debido a que dichos trabajos fueron realizados en estricto cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

- **Respecto a la pretensión subordinada: que se reconozca a favor de la Supervisión los montos contenidos en las Valorizaciones N° 04 y 05 a fin de que no se configure un enriquecimiento indebido por parte de la Entidad y un grave perjuicio económico a la Supervisión**

37. La Supervisión fundamenta esta pretensión en la afirmación de haber cumplido en todo momento con sus obligaciones contractuales, por lo que señala que corresponde que la Entidad reconozca los montos devengados por los trabajos efectuados por su parte hasta el día 17 de mayo de 2010.

38. De no ser ello así, la Supervisión manifiesta que se configuraría un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad, el cual generaría graves daños económicos a la Supervisión, teniendo en cuenta que son una micro y pequeña empresa la cual, al verse privada del reconocimiento de los montos referidos devengados por los trabajos efectuados durante los meses de abril y mayo de 2010, los afectaría

gravemente de manera económica al no contar con un gran capital económico que les permita soportar el incumplimiento por parte de la Entidad.

(vi) Respecto a la sexta pretensión principal: que se declare la resolución y/o caducidad o, se deje sin efecto el Contrato debido al incumplimiento injustificado de las obligaciones esenciales por parte de la Entidad y a la voluntad de ambas partes de no continuar con el mismo

39. Al respecto, la Supervisión alega que, habiendo la Entidad incumplido con lo establecido en la cláusula quinta del Contrato, a pesar de los requerimientos de pago efectuados por su parte, corresponde que, conforme a lo establecido en el artículo 167° y el último párrafo del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se solicite la resolución del Contrato por causa única y exclusivamente imputable a la Entidad, debido al no pago de los trabajos efectuados por la Supervisión, lo cual viene produciéndose hasta la fecha, generándole con ello un grave perjuicio económico.

40. Sin perjuicio de ello, la Supervisión solicita, en caso no corresponda declarar la resolución del Contrato, declarar su caducidad, dado que su fecha de vigencia a la fecha ha caducado, no existiendo intención por ninguna de las partes de continuar o extender el mismo, en especial por su parte debido al incumplimiento de las obligaciones esenciales de la Entidad.

- **Respecto a la pretensión subordinada: que se reconozca a favor de la Supervisión los gastos incurridos de S/. 332,602.37 (Trescientos Treinta y Dos Mil Seiscientos Dos y 37/100 Nuevos Soles)**

41. La Supervisión señala que, como producto de la no continuación del Contrato, corresponde el reconocimiento expreso por parte de la Entidad de la suma señalada, ya sea porque se proceda a resolver el Contrato por causa imputable a la Entidad o porque el mismo ya caducó al haber vencido su vigencia (300 días calendario), ya que de lo contrario, se estaría frente a un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad.

42. Al respecto, la Supervisión manifiesta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en caso se determine la resolución del Contrato, la Entidad deberá reconocer los daños y perjuicios irrogados.

(vii) Respecto a la séptima pretensión principal: que se efectúe la condena de costos y costas a la Entidad

43. La Supervisión basa la presente pretensión en el hecho de que la Entidad ha incurrido en una arbitraria e injustificada resolución del Contrato, infringiendo con ello las normas de contratación pública contenidas en la Ley de Contrataciones y su Reglamento.

VI. ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD

44. Mediante escrito N° s/n presentado con fecha 23 de noviembre de 2010, la Entidad contestó la demanda arbitral interpuesta por la Supervisión señalando que las pretensiones demandadas deben ser desestimadas por carecer de todo sustento técnico y legal.

(i) Respecto a la primera pretensión principal: que se deje sin efecto la resolución del Contrato

45. La Entidad señala que, de la suscripción del Contrato, la Supervisión conoce y ha consentido que los fundamentos legales de éste son la Ley

de Contrataciones del Estado y su Reglamento, las Bases Integradas y sus Términos de Referencia, así como por la Directiva Administrativa N° 004-2009-GR-JUNIN "Normas y procedimientos para la Ejecución de Obras Públicas por Ejecución Presupuestaria Indirecta del Gobierno Regional Junín", las cuales son de obligatorio cumplimiento y establecen las funciones, labores y obligaciones que tiene la Supervisión.

46. La Entidad manifiesta que la Supervisión pretende que se deje sin efecto la resolución del Contrato y no toma en cuenta que los incisos 1 y 3 del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: *“La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista: 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello. (...) 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.”*

47. En tal sentido, la Entidad señala que la resolución del Contrato se basa en dicho artículo debido a que incumplió con la normativa señalada en el numeral 46 del presente laudo, ya que no fue capaz de monitorear, controlar y articular planes de contingencia oportunos para contribuir con el desarrollo de la obra, ni proponer al Contratista soluciones técnicas para su desarrollo, como por ejemplo los planos de replanteo que nunca presentaron a la Entidad para su aprobación, sin embargo, durante su permanencia en obra la Supervisión permitió y avaló que el Contratista siguiera con el proceso constructivo sin la aprobación del plano de replanteo, fundamental en ese tipo de obras.

48. De igual manera, la Entidad señala que los informes del Jefe de Supervisión jamás se ajustaron a la Directiva que en su oportunidad se le alcanzó y, no se presentaron dentro de los plazos establecidos por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Bases integradas-términos de referencia y en la Directiva N° 004-2009-GR-JUNIN "Normas

y procedimientos para la Ejecución de Obras Públicas por Ejecución Presupuestaría Indirecta del Gobierno Regional Junín".

- (ii) **Respecto a la segunda pretensión principal: que se declare que no ha existido retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones derivadas del Contrato; y la pretensión subordinada: que no corresponde aplicar penalidad por mora**

49. La Entidad alega que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la penalidad por mora en la ejecución de la prestación se aplica cuando ha vencido el plazo contractual de dicha ejecución, aplicándose a los retrasos que se generen a partir de ese momento la penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del Contrato.

50. En tal sentido, la Entidad señala que debido a que la cláusula quinta del Contrato establece que *“el Gobierno Regional, se obliga a pagar la contraprestación a la Empresa en Nuevos Soles, con abono directo a la cuenta bancaria autorizada por la Empresa, según avance de obra, previa presentación del informe y aprobación por la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Obras. (sic) Dentro del plazo de diez (10) días calendario, contados a partir de la conformidad del servicio.”*, la Entidad resolvió el Contrato a la Supervisión no sólo por la demora en la prestación, sino además por incumplimiento e incapacidad técnica y, total desconocimiento de sus funciones establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y la Directiva N° 004-2009-GR-JUNIN.

- (iii) **Respecto a la tercera pretensión principal: que no corresponde la retención del diez por ciento (10%) del monto total del Contrato otorgado por la Supervisión como garantía de fiel cumplimiento**

- 51.** Al respecto, la Entidad señala que la Supervisión no dedujo de sus informes mensuales de pago las retenciones para consolidar el fondo que permita cubrir la fianza de fiel cumplimiento, tal y como se solicitó ya que está descrito en la cláusula cuarta del Contrato, la cual señala que: *"Conforme al párrafo 5to. del Artículo 39° del Decreto Legislativo 1017-Ley de Contrataciones del Estado, la Empresa como Garantía de Fiel Cumplimiento, otorga el diez por ciento (10%) del monto total a contratar; porcentaje que en su oportunidad será retenido por el Gobierno Regional, por ser consorciado de Micro y Pequeña Empresa, inscrito en el registro correspondiente. (REMYPE), con el código N° 0000104519-2009 (Jorge Silva Urbina Ingenieros SRL)."*
- 52.** De igual manera, la Entidad señala que el artículo 159° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado expresa que: *"Alternativamente, en caso de suministro periódico de bienes o de prestación de servicio de ejecución periódica, así como en los contratos de consultoría y ejecución de obras, las Micro y Pequeñas Empresas podrán optar que, como Garantía de Fiel Cumplimiento, la Entidad retenga el diez por ciento (10%) del monto del Contrato original, conforme a lo dispuesto en el artículo 39° de la Ley. Para estos efectos, la retención de dicho monto se efectuará durante la primera mitad del número total de pagos a realizar, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo."* Por tal motivo, solicita al Tribunal que la Supervisión demuestre que sí cumplió con la deducción del diez por ciento (10%) por la garantía de fiel cumplimiento, tal como lo establece la cláusula cuarta del Contrato. Además, solicita que la Supervisión presente la carta fianza de fiel cumplimiento que dice haber presentado a la Entidad, ya que en los fundamentos de hecho de la demanda viene solicitando que la Entidad le restituya el monto otorgado como garantía de fiel cumplimiento, siendo esto falso ya que nunca ocurrió.
- 53.** En tal sentido, la Entidad alega que la Supervisión, obligatoriamente debió proceder a cumplir con presentar el prorrateo de pagos y realizar

los descuentos respectivos de sus Valorizaciones mensuales de Supervisión, de modo tal que en custodia de la Entidad según la Ley de Contrataciones del Estado y el Contrato, la Supervisión consolide con sus descuentos mensuales la garantía de fiel cumplimiento que no entregó a la firma del Contrato por ser una micro y pequeña empresa, lo cual, no cumplió con hacer y, por tal motivo, la Entidad procedió al descuento y retención a partir de la Valorización de Supervisión N° 03.

54. De la información proporcionada en la contestación de demanda, la Supervisión manifiesta que, hasta la cuarta Valorización de Supervisión, el importe retenido y aportado por la Supervisión para garantizar la fianza de fiel cumplimiento asciende a la suma de S/. 19,974.36 (Diecinueve Mil Novecientos Setenta y Cuatro y 36/100 Nuevos Soles), cuando el diez por ciento (10%) debió ser de S/ 70,332.249 (Setenta Mil Trescientos Treinta y Dos y 249/100 Nuevos Soles), esto debido a que la Supervisión incumplió con hacer los depósitos o en todo caso deducir de sus pagos para garantizar la fianza de fiel cumplimiento que por ley debió hacer a la Entidad, incumpliendo una vez más con el Contrato.

(iv) Respecto a la cuarta pretensión principal: que no corresponde devolución de monto alguno a la Entidad sino que corresponde que ésta proceda a efectuar el pago de la Valorización de Supervisión N° 2

55. La Entidad señala que la presente pretensión carece de fundamento, lo cual refleja que la Supervisión no tiene interés de cumplir con depositar la garantía de fiel cumplimiento, que en su debido momento debieron presentar a la firma del Contrato pero amparándose en la Ley de Promoción a la Micro y Pequeña Empresa, obviaron esta presentación

obligatoria, hasta la liquidación consentida tal y como lo establece el Contrato, bases y términos de referencia.

56. Así las cosas, la Entidad señala que la Supervisión debió facturar por el importe de S/. 37,698.08 (Treinta y Siete Mil Seiscientos Noventa y Ocho y 08/100 Nuevos Soles), de modo tal que se hubiese garantizado que el saldo dejado de cobrar S/. 19,458.84 (Diecinueve Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho y 84/100 Nuevos Soles) hubiera sido considerado como fondo de garantía. Sin embargo, la Supervisión solo facturó por el monto de S/. 18,239.24 (Dieciocho Mil Doscientos Treinta y Nueve y 24/100 Nuevos Soles), el mismo que fue cobrado en su oportunidad, por lo que señala que es totalmente falso, la manifestación de la Supervisión al afirmar que no se le ha pagado nada por la Valorización del mes de Febrero 2010, sino que al contrario, la Supervisión debe a la fecha por la garantía de fiel cumplimiento la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta y 00/100 Nuevos Soles), pretendiendo desconocer dicha obligación.

(v) **Respecto a la quinta pretensión principal: Que se reconozca a favor de la Supervisión los montos devengados por los trabajos realizados por su parte durante los meses de abril y mayo de 2010, correspondientes a las Valorizaciones N° 04 y 05 y, su pretensión subordinada: que se reconozca a favor de la Supervisión los montos contenidos en las Valorizaciones N° 04 y 05 a fin de que no se configure un enriquecimiento indebido por parte de la Entidad y un grave perjuicio económico a la Supervisión**

57. Cabe precisar que, respecto a la corrección en el número de las valorizaciones realizada por la Supervisión, la Entidad no se pronunció, lo hizo únicamente al momento de contestar la demanda respecto a lo señalado por la Supervisión en la demanda (antes de la corrección) sobre las Valorizaciones N° 03 y 04.

- 58.** De acuerdo a ello, la Entidad señala que no ha dejado de cumplir con sus compromisos de pago a la Supervisión tal y como se demuestra con el pago Valorizaciones presentadas y aprobadas por la Supervisión N° 01, N° 02 y N°03, las cuales fueron canceladas en su oportunidad de acuerdo a ley, incumpliendo la Supervisión con realizar el depósito que garantice la fianza de fiel cumplimiento, en estricto cumplimiento del Contrato.
- 59.** De igual manera, la Entidad hace la precisión que la Valorización N° 03 pertenece al mes de marzo de 2010, en la cual informó que el avance de obra había sido 0.00%. Asimismo, precisa que la Valorización N° 04 pertenece al mes de abril, la misma que fue tramitada y pagada a la Supervisión, quien no hizo el deductivo correspondiente respecto a la fianza de fiel cumplimiento.
- 60.** Respecto a la pretensión subordinada y el enriquecimiento sin causa alegado por la parte demandante, la Entidad manifiesta que las Entidades Públicas no se enriquecen sino que, por el contrario, estos montos se revierten y/o invierten en la misma obra.
- 61.** Además, señala que el enriquecimiento indebido ha sido por parte de la Supervisión al no realizar debidamente los depósitos por concepto de garantía de fiel cumplimiento, generando un grave perjuicio económico para la Entidad.
- (vi) Respecto a la sexta pretensión principal: que se declare la resolución y/o caducidad o, se deje sin efecto el Contrato debido al incumplimiento injustificado de las obligaciones esenciales por parte de la Entidad y a la voluntad de ambas partes de no continuar con el mismo y, su pretensión subordinada: que se reconozca a favor de la Supervisión los gastos incurridos de S/. 332,602.37 (Trescientos Treinta y Dos Mil Seiscientos Dos y 37/100 Nuevos Soles)**

- 62.** La Entidad señala que la Supervisión cae en una contradicción al solicitar en la primera pretensión que se deje sin efecto la resolución del Contrato y, en la presente pretensión, solicita la resolución del Contrato por ser voluntad de ambas partes.
- 63.** En tal sentido, la Entidad manifiesta que lo que pretende la Supervisión es no ser sancionado por OSCE ya que, se dilucida claramente de los hechos que la Supervisión ha incumplido sus obligaciones contractuales y por ello, la Entidad se ratifica en la resolución del Contrato.
- 64.** Respecto a la pretensión subordinada, la Entidad alega que la Supervisión pretende sorprender manifestando que los gastos incurridos durante la ejecución del Contrato de Supervisión ascienden a la suma de S/. 332,602.37 (Trescientos Treinta y Dos Mil Seiscientos Dos y 37/100 Nuevos Soles), cuando la cláusula quinta del Contrato estipula que el pago es por avance de obra y no por mes. Además, señala que la inconsistencia de este pedido se ve evidenciado en los informes en los cuales se constató que el personal de la Supervisión señalado en su Propuesta Técnica, no estuvo en la obra en el tiempo oportuno ni a tiempo completo, motivo fundamental de la resolución del Contrato.
- (vii) Respecto a la séptima pretensión principal: Que se efectúe expresa condena de costos y costas procesales a la parte demandada (la Entidad).**
- 65.** La Supervisión señala que resulta inaceptable esta pretensión, puesto que los hechos acontecidos son ocasionados por ésta, al haber incumplido el Contrato tal como queda señalado en la contestación de demanda y, por tanto, quien debe asumir los gastos del presente proceso arbitral debe ser la Supervisión.

VII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

66. Conforme a la citación efectuada mediante Resolución N° 11 de fecha 21 de febrero de 2011, la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos se llevó a cabo el día 7 de marzo de 2011, ocasión en la que el Tribunal Arbitral invocó a las partes a la posibilidad de una conciliación, no obstante ello, los representantes de éstas expresaron que no resultaba posible arribar a una.

67. En este contexto, el Tribunal Arbitral, contando con la anuencia de las partes, estableció como puntos controvertidos del presente arbitraje los siguientes:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto la resolución del Contrato efectuada por la Entidad mediante Resolución de la Unidad Ejecutiva de Inversiones Multipropósito N° 114-2010-G.R.-JUNÍN/UEIM debido a que no se ha configurado ninguna de las causales de resolución por incumplimiento establecidas en el artículo 168° del Reglamento de Contrataciones por parte de la Supervisión.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar que no ha existido retraso injustificado por parte de la Supervisión en la ejecución de las prestaciones derivadas del Contrato, debido a que el mayor tiempo demandado para la ejecución de dichas prestaciones se debió única y exclusivamente al Contratista, quien incurrió en atraso respecto a la ejecución de dicha obra.

Tercer Punto Controvertido: Determinar, en caso se declare que no ha existido retraso injustificado por parte de la Supervisión tal como lo señala el punto controvertido precedente, si corresponde o no declarar

que no se debe aplicar penalidad por mora alguna a la Supervisión, conforme a lo establecido en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al ser el Contratista o la propia Entidad, los únicos responsables por el mayor tiempo demandado en el cumplimiento de las prestaciones de la Supervisión y la ejecución de la obra.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar que no debe proceder la retención definitiva realizada por la Entidad del diez por ciento (10%) del monto total del Contrato otorgado como garantía de fiel cumplimiento por la Supervisión al no haber incumplimiento injustificado alguno respecto a las obligaciones contractuales a su cargo.

Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar que no debe proceder devolución alguna por parte de la Supervisión a favor de la Entidad debiéndose ordenar más bien a esta última efectuar el pago de la Valorización de Supervisión N° 02 correspondiente al mes de febrero de 2010, la cual se mantiene impaga hasta la fecha, ascendente a la suma de S/. 37,698.08 (Treinta y Siete Mil Seiscientos Noventa y Ocho y 08/100 Nuevos Soles), más los intereses legales correspondientes.

Sexto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no reconocer a favor de la Supervisión los montos devengados por los trabajos realizados durante los meses de abril y mayo de 2010 correspondientes a las Valorizaciones N° 04 y 05.

Séptimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, en caso no se reconozca lo expuesto en el sexto punto controvertido, reconocer a favor de la Supervisión los montos devengados por los trabajos realizados durante los meses de abril y mayo de 2010, correspondientes a las Valorizaciones N° 04 y 05 en aras de que no se configure un

enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad y un grave perjuicio económico a la Supervisión.

Octavo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la resolución y/o caducidad o que se deje sin efecto el Contrato, debido al incumplimiento injustificado de las obligaciones esenciales por parte de la Entidad y a la voluntad de ambas partes de no continuar con el mismo.

Noveno Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no disponer el reconocimiento expreso por parte de la Entidad de los gastos incurridos por parte de la Supervisión durante la ejecución del Contrato, los cuales ascienden a la suma de S/. 332,602.37 (Trescientos Treinta y Dos Mil Seiscientos Dos y 37/100 Nuevos Soles), conforme a lo establecido en el Cuadro de Gastos que se adjunta a la demanda, los mismos que se encuentran impagos hasta la fecha.

Décimo Punto Controvertido: Determinar en qué proporción le corresponde a cada parte asumir las costas y costos del presente arbitraje.

68. Luego de ello, se establecieron las reglas para el pronunciamiento del Tribunal Arbitral sobre los puntos controvertidos.

69. Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los medios probatorios documentales ofrecidos por ambas partes, declaró por concluida la etapa probatoria y, dispuso, que las partes presenten sus respectivos alegatos escritos.

VIII. ALEGATOS ESCRITOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

70. Mediante Resolución N° 14 de fecha 18 de marzo de 2011, el Tribunal tuvo por presentados los alegatos escritos de ambas partes.

71. Con fecha 12 de abril de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales – reprogramada mediante Resolución N° 15 de fecha 28 de marzo de 2011 –, donde el Tribunal otorgó el uso de la palabra a los representantes de ambas partes a fin de que procedan a efectuar su informe, concediéndoles el derecho de dúplica y réplica, respectivamente; y, finalmente, las partes contestaron las preguntas que el Tribunal creyó convenientes.

Cabe señalar que en dicha audiencia la Supervisión manifestó su voluntad de desistirse de la pretensión subordinada a su Sexta Pretensión Principal establecida en su demanda arbitral.

IX. PLAZO PARA LAUDAR

72. Previo a fijar el plazo para laudar, el Tribunal mediante Resolución N° 18 de fecha 15 de abril de 2011 requirió a la Entidad la documentación relacionada a: **(i)** el grado de avance de la ejecución de la obra objeto de la supervisión materia del presente arbitraje por parte del Contratista a la fecha de la resolución del contrato respectivo y **(ii)** la resolución del contrato al Contratista efectuada por la Entidad, siendo ambas presentadas con fecha 3 de mayo de 2011 y, siendo puestas en conocimiento de su contraparte mediante Resolución N° 20 de fecha 9 de mayo del presente año.

73. Mediante Resolución N° 21 de fecha 24 de mayo de 2011, el Tribunal dictó autos con citación para laudar, fijándose el plazo en treinta (30) días hábiles, prorrogables a discreción del Tribunal por una sola vez, de conformidad con lo establecido en el numeral 66 del Acta de Instalación.

74. Mediante Resolución N° 22 de fecha 04 de julio de 2011, el Tribunal resolvió prorrogar el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles,

contados a partir del día hábil siguiente al vencimiento del plazo fijado mediante Resolución N° 21.

75. Con escrito presentado con fecha 15 de julio de 2011, la Supervisión ratificó su desistimiento de la pretensión subordinada correspondiente a su Sexta Pretensión Principal establecida en su demanda arbitral de fecha 12 de octubre de 2010, lo cual fuera manifestado en la Audiencia de Informes Orales.

76. Mediante Resolución N° 23 de fecha 15 de julio de 2011, el Tribunal resolvió tener por desistida a la Supervisión de la pretensión subordinada correspondiente a su Sexta Pretensión Principal establecida en su demanda arbitral de fecha 12 de octubre de 2010.

77. Dentro del plazo para laudar, se procede a emitir el mismo, en los términos que se exponen en los acápites siguientes.

X. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

78. De los argumentos expuestos por cada una de las partes en los escritos de demanda, contestación a la demanda, alegatos escritos e informes orales, así como a las pruebas aportadas en el presente arbitraje y puestas a consideración de esta jurisdicción, corresponde en este estado al Tribunal Arbitral analizar cada uno de los puntos controvertidos.

79. En esta línea, los puntos controvertidos de la cuestión sometida a Arbitraje de Derecho son materia de los medios probatorios actuados, así como de las manifestaciones y declaraciones escritas efectuadas por las partes durante el presente proceso arbitral, correspondiendo al Tribunal Arbitral la evaluación de los elementos indicados, con el objeto de determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución del Contrato formulada por la Entidad mediante Resolución de la Unidad

Ejecutiva de Inversiones Multipropósito N° 114-2010-G.R.-JUNIN/UEIM, así como, determinar si ha existido o no retraso injustificado por parte del Contratista y si corresponde o no aplicar penalidad por mora, si corresponde o no la retención definitiva del 10% del monto total del contrato otorgada como garantía de fiel cumplimiento, si corresponde o no devolución de monto alguno por parte del Contratista a la Entidad así como el pago de la Valorización N° 02 correspondiente al mes de febrero de 2010, si corresponde o no reconocer a favor del contratista los montos devengados por los trabajos realizados durante los meses de abril y mayo de 2010, si corresponde o no declarar la resolución y/o caducidad o que se deje sin efecto el contrato por causas atribuibles a la Entidad y por la voluntad de ambas partes de no continuar con el mismo, si corresponde o no el reconocimiento por parte de la Entidad de los gastos incurridos por parte del Contratista durante la ejecución del contrato y, finalmente, en qué proporción corresponde a cada una de las partes asumir los costas y costos del presente arbitraje; lo que se determinará en el análisis que se efectúa a continuación.

- 80.** En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el análisis que se efectúe no debe soslayar que estamos ante un contrato suscrito en el marco del régimen de contratación pública y sujeto a sus reglas privativas, siendo al respecto pertinente lo expresado por el Tribunal Constitucional en el acápite 12 de los Fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC³, que al referirse al objeto del artículo 76° de la Constitución Política, relativo a la constitucionalidad de dicho régimen, sostiene que:

La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la

³ Colegio Químico Farmacéutico Departamental de Lima contra la Tercera Disposición Final de la Ley N° 27635 en cuanto establece la adquisición de medicamentos destinados a establecimientos hospitalarios del Ministerio de Salud, ESSALUD y las Sociedades de Beneficencia Pública mediante el mecanismo de la Bolsa de Productos.

mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados (...).
(El subrayado es nuestro).

- 81.** De este modo, el nivel de exigencias formales y sustanciales contempladas en el contrato, así como la interpretación adoptada, no pueden ser vistas de modo aislado, sino conforme a los objetivos descritos en los párrafos anteriores, teniéndose en cuenta las disposiciones aplicables al régimen de contratación estatal y, conforme a ello, de los principios y reglas que la sostienen, dentro de las cuales debe tenerse en cuenta el necesario equilibrio entre las partes que intervienen.
- 82.** Debe tenerse en cuenta que la norma aplicable al presente caso, es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, y sus normas modificatorias y complementarias, así como su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus normas modificatorias y complementarias.
- 83.** Habiendo hecho la introducción ya señalada, debe traerse a colación que el demandante en su demanda y escritos presentados arguye principalmente lo siguiente:
- a) Que, la Supervisión, una vez que fue realizada la entrega de terreno al Contratista para la ejecución de los trabajos de obra, procedió a dar inicio al cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Contrato, lo cual queda demostrado con las diversas comunicaciones remitidas por la Supervisión respecto a cada una de las situaciones que se venían generando durante la ejecución de la obra.

- b) Que, mediante las Actas de Constatación de fecha 11 y 13 de mayo de 2010, levantadas por el Juez de Paz de la Comunidad Campesina de Paccha El Tambo, ha quedado demostrado que el personal técnico sí estuvo presente en obra desempeñando sus funciones de acuerdo al avance de obra por parte del Contratista.
- c) Que, dicho cambio del personal técnico es falso, ya que de los siete (7) profesionales que componían el plantel técnico, solamente se procedió a cambiar tres (3), contando en dos de esos casos con la debida aprobación de la Entidad, señalando que el tercero fue denegado de manera injustificada por esta última, a pesar de haber cumplido con presentar el Certificado Médico del Técnico en Suelos, señor Willy Anchirayco Calderón, con lo cual se demostraba su imposibilidad de seguir cumpliendo con sus funciones por temas de salud.
- d) Que, no se ha configurado ninguna de las causales de resolución por incumplimiento establecidas en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, deviniendo así dicha resolución en arbitraria e injustificada al carecer la misma de todo fundamento técnico y/o legal.
- e) Que, el mayor tiempo demandado para la ejecución de sus prestaciones se debe única y exclusivamente al Contratista encargado de la ejecución de la obra, quien ha incurrido en atraso respecto a la ejecución de la misma.
- f) Que, la Supervisión reitera que ha cumplido con sus obligaciones contractuales a fin de que no se vea perjudicada la ejecución de la obra, habiendo actuado con diligencia al haber señalado en diversas comunicaciones a la Entidad sobre las situaciones que se venían generando en ella.

- g) Que, la Supervisión señala que, a pesar de la diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, la ejecución de la obra se vio afectada por los continuos atrasos por parte del Contratista, los cuales afectaron en cierta medida el desempeño de las funciones del personal técnico que conforma la Supervisión, así como generó que no fuera necesaria la presencia permanente de todo su personal técnico en obra, sino única y exclusivamente, los requeridos según los trabajos que se iban efectuando por el Contratista.
- h) Que, al no existir retraso injustificado en la ejecución de sus prestaciones derivadas del Contrato, no corresponde aplicarle penalidad por mora alguna, conforme lo establecido en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- i) Que, hasta la fecha se mantiene impaga la Valorización N° 02 correspondiente a los trabajos efectuados en el mes de febrero de 2010 por la Supervisión, la cual asciende a la suma de S/. 37,698.08, más los intereses legales correspondientes, computados desde la fecha en que se debió efectuar dicho pago hasta la fecha efectiva en que se realice el mismo.
- j) Que, corresponde se les reconozca los montos devengados referidos a los trabajos efectuados por su parte durante los meses de abril y mayo de 2010, los cuales corresponderían a las valorizaciones N° 04 y 05, debido a que dichos trabajos fueron realizados en estricto cumplimiento de sus obligaciones contractuales, hasta el día 17 de mayo de 2010.
- k) Que, habiendo la Entidad incumplido con lo establecido en la cláusula quinta del Contrato, a pesar de los requerimientos de pago efectuados por su parte, corresponde solicitar la resolución del Contrato por causa única y exclusivamente imputable a la Entidad, debido al no pago de los trabajos efectuados por la Supervisión. O, en caso no corresponda declarar la resolución del Contrato, declarar su

caducidad, dado que su fecha de vigencia a la fecha ha caducado, no existiendo intención por ninguna de las partes de continuar o extender el mismo.

- l) Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en caso se determine la resolución del Contrato, la Entidad deberá reconocer los daños y perjuicios irrogados.

84. Por su parte, LA ENTIDAD sostiene como sustento de su pretensión de que se desestime la demanda formulada por su contraparte, señalando lo siguiente:

- (1) Que, la Entidad señala que la resolución del Contrato se basa en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debido a que la Supervisión incumplió con sus obligaciones contractuales, ya que no fue capaz de monitorear, controlar y articular planes de contingencia oportunos para contribuir con el desarrollo de la obra, ni proponer al Contratista soluciones técnicas para su desarrollo, como por ejemplo los planos de replanteo que nunca presentaron a la Entidad para su aprobación, sin embargo, durante su permanencia en obra la Supervisión permitió y avaló que el Contratista siguiera con el proceso constructivo sin la aprobación del plano de replanteo, fundamental en ese tipo de obras.
- (2) Que, la Entidad resolvió el Contrato a la Supervisión no sólo por la demora en la prestación, sino además por incumplimiento e incapacidad técnica y total desconocimiento de sus funciones establecidas en la Ley de Contrataciones, su Reglamento y la Directiva N° 004-2009-GR-JUNIN.
- (3) Que, la Supervisión no dedujo de sus informes mensuales de pago las retenciones para consolidar el fondo que permita cubrir la fianza

de fiel cumplimiento, procediendo la Entidad al descuento y retención a partir de la Valorización de Supervisión N° 03.

- (4) Que, la Entidad señala que la Supervisión debió facturar por el importe de S/. 37,698.08, de modo tal que se hubiese garantizado que el saldo dejado de cobrar S/. 19,458.84 hubiera sido considerado como fondo de garantía. Sin embargo, la Supervisión solo facturó por el monto de S/. 18,239.24, el mismo que fue cobrado en su oportunidad, por lo que señala que es totalmente falso, la manifestación de la Supervisión al afirmar que no se le ha pagado nada por la Valorización del mes de Febrero 2010, sino que al contrario, la Supervisión debe a la fecha por la garantía de fiel cumplimiento la suma de S/. 50,000.00, pretendiendo desconocer dicha obligación.
- (5) Que, la Entidad señala que no ha dejado de cumplir con sus compromisos de pago a la Supervisión tal y como se demuestra con el pago de Valorizaciones presentadas y aprobadas por la Supervisión N° 01, N° 02 y N°03, las cuales fueron canceladas en su oportunidad de acuerdo a ley, incumpliendo la Supervisión con realizar el depósito que garantice la fianza de fiel cumplimiento.
- (6) Que, la Entidad manifiesta que lo que pretende la Supervisión es no ser sancionado por OSCE, ya que, se dilucida claramente de los hechos que la Supervisión ha incumplido sus obligaciones contractuales y, por ello, la Entidad se ratifica en la resolución del Contrato.
- (7) Que, la Entidad alega que la Supervisión pretende sorprender manifestando que los gastos incurridos durante la ejecución del Contrato de Supervisión ascienden a la suma de S/. 332,602.37 (Trescientos Treinta y Dos Mil Seiscientos Dos y 37/100 Nuevos Soles), cuando la cláusula quinta del Contrato estipula que el pago es por avance de obra y no por mes.

85. Habiéndose establecido la posición de las partes, cabe analizar cada uno de los puntos controvertidos, los mismos que fueron fijados en el Acta de Puntos Controvertidos expresamente aceptada y refrendada por ambas partes con fecha 07 de marzo de 2011, sobre la base del escrito de demanda y contestación de la misma, habiéndose definido de este modo el mandato definitivo sobre los puntos que deberá pronunciarse este órgano colegiado, los mismos que han sido expresamente aceptados por las partes en el citado documento.

En cuanto a la naturaleza del contrato materia del presente laudo

86. En la relación contractual existen un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada o contratista, como también para la parte estatal. Manuel de la Puente y Lavalle⁴ expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo el contrato obligatorio como categoría general, sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: *un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él.*

87. Dentro de las obligaciones de las partes, se encuentra la de realizar los trabajos contratados o abonar de modo oportuno la contraprestación correspondiente, todo ello sin perjuicio de la ocurrencia, en el transcurso de su ejecución, de hechos que motiven una alteración de las condiciones inicialmente pactadas, los que vienen a constituir supuestos que pueden dar motivo a la aprobación de deductivos, adicionales, resoluciones parciales o totales y, en general, brindar las condiciones necesarias para alcanzar el fin contractual deseado.

⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360

- 88.** Por otro lado, la celebración de contratos presupone la existencia de un equilibrio entre los intereses de las partes. Así, el equilibrio contractual puede, incluso, establecer prestaciones dispares entre sí, pero dicha disparidad tiene por objeto, precisamente, alcanzar el propósito de las partes. No obstante, para estos efectos, atendiendo que ésta implica la asunción de obligaciones dinerarias, se asumirá que el equilibrio que buscan las partes para cumplir con sus propósitos, de modo tal que la exigencia de una de las partes respecto de la otra, no puede devenir en excesiva, desproporcionada y, menos aún, en elemento de frustración del objeto del propio contrato.
- 89.** Asimismo, debe tenerse en cuenta que estamos ante un contrato con prestaciones recíprocas, que no es sino aquel en el que las partes que lo celebran son deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de la cantidad de prestaciones a las que cada una de ellas se obliga frente a la otra, es decir, son aquellos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr a través de la celebración y ejecución del contrato son recíprocos.
- 90.** En estos contratos se genera un nexo especial que la doctrina denomina “correspondencia o reciprocidad” y que consiste en la interdependencia entre las partes, por lo que en tal sentido cada una no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la otra parte debe otras prestaciones. En conclusión, la o las prestaciones a cargo de una de las partes constituyen el presupuesto indeclinable de la o las prestaciones de la otra.
- 91.** La reciprocidad, encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones, como señalan Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón⁵, *Los deberes de prestación se encuentran entre sí ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella supone realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr*

⁵ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Editorial Tecnos, Madrid. Volumen II. Pág.162-163.

como resultado la prestación que la otra parte debe realizar, esta es pues la característica que tipifica a los contratos con prestaciones recíprocas, como el contrato que nos ocupa.

- 92.** Al respecto, resulta válida la descripción efectuada por Hedemann de lo que significa para cada una de las partes contratantes su posición jurídica, y que ha sido expresada en la siguiente frase: *yo estoy obligado frente a ti, al igual que tú lo estás frente a mí, no con carácter retorsivo, sino como una manifestación de un acuerdo integral*⁶.
- 93.** Las prestaciones a las que se obligaron el Gobierno Regional de Junín y Jorge Silva Urbina Ingenieros S.R.L. han sido descritas en el contrato celebrado, prevaleciendo de todas ellas, sin lugar a dudas, la prestación del servicio para la Consultoría de Obra para la Supervisión de la Obra “Mejoramiento de la Carretera Vecinal Huancayo – El Tambo – Chilca – San Agustín de Cajas – Hualhuas – Provincia de Huancayo - Junín” así como el abono de la retribución pertinente y el cumplimiento de las condiciones necesarias para el desarrollo de los trabajos contratados, debiendo tomarse las medidas correspondientes si, por hechos no imputables al contratista, se alterasen tales las especificaciones preestablecidas.
- 94.** Adicionalmente a las características del CONTRATO referidas en los párrafos precedentes, cabe precisar que el mismo, en todo lo no estipulado, se encuentra regulado por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, ambos aplicables al presente caso, siendo las normas de derecho público de aplicación supletoria y, solo en ausencia de estas, las de derecho privado, a tenor de lo dispuesto por el artículo 142° del mismo Reglamento.

Artículo 142°.- Contenido del contrato

⁶ Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. Cit. Pág. 476.

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de estas, las de derecho privado.

Si corresponde o no que se deje sin efecto la resolución del Contrato efectuada por la Entidad mediante Resolución de la Unidad Ejecutiva de Inversiones Multipropósito N° 114-2010-G.R.-JUNÍN/UEIM debido a que no se ha configurado ninguna de las causales de resolución por incumplimiento establecidas en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado por parte de la Supervisión

- 95.** Entrando al análisis de los puntos controvertidos propiamente dicho, este Tribunal Arbitral considera pertinente empezar por determinar si se ha configurado alguna de las causales de resolución de contrato que justifique la resolución del mismo por parte de la Entidad.
- 96.** Para ello, debemos señalar que el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

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

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*

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

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

97. Sobre este tema, debemos señalar que la Entidad mediante Carta Notarial N° 68250 de fecha 04 de mayo de 2010, procedió a requerir a la Supervisión el cumplimiento de las siguientes obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el presente contrato:

- Ubicar en obra a los profesionales propuestos en la oferta técnica, es decir: Jefe de Supervisión: alcanzar propuesta consistente y viable; Ing. Civil Especialista en Suelos y Pavimentos, Víctor Raúl Mejía Pardo; Ing. Civil Especialista en Valorizaciones, Félix Benjamín Adrianzén Huamán; Topógrafo Marbien Manuel Peña Alvarado; Técnico en Mecánica de Suelos y Concreto Alejandro Willy Anchirayco Calderón. Asimismo, la Entidad señaló que no se adjuntó documentación complementaria del propuesto Sr. Manuel Milla Carrillo, por lo que el cambio a la fecha se da por aceptado.
- Por otra parte, solicitó se aclare, confirme, ratifique o desmienta si las Cartas N° 045, 047, 048, 049, 050, 051 y 053-2010/SUP/JSU corresponden al puño y letra de la Supervisión.

98. Luego de ello, mediante Carta Notarial N° 68427 de fecha 15 de mayo de 2010, la Entidad procedió a comunicar a la Supervisión que, en aplicación de los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, decidió mediante Resolución de la Unidad

Ejecutora de Inversiones Multipropósito N° 114-2010-G.R.-JUNIN/UEIM de fecha 14 de mayo de 2010, resolver el Contrato por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, las mismas que fueron requeridas mediante Carta Notarial N° 68250, especificando lo siguiente:

1. El Ingeniero Gueri Burga Santisteban, Coordinador de la Obra de la Gerencia de Supervisión y Liquidaciones, se habría apersonado al lugar de la obra, luego de haber vencido el plazo otorgado a la Supervisión mediante Carta N° 68250 bajo apercibimiento de resolver el Contrato, constatando la ausencia de los profesionales del Staff de la Supervisión en Obra, encontrándose únicamente en el Campamento Hualahoyo a los técnicos Manuel Milla Carrillo y a Jone Demetrio Quispe Córdova, los cuales se encontraban en su caseta de supervisión, levantándose para ello el Acta de Constatación de fecha 11 de mayo de 2010 por el señor Augusto Salomé Veli – Juez de Paz de la Comunidad Campesina de Paccha El Tambo.
2. Que la Supervisión de Obra carece de Jefe de Supervisión luego de la renuncia del Ing. Rolando Damián Gutiérrez Tudela, quien reemplazó al Ing. Jorge Silva Urbina.
3. Que la Supervisión ha pretendido cambiar a la totalidad del personal calificado especificado en su Propuesta Técnica, sin el debido sustento ni justificación establecida de manera contractual.

99. Respecto a ello, la Supervisión ha señalado a lo largo del presente proceso arbitral que, mediante Actas de Constatación de fecha 11 y 13 de mayo de 2010, levantadas por el Juez de Paz de la Comunidad Campesina de Paccha El Tambo, se ha demostrado que el personal técnico sí estuvo presente en obra desempeñando sus funciones

correspondientes de acuerdo al avance de obra por parte del Consorcio Ingenio, este último encargado de la ejecución misma de la obra.

100. Asimismo, la Supervisión ha señalado que en ningún momento careció de Jefe de Supervisión, el mismo que fue ratificado mediante Carta N° 056-2010/SUP/JSU de fecha 29 de abril de 2010, en la cual se ratifica en dicho puesto al Ing. Rolando Gutiérrez Tudela, quien reemplazó al Ing. Jorge Silva Urbina con la debida aprobación de la Entidad.

101. Además de ello, la Supervisión señaló que es falso haber pretendido cambiar a la totalidad del personal especificado en su propuesta técnica, ya que de los siete (7) profesionales que componen su plantel técnico, solamente tres (3) han procedido a cambiarse, contando en dos de esos con la debida aprobación de la Entidad, siendo el tercero denegado de manera injustificada por esta última, a pesar de haber cumplido con presentar el Certificado Médico del Técnico en Suelos, señor Willy Anchirayco Calderón; motivo por el cual, no se habría configurado causal alguna de resolución de contrato.

102. Siendo ello los principales argumentos expuestos por cada una de las partes que conforman el presente arbitraje, en relación a una supuesta ausencia y cambio del plantel técnico de la Supervisión en obra que motivó la resolución del presente contrato por parte de la Entidad, este Tribunal Arbitral debe señalar que, de los medios de prueba presentados por ambas partes a lo largo del presente proceso arbitral, se ha podido apreciar que efectivamente, producida la entrega del terreno al Consorcio Ingenio para que efectúe los trabajos de obra, la Supervisión dio inicio al cumplimiento de sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato N° 754-009-GRJ/GGR, lo cual ha sido acreditado mediante las diversas cartas referidas a la ejecución de la supervisión, tales como (i) póliza de seguros solicitada al contratista, (ii) valorizaciones de obra, (iii) Informe Mensual N° 01 correspondiente al mes de enero de 2010, (iv) devolución de planos, (v) devolución de

valorizaciones por no ajustarse a lo realmente ejecutado por el contratista y (vi) demás documentos que han sido debidamente presentados por la Supervisión en el presente proceso, en aras de acreditar el cumplimiento de sus funciones derivadas del presente contrato, respecto de los cuales la Entidad no ha podido cuestionar o desvirtuar el contenido y veracidad de las mismas.

103. Asimismo, respecto del Acta de Constatación de fecha 11 de mayo de 2010 presentada por la Entidad, mediante la cual intenta sustentar la ausencia de los profesionales del Staff de la Supervisión en Obra, este Tribunal Arbitral debe señalar que, de los medios de prueba presentados por la Supervisión, se ha podido apreciar también la existencia de otras dos Actas de Constatación de fecha 11 y 13 de mayo de 2010, levantadas por el mismo señor Augusto Salomé Veli – Juez de Paz de la Comunidad Campesina de Paccha El Tambo, en las cuales se deja constancia de la presencia de los miembros del plantel técnico en obra, desvirtuándose con esto último lo señalado por la Entidad y consignado en la primera acta señalada o, en todo caso, no permitiendo generar certeza respecto de lo alegado por la Entidad mediante el primer Acta de fecha 11 de mayo de 2010.

104. Por otra parte, respecto a la supuesta carencia de Jefe de Supervisión, debemos señalar que de la Carta N° 056-2010/SUP/JSU de fecha 29 de abril de 2010, en la cual se ratifica en dicho puesto al Ing. Rolando Gutiérrez Tudela, quien reemplazó al Ing. Jorge Silva Urbina con la debida aprobación de la Entidad, se aprecia que dicha ausencia alegada por la Entidad no se habría configurado, más aún teniendo en cuenta las respectivas anotaciones realizadas por dicho ingeniero como Jefe de Supervisión en el propio Cuaderno de Obra y que la Entidad no ha podido contradecir o desvirtuar a lo largo del presente proceso arbitral.

105. Luego, respecto a lo alegado por la Entidad en relación a un supuesto cambio de la totalidad del personal calificado especificado en la Propuesta Técnica de la Supervisión, sin el debido sustento ni justificación establecida de manera contractual.

Al respecto, este Tribunal Arbitral debe señalar que de los medios de prueba presentados por la Supervisión, los mismos que no han sido desvirtuados por la Entidad, se puede observar que efectivamente ha existido un cambio de personal de dicho plantel técnico, el mismo que ha estado referido únicamente a tres (3) de los siete (7) miembros que componen dicho plantel, los cuales vienen a ser los siguientes:

- **Jefe de Supervisión:** Ing. Jorge Silva Urbina fue reemplazado por el Ing. Rolando Gutiérrez Tudela.
- **Topógrafo:** Marbien Manuel Peña Alvarado fue reemplazado por Guillermo Ortiz Taipe el mismo que posteriormente fue reemplazado por Manuel Milla.
- **Técnico en Suelos:** Willy Anchiraico Calderón fue reemplazado por Yone Quispe Córdova.

Cabe señalar, que de los medios de prueba adjuntados a la demanda arbitral, se aprecia que efectivamente la Entidad manifestó su consentimiento respecto al reemplazo en el caso del Jefe de Supervisión y del Topógrafo, negando el reemplazo del Técnico en Suelos, a pesar de que en este último caso, se acreditó un problema de salud que imposibilitaba al señor Willy Calderón seguir ejerciendo debidamente sus funciones.

106. En tal sentido, siendo ello la realidad de los hechos, debemos señalar que efectivamente sí existió un reemplazo del plantel técnico de la Supervisión; no obstante ello, este no fue en su totalidad como alega la Entidad, sino únicamente respecto de tres (3) de sus siete (7) miembros, de los cuales en dos de los casos se contó con la aprobación

de la Entidad y en el tercer caso se negó la misma a pesar de haberse justificado debidamente los motivos de dicho reemplazo.

107. Por lo tanto, conforme a lo expuesto hasta aquí, debemos señalar que carece de fundamento alguno la resolución de contrato efectuada por la Entidad, dado que, sobre la base de los medios de prueba presentados a lo largo del presente proceso arbitral, se ha demostrado la presencia en obra de plantel técnico de la Supervisión, ejerciendo sus obligaciones derivadas del presente contrato, así como que este no ha sido modificado en su totalidad o sin el debido consentimiento de la Entidad.

108. En tal sentido, en este extremo, corresponde declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la parte demandante, debiéndose dejar sin efecto la resolución de contrato efectuada por la Entidad mediante Resolución de la Unidad Ejecutora de Inversiones Multipropósito N° 114-2010-G.R.-JUNIN/UEIM de fecha 14 de mayo de 2010, por cuanto no se habría configurado ninguna de las causales establecidas en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Si corresponde o no declarar que no ha existido retraso injustificado por parte de la Supervisión en la ejecución de las prestaciones derivadas del Contrato, debido a que el mayor tiempo demandado para la ejecución de dichas prestaciones se debió única y exclusivamente al Contratista, quien incurrió en atraso respecto a la ejecución de dicha obra

109. Respecto a este punto, debemos señalar que el artículo 193° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece en su primer y segundo párrafo lo siguiente:

“Artículo 193°.- Funciones del Inspector o Supervisor

La Entidad controlará los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien será el responsable de

velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato.

El inspector o el supervisor, según corresponda, tiene como función controlar la ejecución de la obra y absolver las consultas que le formule el contratista según lo previsto en el artículo siguiente. (...)

- 110.** Asimismo, cabe señalar, que los contratos de Supervisión de Obra y Ejecución de Obra, son contratos independientes uno del otro, cada uno con sus propias características y condiciones, con la salvedad que el plazo de vigencia del primero depende directamente del plazo de ejecución que se establezca para el segundo contrato; esto último, en función a lo establecido en el citado artículo que señala que el supervisor será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato.
- 111.** Con lo cual, el plazo de 300 días calendarios para la prestación del servicio de Supervisión establecido en la Cláusula Sexta del Contrato N° 754-2009-GRJ/GGR, implica necesariamente que dicho plazo va en paralelo con el plazo que se requería y estableció para poder culminar los trabajos de la obra “Mejoramiento de la Carretera Vecinal Huancayo – El Tambo – Chilca – San Agustín de Cajas – Hualhuas – Provincia de Huancayo – Junín” a cargo únicamente y exclusivamente del Consorcio Ingenio.
- 112.** Siendo ello así, debemos señalar que de los medios de prueba presentados a lo largo del presente proceso arbitral, este Tribunal Arbitral ha podido apreciar que la Supervisión a través de diversos documentos procedió a informar a la Entidad sobre el estado de ejecución de la presente obra, a cargo del Consorcio Ingenio, correspondiendo hacer referencia de manera precisa a las Valorizaciones de Obra N° 01, 02, 03 y 04 en las cuales se consignó en más de una vez que el Consorcio Ingenio se encontraba retrasado en

los trabajos de ejecución de obra; es decir, por debajo del 80% del avance acumulado programado.

113. Asimismo, este Tribunal Arbitral advierte de los medios probatorios presentados en el presente proceso, que dicha situación de retraso continuo en la ejecución de la obra fue informada a la Entidad por parte de la Supervisión, solicitando esta última, en más de una vez, la debida resolución de contrato al Consorcio Ingenio, conforme se puede apreciar del Informe Técnico N° 01 remitido al Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras de la Entidad, mediante Carta N° 066-2010/JSU/RGT de fecha 04 de mayo de 2010.

114. En tal sentido, para este Tribunal Arbitral, se hace más que evidente que el retraso en la ejecución de la obra “Mejoramiento de la Carretera Vecinal Huancayo – El Tambo – Chilca – San Agustín de Cajas – Hualhuas – Provincia de Huancayo – Junín” por parte del Consorcio Ingenio, había de afectar los trabajos y plazos referidos a la prestación del servicio de Supervisión de Obra, dado que, como hemos señalado anteriormente, el plazo establecido para la prestación de este último servicio va de la mano con el plazo establecido para la culminación de los trabajos de obra, estos últimos a cargo única y exclusivamente del Consorcio Ingenio.

115. Respecto a esto último, cabe señalar que el artículo 192° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

Artículo 192°.- Obligaciones del contratista de obra en caso de atraso en la finalización de la obra

En caso de atrasos en la ejecución de la obra por causas imputables al contratista, con respecto a la fecha consignada en el calendario de avance de obra vigente, y considerando que dicho atraso producirá una extensión de los servicios de inspección o supervisión, lo que genera un mayor costo, el contratista de la ejecución de obra asumirá el pago del monto equivalente al de los

servicios indicados, lo que se hará efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación del contrato de ejecución de obra. Durante la ejecución de la obra dicho costo será asumido por la Entidad.

(El subrayado es nuestro)

- 116.** Por lo tanto, si bien en la Cláusula Sexta del Contrato N° 754-2009-GRJ/GGR se estableció un plazo de 300 días calendario para la prestación del servicio de Supervisión de Obra en relación a la ejecución de la obra “Mejoramiento de la Carretera Vecinal Huancayo – El Tambo – Chilca – San Agustín de Cajas – Hualhuas – Provincia de Huancayo – Junín” a cargo del Consorcio Ingenio; no obstante ello, el retraso producido en esta última, en la ejecución misma de la obra, produjo consecuentemente una extensión en el plazo establecido para la prestación del servicio de Supervisión, más aún teniendo en cuenta que el primer párrafo del artículo 190° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que: *“Toda obra contará de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor (...)”*.
- 117.** Con lo cual, para este Tribunal Arbitral, no cabría señalar que existe un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones por parte de la Supervisión de Obra, dado que, su plazo de prestación de servicio, en este caso de 300 días calendarios, se ha visto afectado o extendido por retrasos en la ejecución misma de la obra que no le son imputables, puesto que el encargado de la ejecución de la obra viene a ser única y exclusivamente el Consorcio Ingenio.
- 118.** En tal sentido, en este extremo, corresponde declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la parte demandante, debido a que no existiría un retraso injustificado en el cumplimiento de sus prestaciones, dado que el mayor tiempo demandado para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales es producto directo del retraso en la ejecución de la obra a cargo del Consorcio Ingenio.

Si corresponde o no declarar que no se debe aplicar penalidad por mora alguna a la Supervisión, conforme a lo establecido en el artículo 165° del Reglamento de Contrataciones, al ser el Contratista o la propia Entidad, los únicos responsables por el mayor tiempo demandado en el cumplimiento de las prestaciones de la Supervisión y la ejecución de la obra

119. Respecto a este punto, debemos señalar que el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

Artículo 165°.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. (...)

(El subrayado es nuestro).

120. Siendo ello así, y habiéndose señalado en el punto anterior que no cabría señalar que existe un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones por parte de la Supervisión de Obra, dado que, su plazo de prestación de servicio, en este caso de 300 días calendarios, se ha visto afectado o extendido por retrasos en la ejecución misma de la obra que no le son imputables, puesto que el encargado de la ejecución de la obra viene a ser única y exclusivamente el Consorcio Ingenio.

121. Por consiguiente, para este Tribunal Arbitral, no correspondería aplicar penalidad por mora alguna al Supervisor de Obra, dado que no se ha configurado el supuesto de hecho para que sea aplicable dicha penalidad, el cual viene a ser la existencia de un retraso injustificado en la ejecución de sus prestaciones derivadas del Contrato N° 754-2009-GRJ/GGR.

122. Por tal motivo, en este extremo, corresponde declarar **FUNDADA** la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal de la parte demandante, debido a que no se ha configurado retraso injustificado alguno por parte de la Supervisión y, por ende, no correspondería aplicarle penalidad por mora alguna.

Si corresponde o no declarar que no debe proceder la retención definitiva realizada por la Entidad del diez por ciento (10%) del monto total del Contrato otorgado como garantía de fiel cumplimiento por la Supervisión al no haber incumplimiento injustificado alguno respecto a las obligaciones contractuales a su cargo

123. En el presente caso, se debe precisar que la empresa Jorge Silva Urbina Ingenieros S.R.L., encargada de la Supervisión de la Obra, se acogió a lo establecido en el quinto párrafo del artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala lo siguiente:

Artículo 39°.-Garantías

(...)

En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios, así como en los contratos de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las Micro y Pequeñas Empresas, éstas últimas podrán otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto total a contratar, porcentaje que será retenido por la Entidad.

(...)

124. Asimismo, debemos señalar que en el desarrollo del presente laudo, el Tribunal Arbitral ha determinado, sobre la base de los medios probatorios presentados, dejar sin efecto la resolución de contrato efectuada por la Entidad por causa imputable a la Supervisión, puesto

que no se habría configurado ninguna de las causales establecidas en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 125.** Además de ello, se ha determinado durante el desarrollo del presente laudo arbitral, que la Supervisión no ha incurrido en retraso injustificado alguno en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones contractuales; motivo por el cual, no correspondería la aplicación de penalidad por mora alguna.
- 126.** Es más, se hace evidente que con el inicio del presente proceso arbitral, la resolución de contrato efectuada por la Entidad mediante Resolución de la Unidad Ejecutora de Inversiones Multipropósito N° 114-2010-G.R-JUNIN/UEIM de fecha 14 de mayo de 2010, en ningún momento quedó consentida.
- 127.** Por lo tanto, conforme lo establecido en el numeral 2 del artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece que:

Artículo 164°.- Ejecución de garantías

2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, solo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación de daño efectivamente irrogado.

- 128.** En tal sentido, debemos señalar que no correspondería la retención definitiva realizada por la Entidad del diez por ciento (10%) del monto total del Contrato otorgado como garantía de fiel cumplimiento por la Supervisión, o, en todo caso, del monto que se haya ido amortizando

por parte de esta última, conforme lo establecido en el artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado, al no haber incumplimiento injustificado alguno respecto a las obligaciones contractuales a su cargo.

- 129.** Con lo cual, en este extremo, corresponde declarar **FUNDADA** la tercera pretensión principal de la parte demandante, debido a que no se ha configurado ninguno de los supuestos de ejecución de garantías establecidos en el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Si corresponde o no declarar que no debe proceder devolución alguna por parte de la Supervisión a favor de la Entidad debiéndose ordenar más bien a esta última efectuar el pago de la Valorización de Supervisión N° 02 correspondiente al mes de febrero de 2010, la cual se mantiene impaga hasta la fecha, ascendente a la suma de S/. 37,698.08 (Treinta y Siete Mil Seiscientos Noventa y Ocho y 08/100 Nuevos Soles), más los intereses legales correspondientes

- 130.** Respecto a este punto, y teniendo en cuenta lo determinado hasta aquí, en relación a que se debe dejar sin efecto la resolución de contrato efectuada por la Entidad, debido a que no se ha configurado ninguna de las causales establecidas en el artículo 168° del Reglamento, así como que no se ha configurado retraso injustificado alguno por parte de la Supervisión que amerite la aplicación de penalidad por mora alguna; por consiguiente, debemos señalar que no corresponde por parte de la Supervisión de Obra devolución de monto alguno a favor de la Entidad.

- 131.** Sin embargo, respecto al pago de la Valorización de Supervisión N° 02 correspondiente al mes de febrero de 2010 ascendente a la suma de S/. 37,698.08 Nuevos Soles, debemos señalar que de los medios de prueba presentados a lo largo del presente proceso arbitral, tales como

la Carta N° 043-2010/JSU/RGT de fecha 18 de marzo de 2010, el Informe N° 035-2010-GRJ/GRI-SGSLO/GBS de fecha 25 de marzo de 2010, el Reporte N° 984-2010-GR-JUNIN/GRI/SGSLO de fecha 29 de marzo de 2010, el Memorando N° 227-2010-GRJ/GRI de fecha 30 de marzo de 2010, el Reporte N° 1090-2010-GRI/SGSLO de fecha 09 de abril de 2010 y la Orden de Servicio N° 1142, este Tribunal Arbitral ha podido apreciar que si bien dicha Valorización fue presentada por el monto antes indicado, este fue variado por la propia Entidad a la suma de S/. 18,239.24 Nuevos Soles, siendo la diferencia entre uno y otro monto producto de la retención efectuada por la Entidad en atención a la garantía de fiel cumplimiento.

- 132.** Asimismo, debemos señalar que dicho monto de S/. 18,239.24 Nuevos Soles, fue cancelado por la Entidad, conforme se aprecia de la Factura N° 000728 de fecha 31 de marzo de 2010.
- 133.** Con lo cual, siendo el monto total facturado de la Valorización de Supervisión N° 02 la suma de S/. 37,698.08 Nuevos Soles, y habiéndose cancelado únicamente el monto de S/. 18,239.24 Nuevos Soles, por cuanto el saldo restante fue retenido por la Entidad en atención a la garantía de fiel cumplimiento, conforme lo establecido en el artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 134.** Siendo ello así, y habiéndose determinado durante el desarrollo del presente laudo arbitral, que no corresponde por parte de la Entidad la retención definitiva del diez por ciento (10%) del monto total del Contrato otorgado como garantía de fiel cumplimiento por la Supervisión, al no haber incumplimiento injustificado alguno respecto a las obligaciones contractuales a su cargo; por consiguiente, corresponde a la Entidad devolver a la Supervisión de Obra dicho saldo retenido en atención a la garantía de fiel cumplimiento, más los intereses legales correspondientes.

135. En tal sentido, en este extremo, corresponde declarar **FUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demandante, debiendo la Entidad restituir a favor de la Supervisión de Obra el saldo retenido en atención a la garantía de fiel cumplimiento, más los intereses legales correspondientes, cumpliéndose con ello el pago íntegro de la Valorización de Supervisión N° 02 ascendente a la suma de S/. 37,698.08 Nuevos Soles.

Si corresponde o no reconocer a favor de la Supervisión los montos devengados por los trabajos realizados durante los meses de abril y mayo de 2010 correspondientes a las Valorizaciones N° 04 y 05

136. Respecto a este punto, se debe señalar que fue la Entidad mediante Resolución de la Unidad Ejecutora de Inversiones Multipropósito N° 114-2010-GR-JUNIN/UEIM notificada el 17 de mayo de 2010, quien procedió a resolverle el contrato a la Supervisión de Obra.

137. Bajo dicho contexto, se debe señalar que la Supervisión de Obra vino cumpliendo con sus obligaciones contractuales hasta el día 17 de mayo de 2010, fecha en que se le notificó dicha resolución de contrato, la cual, como hemos determinado líneas anteriores, corresponde dejar sin efecto puesto que no se ha configurado ninguna de las causales establecidas en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

138. Pues bien, siendo ello así, y teniendo como fecha de término el día 17 de mayo de 2010, fecha en la cual se notificó dicha resolución de contrato, debemos señalar que correspondería reconocer por parte de la Entidad todos los trabajos efectuados por la Supervisión hasta dicha fecha.

139. Respecto a esto último, la Supervisión de Obra ha señalado como una de sus pretensiones de su demanda arbitral que se le reconozca los montos devengados por los trabajos realizados durante los meses de

abril y mayo de 2010, derivados del Contrato N° 754-2009-GRJ/GGR, reconociendo a su vez que las Valorizaciones N° 04 y 05 correspondientes a dichos meses, respectivamente, no se llegaron a presentar debido a la resolución arbitraria e unilateral por parte de la Entidad.

- 140.** Por su parte, la Entidad, a lo largo de presente proceso arbitral, no ha acreditado el pago correspondiente a dichos trabajos efectuados por la Supervisión correspondiente a los meses de abril y mayo de 2010, dado que, entre los comprobantes de pago presentados en su escrito de contestación de demanda arbitral, así como en los demás escritos presentados a lo largo del presente arbitraje, no ha adjuntado documento alguno que acredite haber efectuado pago alguno por dichos meses de trabajo de la Supervisión.
- 141.** En tal sentido, si bien la Supervisión de Obra ha reconocido que no llegó a presentar las Valorizaciones N° 04 y 05 correspondientes a dichos meses de trabajo, debido a la resolución arbitraria e unilateral por parte de la Entidad notificada el 17 de mayo de 2010; no obstante ello, debemos señalar que dicha circunstancia de no presentación de las valorizaciones generada por un actuar arbitrario e injustificada de la Entidad, no merma o impide a la Supervisión ejercer su derecho de cobro o pago respecto de los servicios brindados a la Entidad hasta dicha fecha.
- 142.** Justamente, en concordancia con esto último, nuestro ordenamiento jurídico, específicamente nuestro Código Civil, acompañado de la doctrina correspondiente, señalan que no procede amparar el enriquecimiento sin causa, el cual debe acreditarse con el empobrecimiento del demandante, el enriquecimiento del demandado y la relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento.

- 143.** En este caso, el empobrecimiento de la Supervisión de Obra se daría con el no pago de sus servicios brindados durante los meses de abril y mayo de 2010, por otra parte, el enriquecimiento de la Entidad se daría por el hecho de haber recibido un servicio sin haber efectuado el pago correspondiente por ello, haciéndose evidente en este caso la relación de causalidad entre el empobrecimiento de la Supervisión y el enriquecimiento de la Entidad.
- 144.** En tal sentido, habiendo acreditado la Supervisión de Obra que, efectivamente, vino prestando sus servicios a la Entidad durante los meses de abril y mayo del 2010, tal como se puede apreciar de las Cartas N° 066-2010/JSU/RGT y 070-2010/JSU/RGT dirigidas al Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras y al Gerente General del Gobierno Regional de Junín, respectivamente, así como del Acta de Constatación levantada el 17 de mayo de 2010 por el Juez de Paz de la Comunidad Campesina de Paccha El Tambo, sin que la Entidad haya procedido a efectuar pago alguno por dichos servicios prestados; por consiguiente, corresponde a la Supervisión se le reconozca los trabajos efectuados en dichos periodos de tiempo, debido a que corresponde a su derecho y no amparar así un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad.
- 145.** Por lo tanto, en este extremo, corresponde declarar **FUNDADA** la quinta pretensión principal del demandante, debiéndosele reconocer los montos devengados por los trabajos efectuados en los meses de abril y mayo de 2010.

Si corresponde o no, en caso no se reconozca lo expuesto en el sexto punto controvertido, reconocer a favor de la Supervisión los montos devengados por los trabajos realizados durante los meses de abril y mayo de 2010, correspondientes a las Valorizaciones N° 04 y 05 en aras de que no se configure un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad y un grave perjuicio económico a la Supervisión

- 146.** Que, habiéndose resuelto fundada la quinta pretensión principal del demandante, correspondiéndole el reconocimiento de los montos devengados por los trabajos efectuados durante los meses de abril y mayo de 2010; por consiguiente, carece de objeto alguno pronunciarse sobre su pretensión subordinada a dicha pretensión principal, teniéndose en cuenta para ello lo señalado y resuelto en el punto anterior.

Si corresponde o no declarar la resolución y/o caducidad o que se deje sin efecto el Contrato, debido al incumplimiento injustificado de las obligaciones esenciales por parte de la Entidad y a la voluntad de ambas partes de no continuar con el mismo

- 147.** Respecto a este punto, debemos señalar que el primer párrafo del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que:

Artículo 44°.- Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

- 148.** Asimismo, debemos señalar que el primer párrafo del artículo 167° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

Artículo 167°.- Resolución del Contrato

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley.

- 149.** De la misma forma, el último párrafo del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que:

Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

(...)

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

- 150.** En tal sentido, siendo ello lo regulado por la normativa de contratación pública, debemos señalar que en el presente caso, el Contrato N° 754-2009-GRJ/GGR suscrito el día 18 de diciembre de 2009, estableció en su Cláusula Sexta un plazo de prestación del servicio de supervisión de obra de 300 días calendarios, el cual, a la fecha, ya venció o se encuentra caduco, puesto que dicho plazo ha transcurrido largamente desde que se hizo entrega del terreno al Consorcio Ingenio, momento a partir del cual se dio inicio al cómputo de dicho plazo.
- 151.** Con lo cual, en atención a ese hecho sobreviniente, referido a que la vigencia del contrato de supervisión de obra ha caducado, y no existiendo voluntad por ninguna de las partes suscribientes del mismo, en continuar con su ejecución, mediante la ampliación de su vigencia.
- 152.** Siendo ello así, y ante la falta de voluntad de las partes del presente proceso arbitral, en continuar con la ejecución del Contrato N° 754-2009-GRJ/GGR, a pesar de haberse determinado en el presente laudo dejar sin efecto la resolución unilateral de contrato efectuada por la Entidad; por consiguiente, corresponde declarar la caducidad del mismo, al haber transcurrido más de 300 días calendarios desde la fecha de entrega del terreno al Consorcio Ingenio, sin existir ampliación alguna respecto de dicho plazo ni voluntad de las partes en seguir con la ejecución del mismo.

153. Por lo tanto, en este extremo, corresponde declarar **FUNDADA** la sexta pretensión principal del demandante, por cuanto el plazo de prestación del servicio de supervisión de obra de 300 días calendarios, establecido en la Cláusula Sexta del Contrato N° 754-2009-GRJ/GGR, se encuentra vencido o caduco a la fecha.

Si corresponde o no disponer el reconocimiento expreso por parte de la Entidad de los gastos incurridos por parte de la Supervisión durante la ejecución del Contrato, los cuales ascienden a la suma de S/. 332,602.37 (Trescientos Treinta y Dos Mil Seiscientos Dos y 37/100 Nuevos Soles), conforme a lo establecido en el Cuadro de Gastos que se adjunta a la demanda, los mismos que se encuentran impagos hasta la fecha

154. Respecto a este punto controvertido, cabe señalar que el demandante mediante escrito de 15 de julio de 2011, procedió a manifestar su desistimiento respecto de la pretensión subordinada a su Sexta Pretensión Principal; motivo por el cual, carece de objeto alguno pronunciarse respecto al mismo, habiéndose el propio demandante desistido de su propia pretensión.

Determinación de costos y costas procesales

155. Por su parte, atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el resultado de este arbitraje en el que, en su totalidad, ha sido declarado fundado a favor del demandante, corresponde disponer que la demandada asuma directamente la totalidad de los gastos o costos originados por el desarrollo del presente arbitraje; esto es, sus propios costos y costas de defensa y representación, así como de la parte demandante, atendiendo en un 100% los honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral.

Por los fundamentos expuestos, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, su

Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral resuelve lo siguiente y en **Derecho**;

XI. LAUDO

El Tribunal Arbitral, en función del análisis efectuado, por UNANIMIDAD y en DERECHO, procede a laudar en los términos siguientes:

PRIMERO.- Declarar fundada la primera pretensión principal de la parte demandante y, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución del contrato efectuada por la Entidad mediante Resolución de la Unidad Ejecutiva de Inversiones Multipropósito N° 114-2010-G.R.-JUNIN/UEIM, debido a que no se ha configurado ninguna de las causales establecidas en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

SEGUNDO.- Declarar fundada la segunda pretensión principal de la parte demandante, debido a que no existe retraso injustificado alguno por parte de la Supervisión de Obra en el cumplimiento de sus prestaciones, dado que el mayor tiempo demandado para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales es producto directo del retraso en la ejecución de la obra a cargo del Consorcio Ingenio.

TERCERO.- Declarar fundada la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal de la parte demandante, debido a que no se ha configurado retraso injustificado alguno por parte de la Supervisión y, por consiguiente, no corresponde aplicar penalidad por mora alguna.

CUARTO.- Declarar fundada la tercera pretensión principal de la parte demandante, debido a que no se ha configurado ninguno de los supuestos de ejecución de garantías establecidos en el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

QUINTO.- Declarar fundada la cuarta pretensión principal de la parte

demandante, debiendo la Entidad restituir a favor de la Supervisión de Obra el saldo retenido en atención a la garantía de fiel cumplimiento, más los intereses legales correspondientes, cumpliéndose con ello el pago íntegro de la Valorización de Supervisión N° 02 ascendente a la suma de S/, 37,698.08 Nuevos Soles.

SEXTO.- Declarar fundada la quinta pretensión principal de la parte demandante, debiéndosele reconocer los montos devengados por los trabajos efectuados en los meses de abril y mayo de 2010.

SEPTIMO.- Declarar fundada la sexta pretensión principal de la parte demandante, por cuanto el plazo de prestación del servicio de supervisión de 300 días calendarios, establecido en la Cláusula Sexta del Contrato N° 754-2009-GRJ/GGR, se encuentra vencido o ha caducado a la fecha.

OCTAVO.- Declarar desistida la pretensión subordinada correspondiente a la Sexta Pretensión Principal de la parte demandante; motivo por el cual, el presente Tribunal Arbitral se abstiene de pronunciamiento alguno respecto de la misma.

NOVENO.- Declarar fundada la séptima pretensión principal de la parte demandante, debiendo la demandada asumir directamente la totalidad de los gastos o costos originados por el desarrollo del presente arbitraje; esto es, sus propios costos y costas de defensa y representación, así como de la parte demandante, atendiendo en un 100% los honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral.

DECIMO.- Establecer los honorarios el Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

UNDECIMO.- Disponer que la Secretaría Arbitral proceda a remitir copia del presente laudo a OSCE para los fines que corresponda.

Se expide el presente Laudo en la ciudad de Lima, a los 8 días del mes de agosto de 2011.

Mario Linares Jara
Presidente del Tribunal Arbitral

Roberto Reynoso Peñaherrera
Árbitro

Oscar Gómez Castro
Árbitro

Verónica de Noriega Madalengoitia
ARBITRE - Secretaría Arbitral Ad-Hoc