LAUDO ARBITRAL DE DERECHO



Arbitraje: No. 006-2011

Las Partes:

Demandante: GOBIERNO REGIONAL

Demandado: Ingeniero JOSÉ FLORES MURO.

TRIBUNAL ARBITRAL compuesto por ÁRBITRO ÚNICO a cargo del Abogado MARCO A. SALDAÑA MONTOYA.

Resolución No. 11

Piura, Enero 09, 2012

VISTOS;

1. ANTECEDENTES.

A. Existencia del Convenio Arbitral, Audiencia Preliminar y Designación del Arbitro

El convenio arbitral está contenido en la Cláusula 17 del Contrato de Consultoría Nº 001-2008/GOB.REG.PIURA-GRSMH del 28 de febrero del 2008; en adelante: el contrato; complementado por Acuerdo suscrito por las partes con fecha 13 de abril del 2011.

Estando a lo establecido en el convenio arbitral el Consejo Superior de Arbitraje del Centro, con fecha 06 de mayo de dos mil once, procedió a la designación de árbitro único, abogado Marco Saldaña Montoya, que aceptó el cargo mediante comunicación dirigida al Centro, oportunamente notificada a las partes.

MARCO A. SALDAÑA MONTOYA ABOGADO REG. C.A.P. 35

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA
DE COMERCIO - PIURA
S CAT
Susana Seminario Vega
SECRETARIA ARBITRAL

- disposiciones contenidas en el D.S. 083-2004-PCM-T.U.O. de la Ley y del Reglamento;
- b. Que con respecto a la carta No.083-2009/FMJF y la Valorización del Servicio de Consultoría No.11 que presenta el Supervisor el 09 de octubre del 2009, por S/.8,067.63, mas IGV, el Monitor de la obra, Ingeniero Manuel Antonio Lazo Bardales ha emitido, primero, el Informe No.044-2009/GRP-402420-MALB-CORD-APAS de 20 de octubre del 2009, rechazando la pretensión del pago de la denominada Valorización 11, por haber estado paralizada la obra durante los meses de agosto y septiembre del 2009, hasta el 15 de octubre del 2009; y por no haber culminado las partidas observadas, "salvo esporádicos trabajos" ejecutados por el contratista en la cámara de bombeo y en el pozo de agua la puesta en funcionamiento de los electromecánicos, que no son relevantes ni justifican la valorización pretendida ; y que la suspensión la comprobó conjuntamente con el Coordinador de Agua para Todos, ingeniero César Calderón Romero, que verificaron los trabajos que refirió el Supervisor en Carta No.054-2009/FMJF de 12 de Agosto del 2009, en el perimétrico de las lagunas, en las estructuras de concreto (tarrajeos), así como en la geomembrana de las lagunas anaeróbicas, en que era necesario corregir deficiencias;
- c. Que el rechazo al pago de la valorización por parte del ingeniero Manuel Antonio Lazo Bardales lo sustenta en el Informe No.047-2009/GRP-402420-MALB-COR- APAS de 18 de Diciembre del 2009, respondiendo la Carta No.085-2009/FMJF del Supervisor y ratificando su Informe No.044-20097GRP-402420-MALB-CORD-APAS, refiriéndose esta vez, al cambio de versión por parte del Supervisor, en el

MARCO A. SALDAÑA MONTOYA ABOGADO REG. C.A.P. 35

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA
DE GOMERCIO. PIURA

S CATA S CAT

sentido de que se ha trataba de un error; y que la valorización No.11 correspondía al mes de Noviembre del 2009; y

d. Que, según Informe No.001-2010/GRP-402420-MALB-. CORD-APAS, el Monitor de la Obra expresa su extrañeza por la Valorización No. 11 y que corresponda al mes de Noviembre del 2009, exigiendo en su cuestionamiento, sustentar de metrados, y precisar fecha exacta de culminación de la obra, que resultaría contraproducente (como sinónimo de incoherente), si se tiene en cuenta que el acto de verificación física para la recepción de la obra se realizó el 15 de noviembre del 2009.

2.3. CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

El Supervisor demandado contradice la demanda mediante escrito presentado al Centro con fecha 09 de agosto de 2011, alegando:

- a. Que la presentación tardía de la Liquidación de trabajo ejecutado, no acarrea la nulidad de la misma, no está prohibida en la norma, ni justifica negación al pago;
- b. Que las valorizaciones tienen la calidad de pagos a cuenta; que la valorización No.11 se encuentra dentro de los parámetros del monto contractual; y que al momento de la recepción de la obra, el 10 de Marzo del 2010, se ha cumplido con la ejecución de la obra en un 100%;
- c. Que la demora en 105 días en relación al plazo contratado, ha estado debidamente respaldada por la Región, según consta de la Resolución Gerencial Sub Regional No.015-2009/GOB.REG. PIURA-GSRMH-G y Resolución Gerencial Sub Regional No.080-2009/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G; y que la Región no tiene derecho a incumplir con el pago e

MARCO A. SALDAÑA MONTOYA ABOGADO REG. C.A.P. 35

SENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA
DE COMERCIO - PIURA
Y CAL
SUSANA SEMÍNATIO VEGA
SECRETARIA ARBITRAL

infringir la cláusula quinta del Contrato, pese a los requerimientos inclusive por el conducto notarial previsto en la cláusula novena del contrato;

- d. Que el cuestionamiento por parte de la Región al pago, por supuesta paralización de los trabajos durante los meses de agosto y septiembre del 2009, resulta improcedente, si se tiene en cuenta que no sólo se ha cumplido con la recepción de la obra, sino que se ha desvirtuado la presunta paralización durante los meses de agosto y septiembre del 2009, con la constancia en el cuaderno de obra de los trabajos realizados, tal como se ha probado y se corrobora con las copias que sobre estos asientos del cuaderno de obra y que se anexan, tratándose de un abuso de poder y de una infracción al mandato constitucional de libertad de contratar y de respeto a su cumplimiento;
- e. Que no existe causal de nulidad de la resolución del contrato que invoca el Supervisor, en tanto se ha seguido el procedimiento que fija tanto la cláusula novena del contrato de consultoría, como la Ley y su Reglamento; y
- f. Que el sustento de su posición es el artículo 225 del Reglamento, el inciso c) del artículo 41 de la Ley; y el artículo 62 de la Constitución.

2.4. RECONVENCIÓN

De acuerdo al petitorio del Supervisor, se trataría de una acumulación objetiva, con un petitorio principal sobre pago de la Valorización 11, con petitorios subordinarios, sobre indemnización, penalidad, costo de mantenimiento de Carta Fianza, reconocimiento de pago por ampliación, devolución de Carta Fianza y exoneración de gastos arbitrales; en el sentido y forma siguiente:



- b. Que por ser ajeno a la responsabilidad que motivó la resolución contractual, se le reconozca con el carácter de indemnización por daños y perjuicios, el pago de S/.8,000.00, a que tiene derecho, tanto por el incumplimiento en el pago, como por lo que ha tenido que atender los trabajos requeridos con posterioridad a la recepción de la obra, así como por el daño económico que le motiva la renovación de la carta fianza; y por último, por el costo de mantenimiento de maquinaria hasta la liquidación de la obra;
- c. Que se le reconozca y pague por concepto de penalidad, a fijar en este proceso arbitral, de acuerdo a la norma contenida en el artículo 222 del Reglamento, dada la indebida desatención a su requerimiento de pago de la Valorización No.11;
- d. Que se le reconozca y pague el costo de renovación de carta fianza, durante el tiempo que dure este proceso arbitral;
- e. Que por ampliación del contrato de consultoría como consecuencia de las ampliaciones del plazo otorgadas al ejecutor de la obra por 105 días según resoluciones emitidas y que han quedado firmes, se le pague la suma de S/.36,555.49, resultante de cuantificar el plazo de ampliación que representa el 31.0% del plazo contractual y el monto

MARCO A/SALDAÑA MONTOYA ABOGADO REG. C.A.P. 35

(



- contratado ascendente a la suma de S/.114,954.40, conforme a lo dispuesto por el artículo 232 del Reglamento;
- f. Que se le devuelva la Carta Fianza de fiel cumplimiento, por haberse resuelto el contrato garantizado, y no estar obligado a mantener una finaza sobre cumplimiento de obligaciones;
- g. Que se le excluya del pago de costas y costos arbitrales, por ser ajeno a la responsabilidad en la resolución contractual, que debe asumir la Región por haberla motivado y carecer de sustento legal en este proceso; y
- h. Que encuentra sustento legal, en el artículo 1321 del Código
 Civil; y el artículo 232 del Reglamento.

2.5. CONTESTACION DE LA RECONVENCIÓN.

Absolviendo la Reconvención, la demandante, mediante escrito presentado al Centro con fecha 04 de octubre de 2011, expresa lo siguiente:

- a. Que la Valorización fue rechazada por el Monitor ingeniero Manuel Antonio Lazo Bardales a través del Informe No.044-2009/GRP-402420-MALB-CORD-APAS de 20 de octubre del 2009, dado a que la valorización correspondía a prestación de servicios durante el mes de septiembre; y que la obra estuvo paralizada durante los meses de agosto y septiembre, hasta el 19 de octubre del 2009;
- b. Que, en cuanto al pago indemnizatorio de S/.8,000 por daños y perjuicios motivado por la demora en el pago de la Valorización 11, se trata de un concepto accesorio de una obligación principal que no ha existido, al margen de que la indemnización a que se refiere el artículo 1321 del Código Civil se sustenta en la reparación de un daño causado por el

IARCO A. SALDAÑA MONTOYA ABOGADO REG. C.A.P. 35

1



incumplimiento de obligaciones contractuales, o por el cumplimiento tardío o defectuoso de una obligación contractual que, en este caso, no ha existido. En cuanto a la responsabilidad a que se refiere el artículo 1330 del C.C., corresponde al autor de una conducta antijurídica, si actuó con culpa, entendiéndose como tal a la omisión de la diligencia que exige la naturaleza de la obligación; y en el presente caso, el Supervisor no ha probado la existencia del daño;

- c. Que, en lo que se refiere a la penalidad por demora en el pago de la valorización, no corresponde a tenor del artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, si se tiene en cuenta que la estipulación de la cláusula novena del contrato de consultoría es a favor de la Entidad licitante, en este caso la Región, por incumplimiento del contratista o Supervisor, y no como se pretende;
- d. Que, en cuanto al pago de los gastos de mantenimiento de carta fianza y la obligación de mantenerla vigente por parte del Supervisor, con las garantías requeridas hasta la liquidación del contrato es norma de obligatorio cumplimiento por el artículo 215 del Reglamento;
- e. Que, la pretensión consistente en la Ampliación del Contrato de Consultoría, la prohibe expresamente la Ley, si se tienen en cuenta las limitaciones porcentuales de la norma; y sobre todo, que las ampliaciones impliquen mayores prestaciones en la supervisión, que no se han dado;
- f. Que la devolución de la Carta Fianza de fiel cumplimiento no está permitida, hasta el consentimiento de la liquidación final (entiéndase mutua conformidad), por determinación del artículo 215 del Reglamento; y

MARCO A. SALDANA MONTOYA ABOGADO REG. C.A.P. 35

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA
DE COMERCIO - PIURA
Y (2.2)
Susana Seminario Vega
SECRETARIA ARBITRAL

g. Que el pago de Costos y Costas, a falta de acuerdo de partes, deben ser fijados en el Arbitraje, de acuerdo al artículo 73 del D. Leg. No.1071; y teniendo en cuenta, con prudencia y en cada caso, las circunstancias de la materia.

3. DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES.

3.1. Con fecha 24 de octubre del 2011 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y de Fijación de Puntos Controvertidos con asistencia sólo de la Región; y descartada la conciliación se procedió a la fijación de los puntos controvertidos, siguientes:

3.1.a. De la demanda:

- 1.Determinar si procede que se declare nula la Resolución del Contrato de Consultoría para Supervisión No.001-2088/GOB.REG.PIURA.GSRMH, efectuada por el Supervisor, Ingeniero José Fernando Florees Muro, mediante Carta No.001-2011/FMJF con fecha 12 de enero del 2011 y notificada a la Región con fecha 20 de enero del 2011.
- 2.Determinar si procede que se declare improcedente el pago de la Valorización del Servicio de Consultoría No.11 pretendido por el Supervisor ingeniero José Fernando Flores Muro, al haber estado paralizada la obra durante los meses de agosto y septiembre del 2009.

3.1.b. De la contestación de demanda y reconvención.

1.Determinar si procede que el GOBIERNO REGIONAL PIURA pague al ingeniero JOSÉ FERNANDO FLORES MURO la suma de S/.15,854.09 (QUINCE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO CON 00/100 NUEVOS SOLES) mas los intereses devengados y los que pudieran

MARCO A. SALDAÑA MONTOYA ABOGADO REG. C.A.P. 35

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA
DE COMERCIO - PIURA
Y (A)
Susana Seminario Vega
SECRETARIA ARBITRAL

- 2.Determinar si procede que el GOBIERNO REGIONAL PIURA pague al ingeniero JOSÉ FERNANDO FLORES MURO la suma de S/.8,000.00 (OCHO MIL y 00/100 NUEVOS SOLES) por concepto de indemnización por daños y perjuicios.
- 3.Determinar si procede que el GOBIERNO REGIONAL PIURA pague al ingeniero JOSÉ FERNANDIO FLORES MURO la penalidad prevista en el segundo párrafo de la cláusula novena del contrato de consultoría por la demora en el pago de la valorización.
- 4.Determinar si procede que el GOBIERNO REGIONAL PIURA pague al ingeniero JOSÉ FERNANDO FLORES MURO los gastos de mantenimiento de la Carta Fianza.
- 5.Determinar si procede la ampliación del contrato de consultoría como consecuencia de las ampliaciones de plazo otorgadas por el ejecutor de la obra, así como el pago de dicho concepto en un 30% del monto contratado.
- 6.Determinar si procede la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento.

4. DEL MÉRITO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Los instrumentos ofrecidos por las partes, prueban que:

4.1. La relación de las partes nace del Contrato de Consultoría No.001-2008/GOB.REG.PIURA-GSP.MH, para la Consultoría de la Supervisión del Procedimiento Especial de Selección –"AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y CONSTRUCCIÓN DEL ALCANTARILLADO EN LA LOCALIDAD DE SERRÁN", suscrito por la Gerencia Sub Regional de Morropón

MARCO A. SÁLDAÑA ...JNTOYA ABOGADO REG. C.A.P. 36



Huancabamba y el Ingeniero José Fernando Flores Muro, bajo la modalidad de Suma Alzada; para cumplir dentro del plazo de 330 días naturales; y un monto de contratación, por S/.114,954.40 (Ciento Catorce Mil Novecientos Cincuenta y Cuatro con oo/100 Nuevos Soles), pagaderos mediante valorizaciones mensuales, por el servicio del mes anterior.

- 4.2. La controversia la motiva la resolución unilateral del contrato por parte del Supervisor, que por Carta No.001-2011/FMJF de 20 de enero del 2011 y entregada a la Región el 20 del mismo mes, pone fin al vínculo contractual, argumentando como justificación, la negativa al pago de su valorización No.11 correspondiente al servicio de supervisión durante el mes de septiembre del 2011; y entregada el 12 de Octubre del 2011.
- 4.3. De acuerdo, tanto al Informe No.044-2009/GRP-402420-MALB-CORD-APAS de 20 de octubre del 2009; a su ratificatorio No. 047-2009/GRP-402420-MALB-COR-APAS de 18 de Diciembre del 2009; y al tercer Informe No. 001-2010/GRP-402420-MALB-CORD-APAS, emitidos los tres por el Monitor de la Obra, Ingeniero Manuel Antonio Lazo Bardales, no procede el pago, por no haber existido supervisión, dada la paralización del trabajo durante los meses de Agosto y septiembre del 2009, hasta el 19 de octubre del 2009; y en el último Informe se acusa, además, extrañeza, por el cambio que el Supervisor hizo de la Valorización, argumentando que no correspondía a Septiembre, sino a noviembre del 2009, por lo que se le exigía al Supervisor, como evidencia de imposibilidad de hacerlo, la sustentación de metrados que se exige y corresponde por cada valorización.
- 4.4. Del Cuaderno de Obra ofrecido como prueba por el Supervisor, consistente en seis ejemplares de 50 folios cada uno; y que se han

MARCG A. SALDANA MONTOYA ABOGADO REG. C.A.P. 35

CENTRO DE ARBITRAJE DE LACAMARA
DE COMERCIO - PIURA
ALA
SUSANA SE MINARIO VEGA
SECRETARIA ARBITRAL

tenido a la vista, se ha determinado que no sólo incumplen el requisito de la obligatoria y previa legalización de apertura, en los dos últimos, sino que, el que corresponde a los meses de agosto y septiembre del 2009 sólo aparece, como último folio de 50 que debería tener y sin explicación, el 0021 y pasa al 0033 (faltando del 0022 al 0032), sin consignarse en ningún asiento y por un lado, la suspensión de los trabajo; pero tampoco ejecución de obra alguna, salvo determinadas pruebas de instalaciones o verificación de funcionamiento de las mismas (entiéndase subsanación), por haber sido materia de observación. Sobre el particular llama la atención que el Gobierno en su demanda ofrezca como prueba de parte y a su favor, los folios que faltan en el Cuaderno presentado por el Supervisor; y que corresponden a los Asientos 432, 433, 434, 435, 436, 437 y 438.

5. DE LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES Y DETERMINADAS NORMAS LEGALES A TENER EN CUENTA.

5.1. El Contrato materia de autos, que es a Suma Alzada, en su cláusula Tercera, dice lo siguiente: "En atención a la naturaleza del presente contrato, la prestación de la consultoría sólo se contará y abonará a razón de días efectivos de trabajo realizado; en cada una de las obras materia de la supervisión. Si una parte de la obra que se supervisa se detuviera por cualquier razón, la supervisión se suspenderá por todo el período de trabajo no efectuado, reiniciándose justamente con la ejecución de la obra".

5.2. El artículo 255 del Reglamento dice, que: "Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases o en el contrato, por el inspector o supervisor y el contratista. En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las

MARCO A. SALDAÑA MONTOVI ABOGADO REG C.A.P. 35



valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios del Valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto general a las Ventas".

Asimismo, el penúltimo párrafo del citado artículo 255, establece que: "El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales, es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases o el contrato establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente Artículo".

5.3. El artículo 248 del mismo Reglamento, dice, que : "Cuando en los casos distintos a los de adicionales de obras, se produzcan variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo del trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad, y siempre que impliquen mayores prestaciones en la supervisión, en Titular o la máxima autoridad administrativa de la entidad, según corresponda, puede autorizarlas, bajo las mismas condiciones del contrato original y hasta por un máximo del 15 por cien (15%) del monto contratado de la supervisión, considerando para el cálculo todas las prestaciones previamente aprobadas. Cuando dichas prestaciones superen el 15% se requiere aprobación previa al pago de la Contraloría General de la República......".



- **5.4.** Por su parte el artículo 250 del mismo cuerpo legal señala las Funciones del inspector o supervisor, estableciendo que: "La Entidad controlará los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato. El inspector o el supervisor, según corresponda, tiene como función controlar la ejecución de la obra y absolver las consultas que le formule el contratista según lo previsto en el Artículo siguiente. ... No obstante lo señalado en el párrafo precedente, su actuación debe ajustarse al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo".
- **5.5.** Que, de conformidad al concepto señalado en el d.S. 084-2004-PCM, CUADERNO DE OBRA es "El documento que, debidamente foliado, se abre al inicio de toda obra y en el que el inspector o supervisor y el residente anotan las ocurrencias, órdenes, consultas y las respuestas a las consultas".
- 5.6. Que el artículo 215 del citado Reglamento, señala claramente lo siguiente: "Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.
- **5.7.** Por su parte, el articulo 1351º del Código Civil Peruano, señala que "El contrato es el acuerdo de dos o mas partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial."





5.8. Asimismo, el artículo 1361º regula la Obligatoriedad de los contratos, indicando que "Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

5.9. Y con relación a indemnizaciones, es preciso tener en cuenta lo señalado en el artículo 1321 del citado Código, que a la letra dice: "Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

6. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución Nº 008-2011 de fecha 06 de diciembre de 2011, el Arbitro Único procedió a fijar el plazo para laudar en (30) días hábiles.

7. HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES

En el numeral 7 y 8 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 30 de mayo de 2011 se fijó como honorario bruto del árbitro único la suma de S/. 1,290.00 (UN MIL DOSCIENTOS NOVENTA CON 00/100 NUEVOS SOLES) más IGV y como gastos administrativos correspondientes al Centro, la suma de S/. 1,478.00 (UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO CON 00/100 NUEVOS SOLES) incluido IGV.



Posteriormente, en mérito a la Reconvención formulada, se practica una Liquidación Adicional, correspondiéndole al árbitro único un importe adicional de S/2,074.00 (DOS MIL SETENTA Y CUATRO CON 00/100 NUEVOS SOLES) más IGV y al Centro S/. 2,518.00 (DOS MIL QUINIENTOS DIECIOCHO CON 00/100 NUEVOS SOLES) incluido IGV.

Se dejan constancia que dichas sumas que han sido pagadas en el curso del proceso.

8.- CONSIDERANDO:

Primero. Que, las consecuencias jurídicas que el contrato sub litis genera o podría generar, se enmarcan dentro de lo que regula el Derecho Público y Administrativo que rigen obligatoriamente para el presente arbitraje; resultando claro que ésta es una obligación del árbitro, en aplicación de la normativa sobre arbitraje contenida en la legislación de Contratación pública peruana así como en el contexto de la Ley peruana de Arbitraje, Decreto Legislativo 1071; al ser éste un arbitraje de Derecho, que hace irrenunciable la aplicación del Derecho por parte del árbitro, a efectos de la solución de la controversia en sede arbitral, no encontrándose el árbitro habilitado para resolver la controversia en forma ex aequo et bono, en tanto que el ordenamiento jurídico especializado en Contratación pública no lo permite bajo ningún concepto.

<u>Segundo</u>. Que, para mayor claridad, es necesario citar en este punto el Artículo 57 de la Ley General de Arbitraje, sobre Normas Aplicables al Fondo de la controversia, el mismo que se explica por sí solo y resulta de aplicación obligatoria:

1. En el arbitraje nacional, el tribunal arbitral decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho.

MARCO A. SALDAÑA MONTOYA ABOGADO REG. C.A.P. 35



- 2. En el arbitraje internacional, el tribunal arbitral decidirá la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes. Si las partes no indican las normas jurídicas aplicables, el tribunal arbitral aplicará las que estime apropiadas.
- En cualquiera de los supuestos previstos en los numerales 1 y 2 de este artículo, el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente para ello.

4. (...)

<u>Tercero</u>. Que, en el presente arbitraje de derecho, se analizará la obligatoriedad del contrato y; por ende, la vigencia del principio pacta sunt servanda, y si este emana o no del contrato sub litis; en orden a que, como es universalmente aceptado, el referido principio es inherente a los Contratos en general y a los Contratos del Estado en particular; tal como lo precisa la Ley de Contrataciones del Estado.

Cuarto. Que, la materia controversial ha sido analizada, con el Contrato de Consultoría para la Supervisión del Procedimiento Especial de Selección No.001-2007/GOB.REG.PIURA-GSRMH — Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Construcción del Alcantarillado de la localidad de Serrán, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobada por D.S. 083-2004-PCM, su Reglamento D. S. 084-2004-PCM, el Cuaderno de Obra, resoluciones, actuaciones y correspondencia de las partes involucradas, dentro del



marco de respeto al trabajo y su justa remuneración que contempla el artículo 24 de la Constitución, como a las normas generales que rigen la contratación, sobre todo al determinante y valioso respeto al principio de literalidad a que se refiere el artículo 1361 del Código Civil como expresión de respeto a la voluntad de las partes.

Quinto. Que, tratándose de una obra civil cuyo pago convenido a Suma Alzada por la supervisión, se cobra mediante valorizaciones mensuales sujetas al avance de la construcción a cargo de un Contratista y en presencia de un Supervisor y de un Jefe de Obra que representa a la entidad licitante, se entiende que cada Valorización es resultante de la obra civil visible y por metrado que, por su naturaleza y objetividad, no puede dar lugar a discrepancia, por lo menos de dimensión.

Sexto. Que, en lo que se refiere a la Valorización No.11, y que, por corresponder al trabajo del mes de septiembre del 2009 el Supervisor la presentó el 12 de octubre del 2009, con siete días de exceso al plazo que fija la Ley; y que motivó el rompimiento de la relación contractual y la unilateral resolución del contrato, se debe tener en cuenta, que la oposición al pago la sustenta el denominado Monitor de Obra, Ingeniero Manuel Antonio Lazo Bardales que, cumpliendo la responsabilidad que le encomendó la entidad licitante, emitió su Informe No.044-2009/GRP-402420-MALB-CORD-APAS, sustentado básicamente en que habiendo estado suspendido el trabajo durante los meses de Agosto y septiembre hasta el 19 de octubre del 2009 y en aplicación de la estipulación contractual que se indica en el 5.1 de la sección 5 de este laudo. Se respalda el mismo criterio en el Informe No.047-2009-GRP-402420-MALB-COR-APAS de 18 de diciembre del mismo 2009; y se repite en el Informe No.001-2010/GRP-402420-MALB-CORD-APAS, en el que con mayor severidad se le expresa extrañeza al Supervisor, sobre todo por

MARCO A-SALDAÑA MONTOYA ABOGADO REG. C.A.P. 35



la incoherencia de cambiar la Valorización de septiembre a noviembre del 2009.

<u>Séptimo</u>. Que, de acuerdo a las condiciones contractuales y a la modalidad de trabajo en obras financiadas con dinero del Estado, en que interviene el Contratista, el Supervisor y la Entidad licitante representada por un Jefe de Obra, resulta obvio que el proceso de pago al Supervisor, no nace y termina con su Valorización, sino que ésta debe ser resultante de un cálculo de avance de obra por metrado y merecer una conformidad; y si el Jefe de Obra no la encuentra correcta y sustenta debidamente su punto de vista, debe respetarse éste.

Octavo. Que, el valor probatorio que se obtiene del Cuaderno de Obra ofrecido por el Supervisor, resulta no solo insuficiente, sino contradictorio con las hojas sueltas que en calidad de prueba se anexan a la demanda; y que corresponden a los folios del 0022 al 0032 del Cuaderno No.06 y que contienen los Asientos 432, 433, 434, 435, 436, 437 y 438, que aparecen referido a trabajos de subsanación o revisión de instalaciones observadas; y no, a trabajos por metrados presuntamente reconocidos y pagados en valorizaciones anteriores.

Noveno. Que, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en su artículo, impone la exigencia de Carta Fianza y demás garantías, que se deben renovar y mantener vigentes hasta el acto de la Liquidación del Contrato; y la determinación de saldos, respetándose la modalidad de Suma Alzada.

<u>Décimo</u>. Que, en cuanto a la ampliación del contrato de consultoría por la ampliación de plazo en 105 días según justificadas resoluciones emitidas por la autoridad competente y que han quedado firmes, se debe tener en cuenta el artículo 248 del Reglamento de la Ley de

MARCO A. SALDANA MONTOYA ABOGADO REG. C.A.P. 35



Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que requiere la intervención de la Contraloría General de la República cuando se excede al porcentaje que fija; y que en este caso se da.

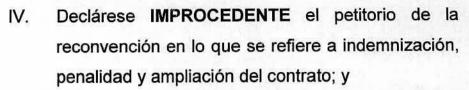
<u>Décimo Primero</u>. Que, tratándose de un proceso concluido, dentro del que se ha respetado el correcto emplazamiento y el amplio ejercicio de defensa, llevando a cabo cada una de sus actuaciones arbitrales dentro de los plazos de ley; y habiendo el Tribunal Arbitral Único analizado y evaluado debidamente los hechos probados en cuanto se encuentran ceñidos a principios de ley y justicia, corresponde resolver la controversia que se le ha sometido; y

EL ÁRBITRO ÚNICO RESUELVE LAUDANDO:

- I. Declárese **FUNDADA** la demanda promovida por el Gobierno Regional Piura y, en consecuencia nula la resolución unilateral del contrato de consultoría para Supervisión No.01-2008/GOB.REG.PIURA.GSMR, para proceder a la justa y correcta Liquidación de la Obra a Suma Alzada:
- Declárese IMPROCEDENTE el pago de la Valorización del Servicio de Consultoría No.11 del ingeniero José Fernando Flores Muro;
- III. Declárese IMPROCEDENTE el pago de los costos de renovación de Carta Fianza; de pago por ampliación de plazo; y de devolución de Carta Fianza, subordinados al petitorio principal de la reconvención;

MARCO A. SALDANA MONTOYA ABOGADO REG. C.A.P. 35

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA
DE COMERCIO - PIURA
XICAL
Susana Seminario Vega
SECRETARIA ARBITRAL



V. Dispóngase el pago de costos y costas, en partes iguales.

MARCO SALDAÑA MONTOYA

Arbitro Único

REG. C.A.P. 35

SUSANA SEMINARIO VEGA

Secretaria Arbitral