

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

**CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA &
ING. CESAR TAPIA JULCA**

CON

**U.E. 008: DIRECCION GENERAL DE
INFRAESTRUCTURA DEL INSTITUTO
NACIONAL PENITENCIARIO**

TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

**DR. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE**

**DR. VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES
ARBITRO**

**DRA. ROSA ALBINA ATO MUÑOZ
ARBITRO**

LIMA - 2016

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

NUMERO DE EXP. DE INSTALACION: I 154-2012

DEMANDANTE: CONSORCIO ING.JULIAN MENDOZA & ING.CESAR TAPIA JULCA

DEMANDADO: U.E. 008: DIRECCION GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO

CONTRATO (NÚMERO Y OBJETO): CONCURSO PUBLICO N° 001-2009-INPE-DGI, PARA LA CONTRATACION DEL SERVICIO DE SUPERVISION DE LA OBRA: "REACONDICIONAMIENTO Y AMPLIACION DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS".

MONTO DEL CONTRATO: S/. 726,257.00

CUANTIA DE LA CONTROVERSIA: S/. 4'295,458.62

TIPO Y NUMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN: CONTRATO DE CONSULTORIA A SUMA ALZADA C.P. N° 003-2010-INPE/DGI-CEP

MONTO DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL: S/. 102,000.00

MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA SECRETARIA ARBITRAL: S/.19,000.00

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL: DR. RAMIRO RIVERA REYES

ARBITRO DESIGNADO POR LA ENTIDAD: DR. VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES

ARBITRO DESIGNADO POR EL CONTRATISTA: DRA. ROSA ALBINA ATO MUÑOZ

SECRETARIA ARBITRAL: ALEX STAROST GUTIERRES

FECHA DE EMISION DEL LAUDO: 29 DE AGOSTO DE 2016

(UNANIMIDAD/MAYORIA): UNANIMIDAD

NUMERO DE FOLIOS: 120

PRETENCIENAS (CONTROVERSIAS RELACIONADAS A LAS SIGUIENTES MATERIAS):

- NULIDAD, INVALIDEZ, INEXISTENCIA Y/O INEFICIENCIA DE CONTRATO**
- RESOLUCION DE CONTRATO**
- AMPLIACION DE PLAZO CONTRACTUAL**
- DEFECTOS O VACIOS OCULTOS**
- FORMULACION, APROBACION O VALORIZACION DE METRADOS**
- RECEPCION Y CONFORMIDAD**
- LIQUIDACION Y PAGO**
- MAYORES GASTOS GENERALES**
- INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS**
- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**
- ADICIONALES Y REDUCCIONES**
- ADELANTOS**
- PENALIDADES**
- EJECUCION DE GARANTIAS**
- DEVOLUCION DE GARANTIAS**
- OTROS (ESPECIFICAR):**

2016

CASO ARBITRAL No. I 154-2012

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL
INTEGRADO POR EL DR. RAMIRO RIVERA REYES, DR. VICENTE FERNANDO
TINCOPA TORRES Y DRA. ROSA ALBINA ATO MUÑOZ, EN EL ARBITRAJE
SEGUIDO POR CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA & ING. CESAR TAPIA
JULCA Y EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO.**

RESOLUCIÓN Nº 69

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN. -

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los veintinueve días del mes de agosto del año dos mil dieciséis.

II. LAS PARTES. -

- **Demandante:** CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES & ING. CESAR TAPIA JULCA (en adelante el Supervisor, el Consorcio o el Demandante).
- **Demandado:** U.E. 008: DIRECCION GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO "INPE" (en adelante la Entidad o el Demandado).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL. -

- Dr. RAMIRO RIVERA REYES – Presidente
- Dr. VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES – Árbitro
- Dra. ROSA ALBINA ATO MUÑOZ – Árbitro.
- Dr. ALEX STAROST GUTIERREZ - Secretario Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL. -

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 28/12/10, CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES & ING. CESAR TAPIA JULCA y la U.E. 008: DIRECCION GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO

PROCESO ARBITRAL

Consortio Ing. Julián Mendoza & Ing. Cesar Tapia Julca

U.E. 008: Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario

“INPE” suscribieron el Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada, C.P. Nº 003-2010-INPE/DGI-CEP, para la Supervisión de la Obra: “Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos”.

En la cláusula Vigésimo Quinta del citado contrato se estipuló que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normatividad de contrataciones y adquisidores del Estado.

2. DESIGNACION DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes el CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES & ING. CESAR TAPIA JULCA, designó como árbitro al DR. VICENTE F. TINCOPA TORRES y la U.E. 008: DIRECCION GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO “INPE”, designó como árbitro a la DRA. ROSA A. ATO MUÑOZ y; acordando ambos designar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al DR. RAMIRO RIVERA REYES.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución Nº 16, se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que fue reprogramada mediante resolución Nº 17 para el día 25/02/13.

3.1 SANEAMIENTO DEL PROCESO

Que, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 32) del Acta de Instalación de fecha 08/05/12, el Tribunal Arbitral declaró SANEADO el presente Proceso Arbitral y la existencia de una relación procesal valida.

3.2 CONCILIACIÓN

El Presidente del Tribunal Arbitral inició el diálogo entre las partes a fin de propiciar un acuerdo conciliatorio, sin embargo éstas expresaron que de momento resulta imposible arribar a una conciliación, y en el caso de Dirección General de Infraestructura del INPE por no contar con la autorización para ello.

3.3 FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

El Tribunal Arbitral, tomando en cuenta las pretensiones planteadas por las partes, considera que los puntos controvertidos del presente arbitraje, son los siguientes:

De la Demanda y Contestación de Demanda y Reconvención

- a) Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario N° 123-2012-INPE/P de fecha 12/03/12, que declara nulo el Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada C.P N°003-2010-INPE/DGI-CEP.
- b) Determinar en caso que no se ampare la pretensión que antecede, si corresponde que el Tribunal Arbitral declare resuelto el Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada C.P N°003-2010-INPE/DGI-CEP por causas imputables a la Dirección General de Infraestructura del INPE o en su defecto, el Tribunal declare que el Contrato ha quedado resuelto sin causal atribuible al Consorcio Ing. Julián Mendoza Flores & Ing. Cesar Tapia Julca.
- c) Determinar si corresponde ordenar a la Dirección General de Infraestructura del INPE la devolución del fondo de garantía ascendente a S/. 72,625.70 (Setentidos Mil Seiscientos Veinticinco y 70/100 Nuevos Soles, el cual equivale al 10% del monto total del contrato original).
- d) Determinar si corresponde ordenar o no que la Dirección General de Infraestructura del INPE pague al Consorcio Ing. Julián Mendoza Flores &

Ing. Cesar Tapia Juico la suma de S/.150,000.00 (Ciento cincuenta mil y 00/100 nuevos soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, más los intereses respectivos.

- e) Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio Ing. Julián Mendoza Flores & Ing. Cesar Tapia Juico pague a la Dirección General de Infraestructura del INPE la suma de S/. 1'741,235.56 (Un millón setecientos cuarenta y un mil doscientos treinta y cinco con 56/100 nuevos soles) por indemnización por daños y perjuicios por concepto de daño emergente y daño moral.
- f) Determinar, a quien corresponde asumir el pago de los gastos arbitrales y secretariales irrogados en el presente proceso arbitral.

De las nuevas pretensiones y contestación a las nuevas pretensiones

- g) Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento a la Liquidación del Contrato de Supervisión por el monto de S/. 661,561.35 (SEISCIENTOS SESENTIUN MIL QUINIENTOS SESENTIUN Y 35/100 NUEVOS SOLES) incluido IGV presentada por el Consorcio Ing. Julián Mendoza Flores & Ing. Cesar Tapia Julca a la Dirección General de Infraestructura del INPE el 05/06/11 y se proceda a su pago.

- h) Determinar que, en caso se declare fundada la pretensión anterior, si corresponde o no reconocer los intereses correspondientes al Consorcio Ing. Julián Mendoza Flores & Ing. Cesar Tapia Julca por el no pago de la Liquidación final de los servicios de supervisión presentado con fecha 05/06/12.

El Tribunal Arbitral deja claramente establecido que se reserva el derecho de analizar y, en su caso, resolver, los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que han sido señalados en la presente Acta. Asimismo, podrá omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto

controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación. Del mismo modo, los puntos controvertidos podrán ser ajustados o reformulados por el Tribunal si ello resultara, a su juicio, más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o Interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de la materia sometida a este arbitraje.

En ese estado la Entidad, respecto al Punto Controvertido Literal e), señala que se reserva el derecho de solicitar el incremento de la cuantía indemnizatoria relacionada a su pretensión.

Asimismo, en torno al Punto Controvertido consignado en el literal b), mediante Resolución No. 64, el Tribunal dispuso corregir el error material incurrido al momento de establecer dicho punto controvertido, precisando que dicha pretensión queda redactada como sigue:

"b) Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare resuelto el Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada C.P N°003-2010-INPE/DGI-CEP por causas imputables a la Dirección General de Infraestructura del INPE o en su defecto, el Tribunal declare que el Contrato ha quedado resuelto sin causal atribuible al Consorcio Ing. Julián Mendoza Flores & Ing. Cesar Tapia Julca".

3.4 ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral, atendiendo a los puntos controvertidos señalados en el numeral precedente, considera que deben ser admitidos los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA DEMANDANTE

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio Ing. Julián Mendoza Flores & Ing. Cesar Tapia Julca:

- En su escrito de demanda arbitral de fecha 29 de mayo de 2012, Item II denominado "Medios Probatorios" y signados con los numerales del 1 al 17, los mismos que corren en el Item III denominado "Anexos" y signados con los numerales 1-C, 1-D, 1-E, 1-F, 1-G, 1-H, 1-I, 1-J, 1-K, 1-L, 1-M, 1-N, 1-Ñ, 1-O, 1-P, 1-Q, 1-R y 1-S.
- En su escrito de contestación a la reconvención de fecha 15 de agosto de 12, Item III denominado "Medios Probatorios" y signados con los numerales del 1 al 5, los mismos que corren en el Item IV denominado "Anexos" y signados con los numerales 1-A, 1-B, 1-C, 1-D y 1-E.
- En su escrito de solicitud acumulación de pretensiones de fecha 22 de junio de 2012, Item I denominado "Medios Probatorios" y signados con los numerales del 1 al 3, los mismos que corren en el Item II denominado "Anexos" y signados con los numerales 1-A, 1-B, 1-C.
- En su escrito de sustenta pretensiones a solicitud de acumulación de fecha 15 de agosto de 2012, Item II denominado "Medios Probatorios" y signados con los numerales del 1 al 8, los mismos que corren en el Item III denominado "Anexos" y signados con los numerales 1-A, 1-B, 1-C y 1-D.

MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR EL DEMANDADO:


Se admiten los medios probatorios ofrecidos por la Dirección General de Infraestructura del INPE:

- En su escrito de apersonamiento, contesto demanda arbitral, formulo reconvención de fecha 18/07/12, Item 1.3 denominado "Medios Probatorios" de la contestación de la demanda y signados con los numerales del 1 al 12 e ítem 2.3 denominado "Medios Probatorios" de la reconvención y signados con los numerales del 1 al 5, los mismos que corren en el Item denominado "Anexos" y signados con los numerales 1-C, 1-D, 1-E, 1-F, 1-G, 1-H, 1-I, 1-J, 1-K, 1-L y 1-M.

- En su escrito de contestación respecto a las nuevas pretensiones de fecha 19/10/12, Item 1.3 denominado "Medios Probatorios" y signados con los numerales del 1 al 4, los mismos que corren en el Item denominado "Anexos" y signados con los literales A, B, C y D.
- En su escrito de cuantificar pretensiones formuladas mediante reconvención, de fecha 26/10/12, respecto a medios probatorios de su pretensión de indemnización por daño emergente, señala el informe N° 1060-2012-INPE/11.02 expedido por el jefe de la unidad de obras y equipamiento OIP-INPE y el informe expedido por el Consorcio Cajamarca Amazonas, denominado "Ensayo de rotura en comprensión efectuados en testigos de concreto extraídos con equipos tipo diamantina".

3.5 AUDIENCIA DE PRUEBAS

Atendiendo a la exhibición solicitada por la demandada se precisa lo siguiente:
Respecto al medio probatorio N° 12 de la demanda, referente a la exhibición del Cuaderno de Obra referente al Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada C.P N°003-2010-INPE/DGI-CEP, se otorga a la demandante un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que cumpla con la exhibición de dichos documentos.

Para dicho efecto, el Tribunal Arbitral dispone que la exhibición de los documentos que debe efectuar la demandada, lo realice en copia simple y en número suficiente para el Tribunal Arbitral, el expediente y la contraria.

En la Audiencia aludida, se dejó expresa constancia que el Tribunal Arbitral se reserva el derecho de solicitar la actuación de cualquier otro medio probatorio, que considere necesario hasta antes de la emisión del Laudo. A continuación, el Tribunal tiene por actuados los medios probatorios de carácter documental admitidos cuyo mérito se tendrá presente al momento de emitir el laudo arbitral.

Posteriormente, atendiendo la exhibición requerida la Entidad con escrito de fecha 06/05/13, cumplió con exhibir el cuaderno de obra, el mismo que fue puesto a conocimiento del demandante con Resolución No. 23

4. MEDIO PROBATORIO DE OFICIO, NOMBRAMIENTO DE PERITO, DETERMINACION DEL AMBITO DE PERICIA, PRESENTACION DE INFORME PERICIAL Y AUDIENCIA ESPECIAL

a) Estando a que es materia de controversia establecer si corresponde que el Contratista pague a la Entidad una indemnización por Daños y Perjuicios por concepto de daño emergente y daño moral, el mismo que la Entidad cuantificó en forma definitiva en la suma de S/. 3'411,271.57 Nuevos Soles por daño emergente y la suma de S/. 100,000.00 Nuevos Soles por daño moral; y, teniendo en cuenta que la prueba en que sustenta la Entidad su pretensión indemnizatoria se basa en una proyección probabilística, la misma que no causa convicción en el Tribunal Arbitral, mediante resolución No. 28 se ordenó la realización de una Pericia de Oficio, designándose para tal efecto al Economista GILBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ.

b) **Ámbito de la pericia:**

Establecer de manera científica si es que en base a las reglas de la probabilidad y/o inferencia puede proyectarse válidamente un resultado obtenido sobre una muestra del 30.45% a un 100% y cual es el margen de error de esa proyección.

c) **Presentación del Informe Pericial:**

Con fecha 01/12/15, el Perito Eco. GILBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ cumplió con presentar su Informe Pericial, el mismo que puesto a conocimiento de las partes, es Tachado por el Contratista con escrito de fecha 07/01/16. Dicho recurso fue declarado INFUNDADO por el Tribunal Arbitral con Resolución No. 58.

d) Audiencia Especial – Sustentación de Pericia

Con fecha 08/04/16, se desarrolló la Audiencia Especial de Sustentación de Pericia, con la presencia de los representantes del Consorcio Ing. Julián Mendoza & Ing. Cesar Tapia Julca y de los representantes de la U.E. 008: Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario.

Siendo materia de actuación la exposición detallada de la pericia ordenada en autos, el Presidente del Tribunal concedió el uso de la palabra al Eco. Gilberto Muñoz Rodríguez, a fin de que sustente su informe pericial.

Seguidamente se concedió el uso de la palabra a los representantes del Consorcio Ing. Julián Mendoza & Ing. Cesar Tapia Julca, quienes formularon preguntas al Perito, las que fueron absueltas en el acto. Asimismo, se concedió el uso de la palabra a los representantes de la U.E. 008: Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario, quienes formularon preguntas al Perito, las que fueron absueltas en el acto. Finalmente los miembros del Tribunal formularon preguntas al Perito, siendo absueltas en el acto.

5. MEDIO PROBATORIO DE PARTE – PERICIA TECNICA, PRESENTACION DE INFORME PERICIAL Y AUDIENCIA ESPECIAL

Mediante Resolución No. 38, el Tribunal Arbitral TIENE por ofrecido como medio probatorio del Supervisor, la pericia de parte de carácter técnico que será elaborada por el Ing. Civil FERNANDO CAMPOS ROSEMBERG para los efectos que determine si el Supervisor de la obra incurrió o no en deficiencias en la ejecución del Contrato de Servicios de Consultoría derivada del Concurso Público No. 003-2010-INPE/OIP-1ra. Convocatoria.

Que, la citada pericia fue presentada por el Supervisor con escrito de fecha 23/10/15, el mismo que fue puesto a conocimiento de la Entidad, mediante Resolución No. 55.

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Ing. Julián Mendoza & Ing. Cesar Tapia Julca

U.E. 008: Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario

Que, la Entidad con escrito de fecha 22/12/15, OBSERVA el Dictamen Pericial de Parte, conforme a los fundamentos que corren en el citado, escrito.

Que, el Tribunal Arbitral mediante Resolución No. 57, corre traslado al Supervisor de las observaciones formuladas por la Entidad contra la Pericia elaborada por el Ing. Fernando Campos Rosemberg, la misma que es absuelta con escritos de fechas 02/02/16 y 17/03/16, en los términos indicados en los citados escritos y los cuales fueron puestos a conocimiento de las partes en su oportunidad.

Audiencia Especial – Sustentación de Pericia

Con fecha 08/04/16, se desarrolló la Audiencia Especial de Sustentación de Pericia, con la presencia de los representantes del Consorcio Ing. Julian Mendoza & Ing. Cesar Tapia Julca y de los representantes de la U.E. 008: Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario.

Siendo materia de actuación la exposición detallada de la pericia de parte presentada por el Supervisor, el Presidente del Tribunal concedió el uso de la palabra al Ing. Civil Fernando Campos Rosemberg, a fin de que sustente su informe pericial.

Seguidamente se concedió el uso de la palabra a los representantes de la U.E. 008: Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario, quienes formularon preguntas al Perito, las que fueron absueltas en el acto. Asimismo, se concedió el uso de la palabra a los representantes del Consorcio Ing. Julián Mendoza & Ing. Cesar Tapia Julca, quienes formularon preguntas al Perito, las que fueron absueltas en el acto. Finalmente los miembros del Tribunal formularon preguntas al Perito, siendo absueltas en el acto.

6. ADMISSION DE OTROS MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución No. 43, el Tribunal Arbitral admitió como medios probatorios de la Entidad, los siguientes documentos: i) El Informe No. 083-2014-INPE de fecha 10/04/14; ii) la Sentencia de Terminación Anticipada de

fecha 26/09/13 por el cual se condena al Sr. Odilón Cambillo Pérez por el delito de falsificación de documentos; y iii) el Reportaje de fecha 19/10/14 realizado por el programa periodístico Panorama.

7. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución N° 65, el Tribunal declaró concluida la etapa probatoria y de conformidad con el numeral 30 de las reglas del proceso arbitral, concedió un plazo de cinco (05) días para que las partes presenten sus alegatos finales y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.

Mediante escrito presentado con fecha 16/05/16, la Entidad presentó sus alegatos escritos.

Del mismo modo el Contratista presentó sus alegatos escritos con fecha 18/05/16.

8. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con la Resolución N° 66, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la audiencia de informes orales, la misma que se realizó el 30/06/16, con la asistencia de los representantes del CONTRATISTA y de los representantes de la Entidad.

9. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 36° de las reglas del proceso, mediante Resolución No. 68, se fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar.

V. LA DEMANDA.

Con fecha 29/05/12, el CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES & ING. CESAR TAPIA JULCA presentó su demanda contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO U.E. 008 DIRECCION GENERAL DE INFRAESTRUCTURA, manifestando lo siguiente:

PRETENSIONES:

1) PRIMERA PRETENSION. - Que, su respetable colegiado declare la NULIDAD y/o INEFICACIA de la Resolución Presidencial Instituto

Nacional Penitenciario N° 123-2012-INPE/P de fecha 12/03/12 y notificada a mi representada con fecha 15/03/12, que declara nulo el contrato.

- 2) **SEGUNDA PRETENSION.** - Que, el Tribunal Arbitral declare resuelto el Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada C.P. N° 003-2010-INPE/DGI-CEP por causas imputables a la Entidad al no haber entregado el terreno en su totalidad o, en caso este no sea acogido se declare que el Contrato ha quedado resuelto sin causal atribuible al Consorcio.
- 3) **TERCERA PRETENSION.** - Que, su respetable Tribunal ordene a la Entidad la devolución del fondo de garantía ascendente S/. 72,625.70 (Setenta y dos Mil Seiscientos Veinticinco y 70/100 Nuevos Soles, el cual equivale al 10% del monto total del contrato original).
- 4) **CUARTA PRETENSION.** - Se ordene a la Entidad pagar a Consorcio por indemnización por daños y perjuicios la suma de S/. 150,000.00 (CIENTO CINCUENTA MIL y 00/100 NUEVOS SOLES), más los intereses respectivos.
- 5) **QUINTA PRETENSION. - LA ENTIDAD** Cumpla con cancelar los gastos arbitrales y secretariales en que incurra el Consorcio en el presente proceso arbitral.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Que, los fundamentos que sustentan sus pretensiones, se encuentran detalladas en el escrito de su propósito, los cuales serán tomados en cuenta al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Con fecha 18/07/12 el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO (Dirección General de Infraestructura), contestó la demanda interpuesta por el CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES & CESAR TAPIA JULCA, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, y poniendo de manifiesto su posición, conforme a los fundamentos detallados en el citado

escrito y que el Tribunal Arbitral evaluará al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones.

VII. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Con fecha 22/06/12 el CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES & ING. CESAR TAPIA JULCA, teniendo en cuenta que han surgido nuevas controversias solicita al Tribunal Arbitral la acumulación de las siguientes pretensiones:

PRETENSION PRINCIPAL. - Que su respetable colegiado proceda a declarar el consentimiento a nuestra Liquidación del Contrato de Supervisión presentada con fecha 05/06/11 por el monto de S/. 661,561.35 (SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS SESENTA Y UNO Y 35/100 NUEVOS SOLES) incluido IGV y se proceda su pago.

PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL. - Que, como consecuencia de lo solicitado en la Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral deberá reconocer intereses (conforme a la tasa de interés legal y efectiva)

FUNDAMENTOS:

Que, los fundamentos que sustentan las pretensiones acumuladas del Supervisor, se encuentran consignadas en el escrito aludido, los cuales serán analizados al momento de resolver cada una de sus pretensiones

VIII. ABSOLUCIÓN A LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Con fecha 19/10/12 el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO, absuelve la acumulación de pretensiones formulada por el Supervisor, solicitando se declaren improcedentes o subsidiariamente infundadas, en merito a los argumentos expuestos en el escrito acotado, los cuales se tendrán en cuenta al momento de resolver las citadas pretensiones.

IX. RECONVENCIÓN

En el Punto II del escrito de Contestación de Demanda de fecha 18/07/12, la Entidad formula RECONVENCIÓN, solicitando lo siguiente:

- “2.1 Se ordene al Consorcio demandante pagar al Instituto Nacional Penitenciario una indemnización de daños y perjuicios por concepto de daño emergente y daño moral”
- 2.2 Se declare que corresponde asumir el pago de las costas y costas que genere el presente proceso arbitral al Consorcio Julián Mendoza Flores & Ing. César Tapia Julca”

FUNDAMENTOS

Que, los argumentos que sustentan las pretensiones reconvenidas de la Entidad, se encuentran detalladas en el escrito de fecha 18/02/12, los cuales serán merituados por éste Tribunal al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones.

Cuantificación del monto indemnizatorio de la Reconvención

Con fecha 26/10/12 el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO cuantificó su pretensión indemnizatoria por Daño emergente en la suma de S/. 1'741,235.56 Nuevos Soles, que comprende los siguientes conceptos:

- La suma de S/. 1'127,932.27 por Deficiente calidad estructural en el Pabellón 4
- La suma de S/. 613,303.29 por Obras ejecutadas parcialmente o mal ejecutadas.

Con escrito de fecha 09/04/13 la Entidad cuantifica en forma definitiva su pretensión indemnizatoria, precisando que la misma asciende a:

- La suma de S/. 3'411,271.57 por Daño emergente
- La suma de S/. 100,000.00 por Daño moral

X. ABSOLUCIÓN A LA RECONVENCIÓN

Con escrito de fecha 15/08/12, el CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES & ING. CESAR TAPIA JULCA, absuelve el trámite de la RECONVENCIÓN, solicitando que las mismas sean declaradas infundadas, sobre la base de los argumentos expuestos en el citado escrito, los mismos que serán evaluados al momento de resolverlas.

Respecto a la cuantificación de la indemnización

Con escrito de fecha 20/12/12 el CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES & ING. CESAR TAPIA JULCA, presenta su posición respecto a la cuantificación del monto indemnizatorio de la demandada en los términos expuestos en el citado escrito, que serán evaluados al momento de resolver las pretensiones.

XI. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIAS

En el numeral 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, estableció que el proceso arbitral, se regirá de acuerdo a las reglas contenidas en el acta de Instalación y en su defecto las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1071, (en adelante la Ley); su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF; las normas de derecho público y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje (en adelante el Decreto Legislativo).

Asimismo, las partes establecieron que en caso de discrepancia o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para resolverlas a su total discreción, respetando el principio de legalidad.

XII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y; a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y las normas

del Decreto Legislativo 1071, que norma el arbitraje; (ii) Que, el CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA & ING. CESAR TAPIA JULCA, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, la U.E. 008: DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO, fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

Por lo antes manifestado, el Tribunal Arbitral procede a evaluar los puntos controvertidos establecidos en la audiencia de fecha 25/02/13, cuyo pronunciamiento será a su criterio evaluado de manera indistinta, en orden y agrupación que permita la emisión del pronunciamiento acorde al desarrollo de las pretensiones incoadas.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos del proceso, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

En ese sentido, debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

B. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO a)

“Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario No. 123-

2012-INPE/P de fecha 12 de marzo del 2012 que declara nulo el Contrato de Servicio de Consultoría a suma alzada C.P. No. 003-2010-INPE-DGI-CEP”.

POSICION DEL SUPERVISOR

Antecedentes

- Indica el Contratista, que el 26/10/10, la Entidad, convocó el Concurso Público Nº 0003-2011-INPE/DGI-CEP, para la Supervisión de la Obra: “Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos, I Etapa”.
- Que, con fecha 20/12/10 se realizó el Acto de Recepción y Apertura del Primer Sobre.
- Que, el 21/12/10, se realizó el Acto de Otorgamiento de la Buena Pro, donde se les calificó satisfactoriamente y se realizó la apertura de propuestas económicas.
- Que, con fecha 28/12/10, suscribieron conjuntamente con la Entidad el Contrato de Servicios de Consultoría a Suma Alzada, para la Supervisión de la Obra: “Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos, I Etapa”, ubicado en el Departamento de Iquitos.

Fundamentos de su pretensión

- Sostiene el Supervisor, que con Resolución Presidencial Instituto Nacional de Penitenciaria Nº 123-2012-INPE/P de fecha 12/03/12, se declara de oficio la nulidad del Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada de fecha 28/12/10, la misma que les fue comunicada a través de la Carta Notarial Nº 22-2012-INPE-11, recepcionado con fecha 15/03/12.

- Que, la Entidad declara la nulidad de oficio del Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada C.P. N° 003-2010-INPE/DGI-CEP a través de la Resolución Presidencial Instituto Nacional de Penitenciaria de fecha 12/03/12, cuando su servicio ya estaba culminado y se ha dado el íntegro cumplimiento a la ejecución del Contrato por parte del Consorcio, el mismo que participó en la Constatación Física e Inventory de Obra, llevado a cabo el 24/02/12, solicitado por el Consorcio Guayabamba a consecuencia de la Resolución del Contrato por parte de esta última a la Entidad como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones sobre la no disponibilidad del terreno en todas las áreas del proyecto contractual.

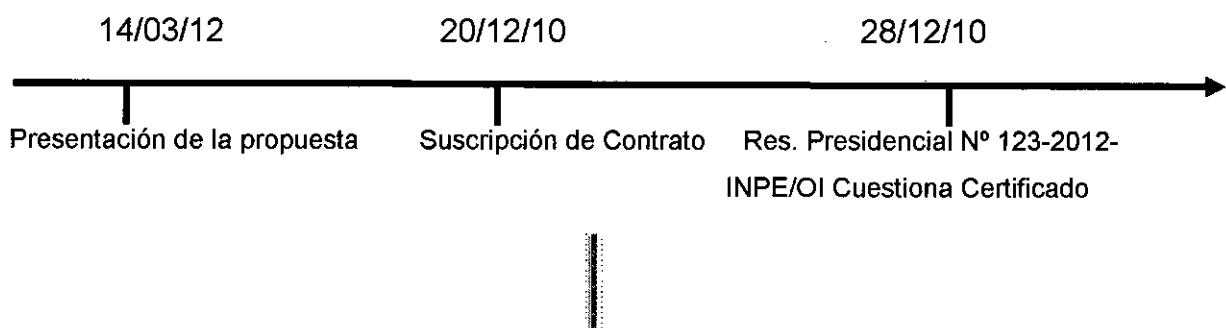
- Que, la Entidad invoca su nulidad, limitándose a cuestionar la validez de la documentación⁽¹⁾ presentada en el acto público de presentación de propuestas del proceso del Concurso Público N° 003-2010-INPE/DGI-CEP el cual se llevó a cabo el 20/12/10, fecha desde la cual el Comité Especial del proceso o la misma Entidad estaba facultada para realizar cualquier acto conveniente para facilitar el normal desarrollo del proceso de selección o del cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Servicios de Consultoría a Suma Alzada, por lo que pudo haber realizado todas las acciones correspondientes a efectos de comprobar la veracidad de los documentos presentados en las propuestas.



Que, si se toma en cuenta el plazo máximo para la declaración de oficio de la nulidad del acto administrativo, dichos plazos ya se han vencido, quedando por tanto firmes los actos administrativos emitidos a través del Contrato, en tal sentido, su validez se mantiene mientras su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda y siguiendo el procedimiento o proceso y cumpliendo las formalidades respectivas señaladas en la legislación.

¹ Certificado que obra a folio 120 emitido con fecha 30 de julio de 1993 a favor del topógrafo señor Odilón Cambillo Pérez.

- Que, el plazo que tenía el órgano competente de la Entidad para declarar de oficio la nulidad del Contrato, es de un año, dichos plazos ya se han vencido, quedando por tanto firmes los actos administrativos emitidos a través del Contrato.
- Que, si se toma en cuenta el plazo para la declaración de oficio de la nulidad del acto administrativo, señalado en la Ley N° 27444, dicho plazo ya se ha vencido en exceso, tal como se aprecia a continuación:



**CORRE PLAZO PARA PRESCRIPCION DE LA INFRACCION POR SEGURIDAD
JURIDICA LOS DOCUMENTOS SON VALIDOS AL NO HABER DECLARADO SU
NULIDAD.**

- Que, sin perjuicio de lo expuesto, el Consorcio está exento de responsabilidad, toda vez que el Certificado que obra a folio 120 cuestionado por la Entidad, presentado para los efectos del proceso de selección por el Supervisor dentro de su propuesta técnica el 20/12/10 es ajena a su real voluntad, toda vez que dicho documento estaba incluido en el currículum vitae, que fue proporcionado por un tercero el señor Odilón Cambillo Pérez en su calidad de topógrafo, presumiéndose que los mismos respondían a la verdad de los hechos que ellos afirman, toda vez que el Consorcio de conformidad a sus procedimientos internos antes de presentar el currículum vitae del señor Odilón Cambillo Pérez, solicitó con Carta de fecha 13/12/10 dirigido a este último, la conformidad de la veracidad de los documentos contenidos en su currículum vitae,

confirmando con Carta s/n de fecha 17/12/10 la veracidad de dichos documentos por el topógrafo, señor Odilón Cambillo Pérez, por lo cual el Consorcio no tuvo indicio alguno para dudar sobre su veracidad, sin tener conocimiento alguno el Consorcio de algún indicio de falsedad, siendo víctimas del acto presuntamente doloso, sin embargo el Consorcio al recepcionar las imputaciones señalada en la Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario N° 123-2012-INPE/P de fecha 12/03/12 actuó con la debida y razonable diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la prestación, y solicitó al señor Odilón Cambillo Pérez los descargos correspondientes por Carta s/n de fecha 15/03 ultimo, manifestando a través de la Carta s/n de fecha 22/03/12 que es topógrafo titulado desde 1989 y que el Diploma de Graduación ha sido incluido por terceros, insertaron dicho documento cuando fue escanear su Currículo en la Av. Wilson y Uruguay a fin de remitirlo al Consorcio, toda vez que no necesita falsear ninguna documentación a fin de acreditar su título de topógrafo. Que, en este sentido, el señor Odilón Cambillo Pérez propuesto por el Consorcio es topógrafo de profesión por lo cual no se modifica el alcance de su propuesta, y por ende el proceso de selección no se ve perjudicado, ya que no existe falsedad alguna en cuanto al grado que ostenta dicho señor.

- l*
- S*
- C*
- R*
- Que, el citado Certificado fue presentado en el proceso de selección, es más el área responsable de la Entidad (como la procuraduría, el Órgano de Control Interno, entre otros) debió inmediatamente verificar la documentación, sin embargo el citado certificado fue cuestionado en la etapa de culminación de los servicios de supervisión, tal como se acredita con el Acta de Constatación Física de fecha 28/02/12, culminándose el servicios de supervisión de obra, con lo cual queda fehacientemente demostrado que en todo momento la intención del Consorcio fue dar cumplimiento al Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada C.P. N° 003-2010-INPE/DGI-CEP, es decir acreditaron su responsabilidad frente al cumplimiento de su Contrato y por ende al INPE, por tanto su

conducta no solo es de buena fe sino de honrar sus obligaciones frente a terceros.

- Que, la Ley no ampara el abuso del derecho y menos obliga a prestar trabajo sin retribución alguna, sin embargo la Entidad en forma arbitraria resuelve declarar la Nulidad de Oficio del Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada C.P. N° 003-2010-INPE/DGI-CEP a través de la Resolución Presidencial Instituto Nacional de Penitenciaria de fecha 12/03/12, por causas imputables al Supervisor, con la finalidad de sustraerse de su obligación de pago, contraviniendo la Constitución Política del Estado y el Código Civil, existiendo un enriquecimiento indebido por parte de la Entidad, estando a que el Consorcio ha ejecutado todos sus prestaciones, por lo cual existe un evidente abuso de derecho.
- Que, su pretensión se basa, en que el Demandado abusaba del derecho de forzar al Consorcio a ejecutar en forma inmediata prestaciones sin pago alguno por el saldo de la etapa de Supervisión de Ejecución de Obra y el saldo correspondiente al acto de recepción de la obra conforme se acredita con el Acta de Constatación Física de Obra, para luego liberarse la Entidad de la contraprestación alegando razones imputables al Consorcio.
- Que, está debidamente acreditado la existencia real del abuso del derecho, en este sentido el acto administrativo de la Resolución Presidencial² es nulo y debe dejarse sin efecto legal, de conformidad al artículo 10º de la Ley del procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, por lo cual el Tribunal deberá declarar nula la Resolución y ordenar el pago inmediatamente del Contrato de Supervisión hasta por el monto de S/. 222,735.02 (Doscientos veinte dos mil setecientos treinta y cinco y 02/100 Nuevos Soles) incluido IGV el mismo que corresponde al saldo que les adeuda la Entidad, más los intereses hasta su total cancelación.

² Resolución de Alcaldía N° 344-2011-A-MPCH de fecha 29.Oct.2011.

POSICION DE LA ENTIDAD

Antecedentes:

- Indica la Entidad, que con fecha 28/12/10, se suscribió el Contrato de Servicios de Consultoría a Suma Alzada, derivado del Concurso Público N° 003-2011-INPE/DGI-CEP, para la Supervisión de la Obra: "Reacondicionamiento y Ampliación de capacidad de albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos", entre el Director de la Oficina de Infraestructura Penitenciaria y el señor Cesar Fernando Tapia Julca. Representante legal del Consorcio Julián Mendoza Flores & Ing. Cesar Tapia Julca, por el importe de S/. 726,257.00 (Setecientos veintiséis mil doscientos cincuenta y siete con 00/100 nuevos soles), incluido IGV.
- Que, en su propuesta técnica identificada como Sobre N° 01, entre los documentos obligatorios adjuntados, para la acreditación del "Especialista en Topografía", el Consorcio Demandante presentó con logotipo del SENCICO (Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción), un documento denominado: "Diploma de Graduación" (Código 03-01447-11), expedido el 30/07/93, en el que se indica que el señor Odilón Cambillo Pérez, asistió regularmente a esa casa de estudios, aprobó satisfactoriamente los cursos y materias exigidas para graduarse como "Topógrafo en Edificaciones"; no obstante atendiendo a que dicho documento contaba con firma ilegible del "Director General del Programa", a fin de acreditar la veracidad de dicho documento se cursó oficios a SENCICO.
- Que, mediante Oficios N° 07-2012-INPE/11 y N° 112-2012-INPE/11, recibido con fecha 09/02/12, se solicitó a Sencico confirme la autenticidad del mencionado documento; siendo que mediante Oficio N° 007-2012-VIVIENDA/SENSICO-30, 00, recibido con fecha 01/03/12, informó que el documento denominado "Diploma de Graduación", no pertenece a dicha Institución; acreditando la falsedad de tal documento y la transgresión del Principio de Presunción de Veracidad durante el proceso de Selección

Concurso Público N° 003-2011-INPE/DGI-CEP, por parte del Consorcio Demandante.

- Que, en efecto, la presentación del "Diploma de Graduación para acreditar el "Especialista en Topografía" posibilitó que el postor Consorcio Julián Mendoza Flores & Ing. Cesar Tapia Julca, sea calificado en la etapa de propuesta técnica y admitida la misma; por consiguiente, pasó a la etapa de evaluación económica, obteniendo de este modo el otorgamiento de la Buena Pro del Concurso Público N° 003-2011-INPE/DGI-CEP, para la Supervisión de la Obra "Reacondicionamiento y Ampliación de la capacidad de albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos".
- Que, en atención a las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, el INPE procedió a emitir la Resolución Presidencial N° 123-2012, resolviendo declarar de oficio la Nulidad del Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada de fecha 28/12/10, derivado del Concurso Público N° 003-2011-INPE/DGI-CEP.

Respecto a la primera pretensión

- Argumenta la Entidad, que la Resolución Presidencial N° 123-2012-INPE/P fue expedida en mérito a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF; no incurriendo en causal de nulidad alguna.
- Que, la Nulidad del Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada de fecha 28/12/10, derivado del Concurso Público N° 003-2011-INPE/DGI-CEE se realizó acorde al artículo 56° de la Ley de Contrataciones con Estado, que establece:

*"Artículo 56.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de selección
Después de celebrados los contratos la Entidad podrá declarar la nulidad
de oficio en los siguientes casos:*

- a) Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10º de la presente norma;
 - b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato;
 - c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación; o,
 - d) Cuando no se haya utilizado el proceso de selección correspondiente"
- Que, de la norma bajo comentario, podemos advertir que el INPE, habiendo quedado acreditada la transgresión del Principio de Presunción de Veracidad por parte del Consorcio Demandante, al haber presentado el documento falso denominado "Diploma de Graduación" para acreditar el "Especialista en Topografía", con el objeto de cumplir con los requisitos obligatorios en su propuesta técnica, se encontraba facultado por ley, para declarar la nulidad del contrato suscrito con el consorcio Demandante.
- L*
- Que, en efecto, no está en discusión si el Consorcio Demandante incurrió en el referido acto infractor del Principio de Presunción de Veracidad, pues el mismo no ha sido negado por el Consorcio. Por el contrario, reconociendo en la demanda, la presentación en su propuesta técnica, del documento denominado "Diploma de Graduación" para acreditar el Especialista en Topografía como requisito obligatorio del Concurso Público, pretende eximirse de responsabilidad señalando el desconocimiento de la falsedad de dicho documento.
- S*
- Que, conforme a lo expuesto, no puede considerarse como válido el argumento del Consorcio demandante, referido al desconocimiento del documento falso, pues éste documento fue utilizado por el Consorcio demandante para ganar el proceso de selección perjudicando a los demás postores y a la Entidad, llevando a dejar de lado las demás propuestas.
- R*

- Que, el Consorcio demandante pretende confundir al Tribunal Arbitral señalando que la Entidad disponía de un plazo perentorio de un año, para percatarse de una trasgresión al principio de veracidad invocando para tal efecto, a la Ley del Procedimiento Administrativo General; desconociendo que las partes al suscribir el Contrato se sometieron en principio a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, que sustenta la posibilidad de declarar la nulidad del contrato luego de celebrado, siempre y cuando se acredite que el Contratista ha incurrido en las causales taxativas ahí previstas, presupuesto que la Entidad ha cumplido con acreditar.
- Que, en efecto, el artículo 56° de la Ley de Contrataciones con el Estado, regula los dos escenarios en que las entidades pueden declarar de oficio la Nulidad de los procesos de selección, estos son: antes y después de celebramos los contrato; estableciendo supuestos específicos para cada uno, respectivamente. Dicha norma no invoca el plazo de nulidad que prevé el artículo 202° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, pues la misma está referida a causales de nulidad por incumplimiento de los requisitos de validez que debe tener todo acto administrativo para su emisión no siendo este los supuestos que prevé el segundo párrafo del artículo 56° de la ley de Contrataciones con el Estado.
- Que, la referida norma en su parte pertinente expresamente señala *"Después de celebrados los contratos la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos: "*, es decir el plazo en el caso de los contratos es específico e incluye todo el plazo de vigencia contractual, siendo este razonamiento completamente lógico debido a que se pueden detectar causales de nulidad durante el transcurso del mismo. Que, no consideran válido el razonamiento del demandante al considerar que no aplica esta norma porque su servicio ya ha sido prestado y dando a entender que el contrato no está vigente, con lo que pretenderían que no se aplique la aludida norma. Asimismo pretende confundir al Tribunal al señalar que la Procuraduría o el órgano de Control Interno podían verificar

la veracidad de los documentos presentados en su propuesta técnica, conociendo ellos las normas sobre verificación posterior que señalan claramente que esta es aleatoria y sobre un porcentaje mínimo de los procesos de selección que convoca la Entidad; en tal sentido no era una obligación inmediata de la Entidad verificar la veracidad, máxime si llama la atención la manera como protegen al topógrafo infractor, quien en su descargo manifiesta de manera inverosímil que alguna persona habría incluido dentro de su curriculum vitae el cuestionado documento "Diploma de Graduación", como si en tal lugar habría alguna persona que conoce el nombre del referido topógrafo y haya generado una especie de complot para perjudicarlo.

- Que, esta versión no admite análisis lógico alguno y llama la atención los motivos por los que los representantes del consorcio demandante no han denunciado penalmente al topógrafo Odilón Cambillo Pérez.
- Que, es pertinente, señalar que el referido artículo 56 de la Ley de Contrataciones del Estado refiere lo siguiente en su última parte:

"Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento y luego las causales de nulidad reconocidas en el derecho público aplicable".

- S.*
- Que, en tal sentido, queda meridianamente claro que las causales del artículo 56 de la Ley deben aplicarse dentro de la vigencia del contrato, porque esta norma señala expresamente la invocación de las causales después de celebrado el contrato.
 - Que, adicionalmente, cabe señalar que conforme al artículo 76° de la Constitución Política y el artículo 1° de la Ley de Contrataciones del Estado, toda contratación de adquisición de bienes y servicios debe perfeccionarse y ejecutarse con arreglo a las disposiciones contenidas en

la referida norma de contrataciones con el estado al respecto, debe subrayarse que esta norma es de naturaleza imperativa, por tanto, su incumplimiento acarrea la nulidad de dicho contrato, así como la consecuente inexigibilidad de las obligaciones derivadas de contrataciones no ajustadas a dicha norma, toda vez que estamos hablando de disposiciones de fondos públicos, que ameritan una especial cautela, en todo el proceso de contratación, esto es, antes y después de celebrado el contrato e incluso hasta la culminación de su ejecución.

- Que, se debe tener en consideración, que conforme al Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 08/05/12, audiencia en la que se dejaron establecidas las normas aplicables al presente arbitraje, se señalo que serán de aplicación al arbitraje, de conformidad al artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, en el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: La Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, las normas de derecho público y el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.
- Que, en mérito a las reglas establecida por las partes, pueden afirmar también que la ley obliga al Tribunal Arbitral a considerar en primer lugar, las disposiciones que regulan la nulidad en la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, habiendo quedado acreditado que la decisión del INPE de declarar la Nulidad del Contrato suscrito con el Consorcio demandante, se sustentó en una causal de nulidad prevista en la Ley de Contrataciones del Estado, norma preferente en su aplicación al presente arbitraje, pasaran a demostrar que la Entidad cumplió con el procedimiento de nulidad previsto en el Reglamento de la citada norma. Así se tiene que el artículo 144 del Reglamento de Contrataciones con el Estado, señala expresamente:

Sk
9
AA

"Artículo 144.- Nulidad del Contrato

Son causales de declaración de nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56° de la Ley, para lo cual la Entidad cursará carta notarial

al contratista adjuntando copia fedeada del documento que declara la nulidad del contrato. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje”.

- Que, conforme a la citada norma, se puede advertir que el procedimiento para declarar la nulidad del contrato, obliga a la Entidad a cursarle Carta Notarial al Contratista adjuntando copia fedeada del documento que declara la nulidad del Contrato, procedimiento que la Entidad ha cumplido a cabalidad, toda vez que mediante carta notarial N° 22-2012-INPE de fecha 14/03/12, procedió a cursarle al consorcio demandante la resolución presidencial N° 123-2012-INPE/0IP de fecha 12/03/12, mediante la cual la Entidad resuelve declarar la Nulidad del Contrato.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario No. 123-2012-INPE/P.

1. Que, el Concurso Público No. 003-2010-INPE-DGI, que dio origen al Contrato de Consultoría a Suma Alzada C.P. No. 003-2010-INPE/DGI-CEP, de fecha 28/12/10, para la Supervisión de la obra “Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos”, mediante el cual se origina la relación jurídica existente entre las partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1017 y su Reglamento aprobado por D.S. 184-2008-EF.
2. Que, para la ejecución de la prestación las partes se sometieron libre y voluntariamente a las reglas, plazos, procedimientos y demás disposiciones contenidas en las normas citadas, así como en lo establecido en el Contrato No. No. 003-2010-INPE/DGI-CEP.

3. Que, la cláusula VIGESIMA CUARTA del mencionado contrato, señala expresamente que *"En lo no previsto en el contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, serán de aplicación las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes"*
4. Que, asimismo la cláusula VIGESIMA QUINTA del contrato citado, establece lo siguiente: *"Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado..."* (el resaltado es nuestro)
5. Que, por otro lado, el artículo 5º de la Ley de Contrataciones del Estado, sobre "especialidad de la norma", establece lo siguiente:

"Artículo 5: Especialidad de la norma y delegación
El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellos de derecho privado que le sean aplicables.

(...)"
6. De las normas y reglas señaladas precedentemente, se puede concluir claramente, que todos los procedimientos, plazos y cualquier cuestionamiento que surjan durante la ejecución de la prestación, incluyendo los referidos a la nulidad del contrato deberán sujetarse a lo previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y estas a su vez prevalecerán sobre cualquier norma de derecho público y/o privado que le sean aplicables, tal es el caso de la Ley del Procedimiento Administrativo General "Ley 27444" y del Código Civil.
7. En el caso de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, se puede señalar incluso, que la propia norma indica en el artículo II del

Título Preliminar, que en los procedimientos especiales que se encuentren regulados por Ley expresa, como es el caso de los procedimientos de Contrataciones del Estado, sólo se aplicará la Ley en mención de manera supletoria en aquellos aspectos no previstos por la Ley especial, así como en los que no son tratados de modo distinto.

8. Queda, claro entonces que sólo será de aplicación lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, cuando la norma especial, en este caso la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento no prevean aquellos aspectos que están siendo cuestionados por las partes.
9. En el caso concreto, el Contratista solicita la Nulidad de la Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario No. 123-2012-INPE/P., de fecha 12/03/12, emitida por la Entidad mediante el cual se declara la Nulidad de Oficio del Contrato de Consultoría a Suma Alzada C.P. No. 003-2010-INPE/DGI-CEP, por transgresión del principio de presunción de veracidad, por cuanto el Supervisor presentó dentro de la documentación de formaba parte de su propuesta técnica, un diploma de graduación del Sr. Odilón Cambillo Pérez que constituía una vulneración al principio de presunción de veracidad.
10. Que, existiendo un procedimiento especial y habiéndose establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, los casos por las cuales la Entidad puede declarar la Nulidad de Oficio de un contrato, corresponde que el Tribunal Arbitral analice si el citado acto administrativo ha sido emitido, con sujeción a lo dispuesto en la norma especial.
11. Que, el artículo 56º de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto a la Nulidad de los actos derivados de los procesos de selección, establece lo siguiente:

"Artículo 56.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de selección

El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declarará nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección.

El Titular de la Entidad declarará de oficio la nulidad del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, sólo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación.

Después de celebrados los contratos, la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

- a) *Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10o de la presente norma;*
- b) *Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato;*
- c) *Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación; o,*
- d) *Cuando no se haya utilizado el proceso de selección correspondiente.*

En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo proceso de selección que correspondiera, se incurrirá en causal de nulidad del proceso y del contrato, asumiendo responsabilidades los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares.

Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento, y luego las causales de nulidad reconocidas en el derecho público aplicable".

12. Que, por su parte el artículo 144º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sobre la Nulidad del Contrato, precisa lo siguiente:

"Artículo 144.- Nulidad del Contrato

Son causales de declaración de nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56º de la Ley, para lo cual la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad del contrato. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje".

13. Que, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, corresponde que el Tribunal tenga en cuenta lo siguiente:

13.1 Que, la causal por la cual la Entidad declara la nulidad de oficio del Contrato, esté prevista en el artículo 56º de la Ley de Contrataciones del Estado.

13.2 Que, la Entidad haya cursado Carta Notarial al Contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad del Contrato.

14. Que, del contenido de la Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario No. 123-2012-INPE/P., se puede advertir que ésta se sustenta en la causal prevista en el inciso b) del artículo 56º de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir, por "haberse verificado la transgresión del principio de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato". Asimismo, de los documentos que fluyen en autos, se ha comprobado que la Entidad ha cumplido con remitir vía Carta Notarial la Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario No. 123-2012-INPE/P, debidamente fedateada, conforme exige la norma.

15. Desde esta perspectiva, no cabe duda alguna que la Entidad tenía la facultad de declarar la nulidad del Contrato, pero ello no significa que pueda ejercer dicha facultad de manera disconforme con el ordenamiento nacional, ya que toda autoridad pública se encuentra sujeta de forma inexorable y como punto de partida para su actuación, al principio de supremacía de la constitución y principio de legalidad.
16. Sobre esto, el Tribunal Constitucional ha precisado en la STC N° 3741-2004-AA/TC que: "Este deber de respetar y preferir el principio jurídico de supremacía de la Constitución también alcanza, como es evidente, a la administración pública. Esta, al igual que los poderes del Estado y los órganos constitucionales, se encuentra sometida, en primer lugar, a la Constitución de manera directa y, en segundo lugar, al principio de legalidad, de conformidad con el artículo 51.º de la Constitución. De modo tal que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley –más aún si esta puede ser inconstitucional– sino, antes bien, por su vinculación a la Constitución.
17. Que, verificado el cumplimiento de los presupuestos previos exigidos por la norma para la declaratoria de la nulidad de oficio del Contrato, el Tribunal Arbitral procederá a analizar, si la causal prevista por la Entidad se ajusta a Ley y a derecho.
18. Que, fluye de autos, que la entidad con fecha 12/03/12, emite la Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario No. 123-2012-INPE/P, declarando la nulidad de oficio del Contrato de Consultoría a Suma Alzada No. 003-2010-INPE/DGI-CEP, por transgresión al principio de presunción de veracidad.
19. Que, en el segundo párrafo de la parte considerativa de la resolución cuya nulidad se solicita se consigna que el Supervisor presentó dentro de su propuesta técnica identificada como Sobre N° 01 entre "los documentos obligatorios" para la acreditación del Especialista en Topografía un

documento con logo de SENCICO denominado Diploma de Graduación expedido el 30 de julio de 1993 en el que se indica que el señor Odilón Cambillo Pérez aprobó satisfactoriamente los cursos y materias exigidas para graduarse como topógrafo en edificaciones, documento respecto del cual el SENCICO informó que no pertenece a dicha institución.

20. Que, en el tercer párrafo de la misma parte se invoca el artículo 32.3 de la Ley N° 27444 el cual indica que, en caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a comunicar el hecho a la autoridad jerárquicamente superior, si la hubiere, para que declare la nulidad del acto administrativo.
21. En la misma línea de pensamiento el cuarto párrafo de la parte considerativa de la resolución impugnada se consigna “(...) Que, la presentación del Diploma de Graduación” para acreditar “El Especialista en Topografía” ha posibilitado que el postor CONSORCIO JULIAN MENDOZA FLORES & ING. CESAR TAPIA JULCA sea calificado en la etapa de propuesta técnica y admitida la misma, por consiguiente, pasó a la etapa de evaluación económica, obteniendo de este modo el otorgamiento de la Buena Pro (...).”
22. Sobre el particular al analizar en primer lugar los requisitos técnicos mínimos de las bases integradas del proceso de selección, en lo referente al personal profesional dice textualmente:

Se
“8. REQUISITOS MINIMOS QUE DEBE CUMPLIR EL SUPERVISOR DE OBRA “(...) Debiendo considerarse obligatoriamente, los siguientes profesionales, que deberán cumplir como (sic) el siguiente perfil como Requisito Técnico Mínimo:

Profesional	Cantidad	Cargo	Años de Servicio
Topógrafo	1	Técnico en Topografía	5 años”

23. Cómo se podrá advertir en las Bases Integradas se consigna como profesional al Topógrafo, y lo asigna al cargo de Técnico en Topografía, pero no se ha establecido cuáles son "los documentos obligatorios" para la acreditación del profesional TOPOGRAFO, tal y conforme dispone el artículo 42º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual instruye que las bases establecerán el contenido de los sobres de propuesta para los procesos de selección, y que la Propuesta Técnica deberá contener la siguiente documentación de presentación obligatoria: "(...) la declaración jurada y/o documentación que acredite el cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos", lo cual ha sido de objeto del Pronunciamiento N° 090-2013/DSU del OSCE, en el Acápite 2. OBSERVACIONES, Observación N°2 al referirse justamente al tipo de profesional que ejercerá el cargo de topógrafo, y en el acápite 3.2 Documentos de presentación obligatoria de la Propuesta Técnica, establece expresamente que en las bases debe añadirse la lista de los documentos que servirán para acreditar el cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos, de forma detallada y expresa.

24. Que, en las bases integradas en relación a la Observación N° 31 la entidad se pronuncia y aclara que la experiencia será considerada a partir de la obtención del Diploma como Técnico en Topografía, con lo cual nos encontramos que las Bases establecen como Requerimiento Técnico Mínimo un Profesional Topógrafo, pero no establecen los documentos obligatorios para acreditar a dicho profesional, pero a su vez la entidad aclara que para poder considerar la experiencia será a partir de la obtención del Diploma como Técnico en Topografía.

25. Por otro lado, en la resolución impugnada se hace mención a documentos obligatorios para la acreditación del "Especialista en Topografía", lo cual pone en evidencia la incongruencia en las bases integradas respecto a que si se requería un Profesional Topógrafo o un Técnico en Topografía, así como que no se ha consignado de manera detallada y expresa cuales eran los documentos de presentación obligatoria para acreditar/ el

cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos, en contravención a lo dispuesto en el artículo 42º del RLCE.

26. Que, la Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario No. 123-2012-INPE/P, que declaró la nulidad de oficio del contrato fue expedida por haberse verificado la transgresión del principio de presunción de veracidad, la cual consistiría en haber presentado entre los documentos obligatorios para la acreditación del "Especialista en Topografía" un documento que vulneraba el principio de presunción de veracidad, lo cual a consideración del Tribunal Arbitral no ha ocurrido en el presente caso, toda vez que ese documento no era un requisito de obligatoria presentación según las Bases integradas.
27. En tal sentido, se evidencia que la resolución cuestionada resulta manifiestamente no ajustado a derecho, dado que la Entidad ha declarado la nulidad de un Contrato aduciendo la configuración de la causal prevista en el inciso b) del artículo 56º de la Ley de Contrataciones del Estado, con un sustento erróneo, (motivación indebida) puesto que ha considerado el documento presentado por el Supervisor denominado "Diploma de Graduación", como un documento obligatorio para la acreditación del "Especialista de Topografía", cuando en las bases no se ha consignado de manera detallada y expresa cuales eran los documentos de presentación obligatoria para acreditar el cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos, tampoco se ha señalado que la presentación de dicho diploma era un documento obligatorio para la acreditación del "Especialista en Topografía". Por esta razón se verifica la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, lo que conlleva a declarar la nulidad de la Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario No. 123-2012-INPE/P, por estar incursa dentro de las causales previstas en el artículo 10º inc. 1) y 2) de la Ley 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General"

28. En efecto, teniendo en cuenta que, el Supervisor ha solicitado que el Tribunal Arbitral declare la Nulidad y/o ineficacia de la Resolución

Presidencial Instituto Nacional Penitenciario No. 123-2012-INPE/P, y merituando que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento no regulan la nulidad de los actos administrativos; el Tribunal Arbitral en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley de Contrataciones del Estado y lo dispuesto en la Cláusula VIGESIMA CUARTA del Contrato, deberá recurrir en forma supletoria a lo establecido en la Ley 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General".

29. Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece en el Artículo 10º los vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, esto es:

"Artículo 10.- Causales de nulidad"

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.**
- 2) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.**
- 3) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.**
- 4) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."**

30. Que, de los fundamentos expuestos precedentemente, los medios probatorios que corren en el expediente y demás actuaciones arbitrales, el Tribunal Arbitral ha podido determinar que la Resolución N° 123-2012-INPE, adolece de vicios insubsanables que acarrean su nulidad, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 10º incs. 1) y 2) de la Ley 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", por contravenir la Constitución y la Ley, teniendo en cuenta que se ha vulnerado el principio de legalidad y el derecho del Supervisor a la debida motivación de las resoluciones administrativas, así como su derecho de defensa, al tener

que aceptar la decisión unilateral de la Entidad por hechos que no constituyen fundamento válido para la anulación del Contrato. Por otro lado, la debida motivación de los actos administrativos, constituye un requisito para su validez, de conformidad a lo previsto en el artículo 3, numeral 4) de la Ley 27444, por tanto su omisión también acarreará la nulidad del acto administrativo.

31. Estando a lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera amparable la pretensión del Supervisor en éste extremo, en consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario No. 123-2012-INPE/P, de fecha 12/03/12., declaración que jurídicamente trae consigo la nulidad de todos los actos y/o decisiones contenidos y derivados de aquella.

Respecto a la responsabilidad del Supervisor en la presentación del documento denominado "Diploma de Graduación"

32. La Ley Nº 27444 consagra el principio de presunción de veracidad de los documentos y declaraciones juradas presentadas por los particulares durante un procedimiento administrativo³. Ello implica que, en todo procedimiento administrativo, debe presumirse que los documentos presentados y las declaraciones formuladas por los administrados se encuentran conforme a lo prescrito por ley y responden a la verdad de los hechos que afirman. No obstante, la presunción de veracidad no tiene un carácter absoluto, toda vez que conforme a las normas citadas la sola existencia de una prueba en contra de lo afirmado en las declaraciones juradas o de lo indicado en los documentos presentados, obliga a la administración pública a apartarse de la referida presunción. Así, los

³ Según el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar y el artículo 42º de la Ley 27444. De otro lado, como contrapeso al principio de presunción de veracidad, el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG establece la vigencia del principio de controles posteriores, según el cual, las Entidades deben privilegiar las técnicas de control posterior, en lugar de las técnicas de control preventivo, en los procedimientos que se desarrollan bajo su competencia. En tal sentido, la Administración tiene el derecho de comprobar, más adelante, la veracidad de los documentos presentados por los administrados en los procedimientos.

documentos y declaraciones presentados en un proceso de selección gozan de la presunción de veracidad, por lo que se presume la certeza de su contenido, salvo que exista prueba en contrario.

33. Que, el Diploma de Graduación con Código 03-01447-II expedido el 30 de julio de 1993 con el que se acredita que el señor Odilón Cambillo Pérez es topógrafo de profesión, es un documento sobre el cual dicha persona afirmó su veracidad, conforme se desprende de la carta fechada el 16 de diciembre del 2010 y que fuera recibida por Supervisor el 17 de diciembre del 2010, es decir, el señor Odilón Cambillo Pérez, es quien induce a error al Supervisor, quien desconocía la irregularidad que contenía dicho documento.
34. Que, la conducta negligente del señor Odilón Cambillo Pérez de enviar el Diploma de Graduación con Código 03-01447-II expedido el 30 de julio de 1993 conjuntamente con su curriculum vitae, no puede generar efectos negativos de tal magnitud en contra del Supervisor como establecer que es responsable por la vulneración del principio de veracidad, ya que ello sería una conducta desproporcional a la luz de los hechos acreditados en autos.
35. Que, declarar nulo el contrato y establecer que el Supervisor es responsable por la presentación del documento Diploma de Graduación con Código 03-01447-II expedido el 30 de julio de 1993 y que ha transgredido el principio de veracidad, como medida para preservar la contratación pública plasmada en el Supervisor no resulta proporcional en la medida que el documento en mención no responde a la voluntad del Supervisor y además, por que la supuesta ventaja que se generaba con la afirmación de profesional de topógrafo del señor Odilón Cambillo Pérez no existe, ya que dicha persona si es topógrafo como se advierte del Certificado N° 2256 expedido por el Ministerio de Educación – Dirección de Capacitación profesional, Certificado de Capacitación CENECAPE “Coronel Francisco Bolognesi” emitido el 01 de mayo de 1989.

36. Finalmente cabe precisar, de acuerdo a los documentos que obran en autos, la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, mediante Resolución de fecha 12/01/16, ha resuelto que no procede formalizar y continuar con la investigación, contra los representantes del Consorcio por los supuestos delitos Contra la Fe Pública y Contra la Administración de Justicia, disponiendo el archivo definitivo, con lo cual se demuestra la no responsabilidad del Consorcio en los actos efectuados por el Sr. Odilón Cambillo Pérez.

2. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO b)

“Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare resuelto el Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada No. 003-2010-INPE/DGI-CEP por causas imputables a la Dirección General de Infraestructura del INPE, o en su defecto, el Tribunal declare que el Contrato ha quedado resuelto sin causal atribuible al Consorcio Ing. Julián Mendoza Flores & Ing. César Tapia Julca.

POSICION DEL SUPERVISOR

- - Manifiesta el Supervisor, que, mediante Carta Nº 057-2011-SO/JM-CT/DGI-INPE de fecha 04/07/11 Carta Nº 059-2011-SO/JM-CT/DGI-INPE de fecha 04/07/11, sus Informes mensuales y el Cuaderno de Obra, acreditaron la no disponibilidad de las áreas de terrenos, solicitaron a la Entidad la entrega del terreno a libre disponibilidad, toda vez que existe áreas de terreno no disponibles del proyecto contractual (ambientes ocupados), lo cual no permitió la Ejecución de la Obra según lo programado, la misma que los términos de referencia no contemplaron que el servicio se realice por etapas, situación que modifico las condiciones establecidas en el Contrato.
- - Que, con Carta Nº 087-2011-SO/JM-CT/DGI-INPE de fecha 21/09/11 comunicaron los impedimentos (áreas ocupadas) donde se encontraba la Policía Nacional, dicha situación vino generando controversias por causa

imputable a la Entidad la misma que incumplió sus obligaciones contractuales, siendo su incumplimiento la no entrega del terreno disponible lo cual se encuentra acreditado mediante Resolución Jefatural Nº 31-2012-INPE/OIP de fecha 02/02/12, Resolución Directoral Nº 237-2011-INPE/OIP de fecha 19/12/11, Resolución Presidencial Nº 003-2012-INPE-P de fecha 04/01/12, Resolución Directoral Nº 144-2011-INPE/OIP de fecha 18/08/11, Resolución Directoral Nº 208-2011-INPE/OIP de fecha 02/11/11, Resolución Directoral Nº 239-2011-INPE/OIP de fecha 21/12/11, Resolución Directoral Nº 25-2012-INPE/OIP de fecha 27/01/12 donde se evidencia que las Ampliaciones de Plazo otorgadas son por causa imputables a la Entidad fue por la no entrega del terreno tal como ella misma lo señala -a declaración de parte relevante de pruebas-; situación que fue reclamada en forma reiterativa a través del Cuaderno de Obra, no obstante la Entidad hizo entregas parciales, modificación contractual que la Entidad pretendió obligarlos a aceptar.

- Que, como es de verse en los Términos de Referencia no contempla entregas parciales del terreno, sino que debe entregarse el 100% disponible, sin embargo se modificó las condiciones establecidas en los TDR al entregarles en forma parcial el terreno el cual incluye áreas de terreno no disponibles, esta situación produjo discrepancias con la Entidad contratante al modificarse las condiciones establecidas en el Contrato.
- Que, dicha situación produjo que el Ejecutor de obras Consorcio Guayabamba resolviera con fecha 21/02/12 el Contrato de Ejecución de Obra Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos, I Etapa”, ubicado en el Departamento de Iquitos.
- Que, por otro lado, en su escrito de alegatos el Supervisor señala que el artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, prevé la posibilidad que cualquiera de las partes pueda resolver el Contrato, sin

responsabilidad de ninguna de ellas cuando debido a un hecho o evento que se considera caso fortuito o fuerza mayor, resulte imposible continuar con la ejecución de las prestaciones, objeto del contrato, de manera definitiva.

- Que, el artículo 190º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que toda obra debe contar de modo permanente con un inspector o supervisor, el mismo que se encargará de realizar el control de la obra, por tanto de la norma citada se infiere la naturaleza accesoria del contrato de supervisión con respecto al Contrato de obra, ya que la continuidad del Contrato de Supervisión dependerá de la continuidad de la obra.
- Que, habiéndose resuelto el Contrato de Ejecución de Obra por causas imputables a la Entidad, ha desaparecido el objeto de las prestaciones del contrato de supervisión de obra, por tanto su pretensión debe ser declarada fundada.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Fundamenta la Entidad, que el Consorcio pretende confundir al Tribunal Arbitral sosteniendo una causal inexistente para resolver el contrato: pues de conformidad al artículo 184º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, la Entidad no tiene la obligación de entregar el terreno de la zona de obras al Supervisor sino al Ejecutor de Obra; e incluso en el supuesto negado que esta entrega no se haya realizado, ¿cómo se explica entonces que el Consorcio demandante encargado de la Supervisión haya ordenado pago de valorizaciones por un monto cercano a los 10 millones de soles?
- Que, evidentemente, lo expuesto demuestra la falta de veracidad en las afirmaciones del Consorcio demandante, pues conforme a las Valorizaciones realizadas y remitidas al INPE mediante Cartas N° 24-

2012-SO/JM-CT/DGI-INPE, N°18-2012-SO/JM-CT/DGI-INPE, N° 09-2012-SO/JM-CT/DGI-INPE y 002-2012-SO/JM-CT/DGI-INPE, a las cuales también se adjuntó la Factura correspondiente del Consorcio a cargo de la ejecución de la Obra, se advierte que no resulta válido el argumento del Consorcio demandante, de que se encontraba imposibilitado de realizar las obligaciones de supervisión, por falta de entrega del terreno.

- Que, dichas valorizaciones fueron objeto de observaciones, lo cual demuestra la falta de diligencia en sus funciones de supervisión por parte del Consorcio demandante, que mediante Carta N° 26-2012-INPE/11 y Carta N° 196-2012-INPE/11 se requirió al Consorcio demandante corrigiera las valorizaciones N° 12 y 13° respectivamente por estar sobrevaloradas, las cuales fueron respondidas por el Consorcio demandante reconociendo sus errores y conllevó a que se realizaran nuevas Valorizaciones.
- Que, las Actas de Recepción Parcial de Obra N° 03- Pabellón N° 01 de Varones de fecha 11/01/12, Acta de Recepción Parcial de Obra N° 02- Pabellón N° 03 y Cerco Perimétrico de fecha 07/11/11 y Acta de Recepción Parcial de Obra N° 01-Pabellón de Mujeres, Guardería y Adonisterio de fecha 06/09/11: que cuentan con la firma del ING. JULIAN JESUS MENDOZA FLORES (que conforma el Consorcio demandante y era el Jefe de Supervisión); así como las Actas de Uso suscritas en las referidas fechas: mediante las cuales se acredita que la Entidad cumplió con entregar el terreno al Ejecutor de Obra conforme a los lineamientos establecido en el contrato, careciendo de sustento alguno el impedimento al que hace referencia el consorcio demandante, para justificar el incumplimiento de sus obligaciones de supervisión.
- Que, la entrega del terreno al Contratista, ha sido una estrategia, que ha permitido al Contratista Ejecutor de la Obra y al Consorcio demandante -supervisor de la Obra, solicitar el reconocimiento de

mayores gastos generales y mayores prestaciones respectivamente, y que ahora pretende ser utilizada, para confundir al Tribunal Arbitral.

- Que, se debe tener en consideración, que no está en discusión en el presente arbitraje la validez o no de la Resolución del Contrato suscrito entre el INPE y el Consorcio ejecutor de la Obra; no obstante, consideran pertinente señalar, que la Obra a Ejecutar y cuya Supervisión era objeto del contrato suscrito con el Consorcio demandante, consistía en la Ejecución de Pabellones de Albergue, áreas administrativas y talleres entre otros, que se ejecutan sobre un Establecimiento Penitenciario existente y ocupado. Estas condiciones fueron conocidas por todos los postores en el proceso y en función de estas consideraciones hicieron sus propuestas, tal es así, que la Ejecución de la Obra fue contratada por un monto superior del valor referencial.

- Que, el Contrato de fecha 29/12/10 suscrito entre el Consorcio Guayabamba encargado de ejecutar la obra y el INPE, fue realizado en pleno conocimiento de las partes de que el Establecimiento Penitenciario se encontraba ocupado y ambos consintieron en que la ejecución debía de realizarse considerando entregas parciales. Así quedó estipulado en la Cláusula Decimo del Contrato de Ejecución de Obra: "Estará permitida la recepción parcial de secciones terminadas de la Obra de acuerdo a lo establecido..."

- Que, el método constructivo mediante entregas parciales está permitido por la norma en el Sexto párrafo del artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado y consiste en ir entregándola parcialmente la obra en la medida que se ejecuta.

- Que, su aplicación en la construcción de un Establecimiento Penitenciario puede gratificarse de la siguiente manera:

“Digamos que tenemos una primera etapa que se ejecuta en la ZONA A, la cual una vez concluida es entregada a la Entidad para su uso, entonces se traslada a los internos de una segunda zona, llamémosle la ZONA B a la ZONA A, el Contratista continua con la ejecución de la ZONA B, la cual una vez concluida es entregada a la entidad a fin que sea utilizada por los internos de la ZONA C, la cual es liberada y ejecutada por el Contratista y así, sucesivamente”.

- Que, este pacto fue aplicado por ambas partes, dándose inicio al plazo contractual el día 07/01/11 y se iniciaron las obras (fecha de inicio de obra nunca puesta a discusión por ninguna de las partes), tal es así que está ya se encuentra en un 82.91% de avance (al mes de enero de 2012). Sin embargo, el Contratista a cargo de Ejecutar la Obra, y con la inactividad del Consorcio demandante, a cargo de la supervisión, demoró la Ejecución de las Obras solicitando múltiples Ampliaciones de Plazo bajo el pretexto que la Entidad no le había hecho entrega de diversos pabellones, sin considerar que esto se debía a que el mismo Contratista no había realizado la culminación de las obras precedentes.
- Que, ese argumento, le ha permitido al Contratista con la anuencia del Consorcio demandante, a cargo de supervisión, solicitar el reconocimiento de Gastos Generales y a la supervisión, el reconocimiento de mayores prestaciones, pues es evidente que cuanto más se demora la Ejecución de la Obra, más rentable es para el Contratista y el Supervisor (Consorcio demandante).
- Que, por dichas consideraciones, la presente pretensión deberá ser desestimada en su oportunidad.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde declarar resuelto el Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada No. 003-2010-INPE/DGI-CEP por causas imputables a la Entidad, o

en su defecto, se declare que el Contrato ha quedado resuelto sin causal atribuible al Supervisor.

1. Que, conforme es de verse de la pretensión del Supervisor, se está solicitando que el Tribunal declare la Resolución de Contrato por causa imputable a la Entidad o en su defecto se declare que el Contrato ha quedado resuelto sin responsabilidad del Supervisor.
2. Fluye de autos que el Contrato de Ejecución de Obra ha quedado resuelto por voluntad del Consorcio Guayabamba (Ejecutor de la Obra), con fecha 21/02/12, por tanto el Contrato de Supervisión no podrá seguir ejecutándose por no existir obra que supervisar. Asimismo, la Entidad al declarar la Nulidad de Oficio del Contrato de Consultoría No. 003-2010-INPE/DGI-CEP, con Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario No. 123-2012-INPE/P, ha puesto de manifiesto claramente su deseo de no continuar con el Contrato de Supervisión.
3. Que, si bien es cierto, la Nulidad de oficio del Contrato dispuesta por la Entidad ha sido declarada nula por éste Tribunal, lo que significaría que el Contrato recobra su vigencia, sin embargo, en el presente caso queda claro para éste Tribunal que ni la Entidad ni el Contratista desean continuar con su ejecución, tanto más, cuando ya se ha producido la resolución de contrato con el ejecutor de la obra, lo que imposibilita su continuación, por ende tampoco es posible continuar con la ejecución del Contrato de Supervisión.
4. Que, el Arbitraje tiene como finalidad que el Tribunal Arbitral resuelva las controversias sometidas a su conocimiento en forma definitiva, por tanto, estando al pedido del Contratista, evaluará si procede declarar la resolución de contrato por causa imputable a la Entidad o si ha quedado resuelto sin causal atribuible al Supervisor.
5. Que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, queda claro que una vez perfeccionado el contrato, una de las partes, se

compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar a su contraparte la contraprestación pactada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando cada parte execute sus respectivas prestaciones a satisfacción de su contraparte.

6. Que, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.
7. Que, ante éste hecho, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento prevén la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas.
8. En efecto, el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente: *“Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.”*
9. Conforme se puede apreciar, el citado artículo prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a un hecho o evento que se considera “caso fortuito” o “fuerza mayor”, resulte imposible continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, de manera definitiva.
10. Que, al respecto el artículo 1315º del Código Civil, de aplicación supletoria al presente contrato (en atención a lo dispuesto en el artículo 142º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), establece que: *“Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”*

Ahora bien, según el Diccionario de la Lengua Española, “lo extraordinario” es aquello “fuera del orden o regla natural o común”; “lo imprevisible” es aquello que no se puede prever; y “lo irresistible”, es aquello que no se puede resistir.

Es decir, si ocurriera un evento fuera de lo ordinario o no previsto por las partes o respecto del cual no existe la posibilidad de evitarlo, se estará frente a un caso fortuito o de fuerza mayor, que facultará a cualquiera de las partes a resolver el contrato sin responsabilidad.

11. De lo señalado precedentemente se puede inferir que la configuración de un “caso fortuito” o “fuerza mayor” exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar sus prestaciones, por tanto, una vez celebrado un contrato, cualquiera de las partes podrá resolverlo por “caso fortuito” o “fuerza mayor”, siempre que demuestre que tal resolución obedece a un hecho o evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

12. En el presente caso, fluye de autos que con Carta No. 028-2012-CG notificado notarialmente el 21/02/2012, el CONSORCIO GUAYABAMBA contratista a cargo de la ejecución de la obra, comunicó a la Entidad su decisión de dar por resuelto el Contrato de Ejecución de Obra y con fecha 24/02/12 se procedió a efectuar el acto de Constatación física, dando por concluido el procedimiento de resolución de contrato; acto que contó con la presencia de la Supervisión de la Obra.





13. Que, como consecuencia de la resolución del contrato aludido, la continuación de la obra resulta imposible, viéndose el Supervisor imposibilitado de continuar con sus obligaciones contractuales, por causas no imputables a su responsabilidad, ya que dicha circunstancia no estaba prevista que ocurriera, pues ha sido el Contratista, ejecutor de la obra, quién decidió poner fin a la relación contractual con la Entidad, por

tanto, teniendo en cuenta la naturaleza accesoria de los servicios de Supervisión con respecto a la ejecución de la obra, pues el Supervisor sólo podría efectuar sus labores en la medida que exista una obra que supervisar, resulta pertinente para el Tribunal declarar la resolución del Contrato sin responsabilidad para las partes, ya que es evidente que al no existir obra que supervisar, las labores del supervisor tampoco pueden continuar.

14. En este punto resulta pertinente invocar lo señalado por el OSCE, en su Opinión N° 065-2008/DOP.

“2.2 De lo señalado se advierte la naturaleza accesoria de la inspección o supervisión respecto del contrato de ejecución de obra, pues sólo puede efectuarse el control de la obra en la medida que exista una obra que controlar. En ese sentido, la continuidad de la inspección o supervisión dependerá de la continuidad de la obra, o de los eventos que a ésta le afecten.

Tal es así que, por ejemplo, las ampliaciones de plazo o la aprobación de adicionales o reducciones de obra, eventualmente pueden afectar el plazo de ejecución del contrato de supervisión y, en su caso, el monto contractual. Asimismo, la resolución del contrato de obra implicaría la resolución del contrato de supervisión. Ello no obsta a que el contrato de supervisión pueda verse afectado por eventos que alteren su normal cumplimiento, sin que dichos eventos necesariamente hayan afectado el contrato de ejecución de la obra, pues, aun siendo accesorio al contrato de obra, la supervisión guarda cierta autonomía, dado que surge a partir de un vínculo jurídico que relaciona al Estado y a un particular distinto de aquél que tiene a su cargo la ejecución de la obra.

- 2.3 De otro lado, en lo que respecta a la resolución del contrato, el artículo 45º de la Ley establece, de forma genérica, que un contrato celebrado por el Estado puede ser resuelto cuando las partes lo decidan de mutuo acuerdo ante la concurrencia de causas no atribuibles a éstas por caso fortuito o fuerza mayor⁴, o por causas imputables a la Entidad o al contratista.*

⁴ Doctrinariamente se hace la distinción entre las causas no imputables a las partes y el caso fortuito o la fuerza mayor; sin embargo, la casuística nos demuestra la casi imperceptible línea divisoria que hay entre ambos institutos, en tanto que el caso fortuito y la fuerza mayor a su vez constituyen causas no imputables a las partes.

Sea cual fuere la causal de resolución, ésta es aplicable a todo tipo de contrato celebrado por el Estado, incluyendo a los contratos de consultoría de obras, como es el caso del contrato de supervisión de obra”.

15. Que, en el presente caso, al haberse producido un hecho extraordinario e imprevisible (sobreviniente al Contrato), como es el caso de la resolución del Contrato de Ejecución de Obra, que impide la continuidad de los trabajos de Supervisión, se evidencia que se ha producido un hecho de fuerza mayor que impide la continuación de la relación contractual entre el Supervisor y la Entidad, por tanto estando a lo dispuesto en el artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado y artículo 167º de su Reglamento y teniendo en cuenta que una de las finalidades del arbitraje es resolver las controversias surgidas entre las partes en forma definitiva, éste Colegiado considera pertinente amparar la pretensión del Supervisor.

3. ANALISIS CONJUNTO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDO d) y e)

d). “Determinar si corresponde ordenar o no a la Dirección General de Infraestructura del INPE, pague al Consorcio Ing. Julián Mendoza Flores & Ing. Cesar Tapia Julca, la suma de S/. 150,000.00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, más los intereses respectivos.

e) Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio Ing. Julián Mendoza Flores & César Tapia Julca pague a la Dirección General de Infraestructura del INPE, la suma de S/. 1'741,235.56 (Un millón setecientos cuarenta y un mil doscientos treinta y cinco con

Podríamos decir, que ambos institutos guardan una relación de género a especie, aspecto que carece de relevancia para nuestro ordenamiento, puesto que las consecuencias generadoras por parte de uno u otro son las mismas: la excepción de responsabilidad e inimputabilidad de la parte que incumple.

56/100 nuevos soles) por indemnización por daños y perjuicios por concepto de daño emergente.

POSICIÓN DEL SUPERVISOR

Respecto a su pretensión indemnizatoria

- Señala el Supervisor que teniendo en cuenta el carácter eminentemente indemnizatorio de su pretensión, los elementos que deben analizarse son los siguientes:

A. El Hecho Dañoso: Ordenar la ejecución inmediata de las obras.

- Expresa el Supervisor, que si bien estaba obligado a cumplir con las prestaciones por los cuales se comprometió sin embargo no se le puede obligar a realizar prestaciones sin pago alguno; obligando arbitrariamente al Consorcio a incurrir en el financiamiento de los mismos, lo que origina costos, sin embargo la Entidad lo contrató, motivo por el cual pese a que no se comprometieron para efectuar dichas actividades, se les exigió, por lo tanto el hecho dañoso está en requerir actividades sin pago alguno y solicitados por la demandada, para luego eximirse de su responsabilidad de pago.

- Que, por otro lado, la Entidad les está ocasionando un daño financiero, empresarial, al no disponer hasta la fecha del pago de su contraprestación por causa imputables a ella misma.






Que, a pesar que es la Demandada quien exige obligaciones, sin embargo es ella, quien finalmente penaliza mediante una Resolución que declara la Nulidad de Oficio del Contrato; toda vez que como ya se ha manifestado parte de la ejecución de sus servicios se a realizado sin pago alguno, lo cual hace que el Consorcio invierta no solo horas hombre, sino costos y recursos adicionales, que no son reconocidos, sino por el contrario son

penalizados por hechos ajenos a su responsabilidad, siendo el demandante quien sufre por dichas acciones.

- Que, de conformidad con el artículo 11 del Título Preliminar del Código Civil "la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho". Igualmente, la misma norma señala la posibilidad de iniciar una acción indemnizatoria por los daños causados por tal abuso. En otras palabras, la ley peruana reconoce que el abuso de un derecho es un factor atributivo suficiente de responsabilidad civil.
- Que, para que exista un ejercicio abusivo de un derecho, debe existir tanto un derecho (materia de abuso) como un ejercicio abusivo, hecho que se configuró de forma clara cuando se forzó al Consorcio a efectuar servicios adicionales a las sucesivas observaciones sin haberse cumplido con las especificaciones técnicas de los Términos de Referencia por parte de la demandada, al solicitar trabajos adicionales a los servicios efectuados.
- Que, en virtud de lo antes expuesto, queda claro que la Demandada ejerce de manera abusiva su ius variandi cuando ordena al Consorcio a ejecutar mayores servicios de ejecución a cargo de la Entidad, para después liberarse del pago.

B. El Nexo Causal

- Indica el Supervisor que el ejercicio abusivo del demandado de su ius variando es causa directa e inmediata de los daños sufridos por la demandante y que han sido profusamente explicados y debidamente acreditados.

C. El Daño

- Refiere el Supervisor que el Daño sufrido está conformado por el valor comentado de aquello que ha dejado de percibir como consecuencia de la conducta abusiva de la demandada, más intereses, gastos financieros

tal y como ya se ha explicado y detallado en sus fundamentos de hecho de la demanda.

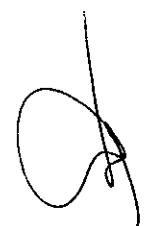
- Que, las diversas controversias surgidas con el demandado obedecen a una inadecuada aplicación del Contrato, la normatividad de Contrataciones del Estado, la Constitución Política del Estado y el Código Civil, a fin de eximirse del pago, toda vez que han ejecutado las obligaciones asumidas en el Contrato de Servicios de Consultoría a Suma Alzada, para la Supervisión de la Obra: "Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos, I Etapa".
- Que, la Entidad al haber incumplido con sus obligaciones contractuales (como desocupar los ambientes) áreas de trabajo del proyecto, ha generado un menoscabo en su patrimonio, además de incumplir a la fecha con el pago que se debía efectuar, pese a su requerimiento a través de la Carta Notarial Nº 025-2011-RL/JM-CT/DGI-INPE de fecha 02/01/12, lo cual ha ocasionado que aplacen su compromiso de pago a los proveedores y trabajadores del Consorcio, teniendo que recurrir a préstamos tanto ante Entidades Bancarias como privadas, por lo tanto ha existido un daño al Consorcio porque los compromisos que tenían se han visto ampliados a fin de cubrirlo en un primer momento.
- Que, por otro lado, de conformidad al Artículo 240º del Reglamento, referente al inicio del plazo de ejecución de obra, la Entidad ha incumplido el citado artículo por causas imputables a ella, en este sentido el Consorcio tiene derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios.
- Que, al haberse configurado los elementos de la responsabilidad civil, procede la aplicación de la indemnización solicitada, ascendente a la suma de S/. 150,000.00 (CIENTO CINCUENTA MIL y 00/100 NUEVOS SOLES) más los intereses hasta la fecha de pago.

Respecto a la pretensión indemnizatoria de la Entidad

En torno al daño emergente

- Manifiesta el Supervisor, que debe declararse infundado el pago de la indemnización de daños y perjuicios, por concepto de daño emergente, que la Entidad pretende sustentar en la contratación de un tercero para la elaboración del expediente técnico del saldo de obra, señalando además, que allí determinará el estado real de la infraestructura ejecutada, pudiendo determinar el daño producido, sin cuantificar el daño, además señala, de una supuesta sobre valorización que hubieran efectuado y que fueron advertidas por la Entidad, sin embargo no toma en cuenta que las mismas fueron corregidas en su oportunidad; por lo cual no saben a qué daño se podría referir.
- Que, el daño alegado no ha sido ocasionado en forma alguna por el Supervisor, pues su vínculo contractual culmina con su última prestación, aun mas fue el Contratista Consorcio Guayabamba quien resolvió el Contrato de Ejecución de Obra suscrito con la Entidad por causas imputables a estas, por lo cual el gasto que incurra por el saldo de la obra, solo constituyen gastos que son de exclusiva responsabilidad de la Entidad; máxime si aquella no ha cumplido con su obligación contractual de entregar el terreno a libre disponibilidad.

 Que, el daño emergente es el empobrecimiento real y efectivo del patrimonio que ha sufrido el daño. En el presente caso, si se ha producido el daño emergente en sede contractual, pues el Supervisor ha invertido dinero para ejecutar la Supervisión de la Obra: "Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos, I Etapa, el mismo que han asumido, lo cual ha originado un empobrecimiento del presupuesto, con el que contaba el Supervisor, existiendo un enriquecimiento por parte de la Entidad.



- Que, la pretensión de la Entidad, en este extremo carece de sustento y por ende debe desestimarse al no guardar relación alguna con las obligaciones asumidas contractualmente entre las partes.

En torno al daño moral

- Indica el Supervisor que, el daño moral es la lesión sufrida en el prestigio de una persona jurídica, que es el equivalente al carácter afectivo y no patrimonial que tiene una persona natural.
- Que, sobre este extremo debe tenerse en cuenta que las exigencias del demandado resultan totalmente desproporcionadas y no tienen el sustento adecuado para exigir el pago, pretendiéndose el pago por un servicio que no ha sido pagado en su totalidad, sin embargo la Entidad al anular el Contrato de Servicios de Consultoría a Suma Alzada, para la Supervisión de la Obra: "Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos, I Etapa ha deteriorado su imagen empresarial. Asimismo, el demandado señala que le han causado daño moral al presentar un documento entregado por un tercero, pretendiendo con ello evadir su responsabilidad e imputar responsabilidades, como si el documento entregado por el topógrafo le hubiera causado un perjuicio, y como consecuencia de ello el contratista les hubiera rescindido el contrato de ejecución por dicha situación, lo cual no condice a la verdad de los hechos, toda vez que la Resolución del Contrato de ejecución por parte del contratista es anterior a la fiscalización por parte de la Entidad del documento cuestionado, sin embargo la demandada no puede justificar su incumplimiento a sus obligaciones contractuales (como la entrega en su oportunidad de la totalidad del terreno disponible), incumplimiento que genero cuatro (04) Ampliaciones de Plazo parciales, para posteriormente el ejecutor tal como señalaron decida resolverles el contrato a la Entidad por incumplimiento de sus obligaciones.

- Que, no existe otra razón, de porque la culminación de la obra ha quedado trunca, más que el incumplimiento de la Entidad respecto de la entrega de la totalidad del terreno, tal como se acredita con la Carta Notarial por la cual el Ejecutor de la Obra resuelve el contrato.
- Que, al no haberse demostrado el daño moral ocasionado por el Contratista, esta pretensión también debe ser desestimada.

Respecto a la Cuantificación Indemnizatoria de la Entidad

- Que, con fecha 26/10/12 La Entidad cumple con cuantificar sus pretensiones, sin embargo en una contradicción absoluta a su Reconvención formulada, varia los argumentos en que formula la solicitud de pago por una supuesta indemnización de daños y perjuicios por concepto de daño emergente y daño moral basada de conformidad a su escrito de Reconvención en un documento entregado por un tercero (Topógrafo) y presentado por el Contratista en el proceso de selección, etapa preclusoria al Contrato de Supervisión, sin embargo, la Demandada a fin de evadir el cumplimiento a sus obligaciones esenciales (como la falta de entrega total del terreno para la ejecución de los servicios) justifica su accionar, al relacionar el presunto documento cuestionado con el cumplimiento del servicio, y aplica lo establecido en los numerales 5.1 y 5.2 del contrato de supervisión los mismos que es de aplicación a la Ejecución de la Obra y no es retroactivo al proceso de selección.

- Que, la Entidad ha variado los fundamentos incoados a la pretensión formuladas en su reconvención, y lo más grave aún fuera del plazo otorgado por el Tribunal, por lo cual, la misma debe declararse infundada.
- Que, sin perjuicio, de lo expuesto procederán a refutar los argumentos señalados por la Entidad en su escrito de fecha 26/10/12, en el cual se adjunta como medio probatorio el Informe No 1060-2012-INPE/11.02 emitido por el Ing. Juan Carlos Sánchez Lazo.

- Que el Informe N° 1060-2012-INPE/11.02 expedido por el Jefe de la Unidad de Obras y Equipamiento OIP-INPE de fecha 11/10/12. Se basa técnicamente en los Ensayos de la Rotura de compresión efectuados en testigos de concreto, extraídos con equipo de corte tipo diamantina, realizado por la empresa de compresión para ver la calidad del concreto y otros, durante el proceso de Ejecución de Obra (resultados que adjuntaron). Por lo que, no entienden como siendo la misma empresa que efectuó los ensayos que corroboraban el control de calidad del concreto durante el proceso de Ejecución de Obra, ahora manifiesta que el concreto utilizado no cumpliría con las resistencias solicitadas en el expediente técnico. Estaría contradiciendo sus propios resultados obtenidos en anterior oportunidad.
- Que, a través de su Supervisión ha realizado una evaluación a Informe N° 1060-2012-1NPE/11.02, el mismo que adjunta el Informe de Ensayos en compresión, del cual se advierte lo siguiente:

Que, en el pabellón 4, que consta de tres Zonas: pabellón principal de dos pisos, SUM (Sala de Servicios Múltiples) de dos pisos y patio con cerco perimétrico; y que al momento de la Constatación física (03/12) se encontraban en cascos tarajeado, se ha tomado una muestra diamantina No. 10 en el primer piso del Pabellón principal, con una resistencia de $f_c = 60\text{Kg/cm}^2$ debiendo ser $f_c = 210 \text{ Kg/cm}^2$ y con exelerometria ha salido $f_c = 136\text{Kg/cm}^2$; El Ing Sánchez con esta única muestra en el pabellón principal, ya que las tres muestras restantes son en Zapata del SUM, Columnas y sobrecimiento del Cerco perimétrico; pide demoler íntegramente el pabellón principal de 722 m²; las muestras diamantinas tomadas, no son válidas ya que no están cumpliendo lo estipulado con la Reglamentación del ACI, para este tipo de muestreos y sacar las conclusiones técnicas del caso.

Que, actualmente el Pabellón No 04 está terminado con pisos de cemento pulido, y estos pisos tiene un espesor de 7 cm, teniendo una resistencia

no mayor a 80 kg/cm²; la losa de cimentación está por debajo de este piso terminado, por lo que se concluye que de la muestra tomada se ha realizado en el piso terminado y no en la losa de concreto, siendo el motivo principal del bajo resultado obtenido; de igual manera se deduce que los resultado de las otras muestras se han tomado con el tarajeo de muros (es el caso de columnas y sobre cimiento), dando un resultado menor. Las muestras de las muestras de las demás estructuras no son válidas por el mismo motivo anterior.

- Que, la Supervisión durante la Ejecución de la Obra, ha cumplido con lo especificado en el expediente técnico del proyecto, considerando lo indicado para el diseño de mezclas de concreto, elaborado por la Empresa Amazonian Soil; tomando el Slump del concreto (grado de plasticidad del concreto) y las muestras respectivas en cada vaciado, para posteriormente realizar los ensayos de rotura de las probetas de concreto, en presencia del Contratista conforme se acredita con los resultados y las fotos que se adjunta al presente, los cuales sustentan la calidad de los trabajos.
- Que, por otro lado, se ha verificado que el Pabellón No 04 está concluido, el mismo que en la actualidad está siendo utilizado por la Entidad, no presentando figuras o rajaduras que ameriten o presuman vicios ocultos y que ameriten pruebas de verificación de concreto.
- Que, en este sentido, deben señalar que el Consorcio actuó con la diligencia ordinaria, por lo cual no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso (Art. 1314º del Código Civil). Que, está acreditado con la documentación adjunta que en calidad de prueba presentan, que el Contratista en todo momento ha actuado con la diligencia ordinaria para el cumplimiento de sus obligaciones, sin embargo, razones "caso fortuito o fuerza mayor" no imputable al Demandante sino imputables a la entidad (Art. 1317º C.C.) trajo como consecuencia que la propia Entidad desnaturalice los plazos contractuales y sus obligaciones contractuales.

- Que, la Entidad omite señalar que la deficiencia del proyecto aprobado por el INPE, fue observado oportunamente por la supervisión, tal como han acreditado en el escrito de Contestación de la Reconvención, sin embargo la Demandada a fin de corregir la deficiencia del proyecto, les indico que se ciñan al control de los trabajos de acuerdo al proyecto aprobado y que no observen el mismo, esta falta de atención a sus observaciones por parte del INPE, hizo que el ejecutor efectuará observaciones al proyecto, generando posteriormente modificaciones y adicionales de obra, además de las controversias surgidas con el ejecutor sobre la ejecución de algunas partidas que se encontraban en los planos del proyecto, pero que no estaban presupuestados, originando la resolución del Contrato de ejecución de la obra por parte del Contratista.

POSICION DE LA ENTIDAD

Respecto a su pretensión indemnizatoria

- La Entidad solicita se ordene al Consorcio demandante pagar al INPE una indemnización de daños y perjuicios por concepto de daño emergente y daño moral

Respecto al Daño emergente

-  - Argumenta la Entidad que el daño emergente, es aquel daño patrimonial consistente en la pérdida patrimonial efectivamente sufrida.

-  - Que, la Entidad ha contratado los servicios de un tercero (Contrato AMC N° 023-2012-CEP-INPE-OIP Consultoría de obra para la elaboración del expediente técnico de "Reacondicionamiento y Ampliación de la capacidad de albergue del Establecimiento Penitenciario de Iquitos - I etapa - Saldo de obra" con el Consorcio Amazonas), a fin de que establezca el estado real de la infraestructura ejecutada a medias, lo cual servirá para determinar los daños producidos por el Consorcio Demandante, por ser el responsable de la Supervisión de la Obra y quién

emitió las Valorizaciones del avance de la misma; debiendo tenerse en cuenta la falta de diligencia del Consorcio demandante al haber autorizado la Valorización N° 12 sobrevaluado en más de S/. 100 000 y la Valorización N° 13 sobrevaluada en más de S/. 13 000, situaciones que fueron advertidas por la Entidad en su oportunidad.

Respecto al Daño Moral

- Sostiene la Entidad, que el Consorcio demandante, al incumplir con el principio de moralidad plasmado en el artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado ha originado que se le otorgue la buena pro, no obstante haber presentado documento falso en su oferta técnica; asimismo tal como ya lo han señalado, no han cumplido con denunciar al topógrafo Odilón Cambillo Pérez, no obstante la burda excusa formulada por el referido técnico; y de acuerdo a las muy reveladoras observaciones realizadas por el Ingeniero Coordinador, César Papuico Herrera han tenido que rectificar gruesas fallas técnicas que hubieran generado mayor perjuicio patrimonial a la Entidad. En efecto, del requerimiento de corrección formulado mediante Carta N° 026-2012-INPE/11, respecto a la Valorización N° 12 correspondiente al mes de 12/12, se advierte que el Consorcio demandante pretendió sobrevalorar en S/. 191,899.22 la Ejecución de la Obra, con lo que también se sobrevaloraba los ingresos del Consorcio demandante en la suma de S/. 9,634.98.

- Que mediante Carta N° 196-2012-INPE/11 correspondiente a enero de 2012, se advierte que también se sobrevaloró la obra en la suma de S/. 16,666.25 y por consiguiente los ingresos del Consorcio demandante en la suma de S/. 2,507.04.

- Que, dichos documentos, demuestran claramente la falta de pericia y generan mayor trabajo a los profesionales de la Entidad, incumpliendo claramente con sus deberes de representantes de la Entidad en la obra, máxime si se trata de fondos públicos.

- Que, el daño moral está claramente evidenciado porque al presentar documentos falsos en un proceso de Licitación Pública y al corroborarse la falta de pericia en la ejecución de su servicio menoscaban la correcta Ejecución de una Obra Pública destinada a la remodelación de un Establecimiento Penitenciario que mejoraría (en el caso de realización técnica correcta) el nivel de vida de seres humanos que están privados de libertad pero no por eso exentos de los derechos fundamentales de toda persona. En tal sentido al no permitir la participación de otro Contratista supervisor que cumpla con los estándares de calidad requeridos en igualdad de condiciones perjudica a la sociedad en su conjunto (población), en mayor medida a los internos en un E.P., como a los familiares de estos.

Cuantificación de la Pretensión Indemnizatoria de la Entidad

- Con fecha 26/10/12 la Entidad cuantificó su pretensión indemnizatoria por Daño emergente en la suma de S/. 1'741,235.56 y por daño moral la suma de S/. 100 000 (Cien mil y 00/100 nuevos soles).
- Manifiesta la Entidad que se ha contratado los servicios de un tercero, Consorcio Amazonas (Contrato AMC N° 023-2012-CEP-INPE-OIP Consultoría de obra para la elaboración del expediente técnico de "Reacondicionamiento y Ampliación de la capacidad de albergue del Establecimiento Penitenciario de Iquitos - I etapa - Saldo de obra"), a fin de que establezca el estado real de la infraestructura ejecutada a medias, sobre cuya base se vienen determinando los daños producidos por el Consorcio demandante, por ser el responsable de la Supervisión de la Obra y quién emitió las Valorizaciones del avance de la misma.
- Que, mediante Informe N° 1060-2012-INPE/11.02 de fecha 11/10/12 expedido por el Jefe de la Unidad de Obras y Equipamiento OIP-INPE se hace de conocimiento las primeras conclusiones a las que ha llegado el Consorcio Amazonas, determinando la existencia de una deficiente

calidad estructural y obras ejecutadas parcialmente o mal ejecutadas, que en algunos casos van a tener que ser demolidas, conforme al siguiente detalle:

- Deficiente calidad estructural en el Pabellón 4.- Precisa que el Consorcio Amazonas, ha efectuado una evaluación de la calidad estructural del pabellón N° 04, mediante la prueba de esclerometría, en testigos obtenidos con diamantina, que han dado como resultados que el concreto usado en obra no cumple con la calidad estructural especificada en el Expediente Técnico Original que pudo ser fácilmente advertido por el Consorcio demandante a cargo de la supervisión de la Obra, lo que conllevaría a la demolición completa del pabellón N°04. Lo expuesto, implica un perjuicio económico por la suma de S/.1'127,932.27 (Un millón Ciento Veintisiete Mil Novecientos Treinta y dos con 27/100 nuevos soles), cifra que debería ser indemnizado por el Consorcio Julián Mendoza Flores & Cesar Tapia Julca, por no haber actuado diligentemente en el cumplimiento de sus obligaciones.
- Obras ejecutadas parcialmente o mal ejecutados. - Indica que, de la constatación física, se ha podido advertir que algunos sectores de la obra quedaron inconclusos, es decir a medio construir, tal es el caso del área para tratamiento al interno, la cocina, el CEO, el taller de mujeres, el venusterio, entre otros; que sobre la base de los antecedentes de evaluación del pabellón N° 04, podrían ser demolidas. Además, a efectos de la elaboración del Expediente Técnico del saldo de obras, se ha determinado metrados deficientes o mal ejecutados, las mismas que, al haber sido valorizado y pagado, conllevan a determinar un perjuicio económico para la Institución ascendente a S/. 613 303.29 (Seiscientos trece mil trescientos con 29/100 nuevos soles).
- Que, dicho Informe, se encuentra debidamente sustentado en los resultados obtenidos en las pruebas objetivas realizadas a dicha Obra, tales como la prueba de esclerometría y las pruebas en compresión efectuadas en testigos obtenidos con diamantina, lo que asegura la

confiabilidad del referido informe y la magnitud del daño emergente a la fecha determinado, en la suma de S/. 1'741,235.56 (Un millón setecientos cuarenta y un mil doscientos treinta y cinco con 56/100 nuevos soles), suma que podría incrementarse al no haberse culminado la evaluación de las estructuras del Establecimiento Penal en su integridad.

- Que, en principio la cuantificación de su pretensión de indemnización por daño emergente asciende a la suma de S/. 1'741,235.56 (Un millón setecientos cuarenta y un mil doscientos treinta y cinco con 56/100 nuevos soles); suma que conforme han señalado, no resulta definitiva; razón por la cual, se reservan el derecho a ampliar la cuantía de su pretensión de indemnización, presentando en su oportunidad los medios probatorios que acrediten los mayores daños.
- Que, el daño moral está claramente evidenciado porque al presentar documentos falsos en un proceso de licitación pública y corroborarse la falta de pericia en la ejecución de su servicio se menoscaba la correcta ejecución de una obra pública destinada a la remodelación de un Establecimiento Penitenciario que mejoraría (en el caso de realización técnica correcta) el nivel de vida de seres humanos que están privados de libertad pero no por eso exentos de los derechos fundamentales de toda persona. En tal sentido, al no permitir la participación de otro contratista supervisor que cumpla con los estándares de calidad requeridos en igualdad de condiciones, perjudica a la sociedad en su conjunto (población), en mayor medida a los internos en un Establecimiento Penitenciario, como a los familiares de estos.
- Que, habiendo quedado acreditado el daño moral que ha ocasionado la negligencia del Consorcio demandante en sus obligaciones de supervisión solicitan a su Despacho, se sirva ordenar al Consorcio Julián Mendoza Flores & Cesar Tapia Julca el pago de S/. 100 000 (Cien mil y 00/100 nuevos soles) por concepto de indemnización por daño moral.

- Que, la Entidad con escrito de fecha 09/04/13, cuantifica en forma definitiva su pretensión indemnizatoria, de la siguiente manera:

Por Daño emergente la suma de S/. 3'411,271.57

Por Daño Moral la suma de S/. 100,000.00

- Señala la Entidad que dichos montos se han obtenido sobre la base del informe técnico realizado por tercero, en éste caso por CONSORCIO AMAZONAS, sobre el 30.45% de la Obra, el mismo que proyectado a un 100% de la obra da como resultado la suma de S/. 3'411,271.57.

Respecto a la pretensión indemnizatoria del Supervisor por S/. 150,000.00

- Indica la Entidad, que el Consorcio demandante no ha sustentado la forma en cómo obtienen ese monto y menos aún ha adjuntado un patrón de cálculo válido.
- Que, el documento falso que ha motivado la nulidad del contrato ha sido aportado y utilizado por el Consorcio demandante, permitiéndole ganar en forma fraudulenta un proceso de selección, lo cual ha situado a la Entidad en una posición riesgosa ante los procesos arbitrales que se han suscitado entre la Empresa Contratista Ejecutora de la Obra y el INPE; toda vez que la inactividad y anuencia del Consorcio demandante a cargo de la supervisión ha permitido demorar la Ejecución de la Obra generando sobrecostos no sólo por el retraso sino por los mayores gastos generales en los que ha incurrido el INPE.
- Que, en consecuencia, no es el Consorcio Ing. Julián Mendoza Flores & Ing. Cesar Tapia Julca, quien se ha visto perjudicado con el documento falso presentado y la consecuencia nulidad del contrato, sino la Entidad. Debiendo señalar, que la Entidad ha contratado los servicios de un tercero (Contrato AMC N° 023-2012-CEP-INPE-OIP

Consultoría de obra para la elaboración del expediente técnico de "reacondicionamiento y ampliación de la capacidad de albergue del establecimiento penitenciario de Iquitos – I etapa - saldo de obra", suscrito Con el Consorcio Amazonas); a fin que establezca el estado real de la infraestructura ejecutada a medias; cuya supervisión estaba a cargo del Consorcio demandante, lo cual servirá para determinar y cuantificar los daños producidos por el Consorcio Ejecutor de la Obra y el Consorcio demandante.

- Que, dejan establecido que existe un daño económico a la Entidad, cuya determinación y cuantificación será acreditada por la Entidad mediante el Informe que elabore el tercero contratado por el INPE.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde por un lado disponer que la Entidad pague al Supervisor la suma de S/. S/. 150,000.00 soles como indemnización por daños y perjuicios más los intereses legales y por otro lado, si corresponde que el Supervisor pague a la Entidad la suma de S/. 3'411,271.57 por daños y perjuicios y la suma de S/. 100,000.00 por Daño Moral.

Sobre los elementos de la relación jurídica indemnizatoria

- Se*
1. En materia de indemnización por incumplimiento contractual, el artículo 1321º del Código Civil señala que "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."
- Q*
- MA*

2. De acuerdo con la norma legal antes citada, el responsable debe indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante, pero únicamente si son una consecuencia directa e inmediata de su inejecución.
3. Doctrinariamente los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, tanto la derivada del incumplimiento de las obligaciones como la denominada extra-contractual o aquiliana, son:
 - a) **La ilicitud o antijuridicidad**, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
 - b) **Factores de atribución**, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto (dolo o culpa)
 - c) **El nexo causal**, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
 - d) **El daño**, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.
4. Que, para que se configure un supuesto de responsabilidad civil, es necesario que concurran conjuntamente los elementos mencionados; en caso dichos elementos no coexistan simultáneamente, no se configuraría un supuesto de responsabilidad civil, y por lo tanto no será atendible la solicitud indemnizatoria.
5. Con respecto a la **ANTIJURICIDAD**, la doctrina argentina distingue la antijuricidad formal de la material. La primera se identifica con la ilegalidad y la segunda con la contrariedad a las prohibiciones que surgen de "los principios que sostiene el orden público: político, social y económico, las buenas costumbres, etcétera"⁵. La antijuricidad del hecho imputado es

⁵ MOSSET ITURRASPE, *Responsabilidad por Daños*, Tomo I, *Parte General*, EDIAR, Buenos Aires, 1982, 24. En este sentido, quien afirma, siguiendo a GALVAN, que "la antijuricidad es el carácter de contrario a derecho que tiene todo hecho humano, con trascendencia jurídica negativa, voluntario o involuntario, externalizado a través de una acción, acción por omisión u omisión, y que nace de la relación de contradicción entre el supuesto de hecho objetivamente considerado y el ordenamiento jurídico considerado en su integridad" (ANDRADA, *Responsabilidad civil de los medios de comunicación. El factor de atribución*, Editorial Juris, Rosario, 1998, 141)

entendida esta como la conducta o comportamiento que sirve de génesis para causar el daño, es decir esta conducta o comportamiento se deriva de la contravención o incumplimiento de: (i) Los principios que conforman el orden público; (ii) Una norma jurídica imperativa; (iii) Las reglas generales de convivencia que constituyen las buenas costumbres; y (iv) la obligación derivada de un contrato.

6. Sobre los **FACTORES DE ATRIBUCIÓN**, este elemento contesta la pregunta ¿a título de qué se es responsable?, vale decir, constituye “el fundamento del deber de indemnizar”. Existen factores de atribución subjetivos (culpa y dolo), objetivos (realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico considera –si se quiere ser redundante- objetivamente⁶ o –si se quiere optar por una definición residual- prescindiendo del criterio de la culpa). También forman parte de los factores de atribución el abuso del derecho y la equidad. La doctrina trata a estos dos últimos como sub-tipos de factores de atribución objetivos (porque no se basan en la culpa); pero prefiero considerarlos de manera independiente, dadas sus particulares notas características.

a) **LA CULPA** debe ser entendida como una ruptura o contravención a un *standard* de conducta. Para un sector de la doctrina italiana, la culpa “no debe ser entendida como un juicio de reproche subjetivo del comportamiento (y por consiguiente del examen del comportamiento psicológico del agente y de sus dotes personales de inteligencia y prudencia), sino como la relación entre el comportamiento dañino y aquél requerido por el ordenamiento, en las mismas circunstancias concretas, con el fin de evitar la lesión de intereses ajenos”. En efecto, debemos abandonar la concepción psicológica y moralista de la culpa,

⁶ Así, en materia de la denominada responsabilidad contractual: el art. 1325 c.c. (por el hecho de cumplir la obligación a través de la actividad de una tercero). En el campo de la responsabilidad extra-contractual: el art. 1970 c.c. (por ser titular de un bien o por ejercer una actividad, riesgosos o peligrosos), 1975 c.c. (por ser representante legal del denominado incapaz con discernimiento), 1976 c.c. (por ser representante del denominado incapaz sin discernimiento), 1979 c.c. (por ser dueño de un animal), 1980 c.c. (por ser dueño de un edificio), 1981 c.c. (por tener a una persona en calidad de subordinado), entre otros.

heredera de la noción religiosa del pecado y abordar un concepto que no se limite a "la trasgresión de una norma o de un deber jurídico", sino que sea el fiel reflejo de la "conciencia social".

- b) La noción de **DOLO** coincide "con la voluntad del sujeto de causar el daño", la cual coincide con el art. 1318 c.c., a propósito del incumplimiento de la obligación (al referirse al gerundio "deliberadamente"). Estas precisiones, en muchos casos, de difícil delimitación en la práctica, no varían la solución establecida por el Código Civil, vale decir, que se le atribuye responsabilidad subjetiva al que actúa con dolo o culpa.

Respecto de la graduación de la responsabilidad por los factores de atribución subjetivos se advierte que "basta reflexionar que, también en las hipótesis de actos y hechos dolosos y culposos, la medida del resarcimiento no depende, de ninguna manera, del grado de reprobación de la conducta, o si se quiere y más genéricamente, de la gravedad de la ofensa ocasionada, sino se mide de acuerdo a la cantidad del daño jurídicamente relevante

7. Sobre **EL DAÑO** debe de precisarse que incide en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido. En sustancia, interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero "autónomos conceptualmente, cuanto al contenido y a la naturaleza". Es por ello que de una lesión patrimonial pueden resultar consecuencias (al lado de aquellas patrimoniales) no patrimoniales y viceversa. Así tenemos que se habla de un *daño-evento* (lesión del interés tutelado) y de un *daño consecuencia* (daño emergente, lucro cesante y daño moral)
8. Ahora bien, el daño puede ser clasificado en las siguientes categorías:

- (i) **Daño patrimonial:** Consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada. Este, a su vez, se clasifica en:

- 1.1. **Daño emergente:** Es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, "la disminución de la esfera patrimonial" del dañado
- 1.2. **Lucro cesante:** Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es "la ganancia patrimonial neta dejada de percibir

(ii) **Daño extrapatrimonial:** Tradicionalmente, esta voz de daño era entendida como aquella en la que se "lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial"⁷ entendiéndose como sinónimo de daño moral. Dentro de la actual sistemática de nuestro Código Civil, la categoría de daño extrapatrimonial o subjetivo (concebido como daño no patrimonial a los sujetos de derecho) comprende el **daño a la persona**, entendido como aquel que se produce a consecuencia de una lesión psicológica y espiritual; y al **daño moral**, definido como "el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc.", padecidos por la víctima, que tienen el carácter de "efímeros y no duraderos". Dentro de la categoría de daño moral, se distingue el **daño moral subjetivo**, que lo sufre de manera directa el propio sujeto, del **daño moral afectivo**, entendido como la lesión a la relación afectiva respecto de sujetos, animales o bienes.

9. Al respecto, De Trazegnies Granda, señala lo siguiente:

"(....) es importante destacar una característica en general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser

⁷ FERNANDEZ SESSAREGO, *Derecho de las Personas. Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano*, Librería Studium Editores, Lima, 1986, 67.

cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a la indemnización, tiene que materializarse en daño”

“Una condición que aparentemente se deriva de la anterior –pero que puede presentar algunas particularidades- es que el daño se encuentre probado. (...) salvo intervenga una presunción (...), rige respecto del daño el principio enunciado por Paulo que prescribe que el *incubit probatio, qui dicit, non qui negat*. Por consiguiente, el actor debe probar que el daño se produjo. En ese sentido, los tribunales han negado indemnización cuando el daño no se ha acreditado”⁸

10. Conforme se podrá apreciar, la doctrina reconoce que para que un daño sea reparable no sólo debe ser alegado por la parte que se considere agravuada, sino que el mismo debe ser cierto y debidamente probado, cuestiones que están íntimamente ligadas, y sin lo cual el juzgador no podrá estar convencido que lo alegado, constituye el supuesto de hecho (daño), a la cual se le aplicará la consecuencia jurídica correspondiente, en éste caso la indemnización.

RESPECTO AL PEDIDO INDEMNIZATORIO DEL SUPERVISOR EN LA SUMA DE S/. 150,000.00

11. Que, en el presente caso, el Supervisor reclama el pago de una indemnización por daños y perjuicios en la suma de S/. 150,000.00 Soles, precisando en su escrito de demanda que la Entidad les requirió realizar actividades adicionales sin pago alguno; asimismo indica que se le ha ocasionado daño financiero empresarial al no disponer hasta la fecha del pago de la contraprestación por los servicios prestados por causas imputables a ella misma. Que, sin embargo, es la propia Entidad quien

⁸ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú 2003. Págs.: 17 y 21.

finalmente penaliza mediante una resolución que declaró la nulidad de oficio del contrato, no obstante a que, parte de la ejecución de sus servicios se ha realizado sin pago alguno. Que, al incumplir la Entidad con el pago que se debía efectuar ha ocasionado que aplacen su compromiso de pago a los proveedores y trabajadores, teniendo que recurrir a Entidades Bancarias y privadas.

12. Por otro lado, en su escrito de alegatos de fecha 18/05/16 y en su escrito sumillado "Téngase presente" de fecha 06/07/16, el Supervisor indica que no existe duda alguna, respecto al perjuicio ocasionado por la Entidad como consecuencia de la Nulidad del contrato. Que al no contar con la conformidad del presente servicio limitará a los integrantes del Consorcio, ya sea individual o colectivamente su participación en procesos de selección de consultoría de obras de igual o mayor envergadura, hecho que configura un daño emergente. Que, el no poder ejecutar en su integridad los servicios de supervisión de la obra les ha producido una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial dejado de obtener, incremento que correspondería a la utilidad dejada de percibir (lucro cesante). Que con la nulidad del contrato se les ha negado totalmente el pago de los servicios prestados, alegando una supuesta inexistencia de obligaciones.

13. Al respecto, de los medios probatorios que fluyen en el expediente y demás actuaciones procesales se ha podido evidenciar que el Supervisor, no ha probado con documentación probatoria alguna los supuestos daños causados y el perjuicio ocasionado y la cuantificación real de dichos daños, teniendo en cuenta que no ha fundamentado los criterios adoptados para cuantificar los supuestos daños en el monto de S/. 150,000.00 Soles.

14. Que, el artículo 1331º del Código Civil, prescribe que la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponden al perjudicado, por lo que al no haberse acreditado la existencia de los supuestos daños, no

corresponde que la Entidad pague suma alguna referente a daños y perjuicios ocasionados al Supervisor.

15. Finalmente, sin perjuicio a lo antes señalado y estando a que el Tribunal Arbitral ha declarado la resolución del Contrato del Servicio de Consultoría sin responsabilidad para las partes, no corresponde pago alguno por indemnización, por tanto la pretensión del Supervisor debe ser declarada infundada.

RESPECTO AL PEDIDO INDEMNIZATORIO POR DAÑOS Y PERJUICIOS DE LA ENTIDAD EN LA SUMA DE S/. 3'411,271.57 Y POR DAÑO MORAL LA SUMA DE S/. 100,000.00

16. Que, con escrito de fecha 26/10/12, la Entidad cuantifica su pretensión indemnizatoria en la suma de S/. 1'741,235.56 Soles, monto que comprende lo siguiente:

- a. Deficiente Calidad de Estructuras en el Pabellón 4 S/. 1'127,932.27
b. Obras ejecutadas parcialmente o mal ejecutados 613,303.29

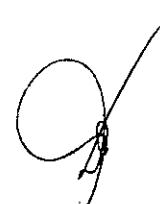


La Entidad como sustento de su pretensión indemnizatoria acompañó el Informe No. 1060-2012-INPE/11.02 elaborada por el Jefe de la Unidad de Obras y Equipamiento OIP – INPE y el Informe expedido por el Consorcio Amazonas denominado “Ensayos de rotura en compresión efectuados en testigos de concreto extraídos con equipo de corte tipo diamantina” Asimismo, en dicho escrito la Entidad precisó que dicha suma no era la definitiva, reservándose el derecho de ampliarla en su oportunidad y de adjuntar los medios probatorios sustentatorios.


17. Que, posteriormente la Entidad con escrito de fecha 09/04/13, cuantifica su pretensión indemnizatoria por daños y perjuicios en la suma de S/. 3'411,271.57 y por Daño Moral la suma de S/. 100,000.00, indicando que dicho monto se ha calculado en función a una proyección estadística sobre el 100% de la obra, teniendo en cuenta que el monto cuantificado

en un primer momento y que fuera realizado por el Consorcio Amazonas, sólo estaba referido al 30.45% de la obra.

18. Que, en vista que la prueba que sustentó la pretensión indemnizatoria de la Entidad no causaba certeza en el Colegiado, mediante resolución No. 28, se dispuso de oficio la realización de una pericia para que se establezca de manera científica si es que en base a las reglas de la probabilidad y/o inferencia se puede proyectar válidamente un resultado obtenido sobre una muestra del 30.45% a un 100%, tal como lo ha efectuado la Entidad, y cuál es el margen de error de dicha proyección, de tal suerte que el Tribunal pueda tener una estimación próxima a la realidad respecto a la cuantía de los daños y perjuicios reclamados por la Entidad.
19. Que, con escrito de fecha 11/12/14, la Entidad presenta como medio probatorio de su pretensión indemnizatoria, el Informe No. 083-2014-INPE/11.02.OHVM elaborado por la Unidad de Obras del INPE, a partir de la culminación por parte del Consorcio Amazonas del expediente del saldo de obra. De dicho informe se puede advertir que la Entidad ha establecido que la cuantificación de los daños que ha ocasionado la negligencia en la Ejecución de la Obligación del Contratista CONSORCIO GUAYABAMBA, durante la ejecución de la obra "Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos – I Etapa", por abandono de la obra comprende lo siguiente:



1. Monto estimado por Consorcio Amazonas	S/. 2'153,935.60
2. Trabajos de Urgencia realizados por la OIP-INPE	222,138.51
3. Perjuicio saldo de obra por ejecutar	<u>1'035,245.42</u>
TOTAL	S/. 3'411,320.53

20. Por otro lado, con escrito de fecha 09/03/15, la Entidad indica que su pretensión indemnizatoria se sustenta en la negligencia por parte del Supervisor demandante al ejecutar sus obligaciones, por ser el responsable de la supervisión de la obra, y quién emitió las valorizaciones sobrevaluadas del avance de la misma, ya que autorizó la valorización

No.12 sobrevaluado en más de S/. 100,000 y la Valorización No. 13 sobrevaluada en más de S/. 13,000

21. Que, con fecha 30/11/15, el Perito Gilberto Muñoz Rodríguez presenta el Informe Pericial dispuesto por el Tribunal Arbitral con Resolución No. 28, indicando lo siguiente:

“Primera conclusión: Con respecto a la primera inquietud respecto de la muestra tomada del 30.45% del total de las obras realizadas, podemos inferir estadísticamente a un nivel de confianza del 95% que la calidad estructural no cumple con lo establecido en las especificaciones técnicas del Expediente Técnico Original, por cuanto están debajo de los valores aceptados por el numeral 5.6.5.4 de la normatividad técnica de edificación E.060

Que el sustento de esta inferencia estadística se basa en las Estadísticas de pruebas realizadas cuyo desarrollo se aprecian en los puntos 3.2 y 3.4.2 al 3.4.4.2 del presente Informe.

Segunda conclusión: Con respecto a la segunda inquietud el Nivel de Significancia o de error es del 5%”.

22. Ahora bien, de los hechos detallados precedentemente se puede concluir que la Entidad inicialmente sobre la base del análisis efectuado por Consorcio Amazonas sobre el 30.45% de la obra, solicitó el pago de una indemnización en la suma total de S/. 1'741,235.56 Soles, fundamentándose en la deficiente Calidad de Estructuras en el Pabellón 4 y en las obras ejecutadas parcialmente o mal ejecutados; posteriormente cuantificó su pretensión indemnizatoria, señalando que el monto definitivo de su pretensión ascendía a la suma de S/. 3'411,271.57 por daños y perjuicios y la suma de S/. 100,000.00 por Daño Moral, la misma que resulta en base a una proyección estadística sobre el 100% de la obra. Finalmente, con escrito de fecha 09/03/15, la Entidad indica que su pretensión indemnizatoria se sustenta en la negligencia por parte del Supervisor quién emitió las valorizaciones 12 y 13 sobrevaluadas.

23. Al respecto y evaluados en conjunto todos los medios probatorios que sustentan la pretensión indemnizatoria de la Entidad, el Tribunal ha podido advertir, que lo que en realidad se pretende es que el Supervisor asuma los posibles daños ocasionados por las deficiencias constructivas que son de responsabilidad directa del Contratista Ejecutor de la Obra "CONSORCIO GUAYABAMBA"; es más del Informe No. 083-2014-INPE/11.02.OHVM elaborado por la Unidad de Obras del INPE y presentado por la propia Entidad se ha concluido una cuantificación de daños imputables al Ejecutor de la Obra en la suma de S/. 3'411,320.53 monto que coincide con la pretensión efectuada por la Entidad en el presente proceso; cuyo pago se solicita al Supervisor; es decir, que la Entidad pretende que el Supervisor de la Obra se haga cargo de los daños ocasionados por el Contratista ejecutor de la obra, cuando las deficiencias corresponden a la etapa constructiva en los cuales el Supervisor no tiene responsabilidad.
24. No obstante, a lo indicado el Tribunal Arbitral procederá a analizar cada una de las pretensiones indemnizatorias de la Entidad.

RESPECTO A LA PRETENSIÓN DE PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO EMERGENTE:

- a. **Daño emergente derivado del incumplimiento de su obligación de verificar la calidad del concreto del Pabellón Nº 04:**
25. El daño emergente reclamado por la Entidad nace del supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales del Supervisor en la supervisión de la Obra "Reacondicionamiento y ampliación de la capacidad del albergue del establecimiento penitenciario de Iquitos-I".
26. En primera instancia la Entidad cumple con cuantificar su pretensión indemnizatoria, en la suma de S/ 1'127,932.27, tomando como base el Informe Nº 1060-2012-INPE/11.02 de fecha 11.10.12 que a su vez se sustenta en el Informe realizado por el Consorcio Amazonas, que

determinó una deficiente calidad estructural del Pabellón 4, lo que a criterio de la Entidad conllevaría la demolición del Pabellón 4.

27. Como es parte de la formación del silogismo lógico-jurídico de acreditación de una situación jurídica de daño, lo primero es determinar si el sujeto dañoso ha generado una conducta antijurídica, para luego de ello establecer si la misma le es imputable a mérito de culpa o dolo, prosiguiendo por determinar si esta conducta antijurídica es el antecedente directo del daño causado.
28. Comenzando el análisis de la antijuridicidad, en este caso La Entidad afirma que El Supervisor ha actuado de forma negligente en el desempeño de sus funciones como supervisor, es decir, en el cumplimiento de sus obligaciones, para ello, emplea el Informe del Consorcio Amazonas denominado "Ensayos de Rotura en Compresión efectuados en testigos de concreto extraídos con equipo de corte tipo diamantina" de septiembre 2012. Este informe se sustenta en la extracción de diez testigos (10 bloques de concreto) de diversas áreas de la obra, dando todos como resultado valores a los menores que se especifican en el Expediente Técnico de la Obra.
29. Esta postura es avalada posteriormente por la pericia elaborada por el Perito Judicial Gilberto Muñoz Rodríguez que concluye lo siguiente: *"podemos inferir estadísticamente a un Nivel de Confianza del 95% que la calidad estructural no cumple con lo establecido en las especificaciones técnicas del Expediente Técnico Original, de la normativa técnica de edificación E.060"*. Se señala que la inferencia estadística se basa en las pruebas realizadas por el Consorcio Amazonas.
30. En síntesis, La Entidad le reclama al Supervisor un daño causado por no haber advertido que el ejecutor de la Obra, ha empleado un concreto con calidad menor a la señalada en el Expediente Técnico, ello partiendo siempre del informe remitido por el Consorcio Amazonas que determina la mala calidad del concreto.

31. Siendo así, es necesario analizar si en base a estos informes y a los descargos que se han efectuado a lo largo del proceso, se puede desprender si el Supervisor ha actuado negligentemente en el cumplimiento de sus funciones.
32. Bajo el principio de congruencia procesal, los órganos jurisdiccionales deben resolver la pretensión propuesta por las partes en razón a su *petitum* y su *causa petendi*, no pudiendo este Tribunal Arbitral variar de ninguna forma lo expresado por las partes.
33. La Entidad señala que El Supervisor ha actuado de forma negligente al no haberse percatado de la mala calidad de las estructuras del Pabellón N° 04, pero no señala en su escrito de reconvención o cuantificación de pretensiones, que conceptos son los que contienen su *petitum* y *causa petendi* con respecto a su pretensión reconvenida de indemnización, cual es la obligación exacta que ha incumplido El Supervisor.
34. A pesar de esta falla, sin pretender modificar la señalado por la Entidad, se advierte del Contrato y de los Términos de Referencia del mismo, que obran en autos, que el Supervisor tenía la obligación de, entre otras más, *"Verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuar en laboratorios acreditados por INDECOPI, los controles de calidad que sean necesarios para comprobar la correcta ejecución de la obra y el perfecto funcionamiento de los servicios instalados, así como los equipos. Ejecutar los controles de calidad en forma adicional y con cargo a su contrato, en forma selectiva e inapropiada, para una mejor prestación de sus servicios"*
35. En este sentido, el Supervisor si era responsable de verificar la calidad de los avances de la obra, lo cual no se habría cumplido, según la Entidad, tal y como se advierte del Informe N° 1060-2012-INPE/11.02 de fecha 11.10.12, el Informe de "Ensayos de Rotura en Compresión efectuados en testigos de concreto extraídos con equipo de corte tipo diamantina" de

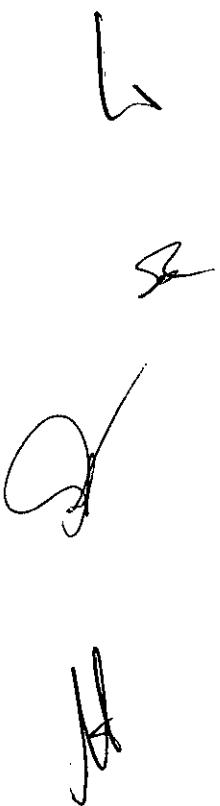
septiembre 2012 del Consorcio Amazonas y sus anexos y la pericia elaborada por el Perito Judicial Gilberto Muñoz Rodríguez.

36. Estos tres medios de prueba concluyen que el Supervisor no ha verificado la calidad estructural del concreto utilizado en la obra. Estos tres medios de prueba se sustentan en las pruebas efectuadas por la empresa AMAZONIAN SOIL.
37. Ahora bien, según los ensayos de resistencia a la compresión, que confirmarían las pruebas de esclerometría, efectuados por la empresa AMAZONIAN SOIL, que obran como Anexo 7.2 del Informe que sustenta la postura de La Entidad, se advierte lo siguiente:

TESTIGO	UBICACION	ESTRUCTURA	DIAM (cm)	Resistencia Promedio
1	Comedor / Talleres de Mujeres	Platea de Cimentación	6.70	70
2	Modulo de Atención al interno	Platea de Cimentación	9.4	87
3	Cocina	Platea de Cimentación	4.23	94
4	Venusterio	Platea de Cimentación	9.40	56
5	Venusterio	Columna	4.25	45
6	Pabellón Nº 04	Sobrecimiento Armado	6.75	81
7	Pabellón Nº 04	Columna	4.30	79
8	Pabellón Nº 04	Zapata	9.40	132
9	CEO	Platea de Cimentación	6.75	59
10	Pabellón Nº 04	Platea de Cimentación	9.40	60

38. En base a este informe, la Entidad señala que se conllevaría a la demolición del Pabellón N° 04 y que ello implica un perjuicio económico por la suma de S/ 1'127,932.27, monto que posteriormente fue incrementado en forma definitiva a la suma de S/. 3'411,271.57 en base a la proyección efectuada sobre el 100% de la obra.
39. Por su parte, el Supervisor señala que no ha incumplido sus obligaciones debido a que AMAZONIAN SOIL es la misma empresa que efectuó los ensayos de compresión para ver la calidad del concreto, siendo que las pruebas en ese momento no señalaron mala calidad de concreto.

En efecto, según los Ensayos de Resistencia a la Compresión, que adjunta el Supervisor con escrito del 20 de diciembre del 2012 y que han sido elaborados por la empresa AMAZONIAN SOIL durante los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto y diciembre del 2012, los valores de resistencia son los siguientes:



ESTRUCTURA o Identificación	Fecha de Ensayo	DIAM (cm)	Resistencia Promedio
Platea de Cimentación (Muestras 63 y 64)	09.04.2011	15.00	276
Zapatas (Muestras 165 y 166)	21.05.2011	15.00	215
Losa Aligerado - Pabellón De Varones N° 04 Primer Piso (Muestras T1, T2 y T3)	30.06.2011	15.24	208
Losa Aligerada N° Primer Piso - Pabellón N° 04 (tres muestras)	06.07.2011	15.35	205
Columna C – 6 Pabellón N° 04 Varones (tres muestras)	07.07.2011	15.35	227
Columnas CC – 3 Pabellón N° 04 Segundo Piso (Muestras 1, 2 y 3)	08.08.2011	15.00	230
Techo Inclinado Pabellón N° 04 (Muestras 1, 2 y 3)	09.08.2011	15.00	230
Viga Pabellón N° 04 (Muestras 1, 2 y 3)	15.08.2011	15.24	273
Teatina – Pabellón N° 04 (Muestras 1, 2 y 3)	16.08.2011	15.24	257
Sobre cimiento Taller de Mujeres (Muestras 1, 2 y 3)	19.12.2011	15.00	286
Zapata Cocina (Muestras 1, 2 y 3)	27.12.2011	15.00	288
Columnas CEO (Muestras 1, 2 y 3)	25.12.2011	15.00	204
Columnas Taller de Mujeres (Muestras 1, 2 y 3)	26.12.2011	15.00	298
Viga de Cimentación Cocina (Muestras 1, 2 y 3)	29.12.2011	15.00	210
Columnas SUM (Muestras 1, 2 y 3)	29.12.2011	15.00	293
Planta de Cimentación CEO (Muestras 1, 2 y 3)	30.12.2011	15.00	295

Cabe indicar que sobre la realización de estas pruebas la Entidad no ha formulado observación y/o tacha alguna.

40. Además de esto, el Supervisor ha presentado una pericia de parte efectuada por el Perito Fernando Campos Rosemberg donde se concluye que: 1) el Contrato no se ejecutó en su integridad como consecuencia de la resolución del contrato del ejecutor de la obra y 2) De la revisión documentaria alcanzada por el Consorcio Ing. Julián Mendoza Flores & Ing. Cesar Tapia Julca, se establece que el Supervisor cumplió con sus principales obligaciones.
41. Contrastadas las declaraciones de las partes y los medios probatorios ofrecidos por ambos, se advierte que el Supervisor era responsable de verificar el cumplimiento de las características del expediente técnico y la calidad de las obras, lo cual, en el caso específico del concreto del Pabellón N° 04, que es sobre lo que se sustenta la pretensión indemnizatoria de La Entidad, se tiene que el Supervisor si efectuó las pruebas de calidad de concreto y que estas acreditaban el cumplimiento de los requisitos del Expediente Técnico, máxime si lo esperado de resistencia era 210 kg/cm² y los resultados iniciales de las pruebas efectuadas por AMAZONIAN SOIL se encuentran conforme con estos márgenes.
42. Como se advierte del Informe de "Ensayos de Rotura en Compresión efectuados en testigos de concreto extraídos con equipo de corte tipo diamantina" de septiembre 2012 sustentada en ensayos realizados por AMAZONIAN SOIL el 04.09.2012 y las pruebas efectuadas por la misma empresa durante los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto y diciembre del 2011, no siendo pruebas fiables las realizadas en septiembre de 2012 en la medida que varían las características de análisis y faltan datos para la misma prueba.
43. Así mientras que en las pruebas de abril, mayo, junio, julio, agosto y diciembre del 2011, los bloques de concreto analizados oscilaban entre

un diámetro de 15.00cm y 15.34cm, las muestras de los informes del 04.09.2012 varían entre 4.23cm hasta 9.40cm. Además, en las pruebas realizadas entre abril, mayo, junio, julio, agosto y diciembre del 2011 y la realizada el 04.09.2012, también varían los pesos de las cargas.

44. Los resultados de Informe de "Ensayos de Rotura en Compresión efectuados en testigos de concreto extraídos con equipo de corte tipo diamantina" de septiembre 2012 elaborados a partir de los ensayos de resistencia a la compresión efectuados por la empresa AMAZONIAN SOIL no son pruebas que acrediten que El Supervisor haya incurrido en alguna negligencia, en la medida que en base a ensayos de data anterior de la propia empresa analista AMAZONIAN SOIL se establece que los valores promedio de resistencia del concreto si se adecuaban a los requisitos técnicos de la obra, no pudiendo desvirtuarse estos, mediante nuevos ensayos que no han sido realizados con los mismos patrones y parámetros utilizados en los ensayos de data anterior, más aún cuando se trata de la misma prueba y la misma empresa que realiza las pruebas.
45. De lo expuesto precedentemente, el Colegiado considera que carece de sustento tanto el Informe de "Ensayos de Rotura en Compresión efectuados en testigos de concreto extraídos con equipo de corte tipo diamantina" de septiembre 2012 así como el Informe N° 1060-2012-INPE/11.02 de fecha 11.10.12 de La Entidad y hasta la pericia de oficio elaborada por el Perito Gilberto Muñoz Rodríguez, en la medida que todos toman como sustento las pruebas de resistencia de compresión efectuadas el 04.09.2012 y que como ya se ha dicho, no desacreditan las mismas pruebas de abril, mayo, junio, julio, agosto y diciembre del 2011 descritas en el numeral 39 up supra.
46. Por otro lado, analizado el Informe elaborado por el Consorcio Amazonas, en base al cual la Entidad ha efectuado una proyección estadística al 100% de la obra para cuantificar la indemnización por daños y perjuicios en la suma de S/. 3'411,271.57, se puede advertir que dicho Consorcio no

ha establecido la responsabilidad directa del Supervisor, ni tampoco ha determinado que dicho monto deberá ser pagado por el Supervisor de la Obra, es más, el monto final indemnizatorio pretendido por la Entidad (S/. 3'411,271.57), ha tomado como base la suma de S/. 1'741,235.56, proyectado estadísticamente al 100% de la obra, monto que como se ha indicado precedentemente fue establecido en base a supuestas demoliciones e irregularidades en el proceso constructivo, los cuales no se han efectuado o no han quedado demostrados fehacientemente.

47. Conforme lo establece el artículo 1330º del Código Civil "La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso", es decir, era obligación de La Entidad acreditar la ocurrencia de negligencia grave, lo cual no ha ocurrido en este caso.

48. Además de esto, la base de la imputación de la conducta antijurídica que se pretende aplicar al Supervisor es su falta de diligencia que conllevaría a la demolición completa del Pabellón N° 04, lo cual no sería una consecuencia directa de la labor del Supervisor, sino del ejecutor de la obra que es el CONSORCIO GUAYABAMBA quien sería el sujeto que realizó indebidamente los trabajos de concreto en el Pabellón N° 04. Más aún, esta posible demolición no ha sido concretada, conforme lo ha señalado la propia Entidad en la Audiencia de Informes Orales, por lo que tampoco habría daño alguno que reparar en base a los propios términos expuestos por La Entidad

49. Habiéndose acreditado que el Supervisor si cumplió con sus obligaciones a cargo sobre el control de calidad del concreto del Pabellón N° 04, no existe incumplimiento contractual que se le pueda imputar y por ende, tampoco existe indemnización alguna que pagar.

50. Por los fundamentos expuestos, este Tribunal Arbitral no encuentra que el Supervisor haya realizado la conducta antijurídica que le imputa La

Entidad, por lo que no es posible ordenar el pago de una indemnización por incumplimiento contractual al no configurarse el supuesto de hecho que recoge el artículo 1321º del Código Civil al no haber acreditado La Entidad que El Supervisor incumplió de manera dolosa o negligente su obligación de verificar la calidad del concreto del Pabellón Nº 04.

b. Daño emergente derivado de obras mal ejecutadas

51. Señala La Entidad que se le debe pagar la suma de S/ 613,303.29 por daño emergente debido a obras inconclusas y que con el antecedente del Pabellón Nº 04 podrían ser demolidas. Además, que para la Elaboración del Expediente Técnico de saldo de obra, se ha determinado que existen metrados deficientes o mal ejecutados, las mismas que al haber sido valorados y pagados, conllevan un perjuicio económico para La Entidad.
52. La Entidad detalla este monto en el ANEXO Nº 02 del Informe Nº 1060-2012-INPE/11.02 de la siguiente manera:



Descripción	Monto S/
Estructuras	393,174.62
Arquitectura	37,276.73
Instalaciones Sanitarias	22,028.21
Instalaciones Eléctricas	19,292.20
Total	471,771.76
Demolición	141,531.53
Total General	613,303.29

53. En lo que respecta a los conceptos de estructuras, arquitectura, instalaciones sanitarias e instalaciones eléctricas, La Entidad refiere que existe una deficiente construcción, pero dicha obligación no es del supervisor de la Obra, sino del ejecutor de la misma, en este caso, el

CONSORCIO GUAYABAMBA y no del Supervisor, por lo que no se le puede imputar al Consorcio Ing. Julián Mendoza Flores & Ing. Cesar Tapia Julca, la no construcción de una determinada área dentro de la obra.

54. En lo que respecta a que estos montos habrían sido pagados por La Entidad al ejecutor de la obra en base a las valorizaciones aprobadas por El Supervisor, no existe prueba de ello en autos en la medida que para amparar la pretensión de pago de daños La Entidad solamente ha presentado los presupuestos supuestamente mal ejecutados o deteriorados, más no las valorizaciones que permitirían establecer que efectivamente se pagó al CONSORCIO GUAYABAMBA suma de dinero alguna por la ejecución de las obras.
55. En este caso, La Entidad no ha acreditado que la supuesta conducta dañosa se imputa en contra del Supervisor, no cumpliéndose el primer requisito para lograr el silogismo lógico jurídico.
56. En lo que respecta a la probable demolición, este tampoco es un elemento que cuente con acreditación alguna, ya que el mismo parte de una suposición sostenida por los antecedentes del Pabellón Nº 04, el cual como ya se explicó líneas arriba, no cuenta con sustento acreditado para su demolición.
57. Conforme lo establece el artículo 1330º del Código Civil "La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso", es decir, era obligación de La Entidad acreditar la ocurrencia de negligencia grave, como así lo manifestó en sus escritos de reconvención y cuantificación de pretensiones, lo cual no ha ocurrido en este caso.
58. Además, de esto, conforme a lo dispuesto por los artículos 209º y 210º de la Ley de Contrataciones del Estado, en el caso de existir estas

discrepancias al momento de entregar la obra, La Entidad debió de dar inicio a las acciones legales correspondientes dentro del plazo de 15 días, es decir, hubiera procedido contra el CONSORCIO GUAYABAMBA por haber realizado construcciones defectuosas.

59. Por estos fundamentos, carece de sustento la pretensión de pago de indemnización de daño emergente planteada por la Entidad.

Respecto a la Pretensión de pago de indemnización por daño moral:

60. La doctrina define al "daño"-damnum- como el **perjuicio, menoscabo, molestia o dolor que como consecuencia** sufre una persona o su patrimonio por culpa de otro sujeto, que puede ser generado por dolo, culpa o de manera fortuita, este puede ser de naturaleza **patrimonial y extrapatrimonial**.

61. En lo que ocupa al caso sub análisis, el daño extra patrimonial es aquel que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial, por ello, comprende: Daño a la persona (entendido como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas) y, Daño moral, (expresada en sentimientos de ansiedad, angustia, sufrimiento tanto físico como psíquico, padecidos por la víctima, que por lo general son pasajeros y no eternos).

62. Asimismo se conceptualiza al daño moral como el menoscabo del estado de ánimo que subsigue a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil; es decir es la lesión a los sentimientos de la víctima que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento; sin embargo, para este tipo de daño no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de uno considerado socialmente digno y legítimo, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerado digno de la tutela legal.

63. El autor LEYSER LEÓN⁹, señala que el daño moral no debe reducirse solamente a los dolores o sufrimientos injustamente ocasionados, sino que en él ha de incluirse todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona (salud, libertad, honestidad, etc.) o de sus sentimientos y afectos más importantes y elevados.
64. Sobre el daño moral de las personas jurídicas, ESPINOZA ESPINOZA¹⁰, señala a estas, como titulares de situaciones jurídicas existentes (como el derecho a la identidad, reputación, privacidad, entre otros), son pasibles de sufrir daños morales, por cuanto sus derechos pueden lesionarse si se hacen afirmaciones 'inexactas sobre ellas, o se hacen juicios de valor negativos o simplemente si se viola su correspondencia, pudiendo solicitar una indemnización por daños patrimoniales y extrapatrimoniales.
65. Bajo este orden de ideas, es del caso señalar que si bien es cierto que una persona jurídica puede sufrir daño moral, conforme a lo antes conceptualizado y que el artículo 1322º del Código Civil establece que "El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento, más cierto es todavía que La Entidad no ha aportado prueba alguna que la conducta negligente que le imputa al Supervisor le haya causado aún menoscabo a sus derechos personales como identidad, reputación y/o privacidad, más aún, La Entidad pretende que se le indemnice por un supuesto daño moral que se le habría causado por la presentación de documentos falsos y por una supuesta falta de pericia en la ejecución de sus obligaciones por parte del Supervisor porque ello perjudica a la sociedad en su conjunto (población) y en mayor medida a los internos del Establecimiento Penitenciario que era materia de remodelación así como a sus familiares, produciendo un daño que

⁹ LEON HILARIO, LEYSER: La responsabilidad Civil Líneas Fundamentales y Nuevas perspectivas. Editora Normas Legales Primera Edición 2004. Pág 288. Citando Álvarez Vigaray, Rafael. La Responsabilidad por Daño Moral, en anuario de Derecho Civil. Tomo XIX fase. 1 1966pág 85

¹⁰ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Gaceta Jurídica Quinta Edición Setiembre 2007. Pág 242.

trasciende la esfera patrimonial, es decir, La Entidad no sustenta el pretendido daño en un decaimiento o afectación a ella misma, sino que pretendería reclamar un daño generado en contra de terceros, por lo que la pretensión indemnizatoria de daño propuesta por La Entidad también debe ser declarada infundada, más aún, si se tiene que para amparar este tipo de pretensiones, no basta con la sola afirmación de la acción antijurídica o el menoscabo a la esfera interna del dañado, sino que el actor como titular deba certificar a través de los mecanismos de prueba que hay en nuestro ordenamiento legal que la lesión efectuada por la acción antijurídica le causó perjuicio a él, hecho que no se da en el caso de autos, por lo que este extremo también debe desestimarse.

66. Finalmente, sin perjuicio a lo antes señalado y estando a que el Tribunal Arbitral ha declarado la resolución del Contrato del Servicio de Consultoría sin responsabilidad para las partes, no corresponde pago alguno por indemnización, por tanto la pretensión de la Entidad también por estos efectos debe ser desestimada.

4. ANALISIS CONJUNTO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS g) y h)


g. Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento a la Liquidación del Contrato de Supervisión por el monto de S/. 661,561.25 (Seiscientos sesenta y un mil quinientos sesenta y uno y 25/100 Nuevos Soles), incluido IGV presentada por el Consorcio Ing. Julián Mendoza Flores & Cesar Tapia Julca a la Dirección General de Infraestructura del INPE el 05.06.2011 y se proceda a su pago”


h. Determinar que en caso se declare fundada la pretensión anterior, si corresponde o no reconocer los intereses correspondientes al Consorcio Ing. Julián Mendoza Flores & Cesar Tapia Julca por el no pago de la Liquidación Final de los servicios de supervisión presentado con fecha 05 de junio del 2012.

POSICION DEL SUPERVISOR

Respecto a que se declare consentida la Liquidación del Supervisor

- Argumenta el Supervisor, que de conformidad al Contrato de Servicios de Consultoría a Suma Alzada suscrito con fecha 28/12/10, presentaron a través de la Carta N° 019-2012-RL/JM-CT/DGI-INPE de fecha 05/06/12, Liquidación del Contrato de Supervisión por el monto de S/. 661,561.35 (SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS SESENTA Y UNO y 35/100 NUEVOS SOLES) incluido IGV, de conformidad con lo establecido en el Art. 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado D.S. N° 184-2008-EF, el plazo que tenía la Entidad para presentar sus observaciones comenzó a computarse desde el 06/06 venciendo dicho plazo el 20/06/12 de conformidad al Art. 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, en virtud a lo establecido en el precitado artículo, la Entidad debió pronunciarse dentro de los quince días ya sea observando o elaborando otra liquidación y notificarla para que el Consorcio pueda emitir pronunciamiento al respecto, sin embargo no existe documento alguno remitido al recurrente en dicho plazo por la Entidad, toda vez que la Carta N° 485-2012-INPE-II recepcionado con fecha 20/06/12 por lo cual les devuelve la Liquidación presentada por el Consorcio, carece de todo efecto legal al no estar suscrito ni sellado por funcionario alguno de la Entidad por lo cual, el Supervisor lo devolvió inmediatamente a través de la Carta N° 020-2012-RL/JM-Cf/DGI-INPE de fecha 21/06/12 la Carta N° 485-2012-INPE-II el mismo que adjunta la Liquidación del Contrato de Supervisión por el monto de S/. 661,561.35 (SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS SESENTA Y UNO y 35/100 NUEVOS SOLES) incluido IGV presentada con fecha 05/06/12.
- Que, en consecuencia, la liquidación de supervisión de fecha 05/06/12, quedó consentida y aprobada para todos los efectos legales al no haber

sido observada por la Entidad dentro del plazo previsto en el Reglamento tal como lo establece el Artículo 43º de La Ley de Contrataciones del Estado y así como también lo dispuesto en artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en la cual se establecen los procedimientos para la Liquidación de los Contratos de Consultoría de Obra.

Respecto al pago de los intereses legales por el no pago de la Liquidación Final de obra.

- Refiere el Supervisor, que, como consecuencia de lo solicitado en la Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral deberá reconocer intereses (conforme a la tasa de interés legal y efectiva) correspondientes al no pago de la Liquidación Final de los servicios de supervisión presentado con fecha 05/06/12, motivo por el cual el demandado debe pagar al demandante los intereses correspondientes a partir de la fecha que ha quedado consentida la Liquidación del Contrato de Supervisión presentada por la recurrente con fecha 05/06/12, hasta la fecha efectiva de pago. Además, se debe tener en cuenta que el Supervisor ha efectuado el financiamiento del servicio habiendo recibido como contraprestación por parte de la Entidad solamente el 69.07 % del Contrato al destinar recursos personales y económicos al servicio contratado, lo que viene originando no solo un daño económico y financiero sino hasta un perjuicio empresarial.

POSICION DE LA ENTIDAD

Respecto a que se declare consentida la Liquidación del Supervisor

- Precisa la Entidad que se ha devuelto en tres oportunidades la documentación presentada por el Ingeniero Julián Mendoza Flores & Ing. Cesar Tapia Julca, referida a la Pre Liquidación del Contrato, reiterándole que al haberse declarado mediante Resolución Presidencial N° 123-

2012¹¹, la Nulidad del Contrato que vinculaba a las partes, Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada N° 003-2010-INPE/DGI-CEP de fecha 28/12/10, no se mantenía, ni se mantiene vínculo contractual alguno, al dejar de existir contrato alguno.

- Que, no se puede establecer algún tipo de consentimiento por parte de la Entidad respecto a la Liquidación de Obra efectuada por el Consorcio demandante que asciende a S/. 661 561.35, cuando desde la primera carta cursada remitiendo la Pre Liquidación del Contrato, se ha procedido a su devolución debidamente sustentada en los efectos que acarrea la nulidad del contrato y dejado establecido la invalidez de cualquier documentación remitida con posterioridad a dicha declaración de nulidad.
- Que, se debe tener en consideración que la primera Carta N° 015-2012-RL/JM-CT/DGI del 02/05/12, conteniendo la Pre Liquidación del Contrato efectuada por el Consorcio demandante, fue devuelta, mediante Carta N° 384-2012-INPE/11 de fecha 16/05/12, fundamentando debidamente dicha devolución en que al haberse expedido previamente la Resolución Presidencial N° 123-2012-INPE/P declarándose nulo el Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada N° 003-2010-INPE/DGI-CEP, no se mantenía vínculo contractual alguno con dicho Consorcio, dejando mediante dicha carta establecido de manera expresa al Consorcio demandante la invalidez de cualquier documentación que se presentara con posterioridad.
- Que, deviene en insubsistente el argumento del Consorcio demandante en el extremo que alega un presunto consentimiento de la Liquidación del

¹¹ Cabe precisar, que mediante Resolución Presidencial 129-2012-INPE/P de fecha 15/03/12 se hizo una fe de Erratas a la Resolución Presidencial N° 123-2012-INPE/P, estableciendo que

Donde dice:

“Concurso Público N° 003-2011-INPE/DGI-CEP (...)"

Debe decir:

“Contrato Público N° 003-2010-INPE/DGI-CEP (...)"

Contrato remitido mediante Carta 05/06/11, al amparo del plazo previsto en el artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; toda vez que en primer lugar se debe tener en consideración que dicha norma se aplica a una relación contractual al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado, que a la fecha de remitirse la citada Carta no existía al haberse declarado previamente Nulo el Contrato que vinculó a las partes; segundo, que dicha Carta corresponde a la cuarta documentación remitida por el Consorcio demandante en relación al Contrato declarado nulo y que finalmente, ya con anterioridad la Entidad mediante Carta N° 384-2012-INPE/11 de fecha 16/05/12, había expresado al Consorcio demandante que no recepcionaría documentación relacionada al Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada Público N° 003-2010-INPE/DGI-CEP, en mérito a los efectos que acarrea la nulidad del Contrato, deviniendo en insubsistente el argumento del Consorcio demandante cuando pretende cambiar las consecuencias jurídicas establecidas en la Ley y la situación jurídica producida por nulidad de un contrato, alegando para tal efecto, la ineficacia de Cartas emitidas con posterioridad, entre ellas la Carta N° 485-2012-INPE-11 de fecha 20/06/12.


- Que, se encuentra debidamente sustentado en el criterio expresado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en su Opinión N° 083-2009/DTN de fecha 31/08/09, que establece que todo Contrato nulo nace muerto y por ende no produce ninguno de los efectos jurídicos que tendría que haber producido, por ello respecto de un contrato nulo, los actos o decisiones emitidas desde su celebración y durante su ejecución carecen de los efectos jurídicos previstos en la norma.


-

Que, la orientación de la Opinión N° 042-2010/TDN de la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en el que precisa que la consecuencia de la declaración de nulidad de un contrato implica la inexistencia del contrato y la consiguiente inexigibilidad de las obligaciones contenidas en este.



- Que, resulta evidente que el Contrato nulo, no surte efectos, deviniendo en inexigibles las obligaciones para las partes; esto es, que tal y como no se puede requerir la ejecución de trabajo alguno al Contratista, asimismo tampoco el Contratista puede requerir el pago pues el cumplimiento de dichas prestaciones se justifica sólo en el marco de una relación contractual válida.
- Que, el Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada de fecha 28/12/10, suscrito por las partes, fue declarado nulo mediante Resolución Presidencial 123-2012 y sustentada en la causal prevista en el inciso b) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones con Estado, al haberse acreditado la infracción al Principio de Veracidad y en estricto cumplimiento del procedimiento legal previsto en el artículo 144° del Reglamento de Contrataciones con el Estado; no habiéndose a la fecha desvirtuado la validez de la referida Resolución Presidencial, surtiendo la misma en la actualidad, todos sus efectos.
- Que, en tal sentido resulta insubsistente el argumento del demandante cuando establece que los efectos de la Resolución Presidencial se encontraría suspendida al haber sido impugnada en la vía Arbitral; por cuanto siendo un acto administrativo emitido por el Órgano competente y con las debidas formalidades legales, goza de la presunción de legitimidad y por consiguiente, tiene carácter ejecutado, de conformidad a lo previsto en el artículo 192° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece:

"Los actos administrativos tendrán carácter ejecutario, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a Ley".
- Que, finalmente la Entidad solicita, que se declare improcedente o subsidiariamente infundada esta pretensión, en su oportunidad.

Respecto a la pretensión accesoria – pago de intereses legales

- Señala la Entidad que, ha quedado acreditado que no ha existido consentimiento alguno sobre la Liquidación efectuada por el Consorcio demandante; toda vez que previamente se había declarado la Nulidad del Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada N° 003-2010-INPE/DGI-CEP mediante la Resolución Presidencial N° 123-2012-INPE/P, deviniendo en inexistente el referido contrato e inexigibles las obligaciones a las partes, entre ellas el pago; razón por la cual, la presente pretensión accesoria debe seguir la misma suerte que la pretensión principal y en consecuencia deberá declararse Infundada en su oportunidad.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde declarar consentida la liquidación del Contrato de Supervisión con un monto a favor del Supervisor de S/. 661,561.35 incluido IGV más los intereses correspondientes.

1. Que, el párrafo final de la cláusula Décimo Séptima del Contrato, establece *“La Liquidación del presente Contrato se realizará conforme a la Directiva No. 007-2005/CONSUCODE/PRE, de conformidad a lo indicado en los términos de referencia”*
2. Que, la Directiva No. 007/CONSUCODE/PRE, en su artículo 6.1 establece el siguiente procedimiento:

“6.1. Liquidación del contrato de consultoría de obras.

6.1.1 El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de

recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.

En el caso que el contratista no acoga las observaciones formuladas por la Entidad, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los Artículos 272° y/o 273° del Reglamento.

6.1.2 Cuando el contratista no presente la liquidación en el plazo indicado, la Entidad deberá efectuarla y notificarla dentro de los quince (15) días siguientes, a costo del contratista; si éste no se pronuncia dentro de los cinco (5) días de notificado, dicha liquidación quedará consentida.

Si el contratista observa la liquidación practicada por la Entidad, ésta deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento dentro de los cinco (5) días siguientes; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por el contratista.

En el caso de que la Entidad no acoga las observaciones formuladas por el contratista, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los Artículos 272° y/o 273° del Reglamento.

6.1.3 Toda discrepancia respecto de la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de

los pagos que resulten de la misma, se resuelve mediante conciliación y arbitraje, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

Una vez que la liquidación haya quedado consentida, no procede ninguna impugnación, salvo las referidas a defectos o vicios ocultos, las que serán resueltas mediante conciliación y arbitraje, de acuerdo con el plazo señalado en el artículo 51º de la Ley.”

3. Que, de acuerdo a la norma precedente el Consultor debía presentar la Liquidación de la Supervisión, dentro de los 15 días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación.
4. Que, de los documentos que fluyen en autos y las argumentaciones de las partes se ha podido determinar que la Entidad, mediante Carta Notarial No. 22-2012-INPE-11, de fecha 15/03/12, remite al Consultor la Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario No. 123-2012-INPE/P de fecha 12/03/12, mediante el cual **declara de oficio la nulidad del Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada No. 003-2010-INPE/DGI-CEP**, al haberse verificado una supuesta transgresión al principio de presunción de la veracidad.
5. Que, dicha decisión ha sido sometida a conocimiento de éste Tribunal Arbitral por el Supervisor, habiéndose dispuesto la nulidad de dicho acto administrativo por las razones ya comentadas en los puntos precedentes.
6. Asimismo, se ha determinado la procedencia de la Resolución de Contrato, sin responsabilidad para las partes, por haberse verificado la imposibilidad del Supervisor de continuar con la supervisión de la obra, al haberse resuelto el Contrato de Ejecución de Obra con el Contratista ejecutor CONSORCIO GUAYABAMBA, hecho que ocurrió con fecha 21/02/12, es decir, con anterioridad a la nulidad del Contrato dispuesta por la Entidad.

7. Que, producida la resolución de contrato es necesario que se produzca el cierre del Contrato de Supervisión, lo cual se logrará con la Liquidación y el pago correspondiente.
8. Que, el Supervisor al verse imposibilitado de continuar con la ejecución de la prestación y teniendo en cuenta que la Nulidad del Contrato determinada por Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario No. 123-2012-INPE/P de fecha 12/03/12, no había quedado consentida por haberse sometido dicha controversia a la decisión del Tribunal Arbitral, con fecha 05/06/12, remite a la Entidad a través de la Carta 018-2012-RL/JM-CT/DGI-INPE la documentación con la Liquidación del Contrato de Supervisión; sin embargo, la Entidad con Carta No. 485-INPE/11, de fecha 20/06/12, devuelve dicha documentación al Supervisor, señalando que al haberse declarado de oficio la nulidad del Contrato de Consultoría no se mantiene vínculo contractual.
9. Al respecto, el Supervisor con Carta No. 020-2012-RL/JM-CT/DGI-INPE de fecha 25/06/12 solicita el consentimiento de la liquidación del Contrato de Supervisión por la suma de S/. 661,561.35
10. Que, la Entidad con Carta No. 497-INPE/11, de fecha 25/06/12, vuelve a reiterar que mediante Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario No. 123-2012-INPE/P de fecha 12/03/12, se declaró de oficio la nulidad del Contrato de Consultoría, no existiendo relación jurídica alguna entre las partes.
11. Que, de acuerdo al procedimiento establecido en la Directiva No. 007/CONSUCODE/PRE, la Entidad durante el plazo de 15 días de recepcionada la Liquidación del Contrato de Supervisión, debió emitir pronunciamiento; sin embargo, no lo hizo; optando por devolver la documentación referida argumentando la nulidad del Contrato de Supervisión, no obstante a que dicha decisión no había quedado firme, ya que había sido sometido a arbitraje.

12. Lo que si estaba claro era que el Supervisor no podría continuar con la supervisión de la obra, por cuanto se había producido la resolución del Contrato entre el Contratista Ejecutor de la Obra CONSORCIO GUAYABAMBA y la Entidad.
13. Que, teniendo en cuenta que el Procedimiento de devolución de la liquidación del Contrato de Supervisión no está establecido ni en la Ley ni en el Reglamento de Contrataciones, se ha producido el Consentimiento de la Liquidación elaborada por el Supervisor, por efectos de lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Directiva No. 007/CONSUCODE/PRE, máxime si la Entidad no ha sometido a arbitraje, ninguna pretensión respecto a la liquidación elaborada por la Supervisión, vía reconvenCIÓN y/o ante otro proceso arbitral, por tanto dicha decisión ha quedado consentida, teniendo en cuenta que quien promueve el presente arbitraje es el Contratista y no la Entidad.

Respecto al monto establecido como saldo de la Supervisión

14. Que, habiéndose verificado que la Liquidación de Supervisión, ha quedado aprobada, por efectos de lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 6.1 de la Directiva No. 007/CONSUCODE/PRE, correspondería que la Entidad pague al Supervisor el saldo liquidado en la suma de S/. 661,561.35 (incluido IGV)
15. Que, sin embargo, del contenido de dicha liquidación, se ha podido comprobar que el Supervisor ha considerado conceptos que han sido desestimados por éste Tribunal, tal es el caso del Resarcimiento por Daños y Perjuicios en la suma de S/. 150,000.00 Soles (considerado en el rubro OTROS).
16. Que, la Liquidación de Obra debe contener en estricto un ajuste formal y final de cuentas en la cual se pueda verificar la corrección de las prestaciones, tanto del Supervisor como de la Entidad, que garantice que

el costo total del Servicio y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del Supervisor o de la Entidad, sean los verdaderamente reales.

17. Que, si bien es cierto la Liquidación elaborada por la Supervisión ha quedado consentida; sin embargo, en estricta aplicación del principio de legalidad, y teniendo en cuenta que el Supervisor ha incluido en su liquidación; en el rubro 5.00 "Otros", el concepto denominado "Resarcimiento por Daños y Perjuicios en la suma de S/. 150,000.00 Soles", el mismo que ha sido desestimado en el presente arbitraje, el Tribunal Arbitral considera pertinente disponer que dicho concepto no sea considerado dentro de la citada liquidación, por lo que su pretensión en éste extremo deberá ser amparada sólo en parte.
18. Que, descontado el concepto aludido en el punto precedente de la liquidación efectuada por el Supervisor, el saldo resultante a su favor asciende a la suma de S/. 511,561.35 (incluido IGV), conforme se describe a continuación:

LIQUIDACION DE CONTRATO DE SUPERVISION

MONTO DEL CONTRATO	S/. 728,257.00 (inc. IGV)	S/. 610,300.00 (sin IGV)
PRESTACION ADICIONAL No. 01	S/. 64,487.00 (inc. IGV)	S/. 54,650.00 (sin IGV)
MAYORES SERVICIOS DE SUPERVISION No. 02	S/. 72,625.70 (inc. IGV)	S/. 61,030.00 (sin IGV)
MAYORES SERVICIOS DE SUPERVISION No. 03	S/. 72,625.70 (inc. IGV)	S/. 61,030.00 (sin IGV)
MAYORES SERVICIOS DE SUPERVISION No. 04	S/. 72,625.70 (inc. IGV)	S/. 61,030.00 (sin IGV)

9.00 LIQUIDACION DE SALDOS ESTABLECIDOS

<i>S</i>	09.01.00	Saldo a favor de la Supervisión	S/. 511,561.35
<i>J</i>	09.01.01	Valorizaciones contrato principal	S/. 188,758.49
	09.01.02	Prestaciones Adicionales	S/. 51,755.00
	09.01.03	Reintegros	S/. 15,711.94
	09.01.04	IGV	S/. 46,121.92
	09.01.05	Otros	S/. 209,214.00
	09.01.06	Adelanto en efectivo	S/. 0.00

SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA (incluido IGV) S/. 511,561.35

Intereses Legales

19. En cuanto a los Intereses Legales, teniendo en cuenta que con el presente laudo, se está declarando la nulidad de la Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario No. 123-2012-INPE/P de fecha 12/03/12, que declaró de oficio la nulidad del Contrato de Supervisión, se está declarando la Resolución del Contrato de Supervisión sin responsabilidad para las partes y se está determinando el consentimiento de la liquidación de Supervisión; el Colegiado considera que los intereses legales deberán ser calculados a partir de la emisión del presente laudo, hasta la fecha de su cancelación.

5. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO c)

“Determinar si corresponde ordenar a la Dirección General de Infraestructura del INPE la devolución del fondo de garantía ascendente a S/. 72,625.70 (Setentidos mil seiscientos veinticinco y 70/100 Nuevos Soles, el cual equivale al 10% del monto total del contrato original”

POSICION DEL SUPERVISOR

- J*
- Solicita el Supervisor que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad la devolución del fondo de garantía, el mismo que asciende a la suma de S/. 72,625.70 (Setenta y dos Mil Seiscientos Veinticinco y 70/100 Nuevos Soles), al haber culminado sus servicios de Supervisión de Obra, toda vez que con fecha 24/02/12 se realizó la Constatación Física e Inventory de la Obra, por lo cual sus servicios deben ser reembolsados.

POSICION DE LA ENTIDAD

- AB*
- Refiere la Entidad, que dicha pretensión no resulta viable y resulta perjudicial a los intereses del Estado, pues en este proceso la Entidad se ha visto perjudicada desde el proceso de selección, al haber perdido

valiosas propuestas. Asimismo, durante el proceso de Ejecución de la Obra, debido a una falta de diligencia en las funciones de supervisión por parte del Consorcio demandante; que concluyó con la paralización y abandono de la obra por parte del Contratista Ejecutor de la Obra.

- Que, por dichas consideraciones, la Entidad ha encargado la elaboración de una evaluación en campo y un informe preciso por parte de un tercero independiente (Contrato AMC N° 023-2012-CEP-INPE-OIP) Consultoría de obra para la elaboración del expediente técnico de "Reacondicionamiento y Ampliación de la capacidad de albergue del Establecimiento Penitenciario de Iquitos - i etapa - Saldo de obra" suscrito con el Consorcio Amazonas a fin de evaluar, el estado real de la infraestructura ejecutada a medias cuya supervisión estaba a cargo del Consorcio demandante al cabo del cual, la Entidad podrá determinar el daño producido tanto por la empresa Contratista ejecutora de la obra y por el Consorcio demandante a cargo de la supervisión. En tal sentido, no resulta la pretensión de devolución del fondo de garantía, pues la misma está supeditada a la determinación del daño económico que será determinado en el proceso.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde si corresponde ordenar a la Entidad la devolución del fondo de garantía ascendente a S/. 72,625.70, el cual equivale al 10% del monto total del contrato original.

- SJ*
- JM*
- AS*
1. Al respecto, se debe precisar que en la CLAUSULA DECIMA del Contrato, se indicó que el Supervisor se acogió a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley, en el cual se precisa que "alternativamente las micro y pequeñas empresas podrán optar que, como garantía de fiel cumplimiento, la Entidad retenga el diez por ciento (10%) del monto total del contrato original, conforme a lo establecido en el artículo 39º de la Ley. Para este

caso, la retención de dicho monto se efectuará durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrataeada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo”.

2. Que, de igual modo el artículo 155º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: “.... las micro y pequeñas empresas podrán optar que como garantía de fiel cumplimiento, la Entidad retenga el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, conforme lo dispuesto en el artículo 39º de la Ley, para estos efectos la retención de dicho monto se efectuará durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrataeada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo”.
3. Que, el artículo 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que la garantía de fiel cumplimiento, en el caso de contratos de ejecución o consultoría de obra, se deberá mantener vigente hasta el consentimiento de la Liquidación final, luego de lo cual procederá la devolución de la citada garantía.
4. Que, habiéndose producido la retención del 10% del monto del Contrato Original en la suma de S/. 72,625.70 Soles y teniendo en cuenta que la Liquidación de Supervisión, ha quedado consentida, corresponde que la Entidad devuelva el depósito otorgado en garantía, en el monto indicado, máxime si la liquidación aprobada establece un saldo a favor del Supervisor, no habiendo extremo alguno que garantizar.
5. Por los fundamentos expuestos, la pretensión del Supervisor en este extremo deberá ser amparada.

6. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO f)

“Determinar a quien corresponde asumir el pago de los gastos arbitrales y secretariales irrogados en el presente proceso arbitral”

POSICION DEL SUPERVISOR

- Manifiesta el Contratista, que la Entidad deberá cumplir con cancelar el total de los gastos arbitrales y secretariales que originen el presente proceso, toda vez que con su conducta ha generado innecesariamente el inicio del presente proceso arbitral.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Expresa la Entidad, que habiendo quedado acreditado que es la Entidad quien se ha visto perjudicada con el proceder del Consorcio, el pago de gastos arbitrales y secretariales en su totalidad, deberán ser asumidos por el Consorcio, de conformidad al artículo 230º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

- De acuerdo con el Artículo 70º del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:
 - a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
 - b) Los honorarios y gastos del secretario.
 - c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
 - e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
- Asimismo, el Artículo 73º.- en su numeral 1, señala 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.

Este Colegiado considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y qué motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Tribunal Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, en consecuencia, este Tribunal estima que cada parte debe asumir los costos que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar FUNDADA la primera pretensión del demandante, contenida en el punto controvertido a), en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución de Presidencia Instituto Nacional Penitenciario No. 123-2012-INPE/P, de fecha 12 de marzo de 2012, que declara nulo el Contrato de Servicio de Consultoría a suma Alzada C.P. No. 003-2010-INPE-DGI-CEP; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA, la segunda pretensión del demandante, contenida en el punto controvertido b), en consecuencia declarar resuelto el Contrato de Servicio de Consultoría a suma Alzada C.P. No. 003-2010-INPE-DGI-CEP; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar FUNDADA la tercera pretensión del demandante, contenida en el punto controvertido c), en consecuencia se dispone que LA DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE devuelva al CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES & ING. CESAR TAPIA JULCA, el fondo de garantía ascendente a S/. 72,625.70 equivalente al 10%

del monto total del contrato original, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar INFUNDADA la cuarta pretensión del demandante, contenida en el punto controvertido e), referida a que LA DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE pague al CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES & ING. CESAR TAPIA JULCA, la suma de S/. 150,000.00 Soles por indemnización por daños y perjuicios, más los intereses respectivos, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar INFUNDADA la primera pretensión reconvenida del demandado, contenida en el punto controvertido e), referida a que el CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES & ING. CESAR TAPIA JULCA pague a LA DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE, la suma de S/. 3'411,271.57 Soles como indemnización por daños y perjuicios por concepto de daño emergente y daño moral, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEXTO: Declarar FUNDADA EN PARTE la primera pretensión acumulada del demandante, contenida en el punto controvertido g), en consecuencia declarar consentida la Liquidación del Contrato de Supervisión, presentada por el CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES & ING. CESAR TAPIA JULCA, con Carta de fecha 05.06.2011, debiendo precisarse que el monto de la Liquidación de Supervisión, sólo asciende a la suma de **S/. 511,561.35** (incluido IGV), conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEPTIMO: Declarar FUNDADA la pretensión accesoria del demandante, contenida en el punto controvertido h), en consecuencia corresponde reconocer los intereses legales sobre el saldo de la liquidación final del Contrato, en la forma señalada en los considerandos.

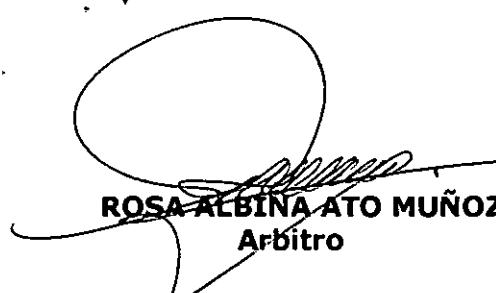
OCTAVO: El Tribunal determina que los costos del proceso arbitral deben ser compartidos por las dos partes en iguales proporciones.

NOVENO: Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.


RAMIRO RIVERA REYES
Presidente del Tribunal Arbitral

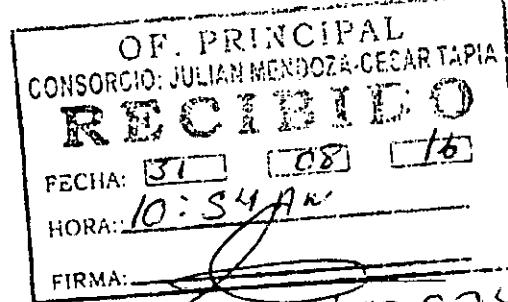

VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES
Arbitro


ROSA ALBINA ATO MUÑOZ
Arbitro


ALEX GUSTAVO STAROST GURIERREZ
Secretario Arbitral

CARGO

TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC



EXPEDIENTE : N° I.154 - 2012

DEMANDANTE : CONSORCIO ING. JULIÁN MENDOZA FLORES & ING. CESAR TAPIA JULCA

DEMANDADO : DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE

CASO ARBITRAL : 001-2012-CJMF&CTJ/DGI-INPE

DESTINATARIO : CONSORCIO ING. JULIÁN MENDOZA FLORES & ING. CESAR TAPIA JULCA

DIRECCION : Av. Agustín de La Rosa Toro N° 659, Urbanización Villa Jardín – Distrito San Luis

Se expide la siguiente: Resolución N° 69 - LAUDO ARBITRAL DE DERECHO (105 páginas) de fecha 29 de Agosto del 2016; lo que notifico a Ud. Conforme al Acta de Instalación.

Lima, 29 de Agosto de 2016


ALEX GUSTAVO STAROST GUTIERREZ
Abogado Magister
SECRETARIO ARBITRAL

Resolución N° 72

Lima, 04 de noviembre
del año dos mil diecisésis.-

Visto: El escrito presentado por el Procurador Público del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPE, con fecha 06/09/16 y el escrito presentado por CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES & ING. CESAR TAPIA JULCA, con fecha 07/10/16; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, con fecha 29/08/16, se expidió el laudo arbitral, el mismo que fue notificado al CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA & ING. CESAR TAPIA JULCA y al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO – INPE, con fecha 31/08/16, conforme es de verse en los cargos que obran en el expediente arbitral;

Segundo.- Que, con escrito de fecha 06/09/16, la Entidad solicita la RECTIFICACION del laudo arbitral y de manera subsidiaria INTERPRETACION y/o EXCLUSION PARCIAL del Laudo e INTEGRACION PARCIAL del Laudo, requiriendo se aclare lo siguiente:

V. Aclaración respecto de la fundamentación del punto controvertido referido a la nulidad del contrato:

- j) Se precise si La Resolución de la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, es una prueba plena o referencial.
- k) Se precise si se ha acreditado que la Resolución de la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, es una resolución consentida.
- l) Se precise si en los actos postulatorios de la parte demandante, el petitorio ha solicitado la impugnación de las Bases Integradas del Proceso de Selección que originó el Contrato Servicio Consultoría CP N° 003-2010-INPE/DGI-CEP.

- m) Se precise si es punto controvertido en el presente proceso arbitral la impugnación de las Bases Integradas del Proceso de Selección que originó el Contrato Servicio Consultado CP N° 003-2010-INPE/DGI-CEP.
- n) Se precise si a la parte demandada dentro del proceso, se le ha dado la oportunidad de pronunciarse sobre la impugnación de las Bases integradas del Proceso de Selección que originó el Contrato Servicio Consultorio CP N° 003-2010-INPE/DGI-CEP, y/o como punto controvertido, posibilitando el ejercicio del derecho de defensa.
- o) Se precise si al encornar defecto en las Bases Integradas aceptadas partes todas las Partes, el **Tribunal Arbitral** está ejerciendo la atribución prevista en el artículo 59 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- p) Seprecise si en el presente proceso arbitral, frente a la restricción expresa, ha sido o no activada la competencia del Tribunal prevista en el artículo 59 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- q) Se precise de qué forma y/o bajo que fundamento se ha activado la referida competencia.
- r) Se precise cuál es la base legal que ampara el Fundamento "34" del Laudo Arbitral en la Página (39).

VI. Aclaración respecto de la fundamentación del punto controvertido referido a la resolución del contrato:

- c) Se precise si la resolución del contrato de ejecución de obra, es un medio probatorio de mérito referencial o un medio probatorio de mérito pleno.
- d) Se precise si la resolución del contrato de ejecución de obra, es un acto consentido o firme dada la accesoriadad del contrato de supervisión.

VII. Aclaración respecto de la fundamentación del punto controvertido referido a la indemnización reclamada por la entidad

- d) Se precise la base legal que amparó la última parte del Fundamento "23" del Laudo Arbitral en la Página (75), específicamente, sobre cuáles son

entonces las responsabilidades del Supervisor en la etapa constructiva, y/o, que base legal o contractual exime de responsabilidad al Supervisor en la etapa constructiva de la obra.

- e) Se precise por qué o cuál es el criterio técnico o la base legal para aseverar que los parámetros de los ensayos referidos en el Fundamento "41" del Laudo Arbitral en la Página (80), son los válidos, son los eficaces, y/o, son los que deben prevalecer sobre los parámetros de los ensayos referidos en el Fundamento "44" de la Página (81) del Laudo.
- f) Se precise qué base legal o norma técnica de ingeniería y/o de ensayos de laboratorio, amparan legalmente la aseveración referida en la última parte del Fundamento "45" de la Página (81) del Laudo, en el sentido que no se ha desacreditado las pruebas, más, cuando la seguridad en el establecimiento Penitenciario, la vida y la integridad física de los internos, depende del riesgo estructural de la edificación.

VIII. Aclaración respecto de la fundamentación del punto controvertido referido al consentimiento de la liquidación:

- g. Se precise, dada la accesoriedad del contrato de supervisión, cual es el medio probatorio que acredita la liquidación del contrato de obra.
- h. Se precise, dado la accesoriedad del contrato de supervisión, cuál es el medio probatorio que el estado contractual, fehaciente o consentido de la liquidación del contrato de obra.
- i. Se precise, lo base legal que permite la liquidación de un contrato accesorio de supervisión, sin que de por medio exista previamente el referente de la liquidación del contrato de obra.
- j. Se precise, si utilizando la vía del procedimiento arbitral, el demandante supervisor, puede "adelantar" y presentar su liquidación cuando es incierta para ese momento, el resultado fundado, infundado o improcedente del presente proceso arbitral;
- k. Se precise, qué base legal obliga a la contraparte demandada a formular en los actos postulatorios una contestación de fondo sobre una situación jurídica doblemente incierta, porque en ese momento, se desconoce la

liquidación del contrato de obra y se desconoce el resultado del presente proceso arbitral;

- I. Se precise, el alcance legal de los artículos 9 y 16 de la Ley 27444, y también, el alcance legal del artículo 192 de la Ley 27444, respecto del Fundamento "11" de lo Página (96) del Laudo Arbitral.

Tercero.- Que, mediante Resolución N° 70 de fecha 12/09/16 y de conformidad con lo establecido en el numeral 38 de las reglas del proceso, se resolvió correr traslado al Contratista por el plazo de diez (10) días hábiles, a fin que exprese lo conveniente a su derecho;

Cuarto.- Que, con escrito presentado con fecha 07/10/16 el Contratista absuelve el traslado, solicitando se declare improcedente la aclaración o rectificación del laudo arbitral promovida por la Entidad; precisando lo siguiente:

- 8.1 Que, cualquier solicitud de interpretación (o aclaración), referida a los fundamentos, a la evaluación de las pruebas o al razonamiento del Laudo, en la medida que encubra en realidad un cuestionamiento al fondo de lo decidido -naturaleza análoga a la de una pretensión impugnatoria-, debe ser necesariamente declarada improcedente.
- 8.2 Que, la solicitud de rectificación dispuesta en el inciso a) del numeral 1 del artículo 58 de la Ley de Arbitraje, no puede implicar una modificación del contenido de la decisión del Colegiado, sino que debe dirigirse exclusivamente a solicitar la rectificación de errores materiales, numéricos, tipográficos o similares del Laudo que requieran ser corregidos.
- 8.3 Que, de la revisión de la solicitud de aclaración y/o rectificación de laudo, presentada por la Entidad, se puede concluir que la misma: i) no está referida a la parte resolutiva del laudo, ii) se pretende cuestionar el fondo de la decisión adoptada por el Colegiado y iii) veladamente se pretende alegar restricciones al derecho de defensa durante el proceso.

8.4 Que, siendo velada la intención del INPE al solicitar la aclaración o rectificación del laudo arbitral, la alteración de los considerandos o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral, así como cuestionar el razonamiento o criterio utilizado por el mismo, para resolver las controversias planteadas en el presente arbitraje; dicha solicitud debe ser declarada improcedente.

Quinto.- Que, mediante Resolución N° 71, se establece resolver la solicitud de interpretación y/o rectificación del laudo arbitral presentada por la Entidad, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la referida Resolución;

Sexto.- Que, el recurso de RECTIFICACION dispuesto en el numeral 1) literal a) del artículo 58º de la Ley de Arbitraje tiene por objeto corregir cualquier error de cálculo, tipográfico o informático o de naturaleza similar que se haya incurrido en la emisión del laudo arbitral; que el recurso de INTERPRETACIÓN, dispuesto en el numeral 1) literal b) de la citada norma legal tiene por objeto solicitar a los árbitros que aclaren aquellos extremos de la parte decisoria del laudo que resulten oscuros, imprecisos o dudosos o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución; que el recurso de EXCLUSIÓN dispuesto en el numeral 1) literal d) tiene por objeto la exclusión del laudo arbitral de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento sin que estuviera sometida a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral y el recurso de INTEGRACION, dispuesto en el numeral 1) literal c), tiene como finalidad que el Tribunal Arbitral subsane cualquier omisión en la que se haya incurrido al no resolver algún extremo de la controversia sometida a su conocimiento.

Séptimo.- Que, del escrito presentado por la Entidad se puede advertir que lo que la Entidad está solicitando es la aclaración de los fundamentos adoptados por el Tribunal Arbitral para resolver los puntos controvertidos referidos a: i). La Nulidad del Contrato; ii). La Resolución del Contrato; iii). La Indemnización reclamada por la Entidad y iv). Al consentimiento de la Liquidación; **no habiendo indicado**

claramente cuales son los extremos del laudo que se deberá rectificar, excluir o integrar; por lo tanto el Tribunal Arbitral se avocará a resolver únicamente el extremo que está claramente definido, que en este caso es la aclaración del laudo arbitral, propiamente Interpretación.

Octavo.- Que, queda claro que mediante el recurso de interpretación, no se puede solicitar la alteración del contenido o de los fundamentos de la decisión tomada por los árbitros, por cuanto estos recursos carecen de naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reposiciones;

Noveno.- Que, lo único que procede aclarar o interpretar, de acuerdo con la Ley de Arbitraje, es la parte resolutiva del laudo (parte decisoria) y, sólo como excepción, la parte considerativa en cuanto influya en ella.

Décimo.- Que, la doctrina arbitral es estricta al calificar las facultades de los árbitros de aclarar su laudo.

Por un lado, tenemos que HINOJOSA SEGOVIA señala lo siguiente:

"Debe descartarse de principio que la aclaración sirva para resolver cuestiones esenciales que no hayan sido objeto de debate. En otras palabras, la aclaración del laudo no puede tener un contenido que desvirtúe su función; así, pues, ha de venir referida únicamente a la corrección de errores materiales o a la aclaración de conceptos oscuros u omisiones (y nunca a resolver cuestiones sustanciales de puntos que hayan sido objeto de controversia). El laudo que incurra en el vicio de la oscuridad, no cumple su fin, puesto que no queda decidida sin duda la controversia"⁷.

Por su parte CRAIG, PARK y PAULSSON indican sobre este tema que:

⁷ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. "El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid, 1991, pp. 336 y 337.

"El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsiderere su decisión por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). Si esa fuera la base de la solicitud de la parte, el Tribunal tendría fundamentos de sobra en encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la «interpretación» requerida"⁸.

Conformen explican los citados autores, la facultad de aclarar un laudo, tiene como propósito permitir la correcta ejecución del laudo arbitral; por ejemplo, cuando en la parte decisoria existen órdenes contradictorias. En virtud a ello, no es factible que las partes utilicen este recurso para solicitar a los árbitros que expliquen los argumentos que aparecen en los considerandos del fallo y menos aún para que reformulen su razonamiento, ya que la aclaración no significa impugnación, ni reconsideración, ni apelación.

En ese sentido, FOUCARD, GAILLARD y GOLDMAN⁹ señalan que si la parte resolutiva del laudo arbitral está redactada de manera tan ambigua y oscura que genera dudas, es que procede este recurso. En cambio, no procederá solicitar aclaración, cuando se ataque el razonamiento lógico-jurídico manifestado en la parte considerativa del fallo.

En la misma línea, Monroy señala que "otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: "no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente"¹⁰.

⁸Traducción libre del siguiente texto: "The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party's application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested «interpretation»". W. LAURENCE CRAIG, WILLIAM W. PARK & JAN PAULSSON. "International Chamber of Commerce Arbitration". Oceana Publications Inc., 3ra. Ed., 2000, p. 408.

⁹Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Emmanuel Gaillard & John Savage (Eds.), Kluwer Law International, 1999, p. 775.

¹⁰MONROY GÁLVEZ, Juan. La formación del proceso peruano. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219.

En este sentido, la solicitud de interpretación no podrá buscar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral, ni tener por ende, una naturaleza impugnatoria propia de los recursos o apelaciones. De lo contrario se lograría por la vía indirecta lo que no se puede por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.

Por ello, el Tribunal Arbitral sólo puede interpretar o aclarar la parte decisoria de las resoluciones o, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada del Laudo. Atendiendo a ello, cualquier solicitud de interpretación o aclaración de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del Laudo, encubriendo en realidad una pretensión impugnatoria o revisoria, resulta evidentemente improcedente, y como tal debe de ser desestimada.

Décimo Primero. Que, respecto a los fundamentos que sustentan el pedido de interpretación de la Entidad, el Tribunal considera que la decisión adoptada en el laudo arbitral es clara y no existe extremo, oscuro, impreciso o dudoso expresada en la parte decisoria del laudo o en la parte considerativa que se tenga que aclarar para determinar los alcances de la ejecución.

Asimismo, cabe señalar que durante la elaboración del laudo arbitral, el Tribunal ha procedido a analizar debidamente cada una de las pretensiones de la parte demandante, así como de la parte demandada, desarrollando un análisis minucioso y ordenado de los diferentes puntos controvertidos; habiéndose precisado adecuadamente los respectivos fundamentos jurídicos, así como el razonamiento seguido por el Tribunal Arbitral para sustentar su decisión, por lo que es evidente que mediante la solicitud de interpretación presentada por la Entidad, se estaría pretendiendo cuestionar el contenido mismo del laudo; así como los fundamentos de la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral, por consiguiente, se estaría buscando la modificación o la alteración de los mismos, lo

que no está permitido en éste tipo de recursos, por lo que la interpretación solicitada por la Entidad deviene en infundada.

Décimo Segundo.- Sin perjuicio a lo indicado en los puntos precedentes y con la finalidad de emitir pronunciamiento respecto a los cuestionamientos alegados por la Entidad el Tribunal Arbitral considera necesario, precisar lo siguiente:

12.5 Respecto de la fundamentación del punto controvertido referido a la nulidad del contrato:

- ✓ "Se precise si la Resolución de la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, es una prueba plena o referencial".
- ✓ "Se precise si se ha acreditado que la Resolución de la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, es una resolución consentida".

El Tribunal debe indicar que los fundamentos que sustentan la decisión adoptada en el laudo, respecto a la Nulidad y/o ineficacia de la Resolución Presidencial Instituto Nacional Penitenciario No. 123-2012-INPE/P, están claramente definidos en los numerales 1 y siguientes al 31 del Laudo Arbitral (páginas 28 al 38), no existiendo extremo alguno que aclarar al respecto.

Los cuestionamientos que efectúa la Entidad respecto a la Resolución de la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, en nada afecta la decisión adoptada y si se ha hecho referencia en el laudo arbitral es con la única intención de hacer notar que la Fiscalía Provincial Penal, no ha encontrado responsabilidad penal en los miembros del Consorcio, respecto a los actos efectuados por el Sr. Odilón Cambilo Pérez; lo que no significa que el Tribunal haya basado su decisión en dicho instrumento, ya que como se puede apreciar claramente en el laudo arbitral han sido otros los fundamentos que han determinado la Nulidad del Acto Administrativo emitido por la Entidad que declaró la Nulidad de Oficio del Contrato.

- ✓ Se precise si en los actos postulatorios de la parte demandante, el petitorio ha solicitado la impugnación de las Bases Integradas del Proceso de Selección que originó el Contrato Servicio Consultoría CP N° 003-2010-INPE/DGI-CEP
- ✓ Se precise si es punto controvertido en el presente proceso arbitral la impugnación de las Bases Integradas del Proceso de Selección que originó el Contrato Servicio Consultado CP N° 003-2010-INPE/DGI-CEP.
- ✓ Se precise si a la parte demandada dentro del proceso, se le ha dado la oportunidad de pronunciarse sobre la impugnación de las Bases integradas del Proceso de Selección que originó el Contrato Servicio Consultorio CP N° 003-2010-INPE/DGI-CEP, y/o como punto controvertido, posibilitando el ejercicio del derecho de defensa.
- ✓ Se precise si al encornar defecto en las Bases Integradas aceptadas partes todas las Partes, el **Tribunal Arbitral** está ejerciendo la atribución prevista en el artículo 59 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- ✓ Seprecise si en el presente proceso arbitral, frente a la restricción expresa, ha sido o no activada la competencia del Tribunal prevista en el artículo 59 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- ✓ Se precise de qué forma y/o bajo que fundamento se ha activado la referida competencia.
- ✓ Se precise cuál es la base legal que ampara el Fundamento "34" del Laudo Arbitral en la Página (39).

Se puede advertir que los cuestionamientos señalados precedentemente están referidos a las Bases integradas y a los fundamentos que sustentan la decisión del Tribunal Arbitral.

Al respecto se debe indicar que conforme a lo señalado en la Cláusula Segunda del Contrato de Servicio de Consultoría a Suma Alzada C.P. No. 003-2010-INPE/DGI-CEP, las Bases integradas y términos de referencia forman parte del Contrato, por tanto cualquier controversia que surja respecto a la ejecución del Contrato tendrá relación directa con las bases integradas que dio origen a dicho acto jurídico, pudiendo las partes traerlas a colación dentro de sus argumentos

de defensa en caso sea necesario o se esté cuestionando sus alcances a fin de llegar a una decisión arreglada a Ley.

En cuanto a los puntos controvertidos planteados por las partes, la Entidad conoce perfectamente las pretensiones que son materia del presente arbitraje porque ha participado de todas y cada una de las actuaciones arbitrales llevadas a cabo en el presente proceso, por tanto resulta innecesaria la aclaración solicitada.

Respecto a si ha sido activada la competencia del Tribunal prevista en el artículo 59º¹¹ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; de la lectura del laudo arbitral, se puede advertir que el Tribunal no está cuestionando ni modificando el contenido de las bases integradas, por el contrario lo que ha realizado es un análisis estricto del derecho de las partes en función a lo ya establecido en las bases y en el contrato.

12.6 Respecto de la fundamentación del punto controvertido referido a la resolución del contrato:

- ✓ Se precise si la resolución del contrato de ejecución de obra, es un medio probatorio de mérito referencial o un medio probatorio de mérito pleno.
- ✓ Se precise si la resolución del contrato de ejecución de obra, es un acto consentido o firme dada la accesорiedad del contrato de supervisión.

El Tribunal Arbitral debe indicar que en el presente arbitraje, se están evaluando las controversias referidas al Contrato de Supervisión y no al Contrato de Ejecución de Obra y si bien es cierto el Contrato de Supervisión es un contrato accesorio, son independientes en su conformación y en su ejecución.

¹¹Artículo 59.- Integración de Bases

Una vez absueltas todas las consultas y/u observaciones, o si las mismas no se han presentado, las Bases quedarán integradas como reglas definitivas y no podrán ser cuestionadas en ninguna otra vía ni modificadas por autoridad administrativa alguna, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. Esta restricción no afecta la competencia del Tribunal para declarar la nulidad del proceso por deficiencias en las Bases.
(...)

El Contrato de Supervisión guarda autonomía, dado que surge a partir de un vínculo jurídico que relaciona al Estado y a un particular distinto de aquél que tiene a su cargo la ejecución de la obra¹².

12.7 Respecto de la fundamentación del punto controvertido referido a la indemnización reclamada por la entidad

- ✓ Se precise la base legal que amparó la última parte del Fundamento "23" del Laudo Arbitral en la Página (75), específicamente, sobre cuáles son entonces las responsabilidades del Supervisor en la etapa constructiva, y/o, que base legal o contractual exime de responsabilidad al Supervisor en la aforra constructiva de la obra.
- ✓ Se precise por qué o cuál es el criterio técnico o la base legal para aseverar que los parámetros de los ensayos referidos en el Fundamento "41" del Laudo Arbitral en la Página (80), son los válidos, son los eficaces, y/o, son los que deben prevalecer sobre los parámetros de los ensayos referidos en el Fundamento "44" de la Página (81) del Laudo.
- ✓ Se precise qué base legal o norma técnica de ingeniería y/o de ensayos de laboratorio, amparan legalmente la aseveración referida en la última parte del Fundamento "45" de la Página (81) del Laudo, en el sentido que no se ha desacreditado las pruebas, más, cuando la seguridad en el establecimiento Penitenciario, la vida y la integridad física de los internos, depende del riesgo estructural de la edificación.

Los fundamentos que amparan la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral respecto a la pretensión indemnizatoria, han sido claramente expuestas en los numerales 1 y siguientes al 66 del laudo arbitral (páginas 65 al 87), habiéndose detallado en extenso los hechos y la fundamentación legal que han llevado al Tribunal Arbitral a no encontrar responsabilidad indemnizatoria ni en el Supervisor ni en la Entidad, por tanto la aclaración de la Entidad deviene en infundada.

¹²Opinión N° 065-2008/DOP

12.8 Respecto de la fundamentación del punto controvertido referido al consentimiento de la liquidación:

- ✓ Se precise, dada la accesорiedad del contrato de supervisión, cuál es el medio probatorio que acredita la liquidación del contrato de obra.
- ✓ Se precise, dado la accesорiedad del contrato de supervisión, cuál es el medio probatorio que el estado contractual, fehaciente o consentido de la liquidación del contrato de obra.
- ✓ Se precise, lo base legal que permite la liquidación de un contrato accesorio de supervisión, sin que de por medio exista previamente el referente de la liquidación del contrato de obra.
- ✓ Se precise, si utilizando la vía del procedimiento arbitral, el demandante supervisor, puede "adelantar" y presentar su liquidación cuando es incierta para ese momento, el resultado fundado, infundado o improcedente del presente proceso arbitral;
- ✓ Se precise, qué base legal obliga a la contraparte demandada a formular en los actos postulatorios una contestación de fondo sobre una situación jurídica doblemente incierta, porque en ese momento, se desconoce la liquidación del contrato de obra y se desconoce el resultado del presente proceso arbitral;
- ✓ Se precise, el alcance legal de los artículos 9 y 16 de la Ley 27444, y también, el alcance legal del artículo 192 de la Ley 27444, respecto del Fundamento "11" de lo Página (96) del Laudo Arbitral.

Respecto a lo indicado por la Entidad, es preciso señalar que para los efectos de iniciar el procedimiento de liquidación en un contrato de Supervisión, no se requiere la aprobación previa y/o el consentimiento del Contrato de Ejecución de Obra, por cuanto conforme se ha señalado precedentemente, ambos contratos son independientes y tienen un procedimiento pre-establecido para su ejecución tanto en el Contrato, como en la Ley de Contrataciones, su Reglamento y la Directiva No. 007/CONSUCODE/PRE, por tanto nada impide que el Supervisor

pueda elaborar su liquidación final si se cumplen los presupuestos legales exigidos por el Contrato y la norma legal.

Por otro lado, teniendo en cuenta que las partes han dado muestras claras de querer desligarse del Contrato de Supervisión pactado, por cuanto en el caso de la Entidad, procedió a declarar la nulidad de oficio del Contrato, impidiéndose la continuación del Contrato de Supervisión, y que no obstante a que dicha decisión de la Entidad fue sometida al presente arbitraje, sin embargo, también se había producido la resolución del Contrato de Ejecución de Obra, con lo cual no existía posibilidad que se continuara con la supervisión de la obra.

Que, para que se produzca el cierre del contrato de supervisión es necesario contar con la liquidación final y el pago correspondiente, por tanto el Supervisor al verse imposibilitado de continuar con la supervisión de la obra, tenía expedito su derecho para elaborar la liquidación final, conforme en efecto lo hizo, por tanto, los cuestionamientos y aclaraciones formulados por la Entidad en éste extremo, carecen de asidero legal y se deberá ceñir estrictamente a lo resuelto por el Tribunal Arbitral.

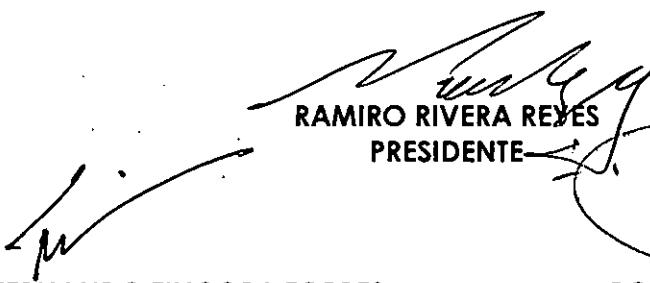
Décimo Tercero..- Finalmente se debe indicar que el Tribunal Arbitral ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, asimismo ha compulsado los argumentos de las partes y los ha evaluado y confrontado con los medios de prueba aportados, es más se ha tenido el cuidado de analizar cada uno de los documentos que fluyen en el expediente, para poder resolver cada una de las pretensiones en forma definitiva, teniendo en cuenta que lo que se busca en el proceso arbitral, es llegar a soluciones definitivas que permitan a las partes culminar la relación contractual, en los términos más justos y equitativos para ambos.

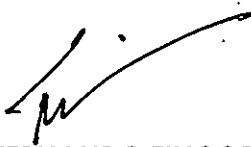
Por lo expuesto se **RESUELVE**

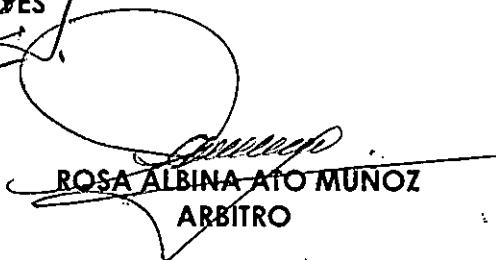
PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el recurso de **RECTIFICACION** y su subsidiaria **INTERPRETACION, EXCLUSIÓN e INTEGRACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL** interpuesto por **EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO "INPE"**

SEGUNDO: Declarar que la presente Resolución forma parte integrante del Laudo Arbitral.

Notifíquese.-


RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE


VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES
ARBITRO


ROSA ALBINA ATO MUÑOZ
ARBITRO


ALEX GUSTAVO STAROST GUTIERREZ
Abogado Magister
SECRETARIO ARBITRAL