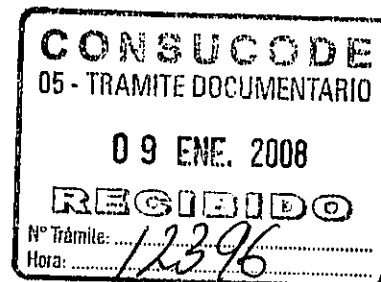


Laudo de Derecho dictado por el árbitro único, doctor Alexander Campos Medina, el día 8 de enero de 2008, en la controversia surgida entre el **Consortio VAIM OCTSAC** (en adelante la Supervisión o la Demandante, indistintamente) y el **Gobierno Regional de Ucayali** (en adelante la Entidad o Demandada, indistintamente).

I. Antecedentes

1.- Existencia de un Convenio Arbitral



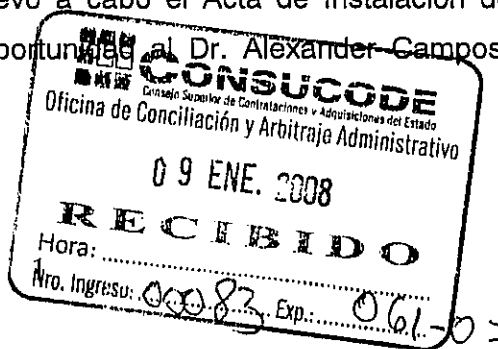
Con Carta Notarial N° 028-2007-CONSORCIO VAIM-OCTSAC/Mejor.Av.Bellavista entregada el 20 de febrero de 2007, se solicita formalmente a la Entidad el sometimiento a Arbitraje de las discrepancias surgidas respecto a la Liquidación Final de Contrato de Supervisión, siendo que ante la objeción de la Entidad de someter las discrepancias a Arbitraje por considerar que correspondía primero el sometimiento a Conciliación, la demandante recurrió a Consucode para solicitar la designación de un árbitro que resuelva los conflictos presentados.

Al respecto, la Cláusula Décimo Sétima del Contrato de Obra establece que las controversias derivadas de la ejecución o interpretación del contrato, se resolverá mediante la conciliación de conformidad con el artículo 272º del D.S. 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Atendiendo a la defensa previa formulada por la demandada en su Escrito de contestación, en el numeral 1) del Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, el Árbitro Único requirió a la demandante cumpla con presentar copia del Acta de Conciliación, de existir, a efectos de poder resolver dicha cuestión en su oportunidad.

2.- Acta de Instalación de Árbitro Único

Con fecha 31 de mayo de 2007, se llevó a cabo el Acta de Instalación de Árbitro Único, habiéndose designado en su oportunidad al Dr. Alexander Campos Medina como Árbitro Único.



Luego de declararse instalado al Árbitro Único, se otorga al Consorcio VAIM OCTSAC **1041** un plazo de diez (10) días contados desde el día siguiente a la celebración a dicha audiencia para la presentación de la respectiva demanda.

3.- Demanda Arbitral

Con fecha 14 de junio de 2007, la Supervisión cumple con presentar la demanda arbitral a fin de resolver las controversias surgidas en relación a la aprobación de la Liquidación Final del Contrato de Supervisión de Obra N° 1637-2005-GRUCAYALI-P-GG, dentro del plazo señalado siendo que mediante Resolución N° 01 de fecha 19 de junio de 2007 se tiene por admitida.

Conforme consta en la demanda arbitral, la demandante solicita lo siguiente:

1. Declarar **INFUNDADAS** las observaciones formuladas por el Gobierno Regional de Ucayali y contenidas en el informe N° 276-2007-GRUCAYALI- P-GG-GRI-SGO de fecha 06 de febrero de 2007 e informe N° 010-2007-GRUCAYALI-P-GG-GRI-SGO-IL/LRMS de fecha 05 de febrero de 2007, referente a la Liquidación Final del Contrato de Supervisión que fueran notificadas al CONSORCIO VAIM OCTSAC adjunto a la Carta Notarial de fecha 13 de febrero de 2007.
2. **DEJAR SIN EFECTO** la Liquidación Final del Contrato de Supervisión de Obra N° 1637-2005-P-GG-CEP elaborada por la Entidad y notificada con Carta Notarial de fecha 13 de setiembre de 2007.
3. **APROBAR** en todos sus extremos la Liquidación Final del Contrato de Supervisión de Obra N° 1637-2005-GRUCAYALI-P-GG-CEP, elaborada por el Consorcio VAIM-OCTSAC y que fuera presentada a la Entidad mediante Carta N° 014/2007-CONSORCIO VAIM OCTSAC de fecha 30 de enero de 2007, por el cual se establecía un saldo a favor de la demandante por el monto de S/. 93,371.17.
4. **ORDENAR** el pago íntegro de la suma de S/. 95, 371.17 (Noventa y Cinco Mil Trescientos Setenta y Uno y 17/100 Nuevos Soles), por concepto de saldo a favor del Supervisor por los conceptos de Mayores Honorarios correspondientes al Adicional de Servicios N° 02 y por Indemnización por

Daños y Perjuicios (lucro cesante), generados por la resolución del Contrato de Supervisión por causa imputable a la Entidad.

5. **ORDENAR** el pago de intereses por la demora en el pago de los conceptos establecidos en la Liquidación Final del Contrato de Supervisión.
6. **ORDENAR** el pago de los gastos y costos que se hayan generado para someter la controversia a Arbitraje.

4.- Contestación de la Demanda

Posteriormente, con fecha 10 de julio de 2007, la Entidad contesta la demanda arbitral, interponiendo a la vez defensa previa por considerar que no se ha cumplido con el requisito previo para someter las discrepancias a arbitraje consistente en recurrir a la Conciliación. Se expresa en el escrito de contestación que:

- La supervisión se ha ejecutado en un 21%, considerando que la ejecución de la obra acumulada es de 21%
- El monto final del Contrato de Supervisión es de S/. 46,174.58, existiendo un saldo a favor de la Entidad de S/. 35,998.16.
- Entre las causales de Resolución del Contrato, explícitamente expresadas en la cláusula Décimo Cuarta del Contrato de Supervisión, no figura aquella que faculte al Supervisor resolver el contrato en caso se resuelva el contrato de obra ni mucho menos tener derecho a cobrar por trabajos no realizados o por concepto de indemnización de daños y perjuicios.

Asimismo, mediante escrito N° 02 entregado con fecha 13 de julio de 2007, la entidad adjunta copias certificadas de los medios probatorios siendo que mediante Resolución N° 05 de fecha 20 de agosto de 2007, se admitió el escrito de contestación de la demanda presentado por el Gobierno Regional de Ucayali.

5.- Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos

Mediante Resolución Nº 06 de fecha 10 de setiembre de 2007, se cita a las partes a la audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día 27 de setiembre de 2007, otorgándose a las partes un plazo de tres (03) días hábiles para que formulen su propuesta de puntos controvertidos, si así lo estiman conveniente.

Mediante escrito presentado con fecha 19 de setiembre de 2007, la Entidad solicita declarar la nulidad de la resolución Nº 06 en el extremo que se cita a las partes a la audiencia referida y se retrotraiga la causa hasta la etapa postulatoria a fin que el accionante subsane los vicios advertidos y así se puedan fijar con precisión los puntos controvertidos, que sin dicha aclaración no es posible determinarlos.

En respuesta al escrito de la Entidad, mediante escrito Nº 05 de fecha 25 de setiembre de 2007, la demandante aclara que todos y cada uno de los puntos controvertidos están referidos únicamente a la Liquidación Final del Contrato de Supervisión de Obra Nº 1637-2005-GRUCAYALI-P-GG.

En la fecha programada para la Audiencia, se fijan como puntos controvertidos los siguientes:

1. Determinar la pertinencia, eficacia y/o validez de las observaciones formuladas por el Gobierno Regional de Ucayali a la Liquidación Final del Contrato de Supervisión de Obra Nº 1637-2005-GRUCAYALI-P-GG-CEP elaborada por la contratista, referida en los informes Nº 276-2007-GRUCAYALI-P-GG-GRI-SGO de fecha 06 de febrero de 2007 y Nº 010-2007-GRUCAYALI-P-GG-GRI-SGO-IL/LRMS de fecha 05 de febrero de 2007.
2. Determinar si corresponde declarar válida y/o eficaz la Liquidación Final del Contrato de Supervisión de Obra Nº 1637-2005-P-GG-CEP elaborada por el Gobierno Regional de Ucayali y notificada a la contratista mediante Carta Notarial de fecha 13 de setiembre de 2007.
3. Determinar si corresponder declarar válida y/o eficaz la Liquidación Final del Contrato de Supervisión de Obra Nº 1637-2005-GRUCAYALI-P-GG-CEP, elaborada por el Consorcio VAIM-OCTSAC.
4. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/. 95, 371.17 (Noventa y Cinco Mil Trescientos Setenta y Uno y 17/100 Nuevos

Soles), por concepto de saldo a favor del Supervisor por los conceptos de Mayores Honorarios correspondientes al Adicional de Servicios N° 02 y por indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante), a causa de la resolución del Contrato de Supervisión de Obra N° 1637-2005-GRUCAYALI-P-GG-CEP por parte del Gobierno Regional de Ucayali.

5. Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno regional de Ucayali cumpla con el pago de intereses por la demora en el pago de los conceptos establecidos en la Liquidación Final del Contrato de Supervisión de la Obra N° 1637- P-GG-CEP.
6. Determinar si procede ordenar a algunas de la partes del presente proceso que cumpla con el pago de las costas y costos irrogados.

Conforme consta en el acta sobre la referida audiencia, las partes facultan al Árbitro Único para que, al momento de laudar, pueda hacer referencia a cualquier otro extremo que encuentre controvertido por las partes de la demanda y contestación.

Mediante escrito N° 06 de fecha 04 de octubre de 2007, en cumplimiento al requerimiento formulado en el numeral 1) del acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, presenta copia del Acta de Conciliación de fecha 07 de febrero de 2007.

Mediante escrito N° 07 de fecha 12 de octubre de 2007, estando a lo resuelto mediante Resolución N° 08 de fecha 25 de setiembre del mismo año, la demandante procede a exponer y sustentar su posición con relación a los puntos controvertidos y que fueron establecidos en el Acta de Audiencia y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 27 de setiembre de 2007.

6.- Alegatos Finales

Mediante resolución N° 09 de fecha 19 de octubre de 2007, se otorgó a ambas partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que cumplan con presentar sus respectivos alegatos. Es así que con mediante escrito recibido con fecha 06 de noviembre del presente año, la Entidad cumple con presentar los alegatos correspondientes, ratificando en todos los extremos lo argumentado en su contestación, siendo que la demandante no lo hace dentro del plazo otorgado por lo que mediante resolución N°

10 se tienen por no presentados los alegatos de la demandante y se establece en 20 días hábiles el plazo para laudar.

Posteriormente, mediante escrito de fecha 21 de noviembre de 2007, la demandante formula precisiones a los alegatos formulados por la demandada, argumentado que le corresponde el total del saldo del monto contratado por haber sido celebrado el contrato bajo la modalidad de suma alzada y haber transcurrido más de 150 días adicionales al plazo contratado.

II. CONSIDERANDOS

1.- Declaración previa

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

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Árbitro Único emite el Laudo correspondiente conforme a los siguientes términos:

2.- De los hechos planteados por las partes

De acuerdo a lo establecido en el contrato, la contraprestación por la prestación de los servicios de Supervisión de Obra ascendía a la suma de S/. 149,053.21 por un plazo de 210 días calendarios, contados desde la fecha de inicio del contrato de obra siendo que este luego fue prorrogado hasta por un plazo de 230 días calendarios, producto de las ampliaciones de plazo N° 01 y 02 por 08 y 12 días calendario, aprobados mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1250-2006-GRU-P y N° 1485-2006-GRU-P de fecha 18 de setiembre de 2006 y 02 de noviembre de 2006 respectivamente.

Con carta N° 022-2005-CONSORCIO VAIM-OCTSAC entregada a la Entidad el 22 de diciembre de 2005, se solicita el adelanto en efectivo del 30% que representa S/. 44,715.96 para lo cual se remite adjunto la póliza de seguro y certificado de caución N° 6812900-00.

Mediante Oficio N° 355-2006-GRUCAYALI-P-GG-GRI de fecha 31 de marzo de 2006 se remite la valorización N° 01 por Supervisión de la obra, por un monto ascendente a S/. 10,128.74. Asimismo, mediante oficio N° 595-2006-GRUCAYALI-P-GG-GRI entregado el 14 de junio de 2006, se remite la valorización N° 02 por Supervisión de la obra, por un monto ascendente a S/. 0.00.

Con fecha 12 de junio de 2006, se remite mediante Oficio N° 590-2006-GRUCAYALI-P-GG-GRI, la valorización N° 03 por Supervisión de la obra, por un monto ascendente a S/. 2, 235.80. Posteriormente, mediante Oficio N° 677-2006-GRUCAYALI-P-GG-GRI se remite la valorización N° 04 por Supervisión de la obra, por un monto ascendente a S/. 4, 960.81.

La Supervisión, mediante carta N° 112/CONSORCIO VAIM – OCTSAC-2006/AV Bellavista notificada el 27 de junio de 2006, comunica la disminución injustificada de ritmo de trabajo del contratista y recomienda la intervención económica de la obra

Mediante Carta N° 233-2006-GRUCAYALI-P-GG-GRI de fecha 12 de julio de 2006 la Entidad comunica al Contratista que ha determinado intervenir económicamente la obra basado en los informes N° 1676-2006-GRUCAYALI-P-GG-GRI-GSO de fecha 10 de julio de 2006, N° 1594-2006-GRUCAYALI-P-GG-GRI-SGO de fecha 28 de junio de 2006 y N° 1260-2006-GRUCAYALI-P-GG-GRI-SGO del 24 de mayo de 2006. Cabe agregar que mediante Carta N° 0112/CONSORCIO VAIM OCTSAC-2006/Mej.Av.Bellavista, notificada a la Entidad el 27 de junio de 2006, la demandante recomienda la Intervención Económica al Contratista por incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales.

Con fecha 31 de julio de 2006 mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1039-2006-GRU-P se declara intervenida económicamente la obra, basado en los informes N° 1260, 1594 y 1674-2006-GRUCAYALI-P-GG-GRI-SGO emitidos por la Subgerencia de Obras.

Así, mediante Carta Notarial de fecha 11 de setiembre de 2006 se requiere al contratista para que en el plazo de 03 días se apersona a suscribir la Cláusula Adicional de Intervención Económica.

Mediante Oficio N° 848-2006-GRUCAYALI-P-GG-GRI notificada el 15 de setiembre de 2006 se remite la valorización N° 05 por Supervisión de la obra, por un monto ascendente a S/. 0.00 debido a que el avance de dicho periodo era de 0.00%. En la misma fecha, mediante oficio N° 850-2006-GRUCAYALI-P-GG-GRI entregado el 15 de setiembre de 2006, se remite la valorización N° 06 por Supervisión de la obra, por un monto ascendente a S/. 2, 026.20.

Mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1250-2006-GRU-P de fecha 18 de setiembre de 2006 se aprueba la Ampliación de Plazo N° 01 del Contrato de Supervisión por 08 días calendario con un monto de S/. 5, 678.16 por extensión de los servicios. En tal sentido, con fecha 28 de setiembre de 2006 se suscribe la Addenda N° 1793.

Con carta N° 184/CONSORCIO VAIM-OCTSAC-2006/Mejoramiento Av.Bellavista de fecha 25 de setiembre de 2006 la Supervisión recomienda a la Entidad culminar con la Ejecución de la obra mediante otra modalidad, ya sea por administración Directa o encargo y no llevar a cabo la firma de la Addenda de la cláusula adicional del Contrato de obra, porque hasta la fecha el Contratista no ha mostrado interés en firmar. Todo esto luego de comprobar que el real atraso de la obra era de 81.77% , entre otras razones. Es así que mediante Informe N° 2238-2006-GR UCAYALI-P-GG-GRI-SGO de fecha 28 de setiembre de 2006, la Subgerencia de Obras recomienda resolver el contrato en forma parcial, al existir algunas cuadras que han sido culminadas.

Mediante Informe N° 130-2006-GRUCAYALI-P-GG-GRI de fecha 29 de setiembre de 2006, el Gerente Regional de Infraestructura informa al Gerente General del Gobierno Regional que la empresa Contratista no ha suscrito aún la cláusula sobre intervención económica, condicionando al Gobierno Regional de Ucayali el cumplimiento de requerimientos que no tienen ningún sustento técnico-legal. Asimismo, ratifica que el incumplimiento del contratista es causal de resolución del contrato.

Posteriormente, mediante carta N° 190/CONSORCIO VAIM-OCTSAC-2006/Mejoramiento Av.Bellavista de fecha 29 de setiembre de 2006 la demandada informa a la Entidad que ha culminado el plazo del servicio de Supervisión de la obra

Habiéndose resuelto parcialmente la obra mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1364-2006-GRUP-P de fecha 10 de octubre de 2006, mediante Carta N° 224/CONSORCIO VAIM-OCTSAC-2006/Mejoramiento Av.Bellavista del 14 de noviembre de 2006 la demandante remite a la Entidad la preliquidación Financiera de la Obra para su revisión y trámite correspondiente.

Mediante Informe N° 2347-2006-GRUCAYALI-P-GG-GRI-SGO notificado el 13 de octubre de 2006 a la Gerencia Regional de Infraestructura, la subgerencia de obras informa que durante el mes de setiembre de 2006, se ha producido un atraso de 21.90%, de acuerdo al cronograma reprogramado de Intervención Económica.

Mediante Informe de fecha 16 de octubre de 2006 elaborado por la Supervisión, sobre el estado situacional de la obra a dicha fecha, se deja constancia que el avance ejecutado es sólo 21.01 % del avance programado.

En la misma fecha, una vez resuelto el contrato de obra, se lleva a cabo la Constatación Física e Inventario de la Obra, suscribiéndose un acta para tal efecto.

Con fecha 24 de octubre de 2006 se remite el Oficio N° 986-2006-GRUCAYALI-P-GG-GRI que contiene la valorización N° 01 correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 01 por supervisión de la obra, la misma que cuenta con la opinión favorable del Subgerente de Obras, por un monto ascendente a S/. 3,974.71.

Asimismo, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1485-2006-GRU-P de fecha 02 de noviembre de 2006 se aprueba la Ampliación de Plazo N° 02 por 12 días calendario con un monto de S/. 8, 517.33 por extensión de los servicios. En tal sentido, con fecha 28 de setiembre de 2006 se suscribe la Addenda N° 2032.

Mediante Carta N° 187-2006-GRUCAYALI-P-GG-GRI-SGO recibida por la demandante el 03 de noviembre de 2006, se le comunica que con fecha 10 de octubre de 2006 se emitió la Resolución que resolvió el contrato de obra en forma parcial, habiéndose realizado la constatación física e inventario de la obra con fecha 16 de octubre del mismo año. Asimismo, se le solicita a la Supervisión que de manera urgente tome las medidas necesarias para restablecer el tránsito y la seguridad hasta que se determine el mecanismo de reinicio y culminación de dicha obra.

Con fecha 09 de noviembre de 2006, mediante Carta N° 220/CONSORCIO VAIM-OCTSAC-2006/Mejoramiento Av.Bellavista, la Supervisión remite la factura para el pago de la valorización N° 02 por la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 02 del Servicio de Supervisión por un monto de S/. 5, 962.07.

Mediante carta Notarial N° 00062-2006-CONSORCIO VAIM OCTSAC notificada el 15 de diciembre de 2006 el consorcio requirió a la Entidad resolver la situación ocasionada por la resolución parcial del contrato de obra, alegando imposibilidad para continuar con la prestación de los servicios de supervisión, bajo apercibimiento de declararse la resolución de pleno derecho del contrato de obra.

Mediante Carta N° 430-2006-GRUCAYALI-P-GG-GRI de fecha 22 de diciembre de 2006 se informa a la Supervisión que el pago de la valorización N° 02, aprobado mediante R.E.R. N° 1485-2006-GRU-P será considerado en la liquidación del servicio de supervisión por lo que se devuelve a la demandante toda la documentación que sobre el particular hubo entregado.

Posteriormente, con Carta Notarial 00066-2006-CONSORCIO VAIM OCTSAC notificada el 28 de diciembre de 2006, la demandante notifica su decisión de resolver el contrato de supervisión.

Mediante Carta N° 006-2007-CONSORCIO VAIM-OCTSAC notificada a la Entidad el 15 de enero de 2007, en atención a la devolución de la preliquidación financiera de la obra, se comunica a la demandada que la Supervisión no tiene la obligación de elaborar y presentar la Liquidación de obra sino que le corresponde únicamente revisar la Liquidación de Obra que debiera formular el contratista. Asimismo, se indica que la preliquidación se presentó sólo para que la Entidad tenga una referencia del estado situacional contable de la obra y que la falta de firma del representante legal de la demandante no es motivo para la devolución de la preliquidación.

Es así que a través de Carta Notarial 008-2007-CONSORCIO VAIM OCTSAC notificada el 24 de enero de 2007 se informó a la Entidad que la resolución del contrato había quedado consentida. Asimismo, se exigió el pago de S/. 117, 752.78 por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Mediante Carta notarial notificada a la demandante con fecha 24 de enero de 2007, la Entidad le requiere a efectos de que cumpla con emitir su informe Final de Supervisión de Obra al haber quedado resuelto de pleno derecho el contrato de Supervisión.

Con fecha 25 de enero de 2007, mediante Carta N° 010-2007-CONSORCIO VAIM-OCTSAC/Mejoramiento Av.Bellavista la Supervisión requiere el pago por la ampliación de Servicios de Supervisión N° 02, la que será asumido por el Contratista del Contrato de Obra, deduciéndose dicho monto de la liquidación de Obra, de conformidad con lo establecido por el artículo 232 del D.S. 084-2004-PCM.

Con posterioridad, mediante Carta N° 012-2007-CONSORCIO VAIM-OCTSAC/Mejoramiento Av.Bellavista notificada a la Entidad el 26 de enero de 2007, la demandante acusa recibo de la carta mediante la cual se le comunica que el contrato ha quedado resuelto de pleno derecho y se le requiere la presentación del informe final de Supervisión de Obra. Al respecto, indica que en los próximos días se procederá a entregar el Informe Final de Supervisión de Obra, con la finalidad de dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales.

Con fecha 30 de enero de 2007, el consorcio remitió a la Entidad la Carta N° 014-2007-CONSORCIO VAIM OCTSAC/Mejor.Av.Bellavista la cual contenía el Informe Final y Liquidación Financiera Económica del Contrato de Supervisión, por el cual se establecía un saldo de S/. 95, 371.17 a favor de esta. Dicho monto fue obtenido luego de realizar la deducción de S/. 30,898.85 que correspondería cancelar por los adelantos en efectivo otorgados por la Entidad, de la suma proveniente de los S/. 8,517.24 por mayores gastos originados por la ampliación de plazo N° 02 y los S/. 117,752.78 por concepto de lucro cesante, referido a la indemnización por daños y perjuicios.

Mediante Informe N° 010-2007-GR UCAYALI-P-GG-GRI-SGO-IL/LRMS de fecha 05 de febrero de 2007 emitido por el Inspector Liquidador e Informe N° 276-2007-GR UCAYALI-P-GG-GRI-SGO de la subgerencia de obras del 08 de febrero de 2007, se solicita notificar a la Supervisión sobre las observaciones encontradas al Informe Final y Liquidación Financiera de Supervisión elaborados por la demandante así como remitir la Liquidación practicada por la Entidad

Mediante Carta N° 018-2007-CONSORCIO VAIM-OCTSAC/Mejoramiento Av.Bellavista, entregada el 06 de febrero de 2007, ante Carta Notarial recibida por la

Supervisión el 02 de febrero del mismo año, se pone en conocimiento de la Entidad que el Informe Final del Supervisor y Liquidación Financiera Económica de la Obra fue remitido mediante Carta N° 018-2007-CONSORCIO VAIM-OCTSAC/Mejoramiento Av.Bellavista el 30 de enero de 2007.

Mediante Carta N° 024-2007-CONSORCIO VAIM-OCTSAC, entregada el 09 de febrero de 2007, en atención a Carta Notarial recibida por la Supervisión el 07 de febrero del mismo año, se reitera a la Entidad que el Informe Final de la Supervisión y Liquidación Financiera Económica de la Obra fue remitido el 30 de enero de 2007.

Mediante Carta Notarial notificada al Supervisor el 13 de febrero de 2007, la demandada le informa que el informe final presentado se encuentra observado por lo que al no haberse otorgado la conformidad a la última prestación pactada, no debió presentarse la Liquidación de Supervisión, ya que este debe presentarse dentro de los (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. Asimismo, el Entidad comunica haber encontrado diferencias entre la liquidación de Supervisión elaborada por ella misma y aquella elaborada por la demandante por lo que entrega para el pronunciamiento de la demandante la liquidación elaborada por ella así como los informes sustentatorios N° 10-2007-GRUCAYALI-P-GGGRI-SGO-IL/LRMS y 276-2007-GRUCAYALI-P-GGGRI-SGO del 05 y 06 de febrero de 2007, respectivamente.

Con Carta Notarial N° 026-2007-CONSORCIO VAIM-OCTSAC/Mejor.Av.Bellavista entregada el 15 de febrero de 2007, la demandante comunica a la Entidad sus observaciones con los montos establecidos en la liquidación elaborada por esta y se ratifica en las cantidades obtenidas en su propia liquidación. En tal sentido, rechaza la determinación de un saldo final en su contra por S/. 35, 998.16 que corresponde por la cancelación del saldo de amortización del Adelanto en efectivo otorgado por la Entidad y por la penalidad que le fue impuesta por el tiempo de entrega del informe final de obra.

En la misma fecha, se comunica a la demandante que mediante Carta N° 060-2007-GRUCAYALI-P-GG-GRI, la Entidad ha procedido a revisar el informe final elaborado, verificándose que se ha cumplido con subsanar en su totalidad las observaciones formuladas por la Entidad.

3.- Defensa previa planteada por el Gobierno Regional de Ucayali

Resulta importante determinar si se cumplió o no con el requisito de la Conciliación exigido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato de Supervisión. Al respecto, mediante escrito N° 06 de fecha 04 de octubre de 2007 se remitió copia del Acta de Conciliación N° 001-2007 de fecha 07 de febrero de 2007 elaborada por el Conciliador Dr. Víctor Alberto Besada Chong del Centro de Conciliación Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de Huánuco. En dicha acta consta lo siguiente:

“Por esta razón (se refiere a la inasistencia de la demandada) existiendo la presente Acta de Conciliación Extrajudicial, dejando expresa constancia que la Audiencia no puede realizarse por este hecho y que la controversia sobre lo que se pretendía conciliar era la siguiente:

DESCRIPCIÓN DE LA CONTROVERSIA

*PAGO DE SALDO DE LAS VALORIZACIONES DE SUPERVISIÓN.-
CONTRATO DE SUPERVISIÓN DE OBRA N° 1637-2005-GRUCAYALI-P-GG.
Obra: “Mejoramiento Av. Bellavista – Pucallpa”-“*

Habiéndose realizado una Audiencia de Conciliación con anterioridad al sometimiento de las discrepancias al proceso de arbitraje, el Árbitro Único considera que se cumplió oportunamente con lo establecido en el Contrato de Supervisión.

Sin perjuicio de lo anterior, el Árbitro Único deja constancia que durante el proceso arbitral y específicamente en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 27 de setiembre de 2007, ambas partes han tenido plena oportunidad para expresar su voluntad de arribar a un acuerdo conciliatorio, y por lo tanto se ha garantizado el derecho de los mismos a contar con dicho mecanismo de solución de controversias.

4.- Análisis del Primer Punto Controvertido

Determinar la pertinencia, eficacia y/o validez de las observaciones formuladas por el Gobierno Regional de Ucayali a la Liquidación Final del Contrato de Supervisión de Obra N° 1637-2005-GRUCAYALI-P-GG-CEP elaborada por la contratista, referida en los informes N° 276-2007-GRUCAYALI- P-GG-GRI-SGO de fecha 06 de febrero de

2007 y N° 010-2007-GRUCAYALI-P-GG-GRI-SGO-IL/LRMS de fecha 05 de febrero de 2007.

Antes de proceder a analizar la procedencia de lo planteado en la demanda arbitral, resulta pertinente resumir los argumentos de ambas partes sobre este punto controvertido.

4.1.- Posición del CONSORCIO VAIM-OCTSAC

En el escrito de Demanda Arbitral, la demandante señala que mediante Carta Notarial de fecha 13 de febrero de 2007, la Entidad le comunica haber encontrado diferencias en la liquidación del Contrato de Supervisión elaborada por la demandante por lo que alcanza una nueva liquidación elaborada por ella misma, así como los Informes que le sirven de sustento: Informe N° 276-2007-GRUCAYALI- P-GG-GRI-SGO de fecha 06 de febrero de 2007 y N° 010-2007-GRUCAYALI-P-GG-GRI-SGO-IL/LRMS de fecha 05 de febrero de 2007. Posteriormente, la demandante expresa su disconformidad con los montos establecidos en la nueva Liquidación, mediante Carta Notarial N° 026-2007-CONSORCIO VAIM-OCTSAC entregada el 15 de febrero de 2007.

De acuerdo a lo establecido por la demandante en la liquidación Final del Contrato de Supervisión elaborada por esta, existe un saldo a favor de la Supervisión ascendente a S/. 126,270.02 proveniente del saldo del Contrato de Supervisión (S/. 117,752.78) y del Adicional de Servicios de Supervisión N° 02 (S/. 8,517.24). A dicha suma debe descontarse el monto por concepto de adelantos en efectivo otorgado por la Supervisión ascendente S/. 44,715.96, cifra que luego de descontados las amortizaciones por valorizaciones mensuales y los mayores servicios de supervisión, determina un saldo por amortizar en contra de la Supervisión de S/. 30,898.85. Entonces se obtiene un saldo total a favor de la Supervisión ascendente a **S/. 95,371.17.**

Señala la demandante que conforme a la Liquidación elaborada por la Entidad, existe un saldo final en contra de la Supervisión por S/. 35,998.16, el cual considera el importe de S/. 33,622.37 correspondiente al saldo de amortización del adelanto en efectivo y S/. 11,178.99 por una supuesta penalidad por demora en la presentación del informe final. Asimismo, establece en S/. 46,174.58 el monto de contratación.

Entre los argumentos de la Supervisión, se encuentran los siguientes:

- No se ha aprobado los deductivos de servicios ni se ha dispuesto la variación del monto original establecido en S/. 149,053.21.
- La contratación se celebró bajo la modalidad de suma alzada siendo que se presta el servicio incluso más allá del plazo original.
- El saldo final determinado por la Entidad considera una supuesta penalidad por demora en la entrega del Informe Final que no tiene lugar pues la Entidad nunca dispuso o requirió la elaboración de dicho documento ni el plazo en que debía presentarse. A pesar de ello, se cumplió con presentar el Informe Final.
- Monto a amortizar del adelanto directo asciende a S/. 30,895.85 y no a la cantidad que asegura la Entidad.
- La Entidad incluye en su Liquidación un monto por concepto de extensión de los servicios de Supervisión ascendente a S/. 14,281 bajo el pretexto de que la demora incurrida por el contratista es imputable a la demandante cuando fue dicha demora el sustento para que a la Supervisión se le reconozca mayores servicios
- Debe reconocerse un saldo total a favor de la Supervisión ascendente a **S/. 95,371.17.**

4.2.- Posición del Gobierno Regional de Ucayali

En el escrito de contestación de la demanda, la demandada señala que de acuerdo al Comprobante de Pago N° 00023 de fecha 16 de enero de 2006, se otorgó al Supervisor un Adelanto Directo de S/. 44,715.96, habiéndose amortizado la suma de S/. 11,093.59, sustentado en los comprobantes de pago N° 3535 del 05 de mayo de 2007, N° 5596 del 06 de julio de 2006, N° 6353 del 25 de julio de 2006, N° 8583 del 27 de setiembre de 2006, N° 9742 del 26 de setiembre de 2006 y N° 12263 del 30 de diciembre de 2006, quedando un saldo por amortizar de S/. 33,622.37, monto que difiere en S/. 2,723.52 del calculado por el demandante.

Asimismo, manifiesta que habiéndose ejecutado la obra sólo hasta el 21% según el informe N° 07 de la Supervisión, corresponde solamente reconocer el 21% del monto contratado, es decir, S/. 31,301.17 al ser el Contrato de Supervisión complementario,

accesorio y simultáneo como ha sido establecido mediante Laudo Arbitral N° 005-2005-CONSUCODE/SNCA que adjuntan.

Los argumentos esgrimidos por la demandada son los siguientes:

- La supervisión se ha ejecutado en un 21%, considerando que la ejecución de la obra acumulada es de 21%
- El monto final del Contrato de Supervisión es de S/. 46,174.58, existiendo un saldo a favor de la Entidad de S/. 35,998.16.
- Entre las causales de Resolución del Contrato, explícitamente expresadas en la cláusula Décimo Cuarta del Contrato de Supervisión, no figura aquella que faculte al Supervisor resolver el contrato en caso se resuelva el contrato de obra ni mucho menos tener derecho a cobrar por trabajos no realizados o por concepto de indemnización de daños y perjuicios.

4.3.- Resulta de vital importancia determinar como se llega a los cálculos efectuados por la Entidad y por la Supervisión. ¿Existieron discrepancias en cuanto a la forma de realizar ambas liquidaciones?

4.3.1.- Cálculo realizado por la demandante

Como ya explicamos en el numeral precedente, según la liquidación elaborada por la demandante, que considera un monto de contratación inicial de **S/. 149,053.21**, existe un Saldo a Favor de la Supervisión ascendente a **S/. 126, 270.02** proveniente del saldo del Contrato de Supervisión (S/. 117,752.78) y del Adicional de Servicios de Supervisión N° 02 (S/. 8,517.24).

El monto de contratación, luego de las ampliaciones de plazo N° 01 y 02, se fija en **S/. 163,248.61** por un plazo de Supervisión de 230 días calendario.

De los montos provenientes de las valorizaciones mensuales pagadas, tenemos un total de S/. 31,900.43. Asimismo, se canceló por el adicional de servicios de Supervisión N° 01, la cantidad de S/. 5,678.16. De ambas cifras se obtiene **S/. 36,978.58** como Monto Total Pagado.

Al Saldo a favor de la Supervisión, debe descontarse el monto por concepto de Adelantos en Efectivo otorgado por la Supervisión ascendente **S/. 44, 715.96**, cifra que luego de descontados las amortizaciones por valorizaciones mensuales y los mayores servicios de supervisión, determina un saldo por amortizar en contra de la Supervisión de **S/. 30,898.85**.

Así, tenemos el siguiente cuadro sobre los Adelantos Amortizados:

En Efectivo de valorizaciones Mensuales	S/. 9,390.14
Reajuste de amortizaciones mensuales	S/. 168.35
Adicional de Servicios de Supervisión N° 01	S/. 1703.45
Adicional de Servicios de Supervisión N° 02	S/. 2,555.17
TOTAL AMORTIZADO	S/. 13,817.11

Si restamos de los Adelantos en Efectivo otorgados (S/. 44,715.96), el monto por Adelantos Amortizados (S/. 13,817.11), se obtiene un Saldo por Amortizar de **S/. 30.898.85**.

Considerando las cantidades señaladas, tenemos finalmente lo siguiente:

Saldo a favor de la Supervisión	S/. 126,270.02
Saldo por amortizar	(S/. 30,898.85)
TOTAL SALDO A FAVOR DE LA SUPERVISIÓN	S/. 95, 371.17

Conforme a lo expuesto, la demandante solicita se reconozca en su favor la cantidad de **S/. 95,371.17**.

4.3.2.- Calculo realizado por la demandada

Según la liquidación elaborada por la demandada, que considera un costo real del Servicio de **S/. 46,174.58**, existe un Saldo a Favor de la Supervisión ascendente a **S/. S/. 8,803.20** proveniente de la siguiente información:

Monto total pagado

Valorizaciones mensuales	S/. 31,300.43
Reajustes	S/. 561.13
Deducción que NO corresponde por Adelanto Directo	(S/. 168.34)
Por extensión del Servicio (Adicional N° 01)	S/. 5,678.16
MONTO PAGADO	S/. 37,371.38

Si al Costo Real del Servicio (S/. 46,174.58) se le descuenta el Monto Pagado (S/. 37,371.38) se obtiene un Saldo a Favor de la Supervisión de **S/. 8,803.20**.

Al Saldo a favor de la Supervisión, debe descontarse el monto por concepto de Adelantos en Efectivo otorgado por la Supervisión ascendente **S/. 44,715.96**, cifra que luego de descontados las amortizaciones por valorizaciones mensuales y los mayores servicios de supervisión, determina un Saldo por Amortizar a Cargo de la Supervisión de **S/. 33,622.37**.

Así, tenemos el siguiente cuadro sobre Adelantos Amortizados:

En Efectivo de valorizaciones Mensuales	S/. 9,390.14
Adicional de Servicios de Supervisión N° 01	S/. 1,703.45
TOTAL AMORTIZADO	S/. 11,093.59

Entonces, tenemos que del monto por Adelantos en Efectivo (S/. 44,715.96) debe descontarse la cantidad por Adelantos Amortizados (S/. 11,093.59), obteniéndose un Saldo a Cargo del Supervisor de **S/. 33,622.37**.

Adicionalmente, según la liquidación efectuada por la Entidad, existe una Penalidad por Mora en la presentación del Informe Final a cargo del Supervisor ascendente a **S/. 11,178.99**.

Es así que se obtiene un Saldo a Cargo de la Supervisión ascendente a **S/. 44,801.36**, proveniente de la sumatoria del Saldo por amortizar a Cargo de la Supervisión por concepto de Adelantos (S/. 33,622.37) y la Penalidad por Mora impuesta (S/. 11,178.99).

Considerando las cantidades señaladas, tenemos lo siguiente:

Saldo a favor de la Supervisión	S/. 8,803.20
Saldo por amortizar	S/. 44,801.36
TOTAL SALDO A CARGO DE LA SUPERVISIÓN	S/. 35,998.16

Conforme a lo expuesto, la demandada solicita se reconozca en su favor la cantidad de **S/. 35,998.16**.

4.3.3. Resumen de las diferencias

Conforme a lo expuesto, la demandante solicita se reconozca en su favor la cantidad de **S/. 95,371.17**.

Asimismo, la demandada solicita se reconozca en su favor la cantidad de **S/. 35,998.16**.

Entre ambas cantidades hay una diferencia total de **S/. 131,369.33**. El Árbitro Único considera oportuno descomponer las cantidades que conforman dicha diferencia.

Tenemos entonces los siguientes cuatro (4) componentes, conforme a las liquidaciones alcanzadas:

- En primer lugar, para la demandante el monto de contratación final asciende a S/. 163,248.61 y para la demandada a S/. 46,174.58. Es decir, existe una diferencia de **S/. 117,074.03** que la demandante reclama a su favor
- En segundo lugar, la demandada reclama el pago de una penalidad por demora en la entrega del informe final ascendente a **S/. 11,178.99**.
- En tercer lugar, existe una diferencia entre los totales amortizados en razón de los adelantos otorgados por la Entidad. Así, la demandante alega haber amortizado la cantidad de S/. 13,817.11 mientras que la demandada la suma de S/. 11,093.59. Entre ambas cifras existe una diferencia de **S/. 2,723.52** que la Supervisión afirma haber amortizado.

- Finalmente, debe considerarse el monto por reajuste de las valorizaciones pagadas (S/. 561.13), el cual luego de restarle el 30% por concepto de amortización (S/. 168.34), asciende a **S/. 392.79**.

En resumen, dichas cantidades son las siguientes:

Saldo del monto de contratación	S/. 117,074.03
Penalidad por demora en la entrega de Informe Final	S/. 11,178.99
Diferencia entre amortizaciones efectuadas	S/. 2,723.52
Por reajuste	S/. 392.79
TOTAL	S/. 131,369.33

4.4. Análisis de las diferencias entre ambas liquidaciones

4.4.1- La demandada considera como costo real de servicio un monto de S/. 46,174.58, menor al monto de contratación ascendente a S/. 149,053.21. ¿Es correcto el monto contratado aprobado por la Entidad?

Si bien el monto de contratación inicial asciende a S/. 149,053.21, según la Entidad corresponde solamente reconocer los servicios efectuados por el 21% del monto contratado (S/. 31,301.174), considerando que el Contrato de Supervisión es complementario, accesorio y simultáneo, respecto al Contrato de Obra.

Es decir, dado que la obra se ejecutó solo en un 21%, corresponde según la Entidad, reconocer a la Supervisión un monto menor al contratado, a pesar de haberse cumplido los 210 días calendario contratados para prestar el servicio de Supervisión, e incluso un mayor tiempo, hecho que no ha sido cuestionado por la Entidad.

Es sumamente importante tomar en cuenta que el contrato fue celebrado bajo la modalidad de SUMA ALZADA, es decir, se estableció un monto fijo e invariable para la prestación del Servicio de Supervisión por un determinado tiempo, asumiendo el Supervisor el riesgo de una mayor prestación a la que en un primer momento se comprometió a asumir.

Podemos remitirnos a lo establecido por el D.S. 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, cuando señala textualmente en su artículo 56 lo siguiente:

"En el sistema de suma alzada, el postor formula su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución. Tratándose de obras, el postor formulará dicha propuesta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento del objeto de la prestación requerida según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra que forman parte del Expediente Técnico, en ese orden de prelación; considerándose que el desagregado por partidas que da origen a su propuesta y que deben presentar como parte de la misma, es referencial. Este sistema sólo será aplicable cuando las magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas y en los términos de referencia y, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivos; calificación que corresponde realizar al área usuaria."

Entonces, son dos (2) los conceptos que caracterizan al sistema de suma alzada en el presente caso:

- (i) Monto fijo integral
- (ii) Plazo de ejecución determinado

En efecto, se aprecia que un Contrato de Supervisión a suma alzada tiene como principal característica que el precio ofertado es invariable y engloba toda la prestación, a diferencia de aquel contrato celebrado a precios unitarios donde el precio ofertado es por unidades de medida.

Aunque referido a los contratos de obra, resulta ilustrativo citar a Podetti:

"En el sistema de ajuste alzado o suma global o cerrada se define el precio como inmodificable. En consecuencia, ambas partes han establecido sus obligaciones de modo definitivo, con la aspiración de que ni el objeto ni el precio ni las condiciones externas en que ellos se pactaron, cambien hasta el momento de la finalización de los trabajos, entrega de la obra y liquidación final de cuentas"¹ (Subrayado es nuestro)

Nadie discute que en la suma alzada, el precio es invariable, salvo cuando las magnitudes y las calidades de la prestación no fueron totalmente definidas o cuando el

¹ PODETTI, Humberto. Contrato de Construcción. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2005. p. 251.

alcance del contrato es modificado sin culpa de quien reclama el reajuste. Que el precio sea invariable, significa no sólo que la Supervisión asume el riesgo de mayores prestaciones. Significa también que la Entidad asume el riesgo de que las prestaciones a cargo de la otra parte sean en realidad menores a las ofertadas, por lo que aún así se considerase el avance del contratista para determinar el monto a pagar al Supervisor, ello no sería aplicable bajo la modalidad de suma alzada. En otras palabras, puede ocurrir que los servicios requieran un menor esfuerzo y por tanto el Supervisor dispondrá menos personal que supervise, viéndose en tal caso beneficiado al incurrir en un menor costo y recibir por ende una contraprestación mayor. Puede ocurrir también lo contrario, que la obra sea de una intensidad mayor a la esperada por la Supervisión y por tanto, esta tenga que contratar mayor personal para que preste los Servicios de Supervisión, incurriendo en mayores costos. Es ese en realidad el riesgo que asumen ambas partes.

Aceptar la posición de la Entidad conllevaría una evidente injusticia. Por ejemplo, de acuerdo a la Entidad, si la Supervisión hubiera permanecido durante meses movilizándolo y pagando recursos tales como equipo y personal, pero el contratista nunca inicia los trabajos de construcción, a la Supervisión no le correspondería pago alguno a pesar de haber empleado recursos y no haber originado la frustración de la obra.

Siendo que se pactó la prestación de los Servicios de Supervisión por un monto fijo integral ascendente a S/. 149,053.21 y por un plazo de 210 días calendario (del 01 de marzo de 2006 hasta el 26 de setiembre de 2006), el Arbitro Único considera que habiéndose cumplido el plazo contractual (se prorrogó incluso hasta el 16 de octubre de 2006) y habiendo la demandante ejecutado sus prestaciones durante todo ese lapso, hecho que no ha sido cuestionado por la Entidad, corresponde reconocer a su favor, el íntegro del monto contratado, además de los montos por los adicionales de los Servicios de Supervisión por S/. 14, 281.50, que ninguna de las partes discute y que determinan un monto final de contratación ascendente a S/. 163,248.61.

Lo dicho por la demandada acerca de que el Contrato de Supervisión es complementario, accesorio y simultáneo, respecto al Contrato de Obra, no debe ser entendido en el sentido que plantea la Entidad. En realidad, lo que debe entenderse es que el contrato de Supervisión sólo puede existir en tanto el Contrato de Obra esté vigente y bajo ninguna circunstancias que ambos avancen de forma paralela. No se concibe su existencia sin la del Contrato de Obra.

Al respecto, es necesario citar la cláusula Décimo Primera del Contrato de Supervisión referida a los pagos. Esta nos dice en su primer párrafo que: " *Los pagos se efectuarán mediante mensualidades proporcionales al avance de la obra.*"

En realidad, lo expresado en la cláusula citada constituye sólo un método de cálculo de los pagos parciales a realizar durante la ejecución del contrato. Así, se señala que los pagos mensuales serán hechos en proporción al avance de la obra lo cual no quiere decir que al Supervisor se le reconocerá únicamente un monto proporcional al avance del contratista. El monto a reconocer a la Supervisión por la prestación del servicio se encuentra regulado por la cláusula quinta del contrato cuando señala que se reconocerá en su favor el monto de su oferta por el sistema A Suma Alzada ascendente a la suma de S/. 149,053.21.

Por lo expuesto, el Árbitro Único considera que la observación formulada por la Entidad respecto al costo real de ejecución, no debe ser considerada a efectos de realizar la Liquidación del Contrato de Supervisión.

4.4.2.- La liquidación elaborada por la Entidad considera además una penalidad por demora en la presentación del Informe Final ¿Procede el descuento por penalidad?

Según la liquidación elaborada por la Entidad, procede aplicar una penalidad por Mora en la presentación del Informe Final a cargo del Supervisor ascendente a **S/. 11,178.99**, penalidad máxima aplicable.

La demandada alega que el Supervisor debió presentar el Informe Final tres días después de realizada la constatación física de la obra. Así, esta tomó lugar el 16 de octubre de 2006 por lo que el Informe Final debió ser presentado a más tardar el 19 de octubre del mismo año, siendo que fue presentado recién el 30 de enero de 2007, es decir, luego de 106 días calendario.

La demandante alega en la demanda lo siguiente:

"(...) en condiciones normales o en su defecto después de haberse producido la resolución del contrato de obra la Supervisión debe elaborar un Informe Final que exprese el estado situacional técnico financiero de la obra, mandato que

necesariamente debe incluirse en la resolución que disponga la resolución del contrato a igual que el plazo en que debe presentarse una vez que la resolución de contrato de obra haya quedado consentida." (Subrayado es nuestro)

La Cláusula Décimo Quinta del Contrato de Supervisión establece las penalidades aplicables al contrato. Así, cuando regula la penalidad por atraso en la presentación del Informe Final, señala que se aplicarán penalidades por:

"b) Atraso injustificado en la presentación del Informe Final, hasta un máximo de quince días calendario, a razón de cinco por mil (5/1000) del monto contractual por cada día calendario de atraso." (Subrayado es nuestro)

Sin embargo, la Entidad considera pertinente lo regulado por el literal c) de la misma cláusula:

"c) Atraso injustificado por más de tres días calendario en la presentación de Informes sobre ocurrencias extraordinarias como paralizaciones de obra, incumplimientos del Contratista, desabastecimiento de materiales y/o equipos, escasez o exceso de personal, entre otros, tres por mil (3/1000) del monto contractual por cada día calendario de atraso." (Subrayado es nuestro)

Como puede apreciarse, este último literal considera, al igual que el numeral N° 3 de la sección IV de los términos de referencia, que a partir del cuarto día de atraso en la presentación de informes, debe aplicarse una penalidad por cada día calendario de atraso. A diferencia del literal b), se establece un plazo de presentación.

Sin embargo, no resulta aplicable el literal c) del citado artículo puesto que está referido exclusivamente a ocurrencias extraordinarias que deben ser necesariamente informadas a la Entidad para su conocimiento. Es por tal motivo que se establece un plazo tan corto para la elaboración de un informe. Al ser la Resolución del Contrato declarada por la misma Entidad, esta no califica como un evento nuevo para la demandada y por tanto, no puede ser calificado como extraordinario en el sentido del citado literal.

Entonces, si el literal aplicable termina siendo el literal c), referido específicamente a la elaboración del informe final, es necesario saber desde cuando incurre en mora la

Supervisión. Al respecto, no existe norma ni cláusula contractual que regule el plazo de entrega del referido informe.

En todo caso, cabe recordar que mediante Carta notarial notificada a la demandante con fecha 24 de enero de 2007, la Entidad le requiere a efectos de que cumpla con emitir su informe Final de Supervisión de Obra al haber quedado resuelto de pleno derecho el contrato de Supervisión. En el segundo párrafo se señala textualmente: "Cabe precisar que en caso de que no cumpla con lo señalado se procederá a dar inicio a las acciones legales que correspondan." (Subrayado es nuestro)

De lo dicho en el párrafo anterior se desprende que recién en aquella fecha se requirió formalmente el Informe Final, más aun, recién se intimó al Supervisor en aquella oportunidad. Cabe resaltar que la demandada NO ha acreditado de manera alguna el plazo dentro del cual debe ser presentado el Informe Final.

Si se pretende imponer una penalidad por demora en la presentación del Informe, es necesario saber desde cuando se incurre en retraso. Siendo que la carta notarial citada anteriormente es el primer documento donde se solicita la presentación del informe, correspondía a la demandada acreditar desde cuando el Supervisor ha incurrido en mora pues consta en los documentos que el Supervisor alcanzó el Informe Final con fecha 30 de enero de 2007. Dado que no se ha acreditado tal situación a los largo del proceso arbitral, el Árbitro Único considera que la penalidad por mora en la presentación del Informe Final no resulta procedente.

4.4.3.- Respecto al Saldo a cargo de la Supervisión por Adelantos y al monto correspondiente a los reajustes de las valorizaciones mensuales

Es importante mencionar que no existe discrepancia respecto a que el Adelanto Directo en efectivo otorgado a favor del Supervisor asciende a la suma de S/. 44, 715.96.

Según el cálculo efectuado por la demandada, el saldo por amortizar debido a los adelantos directos es de S/. 33,622.37. La demandada considera por adelantos amortizados la cantidad de S/. 11,093.59, a diferencia de la demandante que considera S/. 13,817.11 como total amortizado. Tal diferencia implica que se tenga una diferencia en el saldo por amortizar a cargo de la Supervisión. Debe recordarse que según la demandante, el saldo por amortizar es de S/. 30.898.85.

La demandada únicamente considera dentro de los Adelantos Amortizados, las amortizaciones correspondiente a las valorizaciones Mensuales (S/. 9,390.14) y al Adicional de Servicios de Supervisión N° 01 (S/.1,703.45). En cuanto a estas cantidades, no existen discrepancias respecto a las señaladas por la demandante.

A diferencia del cálculo efectuado por la demandada, la demandante considera además de los dos (2) conceptos señalados por la Entidad, la suma correspondiente al Adicional de Servicios de Supervisión N° 02 (S/. 2,555.17) y la cantidad por reajuste de las amortizaciones mensuales (S/. 168.35) como montos amortizados. La suma de estos conceptos genera la diferencia de S/. 2,723.52 a que nos referimos líneas arriba.

Asimismo, de las liquidaciones alcanzadas, consta cierto monto por concepto de reajuste de las valorizaciones mensuales totales ascendente a S/. 561.13. A este monto se le debe deducir el 30% por amortización del reajuste (S/. 168.35), obteniéndose así la cantidad de S/. 392.79. Dicho monto, obtenido de aplicar el factor de reajuste a las valorizaciones mensuales, forma parte de la suma entregada a la Supervisión.

Si bien se puede determinar de donde surge la diferencia entre los totales amortizados calculados por ambas partes, no es posible determinar de los medios probatorios entregados por las partes a quien corresponde el derecho a la diferencia de S/. 2,723.52 por lo que al no haber el Supervisor acreditado con los medios probatorios idóneos y pertinentes, que tiene derecho a dicho monto (carga de la prueba), el Árbitro Único resuelve que éste debe asumir los S/. 2,723.52 del monto por adelantos amortizados que alega la Supervisión y por tanto, el monto por amortización de adelantos debe quedar establecido en S/. 11,093.59 y el saldo por amortizar en S/. 33,622.37.

4.4.4.- Recargo por extensión de servicios de Supervisión

Finalmente, si bien no forma parte de los reclamos, el Árbitro Único considera oportuno pronunciarse sobre el recargo por extensión de servicios a que se refiere la demandante en su escrito de demanda. Alega la Supervisión que la Entidad pretende descontarle el importe de S/. 14,281.50 por concepto Extensión del Servicio de Supervisión (ampliación de plazo N° 01 y 02), argumentando daños causados a la

Entidad por la Supervisión bajo el pretexto de la demora incurrida por el contratista en concluir con la obra.

Al respecto, de la información que consta en la liquidación elaborada por la Entidad, se concluye que el monto por extensión del servicio no constituye un saldo en contra de la Supervisión como erróneamente señala la demandante. En realidad, dicho monto se clasifica como "Perjuicio causado a la Entidad por el Contratista ejecutor de la Obra" y se le considera incluso dentro del monto autorizado a pagar a favor del Supervisión.

Tenemos así que el monto máximo a valorizar que el monto por las ampliaciones de plazo nº 01 y 02 asciende a S/. 14,195.49. Esta cifra, sumada al monto de contratación inicial genera un monto total autorizado de S/. 163,248.61.

5.- Análisis del Segundo Punto Controvertido

Determinar si corresponde declarar válida y/o eficaz la Liquidación Final del Contrato de Supervisión de Obra Nº 1637-2005-P-GG-CEP elaborada por el Gobierno Regional de Ucayali y notificada a la contratista mediante Carta Notarial de fecha 13 de setiembre de 2007.

Por lo expuesto en el análisis del primer punto controvertido, no corresponde declarar válida y/o eficaz la Liquidación Final del Contrato de Supervisión elaborada por la Entidad, en su totalidad, sino sólo en los extremos detallados en los considerandos.

6.- Análisis del Tercer Punto Controvertido

Determinar si corresponder declarar válida y/o eficaz la Liquidación Final del Contrato de Supervisión de Obra Nº 1637-2005-GRUCAYALI-P-GG-CEP, elaborada por el Consorcio VAIM-OCTSAC.

Por lo expuesto en el análisis del primer punto controvertido, corresponde aprobar la liquidación elaborada por la demandante, en los extremos ya antes señalados.

7.- Análisis del Cuarto Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/. 95,371.17 (Noventa y Cinco Mil Trescientos Setenta y Uno y 17/100 Nuevos Soles), por

concepto de saldo a favor de la Supervisión por los conceptos de Mayores Honorarios correspondientes al Adicional de Servicios N° 02 y por indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante), a causa de la resolución del Contrato de Supervisión de Obra N° 1637-2005-GRUCAYALI-P-GG-CEP por parte del Gobierno Regional de Ucayali.

Luego de realizadas las correcciones a la liquidación elaborada por la demandante, es decir, efectuado el descuento de S/. 2723.52, corresponde reconocer a su favor la cantidad ascendente a **S/. 92,647.65**.

8.- Análisis del Quinto Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno regional de Ucayali cumpla con el pago de intereses legales por la demora en el pago de los conceptos establecidos en la Liquidación Final del Contrato de Supervisión de la Obra N° 1637- P-GG-CEP.

Por todo lo expuesto en los numerales anteriores, el Árbitro Único considera procedente el pago de intereses legales correspondientes a favor de la demandante, los que de conformidad con la cláusula décimo primera del contrato de Supervisión, se contarán desde el 01 de marzo de 2007.

7.- Análisis del Sexto Punto Controvertido

Determinar si procede ordenar a algunas de la partes del presente proceso que cumpla con el pago de las costas y costos irrogados.

Respecto a este punto controvertido, el Árbitro Único considera que ambas partes han litigado en la creencia de buena fe de tener argumentos que respaldan sus posiciones por lo que cada una de las partes debe asumir el 50% de los costos y gastos irrogados.

III. SE RESUELVE

PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión de la demandante en el sentido que se desestimen las observaciones formuladas por el Gobierno Regional de Ucayali a la Liquidación Final del Contrato de Supervisión elaborada por la Supervisión, por las razones expuestas en la parte considerativa.

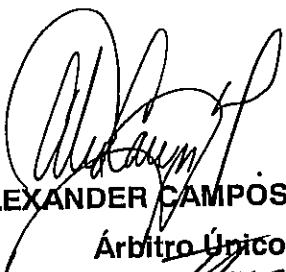
SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión de la demandante respecto a dejar sin efecto Liquidación Final del Contrato de Supervisión de Obra N° 0456-2006-GRUCAYALI-P-GG elaborada por la Entidad, por las razones expuestas en la parte considerativa.


TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión de la demandante respecto a que se aprueben todos los extremos en la Liquidación Final del Contrato de Supervisión de Obra elaborada por la demandante, por las razones expuestas en la parte considerativa.

CUARTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión de la demandante en el sentido de ordenar el pago íntegro de la suma de S/. 95,371.17 por concepto de saldo a favor de la Supervisión, por las razones expuestas en la parte considerativa, debiendo la Entidad cancelar a favor de la demandante la suma de S/. 92,647.65.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la quinta pretensión de la demandante, debiendo reconocerse a favor de la Supervisión el pago de intereses por demora en el pago de los conceptos establecidos en la Liquidación Final del Contrato de Supervisión.

SEXTA: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la sexta pretensión de la demandante sobre el pago de los gastos y costos que se hayan generado para someter las controversias a Arbitraje, debiendo cada una de las partes asumir el 50% de los gastos y costos irrogados.


ALEXANDER CAMPOS MEDINA
Árbitro Único


FRANZ KUNDMÜLLER CAMINITI
Jefe de la Oficina de Conciliación
y Arbitraje Administrativo
CONSUCODE