

**CONTROVERSIA ARBITRAL ENTRE TEÓFILO COSSIO
VITORINO Y EL BANCO DE LA NACIÓN**

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

DEMANDANTE: TEÓFILO COSSIO VITORINO (en adelante,
EL DEMANDANTE ó EL SUPERVISOR).

DEMANDADO: BANCO DE LA NACIÓN (en adelante, EL
DEMANDADO ó EL BANCO).

TRIBUNAL ARBITRAL:

DOCTOR. HORACIO CÁNEPA TORRE (Presidente).
DOCTOR. CARLOS ENRIQUE RIVERA ARELLANO.
DOCTOR. EDUARDO MELCHOR ARANA YSA.

RESOLUCIÓN N° 15

Lima, 17 de enero de 2011.

VISTOS:

I. ANTECEDENTES:

Con fecha **22 de junio de 2010** el Tribunal Arbitral, en la sede del Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú – CIP y con la presencia de ambas partes en controversia, procedieron a suscribir el Acta de Instalación relacionada con la controversia surgida en relación al Contrato de Supervisión de Obra, Adjudicación Directa Selectiva N° 012-2008 DABMI-B.N. (Supervisión de Obra - Acondicionamiento de la Agencia Imaza - Departamento. de Amazonas) -en adelante EL CONTRATO-; declarándose abierto este proceso y otorgándosele al DEMANDANTE el plazo de quince (15) días hábiles para que cumpla con presentar su demanda.

Posteriormente, mediante Escrito s/n, de fecha **24 de junio de 2010**, EL DEMANDANTE interpuso Recurso de Reconsideración contra el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, corriéndose traslado del mismo al DEMANDADO mediante **Resolución N° 04** de fecha **09 de julio de 2010**, para que lo absuelva dentro del plazo de cinco (05) días hábiles.

1. DE LA DEMANDA.

Con fecha **14 de julio de 2010** EL DEMANDANTE interpuso su demanda arbitral, bajo los términos siguientes:



Pretensión principal:

- *Que nuestro tribunal arbitral declare la ineficacia e invalidez de la resolución Contractual notificada mediante Carta Notarial EF/92.2610 N° 143/2009, remitida por la demandada, Banco de la Nación, y por ende la nulidad del requerimiento dado mediante Carta Notarial EF/92.2640 N° 022/2009.*

Pretensiones accesorias:

- *Que se le pague sus honorarios trancos correspondientes a los meses de Marzo al 16 de abril del año 2009, fecha de conclusión del plazo del contrato de supervisión de obra, por el monto de S/. 20,924.00 nuevos soles.*
- *Que se le pague sus honorarios correspondientes a los meses del 17 al 30 de abril, los 31 días de mayo hasta el 06 de junio del 2009, por el monto de S/. 25,692.00.*
- *Que se le pague el 15% de sus honorarios a la liquidación del contrato de obra del Contratista Ejecutor y presentación del Informe Final conforme a la cláusula sexta del Contrato, por el monto de S/. 5,538.62 nuevos soles.*
- *Que se le pague los intereses moratorios, compensatorios y legales hasta la fecha de cancelación del adendo, así como las costas y costas del presente proceso arbitral.*

Asimismo, EL DEMANDANTE ampara su demanda, en base a las siguientes consideraciones que detallamos seguidamente de manera resumida:

- La resolución del contrato dispuesta por el BANCO a través de la Carta EF/92.2640 N° 143/2009 de fecha 20 de mayo del 2009 resulta nula por cuanto la misma habría incumplido con los requerimientos y formalidades que establece EL CONTRATO, pues el argumento sobre el cual se sostiene esta decisión - referida al supuesto de no haber acreditado la permanencia en la obra y de los profesionales especialistas que debieron participar en la supervisión de la obra, mediante la presentación de las facturas de alojamiento, alimentación y viaje a la zona de ejecución de la obra - no habría tomado en cuenta el "Cuaderno de Obra" que resulta ser aquél documento con el que se prueba el trabajo de supervisión, anotándose lo sucedido y denotando su asistencia como la de su personal a cargo.
- Por otro lado, en relación a la retención del Cuaderno de Obra que en

su oportunidad denunció al BANCO el ejecutor de la obra, la empresa contratista UTCUBAMBA CONTRATISTAS GENERALES EIRL (en adelante LA CONTRATISTA); dicha imputación fue oportunamente negada y contradicha por EL DEMANDANTE, señalando al respecto que dicha afirmación no se ajusta a la realidad y que nunca retuvo los cuadernos de obra.

- En relación a ambos puntos, esto es, para corroborar el cumplimiento de las funciones propias de la supervisión, EL DEMANDANTE, adjunta en calidad de medios probatorios una serie de actas de constatación realizadas por el Juez de Paz de la localidad de Imaza – Chiraco, en la que se demuestra fehacientemente, por un lado, que los cuadernos de obra no fueron retenidos por él y, por otro, su presencia física en la obra.
- Es por ello que reitera EL DEMANDANTE que la Resolución contractual que aquí se cuestiona no se basó en incumplimiento alguno de su parte, no siendo en ese sentido los indicados por EL BANCO, causal para la resolución, deviniendo por tanto en ilegal.
- De ahí el porqué EL DEMANDANTE concluye que con la resolución del CONTRATO, EL BANCO pretendería vanamente evadir la cancelación de sus honorarios profesionales, habiéndosele pues únicamente le ha pagado la primera armada correspondiente al mes de febrero del 2009 adeudándole los meses de marzo, abril, mayo hasta el 06 de junio del mismo año en que laboró; extremo que también reclama conjuntamente con otros en calidad de pretensiones accesorias.
- Finalmente, EL DEMANDANTE sostiene que EL BANCO resolvió arbitrariamente EL CONTRATO en base a una Ley derogada ya que la supervisión empezó a ejecutarse desde el 04 de febrero del 2009 siendo el caso que todo se inicia con dos cartas del BANCO, Carta EF/92.2640 N° 0022/2009 y Carta EF/92.2640 N° 0025/2009, recibidas ambas el 13 de mayo del 2009, las mismas que fueron respondidas mediante sendas cartas notariales de fecha 15 de mayo del 2009, mientras que la Carta de Resolución de contrato fue notificada el 23 de mayo del 2009, es decir cuando se encontraba vigente la nueva Ley de Contrataciones y su Reglamento, aprobados por el Decreto Legislativo N° 1017 y D.S. N° 184-2008-EF, desde el 01 de febrero del 2009.

Conviene precisar que la demanda arbitral mereció expreso pronunciamiento a través de la Resolución N° 5 de fecha 19 de julio 2010, pues en ella se tuvo por recibida la demanda arbitral, pero se suspendió su admisión y trámite hasta que EL

DEMANDANTE cumpliera con efectuar el pago de los honorarios arbitrales según lo señalado en el numeral 6.2 del Acta de Instalación. Por tal razón, en esa misma resolución se le otorgó a esta parte un plazo de cinco (05) días hábiles, para que cumpliera con el abono correspondiente.

Luego, con fecha **20 de julio de 2009**, EL DEMANDANTE presentó un **Escrito s/n** solicitando que se postergue el pago de los honorarios y gastos administrativos por diez (10) días útiles, debido a motivos personales y de fuerza mayor.

Es así que, mediante la **Resolución N° 6**, de fecha **26 de julio de 2010**, este Colegiado requirió al DEMANDANTE para que cumpla con cancelar los gastos arbitrales dentro del plazo de cinco (05) días hábiles.

Por último, mediante **Resolución N° 7**, de fecha **10 de agosto de 2010**, se resolvió tener por cancelados los gastos arbitrales por parte del DEMANDANTE, admitir a trámite la demanda arbitral, tener por ofrecidos los medios probatorios y agregar al expediente los documentos presentados. Asimismo, se corrió traslado de la demanda al BANCO para que la conteste dentro del plazo de quince (15) días hábiles.

2. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante el **Escrito N° 01** presentado el **06 setiembre de 2010**, EL DEMANDADO se apersonó al proceso, formuló una CUESTIÓN PREVIA y CONTESTÓ LA DEMANDA ARBITRAL, bajo los términos siguientes:

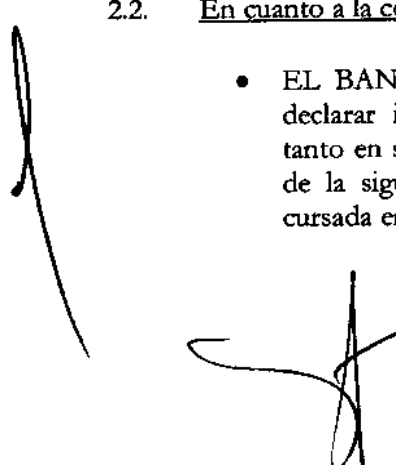
2.1. Con relación a la Cuestión Previa:

EL BANCO sostiene en primer lugar que el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, señala en el último párrafo de su artículo 227° que: *"cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido ese plazo, sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado firme"*.



En tal sentido- se añade - EL DEMANDANTE debió presentar su solicitud de conciliación o de arbitraje (para no consentir la resolución del CONTRATO), a más tardar el 12 de junio de 2009; sin embargo, su reclamo lo presentó recién el 22 de diciembre de 2009, resultando en consecuencia éste, extemporáneo. Por lo tanto, EL BANCO solicita que el Tribunal Arbitral - por éste solo hecho - debe desestimar la demanda arbitral interpuesta.

2.2. En cuanto a la contestación de la demanda:

- EL BANCO es enfático en sostener que el Tribunal Arbitral debe declarar improcedente o infundada la demanda del SUPERVISOR tanto en sus pretensiones principal y accesorias, para cuyo efecto parte de la siguiente revisión cronológica de los hechos, correspondencia cursada entre ambas partes y medios probatorios que adjunta:



- Mediante las Cartas Notariales EF/92.2640 N° 906-2009 y EF/92.2640 N° 911-2009, ambas cursadas por EL BANCO el 23.04.09 al DEMANDANTE, se puso en conocimiento de ésta la denuncia efectuada por LA CONTRATISTA, quien manifestó que EL SUPERVISOR retuvo o se apropió indebidamente del cuaderno de obra, advirtiéndole además que hasta la fecha nunca se ha presentado ningún especialista en la rama de ingeniería eléctrica y sanitaria, así como también que no estuvo presente el asistente de la supervisión, profesionales que por el contrario sí fueron presentados en su propuesta técnica. Es así que en función a la denuncia indicada, EL BANCO requirió al SUPERVISOR un informe especial para que aclare tal denuncia, conforme con lo establecido en el Art. 50° del TUO (se entiende, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM) como en lo establecido en la Cláusula Décimo Octava del CONTRATO que en su parte pertinente señala que el supervisor deberá proporcionar toda la información necesaria para efectos de lo establecido en el último párrafo de la Cláusula Tercera.
- La Cartas Notariales cursadas por EL BANCO fueron respondidas por EL DEMANDANTE el 04.05.09, mediante conducto notarial, señalando que no es cierto que su persona esté reteniendo el cuaderno de obra, y que por el contrario, es él quien le ha exigido al CONTRATISTA el cumplimiento de las especificaciones técnicas y los planos del proyecto. Agrega igualmente EL DEMANDANTE en esta carta de respuesta, que no es cierto que nunca hayan estado sus especialistas y el ingeniero asistente de supervisión, señalando además que el CONTRATISTA debe presentar prueba idónea de su denuncia. Para EL BANCO, con esta Carta Notarial de contestación, EL SUPERVISOR no atendió las observaciones efectuadas.
- Es por ello que EL BANCO le remitió al DEMANDANTE la Carta Notarial EF/92.2640 N° 0022/2009 de fecha 06.05.09, en la que se le exigió que acredite la permanencia en la obra de los especialistas que fueron presentados en su propuesta técnica; adjuntando al efecto las facturas de alojamiento, alimentación y comprobantes de viaje a la zona de ejecución de la obra.
- Igualmente, EL BANCO le remitió al DEMANDANTE la Carta Notarial EF/92.2640 N° 0025/2009 de fecha 06.05.09, en la que le puso en conocimiento el informe brindado por la Gobernación Distrital de Imaza – Chiriaco, y de la CONTRATISTA, en la que señalan que la supervisión de la obra no cumplió – entre otras cosas - con el compromiso de realizar los trabajos y actividades que se encuentran señaladas en las bases, en la propuesta y en el contrato, implicando supervisar de manera integral los trabajos que se realicen en la obra, con intervención en tiempo de todos los especialistas nombrados en su propuesta. Asimismo, también se informa que la CONTRATISTA advierte que hasta la fecha nunca se presentó ningún especialista de la rama ingeniería eléctrica y sanitaria, tampoco



tiene oficina en la zona de ejecución de obra y carece del asistente de supervisión de obra, los cuales fueron presentados en su propuesta técnica.

- Estas nuevas Cartas Notariales del BANCO fueron a su vez respondidas por esta misma vía por el SUPERVISOR, el 15.05.09, indicando en ella que sí dio respuesta expresa a las citadas Cartas Notariales EF/92.2640 N° 906/2009 y EF/92.2640 N° 911/2009, añadiendo además que dicho DEMANDANTE, en forma grosera, manifiesta que EL BANCO desconoce las materias de obligaciones y contratos, al apercibirlo con la resolución de contrato cuando éste ha concluido, indicando que la exigencia de presentación de facturas de alojamiento, alimentos y comprobante de viaje, es extemporáneo al haber concluido su contrato y que ésta exigencia no está contemplada en la normatividad, como tampoco en los términos de referencia, ni en el contrato de supervisión, a pesar que el mismo DEMANDANTE reconoce que la obra sigue en ejecución por causa imputable al contratista de la obra, estableciendo además que es distinta su obligación de continuar con la Supervisión hasta la conclusión de la obra.
- En esta línea, EL BANCO advierte que la posición y argumentos expuestos por EL SUPERVISOR para solicitar la nulidad de la resolución del CONTRATO, no se ajusta a lo establecido en el Art. 249° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el mismo que estipula lo siguiente: *" En caso de atraso en la finalización 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 la inspección o supervisión, lo que genera un mayor costo, el Contratista del contrato de 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 de obra"*; argumento – añade EL BANCO - más que suficiente para señalar que lo vertido en la carta de fecha 15.05.09, no se encuentra sujeto ni a la normatividad legal ni a los hechos. Además se precisa que si el temor del SUPERVISOR era que no se le abonara por los días trabajados, tal argumento es inconsistente debido a que la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, previno tal situación señalando que quien abonaría su trabajo sería como queda dicho el ejecutor de la obra, es decir EL CONTRATISTA.
- Asimismo EL BANCO señala que al tratarse de una obra trascendental en la localidad, "el Gobernador Distrital de Imaza — Chinaco de la Dirección General de Gobierno del Ministerio del Interior Sr. Walter Cieza Silva, remitió el 12.04.09 a su Gerente General, el Oficio N° 0/2009-1508-GOB-AM/GOB-PROV-B/GOB-DIST-I-CH, en la que manifestó su preocupación por cuanto indica que al BANCO sólo se le ha visto esporádicamente en dos oportunidades al SUPERVISOR, alcanzando por ello un informe emitido por el Ing. Yosset Carrasco Pérez, informe que el citado Gobernador lo

hace suyo y para tal efecto emite una constancia en la que señala textualmente lo siguiente:

“

- i) *Que el cuaderno de obra no se encuentra precisamente en la obra ni en ningún lugar de la ciudad de Chinaco;*
- ii) *Que EL SUPERVISOR de la obra llegó a la obra en los siguientes periodos: del 4 de febrero hasta el 6 de febrero, otro periodo del 25 de febrero hasta el 2 de marzo y del 14 de marzo hasta el 29 de marzo;*
- iii) *Que desde el 30 de marzo hasta la fecha (12.04.09) no se encontró en la obra ni en la ciudad de Chiriaco al SUPERVISOR de Obra;*
- iv) *Que desde el inicio de la obra hasta la fecha (12.04.09) no ha habido un ingeniero asistente de la supervisión de la obra que esté permanentemente en ella.*
- v) *Que no ha llegado a la obra, en ningún momento, algún ingeniero electricista ni sanitario por parte de la supervisión con quien el contratista pueda coordinar la ejecución de las partidas que no son especialidad del supervisor de obra.”*

- Por consiguiente, EL BANCO concluye que no sólo fue una denuncia del CONTRATISTA, sino también la preocupación mostrada por las autoridades de la localidad de que se estaba realizando una obra sin presencia de la entidad, -hecho que además lo demuestra a través de sendas declaraciones juradas que adjunta en calidad de medios probatorios-; lo que determinó que en este caso se le cursara AL DEMANDANTE la Carta Notarial EF/92.2640 N° 025-2009 de fecha 22.05.09, en la que se le solicitó que emita un informe especial de supervisión dentro del plazo de cinco días hábiles, haciéndole presente que si no presentaba este informe, se procedería conforme lo establecido en el Art. 41° inciso c) y 45° de la ley, y los artículos 224°, 225° y 226° del Reglamento.
- Por último, al no atender este requerimiento, el BANCO cursó la Carta Notarial EF/92.2640 N° 143-2009 recibida por EL DEMANDANTE el 22.05.09, en la que le señaló que no habiendo dado cumplimiento a lo establecido en el Art. 41° inciso c), 50° de la ley, y los artículos 224°, 225° y 226° del Reglamento, así como en lo señalado en la Cláusula Décimo Octava del Contrato, le resolvía EL CONTRATO en forma total, al amparo de su Cláusula Vigésima.
- Por otro lado, en lo respecta a la denuncia realizada por EL CONTRATISTA en la persona del residente de la obra, sobre el hecho de que EL SUPERVISOR había retenido el cuaderno de obra, EL DEMANDADO expresa que de acuerdo a lo que establece el Art. 253° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado el cuaderno de obra debió permanecer en la obra, bajo la custodia del residente, no pudiendo ser retenido por ninguna de las partes.

Se agrega que la aseveración del residente es corroborada con la Declaración Jurada del Sr. José Kañas Tijis, guardián del local del Banco de la Nación de Imaza — Chiriaco, en la que declara bajo juramento que EL DEMANDANTE, retuvo en su poder el cuaderno de obra, por lo que el residente se vio imposibilitado de consignar las diferentes ocurrencias de la obra; argumento que se advierte no ha desvirtuado EL SUPERVISOR, limitándose solamente a señalar que tal afirmación no es cierta debido a que él exigió al CONTRATISTA, el cumplimiento de su labor, es por ello que realizó tal denuncia.

- De lo expuesto anteriormente EL BANCO expresa que resolvió EL CONTRATO de forma total, debido a que no se evidenció la participación de sus especialistas y de la asistente de supervisión permanente, Ingeniera Civil, Magali Rojas Chávez, por lo que es falso que EL BANCO le haya solicitado requerimientos que no fueron presentado en el proceso de adjudicación directa selectiva y dentro de la relación contractual sostenida con EL DEMANDANTE.
- Igualmente, EL BANCO, afirma que en la Cláusula Décimo Octava del CONTRATO se señala que EL SUPERVISOR realizará todos los trabajos y/o actividades que se encuentran detalladas en las bases, en la propuesta y EL CONTRATO, los mismos que declaró conocer al detalle, implicando ésta obligación de atender las necesidades de la obra y supervisar de manera integral los trabajos que se realicen para la ejecución de la obra con intervención en tiempo de todos los especialistas nombrados en su propuesta, siempre en función de la protección de los intereses del BANCO; por lo que EL DEMANDANTE evadió la responsabilidad de sustentar la participación a tiempo parcial de sus especialistas Sr. Ángel Dall'orto Pestana, Orlando Felipe Balarezo y la participación a tiempo completo de su asistente de supervisión de obra Srta. Magali Rojas Chávez, quienes fueron presentados en la relación de personal propuesto y además está claramente señalada su participación en el plazo de ejecución de la obra según la estructura de la propuesta económica.
- En suma, por todo lo expuesto, EL BANCO llega a la conclusión de que la resolución contractual se encuentra ajustada a derecho y lo pactado entre las partes, conllevando a su vez que las pretensiones accesorias sigan la misma suerte que la principal, añadiendo sin embargo lo siguiente:



- i) Sobre la primera y segunda pretensiones accesorias, destaca que de acuerdo a la estructura económica de la propuesta presentada por EL SUPERVISOR señala que debería contar con un asistente de supervisión permanente en obra, también un especialista en instalaciones eléctricas y un especialista en instalaciones sanitarias, cada uno con intervención mínima de 18 días en el plazo de ejecución de la obra. EL SUPERVISOR hasta la fecha no ha remitido documentación alguna que acredite o sustente la participación de los mencionados profesionales, motivo por el cual se generó la resolución del CONTRATO.
- ii) Respecto a la tercera pretensión accesorias, EL BANCO expresa que hasta la fecha EL DEMANDANTE no ha presentado el informe final con el contenido establecido en los términos de referencia de la supervisión de obra, por lo que mal puede pretender cobrar una suma de dinero cuando no ha cumplido con lo pactado.
- iii) Por último, con relación a la cuarta pretensión accesorias, EL BANCO expresa que de acuerdo al ordenamiento legal, específicamente el Código Civil, el pago de intereses moratorios y compensatorios se pactan, situación que el caso de autos no se verifica. Asimismo, de acuerdo al artículo 1242° del Código Civil, sólo procede el pago de intereses compensatorios cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien, hecho que no es el presente caso.

Respecto al pago de los intereses moratorios, éstos tienen por finalidad indemnizar la mora en el pago, que al no presentarse en el caso controvertido, tan sólo sería aplicable el pago de intereses legales, intereses que tampoco le corresponde percibir al demandando en función a los hechos expuestos en el escrito de contestación de demanda.

Por último, con relación al pago de costas y costos del proceso, EL DEMANDADO expresa que al no haber las partes acordado imputación alguna respecto de los costos y costas del arbitraje, resulta necesario que en este arbitraje se condene al demandante, por cuanto éste no tenía motivos suficientes y atendibles para litigar, puesto que sus pretensiones carecen de fundamento fáctico y jurídico para defenderlas en cualquier vía, incluida la arbitral. Por el contrario, el Tribunal

Arbitral deberá considerar el buen comportamiento procesal del BANCO, que en todo momento estuvo predispuesto a colaborar con el presente proceso. En consecuencia, EL DEMANDADO sostiene que EL DEMANDANTE, es el que debe asumir directamente todos los gastos o costos que se irrogue en el presente proceso; esto es, los honorarios de los árbitros, del secretario arbitral, su defensa legal, etc.

Luego, por medio de la **Resolución N° 08**, de fecha **13 de setiembre de 2009**, este Tribunal tuvo por contestada la demanda, por ofrecidos los medios probatorios, los que se agregan al expediente. Además, se requirió al DEMANDADO para que cumpla con cancelar los gastos administrativos en un plazo de cinco (05) días hábiles. Finalmente, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos para el día 29 de setiembre de 2010.

Posteriormente, mediante **Escrito N° 1**, de fecha **22 de setiembre de 2010**, EL DEMANDADO comunicó el cumplimiento del requerimiento efectuado mediante Resolución N° 8 y también, solicitó reprogramación de la fecha de la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos. Por tal motivo, mediante **Resolución N° 9**, de fecha **29 de setiembre de 2010**, el Tribunal Arbitral resolvió reprogramar la mencionada audiencia para el 15 de octubre de 2010.

3. DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Con fecha **15 de octubre de 2010**, se llevó a cabo la **Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios**. Es así que saneado el proceso y no siendo posible que ambas partes arriben a un acuerdo conciliatorio, se procedió seguidamente a fijar los siguientes puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas:

“Pretensión Principal:

Que a la Resolución del Contrato de Obra del Contratista ejecutor, el demandante Ing. Teófilo Cossio Vitorino, presenta las pretensiones que se detallan a continuación:

- 1. Se le pague o no al ING. TEÓFILO COSSIO VTORINO, los honorarios correspondientes a los meses de marzo al 16 de abril de 2009, fecha de conclusión del plazo del contrato de supervisión de obra, por el monto de S/. 20,924.00 Nuevos Soles.*
- 2. Se le pague o no al ING. TEÓFILO COSSIO VTORINO, los honorarios correspondientes del 17 al 30 de abril, los días 31 de mayo hasta el 06 de junio de 2009, por el monto de S/. 25,692.00 Nuevos soles.*
- 3. Se le pague o no al ING. TEÓFILO COSSIO VTORINO el 15 % de sus honorarios correspondientes a la liquidación del Contrato de Obra del Contratista Ejecutor y presentación del Informe Final, conforme a la cláusula sexta del Contrato, por el monto de S/.5,538.62 Nuevos Soles.*



4. *Se le pague o no al ING. TEÓFILO COSSIO VITORINO los intereses moratorios, compensatorios y legales hasta la fecha de cancelación del adeudo, así como las costas y costos del presente arbitraje.*"

Luego, a través del **Escrito s/n**, de fecha **20 de octubre de 2010**, EL BANCO solicitó la rectificación del Acta de fecha 15 de octubre del 2010, la misma que fue atendida de plano por este Colegiado por medio de la **Resolución N° 10, de fecha 4 de noviembre de 2010** resolviéndose modificar el Acta de Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 15 de octubre de 2010 en la sección "III. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS", "De la parte demandada"; ello por verificarse la existencia de un error mecanográfico. Asimismo, se dio por concluida la etapa probatoria y se otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles para que formulen sus alegatos escritos.

Igualmente, mediante el **Escrito s/n**, de fecha **20 de octubre de 2010**, EL DEMANDANTE interpuso Recurso de Reconsideración contra el Acta de Conciliación, Saneamiento, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios y se declare su nulidad, conforme a los argumentos que ahí se detallan.

En atención a este pedido, mediante **Resolución N° 11, de fecha 4 de noviembre de 2010**, el Tribunal Arbitral resolvió declarar improcedente dicha solicitud y en consecuencia, continuar con su tramitación.

Luego, por medio de los **Escritos s/n**, de fecha **28 de octubre de 2010**, las partes presentaron sus correspondientes alegatos.

Seguidamente, mediante **Resolución N° 12, de fecha 11 de noviembre de 2010**, se resolvió tenerse por formulados los alegatos escritos formulados por ambas partes y se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

Finalmente, mediante **Resolución N° 13, de fecha 29 de noviembre de 2010**, este Tribunal Arbitral resolvió declarar infundado el recurso de reconsideración formulado por EL DEMANDANTE a través de su escrito de fecha 24 de junio del 2010.

En suma, habiéndose cancelado la obligación de pago de los anticipos de honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral, este Tribunal procede en este acto a dictar el Laudo correspondiente dentro del plazo fijado.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

1. CUESTIONES PRELIMINARES.

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, en momento alguno se ha recusado a alguno de los colegiados; (iii) que si bien se ha impugnado o reclamado contra algunas disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación, éstas fueron resueltas oportunamente; (iii) que, EL DEMANDANTE presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que, EL BANCO fue debidamente emplazado con la demanda, cumpliendo con contestar la misma en el plazo acordado; (v) que, las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así

como han ejercido la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos acordados en el Acta de Instalación.

Asimismo, este Tribunal Arbitral deja expresa constancia de que para resolver los puntos controvertidos, está facultado para modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. Finalmente, el Tribunal declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.

2. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN QUE SE SUSTENTA LA PRESENTE DECISIÓN.

2.1. De la Cuestión Previa:

Con fecha 17 de agosto de 2010 se notificó al DEMANDADO la Resolución N° 7, de fecha 10 de agosto de 2010, mediante la cual se le corrió traslado de la demanda, para que cumpla con contestarla dentro del plazo de quince (15) días hábiles.

De este modo, con fecha 6 de setiembre de 2010, el DEMANDADO cumplió con contestar su demanda, dentro del plazo establecido, esto es dentro del catorce (14) día hábil, y asimismo, dedujo una cuestión o defensa previa, en la que se pretende destacar la inobservancia del Art. 227° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, señala en el último párrafo del artículo 227 que "cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido ese plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado firme".

- En ese sentido – se añade – el Sr. Teófilo Cossio Vitorino debió presentar su solicitud de conciliación o de arbitraje, para no consentir la resolución del Contrato, a más tardar el 12 de junio de 2009; sin embargo, la presentó el 22 de diciembre de 2009. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral debe desestimar la demanda interpuesta.

Pues bien, en relación al tema de la cuestión previa, en el primer párrafo del punto 8.5 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral se regula - en estricta concordancia con el Artículo 43° Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima, del Colegio de Ingenieros del Perú¹ -, lo siguiente:

¹ **Excepciones, Defensas Previas, Tachas y Oposiciones**

“8.5. Las partes podrán deducir excepciones, defensas previas, tachas u oposiciones, dentro de los cinco (5) días hábiles de notificados con la demanda, la contestación de la demanda, la reconvencción y la contestación de la reconvencción, las que serán puestas en conocimiento de la contraparte para que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, proceda a su absolución”. (El subrayado es nuestro).

Pues bien, como se podrá apreciar, la norma pertinente establece que el plazo para deducir una cuestión o defensa previa es de cinco (5) días hábiles desde que se le notifica al demandado la demanda arbitral, hecho que en el caso de autos no ha ocurrido, pues EL BANCO formuló la cuestión previa con posterioridad, es decir, recién el catorce (14) día hábil, conjuntamente con la presentación del escrito de contestación de la demanda.

En consecuencia, por todo lo dicho hasta aquí, se colige que la indicada cuestión previa formulada por EL BANCO deviene en **INADMISIBLE** por no haberse cumplido con el plazo estipulado para su oportuna presentación.

2.2. En relación al Primer Punto Controvertido - Pretensión Principal: Determinar su corresponde declarar la ineficacia e invalidez de la resolución Contractual notificada mediante Carta Notarial EF/92.2610 N° 143/2009, y por ende la nulidad del requerimiento dado mediante Carta Notarial EF/92.2640 N° 022/2009.

2.2.1. Como se recordará, para EL DEMANDANTE, la resolución del CONTRATO dispuesta por el BANCO a través de la Carta EF/92.2640 N° 143/2009 de fecha 20 de mayo del 2009 resultaría nula por cuanto la misma habría incumplido con los requerimientos y formalidades que ella establece y además porque las razones que en ella se exponen - referida al supuesto de no haber acreditado su permanencia en la obra y de sus profesionales especialistas que debieron participar en la supervisión de la obra, mediante la presentación de las facturas de alojamiento, alimentación y viaje a la zona de ejecución de la obra - no habría tomado en cuenta el “Cuaderno de Obra” que resulta ser aquél documento con el que se prueba el trabajo de supervisión, al anotarse en ella todos los pormenores sucedidos en su ejecución.

Artículo 43°.- Las partes podrán deducir excepciones y defensas previas dentro de los cinco (5) días de notificadas con la demanda o reconvencción, las que serán puestas en conocimiento de la contraparte para que proceda a su absolución en igual plazo. (...)*

Siendo esto así, este Colegiado estima que para dilucidar si la indicada resolución contractual se ajusta a lo pactado por las partes y a las normas imperativas sobre la materia, deberá analizarse, por un lado, si ésta resolución ha cumplido como todos los requisitos de forma, y por otro, si la causal invocada por el BANCO para resolver EL CONTRATO, ha sido debidamente justificada.

2.2.2. Para cumplir este cometido, conviene previamente recordar que por medio de la Carta EF/92.2640 N° 143/2009 de fecha 20 de mayo del 2009, EL BANCO indica que en relación a los pedidos realizados a través de las Cartas Notariales EF/92.2610 N° 022/2009 y EF/92.2610 N° 0025/2009 y que están referidos a la acreditación de la permanencia en la obra y de los profesionales especialistas que fueron presentados en su propuesta técnica y que debieron participar en la supervisión de la obra, presentando las facturas de alojamiento, alimentación y comprobantes de viaje a la zona de ejecución de obra; EL SUPERVISOR, no cumplió con entregar la información solicitada dentro del plazo establecido (en ambos casos dentro de los cinco días hábiles de recibidas ambas cartas notariales), pues de las Cartas Notariales cursadas por éste, (las N° 37024-2009 y N° 16627-2009) no se acredita la permanencia y participación de ningún especialista de la rama de ingeniería eléctrica, ingeniería sanitaria y tampoco se demuestra la intervención del asistente de la supervisión de obra, los cuales fueron presentados oportunamente en su propuesta técnica.

Es por ello que de conformidad con los artículos 41° inciso c) y 50° de LA LEY (se entiende el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobada a través del Decreto Supremo N° 083-2004-PCM), y los artículos 224°, 225° y 226° de su REGLAMENTO (Aprobado a través del Decreto Supremo N° 083-2004-PCM), así como en función de lo dispuesto en la Cláusula Décimo Octava del CONTRATO; EL BANCO resolvió EL CONTRATO de forma total, según lo señalado en la Cláusula Vigésima recogida en éste.

2.2.3. En segundo término, consideramos pertinente remitirnos a la base legal y contractual invocada por EL BANCO para la resolución del CONTRATO de marras, pues en cuanto a la primera de ellas, basta decir que la misma está expresamente contenida en la Cláusula Vigésima Sexta del citado CONTRATO:

“En lo no previsto en este contrato, en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, serán de aplicación las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes”.

Precisándose igualmente en el segundo y tercer párrafo de la Cláusula Primera del CONTRATO, lo siguiente:

“LAS PARTES declaran que son de aplicación para la celebración, ejecución e interpretación de las Cláusulas de





EL CONTRATO, las siguientes normas legales, sus modificatorias, aclaratorias y demás normas conexas: Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM. EL TUO. Reglamento de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM. EL REGLAMENTO. (...)

Por lo tanto, el argumento esbozado por EL DEMANDANTE de que la resolución contractual sería nula e ineficaz por el hecho de que la Carta Notarial EF/92.2640 N° 143/2009 que la contiene, de fecha 20 de mayo del 2009, estaría invocando artículos recogidos en LA LEY y su REGLAMENTO, cuando éstos ya habrían sido derogados por la entrada en vigencia el 01 de febrero del 2009 de la nueva Ley de Contrataciones del Estado (aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017) y su reglamento, (aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF); carece de todo sustento, pues todo lo relacionado con la ejecución del CONTRATO, se rige por las primeras normas citadas.

2.2.4. Hecha esta necesaria aclaración, pasemos revista a los siguientes articulados y cláusulas contenidas en el tantas veces señalado CONTRATO:

Artículo 41°.- Cláusulas obligatorias en los contratos.-
Los contratos regulados por la presente Ley incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:
(...)
c) **Resolución de Contrato por Incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial el documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.**

“Artículo 50°.- Cumplimiento de lo pactado.-
Los contratistas están obligados a cumplir cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato, así como a lo dispuesto en los incisos 2) y 3)



del Artículo 1774° del Código Civil.” (El subrayado es nuestro).

“Artículo 224.- Resolución de contrato

Cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en las Bases, en el contrato o en el Reglamento.

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.”

“Artículo 225.- Causales de resolución

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41° 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.*

(...)”

“Artículo 226.- Procedimiento de resolución de contrato

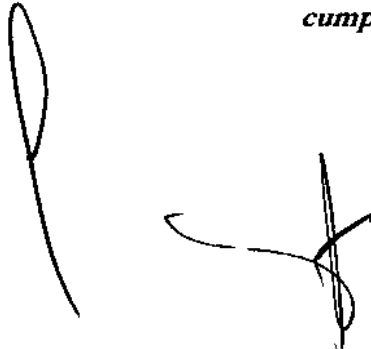
Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial.

(...)”

“CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA.- DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE “EL SUPERVISOR”

“EL SUPERVISOR” se compromete y se obliga bajo responsabilidad -además de cumplir con las obligaciones y/o responsabilidades pactadas en EL CONTRATO y dispuestas por EL TUO y EL REGLAMENTO, a dar cumplimiento a lo siguiente:

Two handwritten signatures in black ink. The first signature on the left is a simple, vertical, looped stroke. The second signature on the right is more complex, with several horizontal and vertical strokes.

Cumplir con las obligaciones derivadas de EL CONTRATO, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento.

Realizar todos los trabajos y/o actividades que se encuentran señaladas en LAS BASES, en LA PROPUESTA y en EL CONTRATO, los mismos que declara conocer al detalle, implicando esta obligación atender las necesidades de LA OBRA y supervisar de manera integral los trabajos que se realicen para la ejecución de LA OBRA con intervención en tiempo de todos los especialistas nombrados en su propuesta, siempre en función de la protección de los intereses de "EL BANCO", de acuerdo con el Artículo 50° de EL TUO y que en caso se produzca demora o Incumplimiento de alguna de sus obligaciones, ésta será causal para la aplicación de las penalidades señaladas en la cláusula décimo cuarta y de ser el caso, resolver EL CONTRATO de acuerdo 3 lo señalado en la cláusula décimo quinta.

(...)

Proporcionar toda la información necesaria para efectos de lo establecido en el último párrafo de la cláusula tercera y se obliga además a brindar las facilidades a los funcionarios de "EL BANCO" para el seguimiento de LA SUPERVISIÓN.

(...)(Los subrayados son nuestros)."

"CLAUSULA VIGÉSIMA.- DE LA RESOLUCIÓN DE EL CONTRATO

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 41°, inciso c), y 45° de la Ley, y los artículos 224° y 225° de su Reglamento; de darse el caso, "EL BANCO" procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

"EL BANCO" podrá resolver EL CONTRATO ante el Incumplimiento por parte de "EL SUPERVISOR" de todas o alguna/s de su/s obligación/es pactada/s en EL CONTRATO o en las normas legales pertinentes.

Para tal efecto, "EL BANCO" deberá requerir el cumplimiento a "EL SUPERVISOR" mediante el envío de una carta notarial, otorgándole un plazo máximo de (05) días para que cumpla, bajo apercibimiento de resolver EL CONTRATO. Vencido dicho plazo y no habiéndose cumplido el requerimiento "EL BANCO" resolverá EL CONTRATO de forma parcial o total mediante el envío de una segunda carta notarial en la que manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. EL CONTRATO

queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de la segunda carta notarial.

(...)

Las demás causales de resolución establecidas en EL TUO y EL REGLAMENTO deberán seguir el mismo procedimiento establecido a partir del envío de la segunda carta notarial señalado en el primer párrafo de la presente cláusula, en lo que fuere pertinente.”

2.2.5. Ahora bien, a fin de concordar lo glosado en el numeral anterior, resulta igualmente conveniente tener en cuenta que se entiende por **“SUPERVISOR”** y cuáles son sus funciones genéricas y específicas.

Un primer acercamiento a este punto, lo tenemos en el primer párrafo del Art. 247° del REGLAMENTO, pues ahí se señala lo siguiente:

“Toda obra contará de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor, quedando prohibida la existencia de ambos en una misma obra.

(...)” (El subrayado es nuestro).

En esa misma línea, también tenemos lo recogido en la **Opinión N° 065-2008/DOP de fecha 04 de setiembre del 2008** emitida en su momento por el Ex CONSUCODE (hoy OSCE)², pues a través de ella se precisa igualmente, que: **“(...) de conformidad con lo señalado en el artículo 247° del Reglamento³, toda obra debe contar de modo permanente y directo con un inspector o un supervisor, quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y el cumplimiento del contrato.”**

(...). Seguidamente en ésta opinión especializada se añade: **“El inspector es un profesional, funcionario o servidor de la propia Entidad, a quien se encomienda el control de la obra. Por su parte, el supervisor es una persona natural o jurídica contratada por la Entidad, previo proceso de selección, que desempeña dicha labor de control.**

Por último, se agrega que: **“La función genérica del inspector o supervisor consiste en realizar el control de la obra, cuidando que ésta se ejecute conforme con los términos acordados en el contrato de ejecución de obra. Asimismo, debe absolver las consultas que le formule el contratista, ajustando su actuación a las estipulaciones contractuales sin poder modificar o alterar su contenido.”**

² Recogida de la Página WEB del OSCE: www.osce.gob.pe.

³ El Artículo 247° del REGLAMENTO, expresa lo siguiente en relación al inspector o supervisor de obra:



Profundizando más sobre las obligaciones que pesan en contra del SUPERVISOR, tenemos que en el punto siete (07) de la sección Antecedentes, marco legal y contractual del proceso de selección adjudicación directa selectiva N° 013-2008-DABMI, del escrito de contestación de demanda (punto no rebatido por EL DEMANDANTE a lo largo de este proceso), se precisa lo siguiente:

“Por otro lado, en las Bases de Supervisión de Obra, en la Pág. 17 señala claramente que el postor que gane el proceso de selección no podrá presentarse a otro proceso o concurso por cuanto dicho proceso es a tiempo completo, mientras dure la ejecución de la obra, esto en función al trabajo de tiempo completo y exclusividad a la supervisión de la obra.”

Asimismo en los términos de referencia numeral 5.5 señala textualmente " Todo el personal asignado al Proyecto, deberá ser con carácter de dedicación exclusiva por el tiempo y en la oportunidad señalada en la Propuesta Técnica; asimismo en los numerales siguientes de los Términos de Referencia, establece claramente que el personal que utilizará el Supervisor para el servicio de supervisión y control de la obra deberá ser el personal propuesto y especificado en su Propuesta Técnica, no estando permitido cambios.”

Cabe señalar que de acuerdo a las normas que sobre la materia rigen así como señala el numeral 5.10 de los Términos de Referencia el Supervisor con relación al Contratista, se considerará como representante del Banco de la Nación, indicando además en el numeral 5.13, el personal profesional mínimo que deberá contar la obra para una buena supervisión y control, Srs. Miembros del Tribunal estamos hablando a parte del demandante dos profesionales permanentes que en este caso de acuerdo a los términos de referencia tienen que ser Ingenieros y 2 profesionales a tiempo parcial que también deberán ser Ingenieros, para que se cumpla lo establecido tanto en las bases del proceso de selección como en la propuesta técnica realizada por el demandante (...)”

Para finalizar este punto, este Colegiado verifica dentro de los adjuntos que corren con la Carta Notarial EF/92.2652 N° 030/2010, de fecha 20 de enero del 2010, cursada por EL BANCO a la Ing. Magaly Rojas Chávez, la existencia de los siguientes documentos:

- i) **La relación de profesional propuesta s/n y sin fecha pero que sí figura firmada y sellada por EL DEMANDANTE**, en la que se recoge el cuadro siguiente:

CARGO ASIGNADO	NOMBRE Y APELLIDOS	N° DE COLEGIATURA
Jefe de Supervisión	Teofilo Cossio Vitorino	CIP N° 24766
Asistente de Supervisión	Magaly Rojas Chávez	CIP N° 50203
Especialista en Inst. Sanitarias.	Angel Dallorto Pestana	CIP N° 1408

Especialista en Inst. Electromecánicas	Orlando Felipe Balarezo	CIP N° 17421
----------------------------------------	-------------------------	--------------

- ii) *El Formato N° 01 – Estructura de la Propuesta económica, sellado y firmado por el propio SUPERVISOR de fecha 29 de abril del 2008*, en la que se contempla igualmente la intervención de una asistente de supervisión como de dos ingenieros especialistas en instalaciones sanitarias y electromecánicas.

Queda claro entonces que las obligaciones que pesan sobre todo supervisor de obra, parten de la premisa de que éstas las debe ejercer de manera “permanente” (no discontinua) y “directa” con relación a la obra, claro está, sin perjuicio del apoyo y asistencia que pueda recibir de otros profesionales que ofertó en su propuesta técnica, los cuales a tenor de lo antes manifestado correspondería la intervención a tiempo completo del SUPERVISOR, la asistente de Supervisión, y los ingenieros especialistas.

2.2.6. Por otro lado, a fin de evaluar en si las dos (02) causales de resolución contractual resultan justificadas y, por ende, que las observaciones detectadas por EL BANCO a consecuencia de las denuncias recibidas por LA CONTRATISTA y las autoridades de la Gobernación de la localidad de Imaza – Chiriaco – Departamento de Amazonas forman parte del campo de fiscalización o supervisión que a su vez ejerce EL DEMANDADO contra EL SUPERVISOR; debemos recapitular los argumentos expuestos por éste último en sus Cartas Notariales N° 37024 de fecha 07 de mayo del 2009 y N° 16627-2009 de fecha 15 de mayo del 2009.

En efecto, en la primera de ellas se indica que: “(...) en cumplimiento a la carta notarial del BANCO de fecha 23 de abril del 2009, adjuntado para ello el cuaderno de asistencia que acostumbra usar, sólo para uso interno, ya que el uso de este cuaderno no es obligatorio, ni tampoco lo exige el contrato (...)”, agregando luego que de él se desprende que: “(...) la Ing. Asistente de obra asistió regularmente a obra y los especialistas lo hacen esporádicamente cuando sea necesario y absuelven las consultas en obra y dan recomendaciones.

Por último, por medio de esta primera Carta Notarial, EL SUPERVISOR adjunta en calidad de anexos (incluidos en forma manuscrita): i) tres informes de visita en obra (sin indicar qué ingeniero lo elaboró) de fechas 9, 10, 16, 17, 30 y 31 de marzo del 2009 y recomendaciones del Ing. Felipe Balarezo; ii) dos informes de

obra del 13, 14, 26 y 27 de marzo del 2009, del Ing. Angel Dall Orto, y; iii) copias del registro de control de asistencia (documento interno del SUPERVISOR) del folio 01 al 24.

Por su parte, a través de la segunda Carta Notarial N° 16627-2009 de fecha 15 de mayo del 2009, EL SUPERVISOR, informa que a través de su Carta Notarial N° 37024 del 07 de mayo del 2009, no sólo dio atención a las Cartas Notariales EF/92.2610 N° 906/2009, y EF/92.2610 N° 911/2009, ambas del 23 de abril del 2009, cursadas por EL BANCO, sino también por medio de aquella, se da respuesta a las Cartas Notariales EF/92.2610 N° 022/2009 y EF/92.2610 N° 0025/2009, por cuanto contienen el mismo pedido que las anteriores.

Asimismo, en esta segunda misiva notarial, EL SUPERVISOR destaca el desconocimiento del BANCO sobre las materias de obligaciones y contratos al "(...) *apercibir resolución de contrato cuando ésta ya está concluido en el tiempo, como es el caso del suscrito, lo cual también hace extemporáneo la presentación de facturas de alojamiento, alimentos y comprobantes de viaje, máxime si estas nuevas obligaciones no lo menciona ni exige el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, ni su Reglamento y tampoco el Contrato de Supervisión, ni las Bases Administrativas, ni los términos de referencia de las Bases.*"

Finaliza EL SUPERVISOR ésta segunda Carta Notarial diciendo: "*Si no me encuentro en este momento en la obra, se debe a los trámites que estoy absolviendo y que, exige mi presencia en la Capital, pero inmediatamente me constituiré en la obra, sin perjuicio de cualquier otro trámite posterior (...)*".

Por lo tanto, de lo antes expuesto, se verifica que las observaciones realizadas por EL BANCO a través de sus Cartas Notariales EF/92.2610 N° 022/2009 y EF/92.2610 N° 0025/2009 no llegaron a ser absueltas en su totalidad por EL SUPERVISOR, pues si bien contestó las misivas de requerimientos, las observaciones detectadas no fueron por el contrario desvirtuadas completamente, pues lo único que se remitió fueron los informes de visitas de los ingenieros profesionales por algunos días del mes de marzo del 2009, más no así, por las del mes de abril de dicho año, y menos aún, acreditó su participación directa en el lugar de la obra. Es de destacar que se adjunta un cuaderno de asistencia que según el propio DEMANDANTE es tan sólo para su uso interno, no generando por ende dicho documento, alguna certeza o convicción en cuanto a veracidad de su contenido.

A esto debe agregarse que para EL SUPERVISOR, la exigencia del BANCO sobre la presentación de documentos para así demostrar de manera fehaciente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, las consideró en un primer momento fuera de lugar, por cuanto sostuvo que la exigencia consistente en adjuntar las facturas de alojamiento, alimentación y comprobantes de viaje a la zona de ejecución de obra, resultaban no sólo innecesarias, sino, sin ningún respaldo normativo ó contractual.

Por otro lado, es de advertir que con posterioridad a los requerimientos solicitados y, más específicamente, con los documentos adjuntados ahora como sustento de su demanda arbitral; EL SUPERVISOR acompaña documentos (como por ejemplo, las declaraciones juradas brindadas por los proveedores del servicio de alimentación en la zona), con lo que demostraría su permanencia en la zona. Sin embargo, debemos destacar que si bien estos medios probatorios documentales no fueron objetados por EL BANCO en la tramitación de este proceso, también lo es que éstos fueron emitidos únicamente a favor DEL SUPERVISOR (y no así a los ingenieros profesionales contemplados dentro de su propuesta técnica), luego de ocurrida la resolución contractual (pues datan del 25 de mayo del 2009, en adelante), por lo que se concluye que no pudieron ser merituados oportunamente por EL DEMANDADO al momento que resolvió en forma total EL CONTRATO.

Dicho de otra manera, en el momento en que EL BANCO le solicitó al SUPERVISOR explicar y sustentar las observaciones hechas por EL CONTRATISTA y las autoridades de la localidad donde se realizaba la obra, éste no las hizo de manera completa, demostrando más bien que su obligación primordial de prestación de servicios de supervisión, las hizo únicamente de manera discontinua. Este Colegiado igualmente considera que las observaciones hechas por EL BANCO, tampoco pueden ser desvirtuadas con total certeza a través de los diversos informes de los avances del servicio brindado, pues los mismos no necesariamente acreditan que pudieron haber sido hechos de manera directa en la obra.

2.2.7. En suma, del recuento normativo y acuerdos celebrados entre las partes que aparecen recogidos en EL CONTRATO, de las obligaciones genéricas y particulares que pesan sobre EL SUPERVISOR y, de los hechos invocados por las partes, este Tribunal Arbitral infiere lo siguiente:

iii) Las dos (02) causales invocadas por EL BANCO, esto es, el incumplimiento de de las obligaciones contractuales del SUPERVISOR referidas, en este caso, a la falta de acreditación sobre su permanencia en la obra, así como de su personal profesional asistente de supervisión, y por otro, el no proporcionar la información necesaria y brindar las facilidades a sus funcionarios para el seguimiento de la supervisión; si están expresamente recogidas tanto en la Cláusula Décimo Octava del CONTRATO, como en las normas glosadas de LA LEY y su REGLAMENTO;

iv) La resolución contractual dispuesta por EL BANCO no resulta nula

por haberse aplicado para su procedimiento la normativa recogida en la LA LEY y su REGLAMENTO, pues ella es la que se encontraba vigente al momento de la ejecución del contrato;

- v) *Que el procedimiento indicado tanto en la Cláusula Vigésima del CONTRATO como en el Art. 226° del Reglamento, han sido debidamente observadas, pues, por un lado, las Cartas Notariales EF/92.2610 N° 022/2009 y EF/92.2610 N° 0025/2009 cursadas por EL BANCO, no sólo se exterioriza las observaciones detectadas, sino a su vez le requieren expresamente al SUPERVISOR para que las subsane dentro del plazo de cinco (05) días hábiles evacuando para ello los respectivos informes, bajo apercibimiento de resolverse el contrato; y por otro, que la Carta Notarial EF/92.2640 N° 143/2009 de fecha 20 de mayo del 2009, EL BANCO cumple expresamente con justificar el porqué de la resolución contractual total ante la falta de cumplimiento de los requerimientos solicitados.*

- vi) *De acuerdo a las normas sobre la materia es inherente al ejercicio del cargo de SUPERVISOR, que éste lo desarrolle de manera permanente y directa en la obra, no así en forma discontinua o indirecta encomendando dicha función a terceras personas, sin perjuicio del personal auxiliar de apoyo ofrecido en su propuesta técnica;*

- vii) *Finalmente, de lo antes señalado también se desprende que EL SUPERVISOR, por medio de las Cartas Notariales de descargo N° 37024-2009 y N° 16627-2009, no llegó a demostrar en forma fehaciente y oportuna el cumplimiento de su obligación concerniente a su intervención "permanente" y "directa" en la obra, pues únicamente ha probado – al momento de efectuar sus descargos - que éstos se prestaron de manera discontinua, y ahora – por medio de la presente demanda arbitral – en forma extemporánea a los requerimientos efectuados por EL BANCO.*

2.2.8. En conclusión, este Colegiado llega a la convicción que EL BANCO cumplió con todos los requisitos para la declaratoria de la resolución total del CONTRATO, encontrándose en ese sentido debidamente justificada las dos (02) causales invocadas como sustento, por lo que la Carta Notarial EF/92.2640 N° 143/2009, de fecha 20 de mayo del 2009, no resulta ser su vez nula e ineficaz. Dicho de otro modo, en relación a ésta



pretensión principal demandada, este Colegiado considera que debe declararla INFUNDADA.

2.3. En relación al Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde que al ING. TEÓFILO COSSIO VITORINO, se le pague los honorarios correspondientes a los meses de marzo al 16 de abril de 2009, fecha de conclusión del plazo del contrato de supervisión de obra, por el monto de S/. 20,924.00 Nuevos Soles.

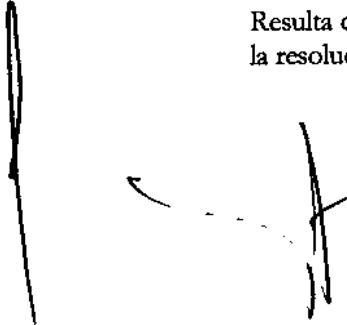
2.3.1. Como ya lo hemos destacado en la parte expositiva de este Laudo, EL BANCO sostiene respecto de esta primera pretensión accesoria que de acuerdo a la estructura económica de la propuesta presentada por EL SUPERVISOR, éste señala que debería contarse con un asistente de supervisión permanente en obra, así como también especialistas en instalaciones eléctricas y sanitarias, cada uno con una intervención mínima de dieciocho (18) días en el plazo de ejecución de la obra. Añade que por el contrario, EL SUPERVISOR hasta la fecha no ha remitido documentación alguna que acredite o sustente la participación de los mencionados profesionales, motivo por el cual se generó la resolución del CONTRATO.

2.3.2. Por otro lado, como se desprende de la conclusión final arribada respecto a la pretensión principal demandada, ésta fue declarada por este Colegiado infundada, esto es, que la resolución total del CONTRATO dispuesta por EL BANCO no adolece de ningún vicio de nulidad e ineficacia y que por tanto se encuentra arreglada a derecho.

Asimismo, en cuanto a partir de qué momento surte efectos la resolución contractual dispuesta por EL BANCO, es menester que nos remitamos a lo establecido en el Artículo 1372° del Código Civil – de aplicación supletoria a este proceso arbitral – el mismo que indica en su segundo y tercer párrafo, lo siguiente:

“(…) La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva. Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible, debe reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento. (...)” (El subrayado es nuestro).

Resulta claro entonces apreciar del articulado transcrito que los efectos de la resolución operará desde que se produce la causal invocada.



2.3.3. Ahora bien, si recordamos, la causal invocada por EL BANCO en la Carta Notarial EF/92.2640 N° 143/2009 de fecha 20 de mayo del 2009, para resolver en forma total EL CONTRATO, está recogido en el Art. 225° inciso 1) del REGLAMENTO y la Cláusula Décima Octava del CONTRATO, la misma que como ya se precisado está referida al incumplimiento de las siguientes obligaciones contractuales:

- i) Atender las necesidades de LA OBRA y supervisar de manera integral los trabajos que se realicen para la ejecución de LA OBRA con intervención en tiempo de todos los especialistas nombrados en su propuesta; y,*
- ii) Proporcionar toda la información necesaria para efectos de lo establecido en el último párrafo de la cláusula tercera y se obliga además a brindar las facilidades a los funcionarios de "EL BANCO" para el seguimiento de LA SUPERVISIÓN.*

2.3.4. Estando entonces a lo indicado en el numeral anterior, se tiene que el caso de autos las causales invocadas, se produjeron a partir del momento en que EL BANCO tomó conocimiento de las denuncias efectuadas por EL CONTRATISTA y las autoridades locales del pueblo de IMAZA – CHIRIACO – AMAZONAS, efectuando sobre este particular el respectivo requerimiento de informes y acreditaciones, a través de las Cartas Notariales EF/92.2610 N° 906/2009 y EF/92.2610 N° 911/2009, ambas de fecha 23 de abril del 2009, que fueron previas a las Cartas Notariales EF/92.2610 N° 022/2009 y EF/92.2610 N° 0025/2009, ambas de fecha 06 de mayo del 2009.

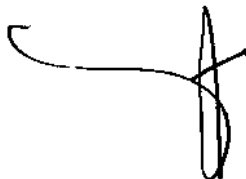
En atención a lo señalado en los párrafos anteriores se concluye que el momento en que se produjeron dichas causales que trajeron como consecuencia la resolución total del CONTRATO, datan del 23 de abril del 2009.

Asimismo, a contrario sensu, se desprende que con anterioridad a esta fecha, los efectos de la resolución no pueden afectar al CONTRATO, por lo que de existir alguna prestación pendiente de cumplimiento por las partes, las mismas deberán atenderse prontamente.

2.3.5. Por lo tanto, si lo que reclama EL DEMANDANTE aquí es el abono de sus honorarios profesionales ascendente a la suma de S/. 20,924.00 Nuevos Soles, por el mes de marzo hasta 16 de abril del 2009 (fecha en que concluyó EL CONTRATO, según lo contemplado en su Cláusula Novena), y no habiendo en su momento EL DEMANDADO cuestionado su improcedencia o por el contrario,

*CLÁUSULA NOVENA: PLAZO Y VIGENCIA DEL CONTRATO

La vigencia del presente contrato se extenderá a partir de la suscripción del mismo hasta la conformidad de la prestación a cargo de EL CONTRATISTA. El plazo de los servicios es de SETENTA Y DOS (72) días calendario, computados desde el inicio de ejecución de obra por parte de EL CONTRATISTA."



demostrado su pronta cancelación, y menos aún este reclamo resulta afectado por los alcances de la resolución contractual DEL CONTRATO antes mencionada; este Colegiado estima prudente disponer que éste último abone al primero de ellos la suma reclamada, por lo que este extremo demandado debe ser declarado FUNDADO.

2.4. En relación al Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde que al ING. TEÓFILO COSSIO VITORINO, se le pague los honorarios correspondientes del 17 al 30 de abril, los días 31 de mayo hasta el 06 de junio de 2009, por el monto de S/. 25,692.00 Nuevos soles.

2.4.1. En atención al análisis efectuado en el segundo punto controvertido, este Colegiado considera que los efectos de la resolución contractual realizada por EL BANCO a través de la Carta Notarial EF/92.2640 N° 143/2009 de fecha 20 de mayo del 2009, se retrotraen a partir del día 23 de abril del 2009, pues ésta es la fecha en que dicho demandado tuvo conocimiento de las causales invocadas para justificar la resolución total del CONTRATO; ello quiere decir que el reclamo de los honorarios profesionales del SUPERVISOR por los servicios brindados a partir de esta fecha no debe ser estimado, en virtud de que las indicadas prestaciones contractuales resultan inexistentes.

2.4.2. Una supuesto distinto al descrito en el párrafo anterior es aquella en que EL SUPERVISOR reclama el abono de sus honorarios profesionales por el período correspondiente al 17 al 22 de abril del 2009, pues como también se ha dilucidado en el punto controvertido anterior, los efectos de la resolución contractual no alcanzan a este período. Sin embargo, resultando que este período de servicios prestado por EL DEMANDANTE, se dio con posterioridad a la vigencia del CONTRATO (pues éste venció el 17 de abril del 2009), su correspondiente abono deberá correr por cuenta del CONTRATISTA, de conformidad con lo estipulado en la parte final de la Cláusula Sexta del CONTRATO y el Art. 249° del REGLAMENTO que textualmente señalan lo siguiente:

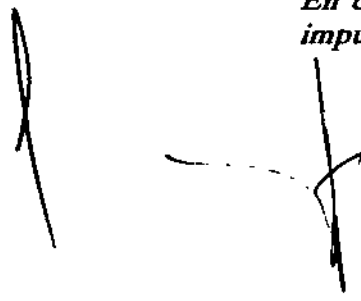
“CLAUSULA SEXTA: FORMA DE PAGO

(...)

Así mismo, LAS PARTES reconocen expresamente que en caso de producirse demora o atraso en la ejecución de LA OBRA por causas imputables a EL CONTRATISTA será de aplicación lo dispuesto en el Art. 249° de EL REGLAMENTO.”

“Artículo 249.- Obligaciones del Contratista de obra en caso de atraso en la finalización de la obra.-

En caso de atraso en la finalización 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 la inspección o supervisión, lo que genera un mayor costo, el Contratista del contrato de 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 de la obra." (El resaltado es nuestro).

2.4.3. De modo tal que el reclamo de honorarios que EL DEMANDANTE efectúa a través de este tercer punto controvertido, debe ser declarado INFUNDADO en los dos extremos descritos.

2.5. En cuanto al cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde que al ING. TEÓFILO COSSIO VITORINO, se le pague el 15 % de sus honorarios correspondientes a la liquidación del Contrato de Obra del Contratista Ejecutor y presentación del Informe Final, conforme a la cláusula sexta del Contrato, por el monto de S/.5,538.62 Nuevos Soles.

2.5.1. A fin de dilucidar la procedencia de este pedido, conviene previamente remitirnos a los dos primeros párrafos de la Cláusula Sexta del CONTRATO. Veamos:

"CLÁUSULA SEXTA: FORMA DE PAGO

"EL BANCO", se obliga a pagar la contraprestación a "EL SUPERVISOR" en Nuevos Soles (S/.), luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 238º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser estos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los diez (10) días siguientes.

El pago a LA SUPERVISIÓN se efectuará en la forma siguiente del total contratado:

- *85% del monto contratado en función a los días del mes de supervisión, con la presentación del Informe Mensual.*
- *15% a la presentación del Informe Final y aprobación de la Liquidación Final del Contratista.*

(...)"

2.5.2. Como resulta fácil colegir de la Cláusula descrita, para que prospere el pago del 15% de los honorarios profesionales del DEMANDANTE, se requiere dos cosas: la primera, que el propio SUPERVISOR, presente su Informe Final y, segundo, que se apruebe la Liquidación Final del Contratista.

2.5.3. Pues bien, en relación a esta cuarta pretensión arbitral, este Colegiado establece con total exactitud que EL DEMANDANTE no ha cumplido con demostrar a través de su demanda arbitral, haber presentado al BANCO su Informe Final, así como también no fluye de los presentes actuados el documento que acredite la existencia de la Liquidación Final del Contratista; por lo que este Tribunal Arbitral concluye que este cuarto punto controvertido debe ser declarado INFUNDADO.

2.6. En relación al Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde que al ING. TEÓFILO COSSIO VITORINO, se le pague los intereses moratorios, compensatorios y legales hasta la fecha de cancelación del adeudo, así como las costas y costos del presente arbitraje.

2.6.1 Como se observa del tenor de este último punto controvertido, este recoge dos puntos a tratar, el primero, referido al pago de los intereses moratorios, compensatorios y legales hasta la fecha de cancelación del adeudo y, el segundo, concerniente al pago de las costas y costos del presente arbitraje.

2.6.2 Pues bien, en cuanto al primero de ellos, esto es, en relación al pago de los intereses, debemos hacer la precisión adicional que para que prosperen los intereses compensatorios y moratorios, es necesario que estos los pactan expresamente las partes, mientras que los legales, son aquellos que se aplican en defecto de los dos. Efectivamente, el sustento normativo para ello son los Artículos 1246º del Código Civil y 238º último párrafo del REGLAMENTO, que a su turno indican los siguiente:

“Artículo 1246.- Pago del interés por mora

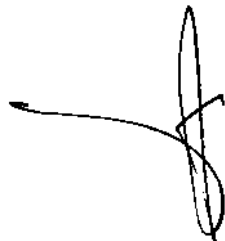
Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.”

“Artículo 238.- Plazos para los pagos

(...)

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en las Bases o en el Contrato, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse. En su defecto, se aplicará el interés legal, conforme a las disposiciones del Código Civil.

Es el caso que revisado los presentes actuados, se determina que las partes en EL CONTRATO no han pactado ningún interés moratorio o compensatorio, por lo que en defecto de ello sólo será pertinente el pago de intereses legales.



III. PARTE RESOLUTIVA:

Por tanto, los árbitros que suscriben, por unanimidad, expiden el siguiente Laudo:

PRIMERO.- Con respecto al primer punto controvertido: **SE DECLARA INFUNDADO**, por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

SEGUNDO.- Con respecto al segundo punto controvertido: **SE DECLARA FUNDADO** y, en consecuencia, que **EL BANCO** cumpla con abonar al **SUPERVISOR** la suma **S/. 20,924.00 Nuevos Soles**, correspondiente a sus honorarios profesionales por el período que comprende el mes de marzo al 16 de abril del 2009.

TERCERO.- Con respecto al tercer punto controvertido: **SE DECLARA INFUNDADO**, por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

CUARTO.- Con respecto al cuarto punto controvertido: **SE DECLARA INFUNDADO**, por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

QUINTO.- Con respecto al quinto y último punto controvertido: **SE DECLARA FUNDADO EN PARTE**, esto es, que corresponde únicamente el abono de los intereses legales generados sobre el monto de **S/. 20,924.00 Nuevos Soles**, a que se refiere el segundo punto controvertido; así como que ambas partes deben asumir la totalidad de los "costos del arbitraje", en partes iguales.

El presente Laudo es definitivo e inapelable.



HORACIO CÁNEPA TORRE
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL,



EDUARDO MELCHOR ARANA YSA
ÁRBITRO



GIULIANA A. JASMÍN MELGAR CHOY
SECRETARIA ARBITRAL