

Árbitro Único

Augusto Millones Santa Gadea

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho dictado por el Árbitro Único doctor Augusto Millones Santa Gadea en la controversia surgida entre el Ministerio de Salud de una parte, y el Ingeniero Guillermo Arriz Arana de la otra.

Resolución N° 19

Lima, 15 de Febrero de 2012

En Lima, a los quince días del mes de febrero del año dos mil doce, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, las pruebas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el laudo siguiente:

I.- CONVENIO ARBITRAL:

El convenio arbitral está contenido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato N° 232- 2009 - MINSA de fecha 13 de octubre de 2009 (en adelante el **CONTRATO**), que celebraron el INGENIERO GUILLERMO ARRIZ ARANA (en adelante **DEMANDANTE**, o el contratista) y el MINISTERIO DE SALUD (en adelante el **MINISTERIO** o la Entidad o la demandada) con relación al servicio de consultoría para la supervisión de la obra: Habilitación Urbana para el Hospital de San Juan de Dios de Pisco, que se encuentra regulado por las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la



Ley) y por su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 184-2008-EF (en adelante el Reglamento de la Ley).

Dicho convenio establece que “*Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 del Reglamento o en su defecto, en el artículo 52 de la ley .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 es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia*”.

II.- VISTOS:

2.1.- INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Con fecha 18 de febrero de 2011, se instaló el Árbitro Único doctor Augusto Millones Santa Gadea. En la mencionada Audiencia de Instalación, se hizo presente el DEMANDANTE, Señor Guillermo Rafael Arriz Arana, se dejó constancia de la inasistencia del MINISTERIO DE SALUD. En dicho acto se estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas señaladas en el Acta de Instalación, a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo Nº 083-2004-PCM (en adelante la Ley), su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo Nº 084-2004-



Árbitro Único

Augusto Millones Santa Gadea

PCM (en adelante el Reglamento de la Ley), y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje (en adelante la Ley de Arbitraje).

2.2.- **PRETENSIONES Y HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA**

El DEMANDANTE, mediante escrito de fecha 4 de marzo de 2011, presentó su demanda arbitral contra el MINISTERIO, formulando su pretensión, en base a los fundamentos de hecho y derecho que expuso.

2.2.1 **PRETENSION**

2.2.1.1.- Se autorice al MINISTERIO la cancelación de sus mayores servicios prestados en calidad de supervisor de obra por el importe de s/. 279,351.00.

2.2.2.- **FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO**

2.2.2.1.- Indica el DEMANDANTE que durante el período comprendido entre el 5 de febrero y el 5 de abril de 2010 la obra se ejecuto normalmente ejecutándose las partidas programadas y se contaba con autorización para el adicional y deductivo N°1 que consta su labor en los informes, cuaderno de obra y valorizaciones presentadas. Que se le denegó la ampliación de plazo por Resolución Directoral N° 020-2010-DGIEM pese a que el informe técnico lo consideraba procedente, por que no se aprobaba el adicional por Resolución Ministerial. Que el



costo de sus honorarios y gastos asciende a s/. 71,951.00 los que se detallan en el anexo 7 de su demanda.

- 2.2.1.2.- Refiere el DEMANDANTE, que durante el período comprendido entre el 5 de abril y el 7 de julio de 2010, esto es 93 días calendarios, el DEMANDANTE paraliza provisionalmente la obra hasta la aprobación del adicional N°1, que como Supervisor se ha visto impedido de efectuar otros trabajos y que ha tenido que mantener los gastos de personal, equipos y otros, propios de la supervisión, siendo el monto incurrido la cantidad de s/. 87,250.00 sustentados en el anexo 8.
- 2.2.1.3.- Que, durante el período comprendido entre el 7 de julio y el 22 de noviembre de 2010, (138 días calendarios) fecha (7 de julio) que el MINISTERIO comunica al DEMANDANTE la aprobación del adicional de la obra, que no se pudo consignar en el cuaderno de obra por estar en poder del contratista de la obra hasta el 9 de agosto la obra estuvo paralizada por culpa del contratista, que luego se reinicia y luego de observaciones subsanadas el 22 de noviembre comunica vía cuaderno de obra que esta lista para la recepción, que igual que en el caso anterior no podía asumir otros trabajos y que los mayores gastos están expresados en el anexo 9 siendo los gastos incurrido la cantidad de s/.120,150.00.
- 2.2.1.4.- El sustento legal de su demanda se refiere al Título III Ejecución Contractual, artículos 176, 192, 200 del



Reglamento y presenta un cuadro que establece las etapas desarrolladas de la supervisión.

Los medios probatorios presentados, en fotocopia, son los siguientes: Anexo 1º; contrato de supervisión, oficio 1717 - 2010-DGIEM-MINSA de fecha 9 Diciembre 2010 que remite la Resolución Directoral 062.2010 DGIEM de fecha 1 diciembre 2010, que le aprueba la ampliación del contrato por 43 días, acta de entrega del terreno, acta de observaciones a la obra, acta de recepción final de obra. Anexo 2º; oficio 100-2010 DGIEM-MINSA de fecha 26 enero 2010 que remite la Resolución Directoral 03-DGIEM-2010 que aprueba la ampliación del plazo de la obra en 33 días calendarios por causas no atribuibles al contratista, oficio200-2010-DGIEM-MINSA de fecha 15 de febrero 2010, solicitándole adecuar a la normativa de control la presentación del adicional e informe 029-2010-AO-DI-DGIEM-MINSA sobre lo indicado, oficio 300-2010-DGIEM-MINSA de fecha 10 de marzo e informe 046-2010-AG-DI-DGIEM/MINSA por los cuales se autoriza a iniciar los trabajos del adicional, oficio360-2010-DGIEM-MINSA de fecha 22 marzo 2010, informe 056-2010-AG-DI-DGIEM-MINSA, oficio 416-2010DGIEM-MINSA de fecha 5 de abril 2010, Resolución Directoral N° 020-DGIEM-2010 de fecha 5 abril 2010, que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 2, oficio438-2010-DGIEM-MINSA de fecha 9 abril 2010 e informe 067-2010-AG-DI-DGIEM/MINSA referidos a la improcedencia del plazo N°2, oficio 907-2010-

Two handwritten signatures are present at the bottom of the page. The first signature on the left is a stylized, cursive 'MM'. The second signature on the right is a stylized, cursive 'AG'.

DGIEM-MINSA de fecha 7 de julio 2010 que remite la Resolución Ministerial 517-2010/MM de fecha 22 de julio 2010 que aprueba el adicional N° 1, oficio N° 1183-2010 DGIEM-MINSA de fecha 1 septiembre 2010 que remite la Resolución Directoral N° 0502010-DGIEM de fecha 31 de agosto 2010 que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 1 del DEMANDANTE, OFICIO 1378-2010. DGIEM-MINSA de fecha 6 octubre 2010 e informe N° 224-2010-AG-DI-DGIEM-MINSA, que indican la improcedencia de la Reconsideración presentada por el DEMANDANTE contra la Resolución antes mencionada. Oficio 1702-2010-DGIEM-MINSA de fecha 6 de diciembre 2010 que adjunta la Resolución Directoral 061-2010-DGIEM de fecha 2 diciembre 2010 que designa el comité de recepción de obra. Anexo N° 3, diversas cartas del DEMANDANTE dirigidas al MINISTERIO, referidas a la presentación de informes de supervisión y requerimientos de ampliación de plazo. Anexo N° 4, copias de páginas del cuaderno de obra. Anexo N° 5, fichas de avance diario. Anexo N° 6 valorizaciones mensuales de obra pagadas por el MINISTERIO al DEMANDANTE. Anexo N° 7, resumen de gastos periodo del 5-2-2010 al 5-4-2010. Anexo N° 8, resumen de gastos periodo del 5-4-2010 al 7-7-2010. Anexo N° 9, resumen de gastos periodo del 7-7-2010 al 22-11-2010. Anexo N° 10, cuadro referencial de costos de alquiler de vehículos y equipo topográfico.

2.3.- CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y ARGUMENTOS DE DEFENSA

Two handwritten signatures are present. The first signature on the left is a stylized 'W' with a downward arrow. The second signature on the right is a stylized 'A'.

El MINISTERIO, contesta la Demanda el 29 de marzo de 2011 indicando sobre la pretensión lo siguiente:

El plazo contractual de ejecución de obras y por tanto de supervisión termino el 3 de enero de 2010, habiéndose otorgado la ampliación de plazo N° 1 por 33 por lo que se postergo al 5 de febrero 2010 a esa fecha la obra tenía un avance de 90%, que se trabajo a ritmo lento por que no se prueba el adicional N° 1, que el supervisor indica que ya cuenta con la autorización del MINISTERIO, que al 31 de marzo de 2010 valoriza un avance de 91.32 %, que al no contar con el adicional N° 1 se paraliza la obra del 5 de abril al 5 de agosto 2010, se reinicia la obra sin presencia del Demandante, se termina el 11 de agosto 2010, el 12 del mismo mes se inicia la recepción y termina el 26 de enero 2011. Que, de lo expuesto se concluye que el DEMANDANTE trabajo 75 días mas que el plazo contractual que van del 3 enero al 5 abril 2010 fecha que la obra llegó al 100% , que, la resolución N° 082, ya citada, aprobó al DEMANDANTE la ampliación por 43 días. Concluye refiriéndose a la resolución N° 050, indica, que el DEMANDANTE no ha acreditado sus labores, que la decisión ha quedado consentida, que respecto a los 105 días adicionales solo le corresponden 10 días, del 9 al 19 de agosto, fechas correspondientes al reinicio y concluye la obra.

2.3.1.- ACUMULACIÓN

- a.- El DEMANDANTE, solicita con escrito de fecha 18 de abril 2011, se acumule a su demanda la cantidad de s/. 53,477.00, por concepto de mayores gastos provenientes de los 43 días reconocidos por el MINISTERIO, adjunta como documentos probatorio, la Resolución 062-2010-DGIEM, ya citada anteriormente, carta del DEMANDANTE

Two handwritten signatures are present. The first signature, on the left, is a stylized 'W' with a downward arrow. The second signature, on the right, is a stylized 'J'.

de fecha 4 de marzo 2011 solicitando el pago de los gastos a que se refiere la acumulación, recibos referidos al supervisor, asistente topógrafo, mecánica de suelos, asesoría legal, apoyo de oficina y alquiler de vehículos.

- b.- El MINISTERIO, luego de expresar que se trata de un nuevo arbitraje, señala que en las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados y que de la revisión de los instrumentos presentados por el DEMANDANTE se advierte que los mismos se encontrarían adulterados en la fecha y concepto por lo que se aplica el principio de verdad material dicho sustento debe aplicarse con documentos originales que no se han presentado.
- c.- El Árbitro Único, resolvió aprobando la Acumulación, mediante Resolución en consideración de.....

2.4.- PROCESO ARBITRAL

2.4.1.-AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS,

Con fecha 17 de junio de 2011, se realizó la Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, la misma que se llevó a cabo con la asistencia del Árbitro Único doctor Augusto Millones Santa Gadea y como Secretaria la Doctora Fabiola J. Sotelo Soto, del Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima. Estando presente las Partes, se dio inicio a la referida audiencia, procediéndose de la manera siguiente:



1.- No se arribó a Conciliación de las Partes.

2.- En ese contexto, el Árbitro Único, en atención a sus facultades, estableció como puntos controvertidos del presente proceso arbitral los siguientes:

- i)** Determinar si corresponde o no que se ordene al MINISTERIO el pago de mayores gastos de supervisión de la obra “Ejecución de las Obras de Saneamiento, pistas y veredas – Habilitación urbana para nuevo Hospital San Juan de Dios – Pisco” al DEMANDADO por la suma de s/. 279,351.00.
- ii)** Determinar si corresponde o no que se ordene al MINISTERIO cumpla con cancelar adicionalmente a lo solicitado en la primera pretensión la suma de s/. 53, 477.00 nuevos soles, correspondiente a los mayores gastos de supervisión por los 43 días aprobados mediante resolución conforme al contrato suscrito.

3.- Luego de ello, el Árbitro Único admitió a trámite todos los medios probatorios documentales ofrecidos por el DEMANDANTE y el MINISTERIO, presentados en los escritos de demanda, contestación y acumulación.

4.- Teniendo en consideración que los medios probatorios ofrecidos eran únicamente documentos y en mérito de lo previsto en los numeral 30º del Acta de Instalación, el Árbitro Único consideró que no



era necesaria la actuación de los medios probatorios, por lo que prescindió de la Audiencia de Pruebas.

5.- Al haberse prescindido de la Audiencia de Pruebas, se le concedió a las partes un plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos y documentos adicionales que consideren necesario para probar su posición.

2.4.3.- ALEGATOS Y DOCUMENTOS

a.- Mediante escrito recibido el día 5 de julio 2011, el DEMANDANTE presenta sus alegatos insistiendo en lo ya expresado en su demanda y acumulación. copia de las facturas que según CENFOTUR no había presentado, indica que tales facturas verifican el adeudo demandado y que fueron recibidas por CENFOTUR.

b.- Con escrito recibido el 5 de julio 2011, el MINISTERIO presenta sus alegatos reiterando lo expresado en su contestación a la demanda, se refiere también a la acumulación equivocándose en sus citas e interpretación.

2.4.4.- AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y DISPOSICIONES FINALES

Con fecha 25 de julio de 2011, se realizó la Audiencia de Informes Orales, la misma que se llevó a cabo con la asistencia del Árbitro Único doctor Augusto Millones Santa Gadea y la Doctora Fabiola J. Sotelo Soto, secretaria del Centro de Arbitraje del Consejo

AM
A

Árbitro Único

Augusto Millones Santa Gadea

Departamental de Lima. Se dejó constancia de la asistencia de ambas partes y se dio inicio a la referida audiencia, procediéndose de la manera siguiente: El Árbitro Único, concedió el uso de la palabra al DEMANDANTE, luego de su exposición se dio la palabra a CENFOTUR, ambas partes hicieron uso del derecho a la réplica y la duplica, con lo que finalizó la audiencia.

1.- Con escrito recibido el 2 de Agosto 2011, el DEMANDANTE presenta mayor sustento a su demanda anexando, fotocopias, 1.1.- Dos consultas absueltas por el Director Técnico Normativo de OSCE, no suscritas, donde se concluye la procedencia de cobro de la Entidad, en ampliaciones de plazo con responsabilidad del contratista, y a la obligación de ampliar el plazo del contrato de supervisión, por ampliación de plazo del contratista. 1.2.- Cartas y oficios del DEMANDANTE y el MINISTERIO, referidos todos a la recepción de la obra. 1.3.- Un cuadro con el desarrollo de la supervisión y la obra.

2.- Según Resolución N° 16 de fecha 13 de diciembre de 2011 el Árbitro Único, se resuelve establecer el plazo para el Laudo el mismo que es ampliado mediante Resolución N° 17 de fecha 19 de enero de 2012.

III. CONSIDERANDOS:

3.1.- DE LOS DOCUMENTOS DE CONTRATACIÓN:



3.1.1.- Con fecha 13 de Octubre de 2008, el DEMANDANTE y el MINISTERIO suscribieron un contrato que tuvo por objeto prestar Servicios de Consultoría para la Supervisión de la obra: Habilitación urbana para el hospital San Juan de Dios de Pisco, por consiguiente la norma legal aplicable es el Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 184-2008-EF. **El costo del servicio se pacto en la cláusula segunda del contrato, en la cantidad de s/. 75,000.00, a todo costo incluido impuestos. Este monto comprende el costo del servicio así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del contrato.**

Respecto al plazo, la Cláusula Tercera establece que las obras y el servicio tienen un plazo de 75 días calendarios y termina con la culminación de las obras, estipula también que durante el tiempo que durante el tiempo que demande el proceso de recepción de la obra. El Supervisor deberá estar presente en todos los actos del proceso hasta la suscripción del acta de recepción respectiva.

3.2.- DE LA CONTROVERSIA:

3.2.1.- La controversia se origina porque el DEMANDANTE reclama al MINISTERIO el reconocimiento de sus honorarios y gastos generales incurridos durante el desarrollo de la obra bajo su trabajo de supervisor y lo que a su criterio significa la cantidad s/. 279, 351.00 que se descomponen en: s/. 71, 951.00 por el período del 5 de febrero al 5 de abril 2010, s/. 87,250.00 por el período del 5 de abril al 7 de julio de 2010; s/. 120,150.00 por el período del 7 de julio al



22 de noviembre 2010. Además el DEMANDANTE señala que se adeuda por gastos generales en el período de 43 días aprobado por el MINISTERIO, la cantidad de s/. 53, 477.00.

3.1.2.- El Ministerio acepta en la contestación de la demanda que el DEMANDANTE ha prestado los servicios de supervisión pero que solo corresponde ampliar el plazo contractual en 43 días pero que la documentación presentada por el DEMANDANTE para justificar sus mayores gastos, no están suficientemente acreditados.

3.4.- ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

3.4.1.- En esta etapa del Laudo, corresponde a este Árbitro Único dar respuesta al primer punto controvertido determinado en el Acta de Audiencia Única de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, de fecha 17 de julio de 2011:

i) Determinar si corresponde o no que se ordene al MINISTERIO, el, pago de mayores gastos de supervisión de la obra "Ejecución de las obras de saneamiento, pistas y veredas – Habilitación Urbana para el nuevo Hospital San Juan de Dios – Pisco" al DEMANDANTE por la suma ascendente de s/. 278, 351.00 nuevos soles.

3.4.2.- A fin de dar respuesta al primer punto controvertido, es preciso tener presente la definición legal de contrato de servicios o locación de servicios, según el cual el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios, por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución (artº 1764 del

Código Civil). Corresponde detenerse en este punto para referirnos a la naturaleza jurídica de esta modalidad de contrato.

Sobre el particular podemos recordar que el contrato de servicios se inscribe en la esfera de los contratos de trabajo (en su acepción más lata), antes llamados contrato de arrendamiento de servicios y que la doctrina modificó por ser contraria a los principios de libertad e independencia del trabajador.

Ubicado jurídicamente el contrato de servicios, indicaremos que los servicios que se contratan son intrínsecos al prestatario lo que los romanos denominaban "intuitu personae", pero no considerando que se trate de un determinado individuo, sino que el agente sea el adecuado para la prestación del servicio que se requiere. En el caso del servicio de supervisión materia del arbitraje, el supervisor (cuyo significado etimológico es, super- privilegio, ventaja y visus- examen) es un profesional en el control técnico de la obra por ello el Reglamento lo señala hasta en dos ocasiones, en el artículo 175 al abordar la ampliación de plazo y en el artículo 202 cuando se refiere a los efectos de la ampliación de plazo. Sin embargo tal hecho no es cuestionable desde que el contrato ya lo determina, el tema a dilucidar como controversia, es si le corresponden al Supervisor DEMANDANTE, los gastos generales objeto de la demanda y para ello debemos remitirnos a las definiciones de gastos generales que contempla el Reglamento, en efecto en el "Anexo Único de Definiciones", consagra lo siguiente:

"...27.- Gastos Generales; son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación



a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos del servicio. 28.- Gastos Generales Fijos; son aquellos que no están relacionados con el tiempo de ejecución de la prestación a cargo del contratista. 29.- Gastos Generales Variables; son aquellos que están relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución a cargo del contratista”

Como se aprecia el Reglamento diferencia en los gastos generales, los que tienen el carácter de fijos de los variables y les da diferente aplicación respecto al tiempo. La pregunta que surge es si la supervisión incurre en gastos fijos o variables, continuemos revisando el Reglamento para llegar a una conclusión.

3.4.3.- El Reglamento no contiene definición de supervisor o supervisión, ni siquiera de inspector que si se definía en el antiguo “Reglamento de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas” o el recordado RULCOP donde se establecía en el artículo 1.2.16 *“que es el ingeniero o arquitecto colegiado designado por la entidad contratante y encargado de controlar directa y permanentemente la ejecución de la obra”*.

Como se ha dicho el Supervisor es mencionado por el Reglamento ligándolo a la ejecución de la obra, regulando sus funciones conjuntamente con las del inspector (artículo 190) y prohibiendo la existencia de ambos en una misma obra, entendemos por tener funciones iguales, los diferencia por la dependencia laboral, el inspector es un dependiente de la entidad que contrata y el supervisor es contratado para el trabajo.

El artículo siguiente regula el costo de los servicios, artículo 191 "COSTO DE LA SUPERVICIÓN O INSPECCIÓN.- *El costo de la supervisión no excederá del diez por ciento (10%) del valor referencial de la obra o del monto vigente del contrato de obra, el que resulte mayor, con excepción de los casos señalados en los párrafos siguientes. Los gastos que genere la inspección no deben superar el cinco por ciento (5%) del valor referencial de la obra o del monto vigente del contrato de obra, el que resulte mayor. Cuando en los casos distintos a los adicionales de obras, se producen variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, autorizados por la entidad, y siempre que impliquen mayores prestaciones de la supervisión, el titular de la entidad puede autorizarlos bajo las mismas condiciones del contrato original y hasta por un máximo de quince por ciento(15%) del monto contratado de la supervisión, considerando para el cálculo todas las prestaciones adicionales previamente aprobadas. Cuando dichas prestaciones superen el quince por ciento (15%), se requiere aprobación previa al pago de la Contraloría General de la República, la que deberá pronunciarse en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, el mismo que se computará desde que la entidad presenta la documentación sustentatoria correspondiente, transcurrido el cual sin haberse emitido pronunciamiento, las prestaciones adicionales se considerarán aprobadas, sin perjuicio del control posterior. En los casos en que se generen prestaciones adicionales, en la ejecución de la obra, se aplicará para la supervisión lo dispuesto para los artículos 174 y 175; según corresponda"*

MM

Q

Hemos tomado el texto completo del artículo 191 por que de él se comprende que la inteligencia del legislador es determinar, a diferencia del constructor o contratista de la obra, el límite legal del costo de los servicios de inspector o supervisor, por que este profesional es un colaborador técnico del propietario de la obra o entidad y su costo ofertado para su contratación comprende, teóricamente, gastos fijos y no variables que como sabemos, si estaría sujetos a reajustes por las causales legales a que se refiere el Reglamento. Además, la calificación y buena pro de la supervisión se otorga en virtud de la experiencia y desarrollo profesional de la supervisión y no a la cantidad de equipos, laboratorios o capital de la empresa, sino a los técnicos profesionales a cargo de la supervisión, por ello, el legislador no diferencia los costos del inspector del supervisor.

A criterio de este Árbitro se presenta la confusión en que incurren las Partes, por la referencia a los artículos 174 y 175 que regulan los adicionales y la ampliación de plazo del contratista de obra, no obstante su redacción, el límite que señala de 25% nos lleva nuevamente a la interpretación expuesta la que **adquiere relevancia legal cuando la concordamos con los artículos 14 y 15 del Reglamento que diferencian el valor referencial de los servicios del que corresponde a las obras, estableciendo solo en el caso de obras la inclusión diferenciada de los gastos fijos y variables.**

3.4.4.- Para mayor comprensión podemos decir, que si bien el supervisor es el encargado de controlar directa y permanentemente la obra, debe

tenerse en cuenta que esa obligación no se extiende a la técnica del uso de los diversos elementos que intervienen en el proceso constructivo de la obra que son de responsabilidad del ejecutor. (Resolución N° 004/2000-TC-S2- 13-01-00) de otro lado el Contrato objeto del arbitraje consagra con claridad, que el costo del servicio comprende todo lo que sea necesario para su correcta ejecución (cláusula segunda)

3.4.5.- Además de lo dicho nos preguntamos si correspondieran al supervisor los mayores gastos generales, el propietario o la entidad como deberían hacer para controlarlos, contratar un supervisor para otro supervisor o en el caso del inspector nombrar otro inspector, evidentemente sería un absurdo y vulnera el principio jurídico de razonabilidad, establecido en el Reglamento, la doctrina y también por el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida el 1º de diciembre de 2003 en el expediente N° 2006-2003-AI-TC, *"El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica, en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos..."*.

3.4.6.- Por las consideraciones antes expuestas, este Árbitro Único considera que no le corresponden gastos generales al DEMANDANTE y por consiguiente infundada la primera pretensión.

3.4.7.- El Segundo Punto Controvertido, "Determinar si corresponde o no que se ordene al MINISTERIO cumpla con cancelar adicionalmente a lo solicitado en la primera pretensión, la suma de s/. 53, 477.00 nuevos soles, correspondiente a los mayores gastos de supervisión por los 43



días aprobados mediante resolución conforme al contrato suscrito". Al tratarse del mismo fundamento, esto es el reconocimiento de mayores gastos generales, corresponde otorgar el mismo razonamiento e igual conclusión ofrecida en el anterior punto controvertido, por consiguiente debe declararse infundado.

3.4.8.-En lo que respecta a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos resultantes del arbitraje, es preciso mencionar que el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje dispone que: "*El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.*"

3.4.9.- Ante la ausencia de acuerdo expreso entre las partes sobre este aspecto, este Árbitro Único considera que los costos arbitrales se deben distribuir entre las partes de manera proporcional, en la medida que ambas han tenido razones justificadas para ejercer su defensa en el presente proceso arbitral.

En ese sentido, el Árbitro Único dispone que cada parte deba asumir sus propios gastos y los gastos comunes, entendiendo por tales los honorarios de la Secretaría Arbitral y del Árbitro Único, que deben ser asumidos en partes iguales.

Two handwritten signatures are present. The first signature on the left is a stylized 'M' with a line extending downwards. The second signature on the right is a stylized 'A'.

Árbitro Único

Augusto Millones Santa Gadea

Por las razones expuestas y conforme a lo establecido por el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, así como el Acta de Instalación, este Árbitro Único, en **DERECHO**,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar infundado el Primer Punto Controvertido y primera pretensión demandada.

SEGUNDO: Declarar infundado el Segundo Punto Controvertido.

TERCERO: ESTABLECER los honorarios del Arbitro único y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados, por concepto de anticipo de honorarios.

CUARTO: ORDENAR que cada una de las partes asuma los costos arbitrales en los que hubieran incurrido y en partes iguales los costos arbitrales relativos a los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral.


AUGUSTO MILLONES SANTA GADEA
ARBITRO UNICO

