

Correo

Contactos

Agenda

Tareas

Maletín

Preferencias

RV: NOTIFICACIÓ

Cerrar

Responder

Responder a todos

Reenviar

Archivo

Eliminar

Spam

Acciones



Re: NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN N° 29 CONTENIENDO LAUDO ARBITRAL- FERNAN

De: Conciliacion y Arbitraje Gobierno Regional Cajamarca

Para: Javier Rojas

RECIBI CONFORME EL 13-10-2020 A LAS 14:36 PM

De: "Javier Rojas" <jrojas@montezumaabogados.com>

Para: conciliacionarbitrajegrc@regioncajamarca.gob.pe, "Javier Rojas" <jrojas@montezumaabogad
<ajmontezuma@montezumaabogados.com>

Enviados: Martes, 13 de Octubre 2020 14:16:09

Asunto: RV: NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN N° 29 CONTENIENDO LAUDO ARBITRAL- FERN

Estimado Doctor

César Aníbal Gutierrez Quisquiche

Abogado de la Procuraduría Pública

Gobierno Regional de Cajamarca

Luego de saludarlo cordialmente, cumplo con reenviar el correo electrónico enviado al ante

En ese sentido, queda notificado y solicito muy respetuosamente acusar recibo de la prese

Atentamente,

Javier Rojas Muñoz

Secretario Arbitral

Sebastian Salazar Bondy 151 - Magdalena del Mar

Celular: 957449577

jrojas@montezumaabogados.com

www.montezumaabogados.com



Miembro de

**MONTEZUMA
ABOGADOS**

inlaw
Alliance of Law Firms



GOBIERNO REGIONAL CALI MARCA
PROCURADURÍA PÚBLICA REGIONAL

PASE A: Ds. Cesar G.

- OFICIO
- ESCRITO
- CORRESPONDENCIA DE DEMANDA
- DEVOLUCIÓN
- ARCHIVO

• OTROS: Su atención

FECHA: 13 2020



PROCURADURÍA PÚBLICA REGIONAL

Arbitraje Ad Hoc

Fernando Arturo Elías Zuloeta
(En adelante DEMANDANTE o SUPERVISOR)

vs.

Gerencia Sub Regional Chota
(En adelante, DEMANDADA o ENTIDAD)

LAUDO DE DERECHO

Tribunal Arbitral

Alberto J. Montezuma Chirinos (Presidente)
Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)
Ronald Roland Valdez Vásquez (Árbitro)

Secretario Arbitral

Javier Rojas Muñoz

Resolución N° 29

Lima, 17 de agosto de 2020

ÍNDICE

I. MARCO INTRODUCTORIO	3
1.1 IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES	3
1.1.1 Parte Demandante:.....	3
1.1.2 Parte Demandada:	3
1.2 ANTECEDENTES PREVIOS A LA CONTROVERSIA	3
1.2.1 CLÁUSULA ARBITRAL:	3
1.2.2 SOBRE LA LEY APLICABLE	4
1.3 INICIO DEL ARBITRAJE E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	5
1.4 ACTOS POSTULATORIOS DE LAS PARTES	15
1.5 DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS	18
II. ANÁLISIS DEL CASO:.....	19
2.1 CUESTIONES PRELIMINARES.....	19
2.2 MATERIA CONTROVERTIDA	21
2.3 SOBRE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO	22
POSICIÓN DEL DEMANDANTE:	22
POSICIÓN DE LA ENTIDAD.....	24
POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	31
2.4 SOBRE EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO	36
POSICIÓN DEL DEMANDANTE:	36
POSICIÓN DE LA DEMANDADA:	45
POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:.....	46
COSTOS ARBITRALES:	47
III. LAUDO:	48

I. MARCO INTRODUCTORIO

1.1 IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

1.1.1 Parte Demandante:

- Fernando Arturo Elías Zuloeta¹
- Fresia Cecilia Villar Gálvez - Abogada

1.1.2 Parte Demandada:

- Gobierno Regional de Cajamarca - Gerencia Sub Regional Chota²
- Procurador Público: Henry Fernando Montero Vásquez
- Abogado: Nilton Paco García Mendoza

1.2 ANTECEDENTES PREVIOS A LA CONTROVERSIA

Con fecha 27 de abril de 2012, la Gerencia Sub Regional Chota y el señor Fernando Arturo Elías Zuloeta suscribieron el Contrato N° 064-2012-GSRCHOTA (en adelante el Contrato), derivado de la adjudicación de la Buena Pro de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 016-2012-GR-CAJ/CHO (en su segunda convocatoria), para la Supervisión y Control de la Ejecución de Obra “Mejoramiento de Irrigación e Instalación de Riego por Aspersión en el CP Morán Lirio Hualgayoc”, por el monto de S/ 37,952.50 (Treinta y Siete Mil Novecientos Cincuenta y Dos con 50/100 Soles) incluido IGV, por el plazo de ciento ochenta (180) días calendarios.

1.2.1 CLÁUSULA ARBITRAL:

¹ Quien será denominada también como: El Demandante – Fernando Arturo Elías Zuloeta.

² Quien será denominada también como: La Demandada – La Entidad – Gore Cajamarca.

Según consta de la Cláusula Vigésima Cuarta del Contrato, las partes acordaron lo siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS”

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177° y 179° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta, como sentencia.”

o

1.2.2 SOBRE LA LEY APLICABLE

De acuerdo con lo estipulado en la cláusula Décima Vigésima Cuarta del Contrato N° 064-2012-GSRCHOTA, se ha determinado que las normas aplicables al presente arbitraje son:

- El Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, modificado por la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el D.S. N° 138-2012-EF.
- La Ley de Arbitraje.
- Código Civil cuando corresponda.
- Normas de Derecho Público cuando corresponda.

1.3 INICIO DEL ARBITRAJE E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 1.3.1 Con fecha 5 de mayo de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, en la misma que se redactó la respectiva Acta, contando con la presencia de los representantes de ambas partes.
- 1.3.2 Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el Tribunal Arbitral y por acuerdo de las partes, se designó como Secretario Arbitral del presente proceso al señor Javier Rojas Muñoz, tal como lo señala el numeral 2 del Acta de Instalación.
- 1.3.3 En el numeral 24 del Acta de Instalación referida, se estableció que el plazo para presentar la demanda arbitral sería de quince (15) días hábiles, computado a partir del día siguiente de notificadas las partes con el Acta de Instalación.
- 1.3.4 Así también, conforme al numeral 53 del Acta mencionada, se otorgó a ambas partes el plazo de diez (10) días hábiles computados a partir del día siguiente de notificadas las partes con el Acta de Instalación, a fin de que cumplan con efectuar el pago de gastos arbitrales.
- 1.3.5 Que, a través de la **Resolución N° 1**, el Tribunal Arbitral requirió a las partes el pago del monto correspondiente al traslado y viáticos del árbitro Juan Carlos Díaz Sánchez.
- 1.3.6 Que, mediante escrito de fecha 16 de mayo de 2016, el Demandante manifiesta cumplir con el pago de honorarios arbitrales y gastos por secretaría arbitral.
- 1.3.7 Ante ello, a través de la **Resolución N° 2**, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cumplido dicho pago realizado por el

Demandante y, requirió a la Entidad cumplir con los pagos correspondientes a su cargo, conforme lo establecido en el Acta de Instalación. Sin perjuicio de ello, simultáneamente se facultó al Demandante a realizar el pago correspondiente a la Entidad; esto, en vía de subrogación.

- 1.3.8 Que, mediante escrito de fecha 26 de mayo de 2016, el Demandante cumple con presentar su demanda arbitral dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación. Por tal motivo, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 3** resuelve, admitir a trámite la demanda conjuntamente con sus medios probatorios y, dispone su traslado a su contraparte para que en el plazo de quince (15) días hábiles cumpla con contestarla, conforme a su derecho.
- 1.3.9 Que, ante el incumplimiento de las partes sobre lo dispuesto en la Resolución N° 2, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 4** resolvió, reiterar el requerimiento consistente en la cancelación del monto correspondiente a los gastos de traslado y viáticos de uno de los árbitros.
- 1.3.10 Que, mediante escrito de fecha 10 de junio de 2016, el Demandante cumple lo dispuesto en la Resolución N° 2; por tal razón, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 5** resolvió, tener por cumplido el pago de honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral por parte del señor Fernando Arturo Elías Zuloeta en vía de subrogación.
- 1.3.11 Que, mediante escrito de fecha 27 de junio de 2016, la Entidad se apersona y presenta su contestación de demanda arbitral dentro del plazo establecido, cumpliendo con los requisitos establecidos en el Acta de Instalación. Ante ello, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 6** resolvió entre otros, tener por admitida la

contestación de demanda arbitral y por ofrecidos sus medios probatorios, con conocimiento de la parte contraria.

- 1.3.12 Que, mediante **Resolución N° 07**, el Tribunal Arbitral resolvió entre otros, citar a las partes a una Audiencia de Ilustración de Hechos y de Argumentos Jurídicos, a realizarse el día 19 de agosto de 2016 en la sede arbitral, ubicada en la ciudad de Cajamarca.
- 1.3.13 Que, mediante escrito de fecha 27 de julio de 2016, el Demandante acredita el pago por concepto de viáticos y traslado del árbitro Juan Carlos Díaz Sánchez, correspondiente a su cargo. Ante ello, a través de la **Resolución N° 08**, el Tribunal Arbitral resolvió, tener por cumplido el pago mencionado, tener presente el incumplimiento por parte de la Entidad y facultó al Demandante a efectuar el pago correspondiente a su contraparte; esto, en vía de subrogación.
- 1.3.14 Que, mediante correo electrónico de fecha 8 de agosto de 2016, el Demandante solicita la reprogramación de fecha de la Audiencia de Ilustración de Hechos y Argumentos Jurídicos, sustentando que a la fecha no contaban con el presupuesto necesario para el traslado de los profesionales requeridos para llevar a cabo la mencionada audiencia en la ciudad de Cajamarca; por lo cual, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 9**, resolvió, dejar sin efecto la audiencia del 19 de agosto de 2016 y la reprogramó para el día 23 de septiembre de 2016.
- 1.3.15 Que, conforme lo programado, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos y de Argumentos Jurídicos, en la misma que se le concedió el uso de la palabra a los representantes de ambas partes. En ese acto, el Tribunal Arbitral concedió a ambas partes el plazo de diez (10) días hábiles a efectos de que presenten

documentación sustentatoria, requerida en la audiencia realizada.

- 1.3.16 Así pues, conforme lo dispuesto en la Audiencia de Ilustración de Hechos y de Argumentos Jurídicos, mediante escrito de fecha 05 de octubre de 2016, el Demandante presenta la documentación requerida; por tal razón, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 10**, resolvió tener presente el escrito mencionado y dispuso se anexe al expediente arbitral.
- 1.3.17 En relación a los gastos arbitrales del proceso; al haber cancelado el Demandante el 100% de los montos correspondientes al proceso y no habiendo acreditado el pago de impuesto a la renta, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 11**, otorgó un plazo de 20 días hábiles para que cumplieran con tal obligación y la acreditara ante el Colegiado.
- 1.3.18 Que, mediante escrito de fecha 3 de abril de 2017, el Demandante comunica al Tribunal Arbitral encontrarse exonerado de pagar el impuesto a la renta por los pagos realizados en el proceso arbitral; por lo que, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 12**, resuelve entre otros, tener presente lo dicho por el Demandante y poner a conocimiento a su contraparte.
- 1.3.19 Que, las partes al haber presentado sus escritos y medios probatorios pertinente al presente proceso y habiéndose concedido igualdad de oportunidades para que expresen lo que a su derecho corresponde, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 13**, resolvió que, antes de cerrar la etapa probatoria, se conceda el plazo de diez (10) días hábiles a ambas partes para que presenten sus últimos escritos u otros medios de probanza.

- 1.3.20 Que, mediante escrito de fecha 12 de julio de 2017, el Demandante solicita la acumulación de una pretensión principal.
- 1.3.21 Es así que, a través de la **Resolución N° 14**, el Tribunal Arbitral resuelve correr traslado de la solicitud de acumulación del Demandante a la Entidad por un plazo de diez (10) días hábiles, para que exprese lo conveniente a su derecho.
- 1.3.22 Que, mediante escrito de fecha 29 de agosto de 2017, la Entidad cumple con absolver traslado de la solicitud de acumulación del Demandante; por lo cual, el Tribunal Arbitral, a través de la **Resolución N° 15**, resolvió tener por absuelto el traslado de la Resolución N° 14 por parte de la Entidad y, a la vez, al amparo de las reglas establecidas resolvió, tener por admitida la acumulación de pretensión formulada por el Demandante confiriéndose traslado a la Entidad para que en el plazo de quince (15) días hábiles cumpla con contestarla o expresar lo conveniente a su derecho. Como consecuencia de la admisión de la pretensión acumulada, se ordenó la reliquidación de los gastos arbitrales, disponiéndose que cada parte pague a favor de cada árbitro la suma de S/ 1,000.00 (Un mil con 00/100 Soles) y a la secretaria arbitral la suma de S/ 500.00 (Quinientos con 00/100 Soles).
- 1.3.23 Que, mediante el escrito de fecha 22 de noviembre de 2017, el Demandante cumple con pagar los gastos arbitrales correspondientes a su parte, conforme lo dispuesto en la Resolución N° 15. Siendo así, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 16** resolvió tener por cumplido el pago de honorarios arbitrales por acumulación de pretensión por parte del Demandante. Así también, ante el incumplimiento de pago por parte de la Entidad, se le otorgó el plazo adicional de cinco (5) días hábiles a fin de que diera cumplimiento al mandato; sin perjuicio de ello, se facultó al Demandante para que vía de subrogación pague lo correspondiente a su contraparte.

1.3.24 Así pues, mediante escrito de fecha 15 de diciembre de 2017, el Demandante solicita una ampliación de plazo a fin de cumplir con pagar los honorarios arbitrales en vía de subrogación. Ante lo solicitado, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 17** resolvió, conceder al Contratista, el plazo de treinta (30) días hábiles a fin de que cumpla con acreditar el pago de gastos arbitrales por acumulación de pretensión, correspondiente a su contraparte.

1.3.25 Que, mediante escrito de fecha 5 de febrero de 2018, el Demandante cumple con el pago de gastos arbitrales del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral; por lo cual, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 18** resolvió, tener por cumplido citado pago, otorgándose al Demandante el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que brinde los fundamentos de su pretensión acumulada.

1.3.26 Mediante escrito del 22 de febrero de 2018, el Demandante presenta su demanda de acumulación y, a la vez, informa al Tribunal el desistimiento de todas las pretensiones accesorias incoadas en su Demanda Arbitral, las cuales fueron:

“PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA: *Se cumpla con el pago total de mis servicios, conforme al documento que adjunto, esto es Carta N° 048-2014-FAEZ/SUP, así como el pago total de los Servicios de Prestaciones Adicionales.*

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA: *Se proceda a la emisión de la Constancia de Prestación de Servicios.*

TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA: *Proceder a la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento por el monto del 10 %.*

CUARTA PRETENSIÓN ACCESORIA: *Pago de intereses compensatorios y moratorios más costos y costas estimado en S/ 25,000.00 Nuevos Soles, que la parte demandada ha generado ante el incumplimiento de pago.*

- 1.3.27 Que, en atención a lo referido en el numeral que antecede, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 19**, resolvió tener por cumplido lo ordenado en la Resolución N° 18, por parte del Demandante y, en consecuencia, conferir traslado a la Entidad para que cumpla con contestarla, expresando lo conveniente a su derecho. Por otra parte, se tuvo por desistidas las pretensiones accesorias de la Demanda Arbitral por parte del Demandante.
- 1.3.28 Que, mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2019, la Entidad absuelve la Demanda de Acumulación; por lo cual, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 20**, resolvió entre otros, tener por absuelto por parte de la Entidad el traslado de la acumulación de pretensiones planteado por el Demandante.
- 1.3.29 Que, conforme al estado del proceso; no habiendo pruebas pendientes por actuar, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 21** resuelve dar por concluida la etapa de actuación de medios probatorios y conceder a ambas partes el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presenten sus alegatos finales y de considerarlo conveniente, soliciten la realización de una audiencia de Informes Orales.
- 1.3.30 Así pues, mediante los escritos de fechas 26 y 27 de junio de 2019, el Demandante y la Entidad respectivamente, presentaron sus alegatos finales. Asimismo, el Demandante manifestó prescindir de la realización de la Audiencia de Informes Orales; sin embargo, la Entidad solicitó la realización de mencionada audiencia.

- 1.3.31 Ante tal situación, el Tribunal Arbitral, a través de la **Resolución N° 22**, resolvió entre otros, tener presente los alegatos finales de ambas partes y, otorgó a la Entidad el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que confirme si asumiría el costo del traslado del presidente del Tribunal y del Secretario Arbitral a la ciudad de Cajamarca, a efectos de realizar la Audiencia de Informes Orales solicitada por su representada.
- 1.3.32 Que, mediante escrito de fecha 27 de septiembre de 2019, la Entidad solicita se amplíe el plazo para que puedan confirmar si asumirán los gastos mencionados en la Resolución N° 22. Ante ello, el Tribunal Arbitral, a través de la **Resolución N° 23**, declaró procedente el pedido y otorgó a la Entidad el plazo de tres (3) días hábiles para que confirme lo detallado.
- 1.3.33 Así pues, mediante escrito de fecha 16 de octubre de 2019, la Entidad confirma estar realizando las gestiones presupuestales para los pagos de traslado del presidente del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral a la ciudad de Cajamarca, a fin de realizar la Audiencia de Informes Orales; por lo cual, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 24**, dispone que la Entidad en el plazo de diez (10) días hábiles acredite el pago de los gastos referidos.
- 1.3.34 Que, mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2019, la Entidad solicita una ampliación de plazo adicional para el cumplimiento de los pagos de viáticos y hospedaje, argumentando que, para efectuar dichos pagos existe un procedimiento administrativo el cual implica su tiempo. Ante ello, el Tribunal Arbitral en concordancia con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071, dicta la **Resolución N° 25** en la cual otorga a la Entidad un plazo adicional de diez (10) días hábiles para que acredite los pagos por los conceptos pendientes a la fecha.

- 1.3.35 Que, a través del escrito de fecha 13 de enero de 2020, la Entidad confirma que no cuenta con disponibilidad para cumplir con los pagos de viáticos y hospedaje establecidos en la resolución N° 22, por lo que mediante **Resolución N° 26** el Colegiado resuelve fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles con la posibilidad de ampliarse por (30) días hábiles adicionales, en aplicación de la regla N° 45 del acta de instalación.
- 1.3.36 Posteriormente, el Tribunal Arbitral, a través de la **Resolución N° 27**, resolvió ampliar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, plazo que se computaría a partir del día siguiente de vencido el plazo inicialmente fijado en la resolución N° 26, es decir el 3 de marzo del año 2020, por lo tanto, la fecha del segundo plazo vencería el día jueves 16 de abril de 2020.
- 1.3.37 Que, como es de conocimiento público, la Organización Mundial de la Salud con fecha 11 de marzo de 2020, calificó el brote del COVID-19 como una pandemia al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea; lo cual motivó que el Estado peruano declare la Emergencia Sanitaria a nivel nacional mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA por el plazo de noventa (90) días calendario, dictando medidas para la prevención y control para evitar la propagación del COVID-19.
- 1.3.38 Luego de ello, con fecha 15 de marzo de 2020, el gobierno peruano adopta medidas adicionales y excepcionales para proteger eficientemente la vida y la salud de la población, con el fin de reducir la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19, sin afectarse la prestación de los servicios básicos; por lo que, declaró el Estado de Emergencia Nacional mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM³, en el cual se ordenó el aislamiento social obligatorio por el periodo de 15 días (hasta el

³ Decreto Supremo N° 044-2020-PCM.

<https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/460472-044-2020-pcm>

30 de marzo de 2020). Dicho plazo fue ampliado por los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM⁴ por 13 días calendarios; (hasta el 13 de abril de 2020); Decreto Supremo N° 064-2020-PCM⁵ por 14 días (hasta el 26 de abril de 2020); Decreto Supremo N° 075-2020-PCM⁶ por 14 días (hasta el 10 de mayo de 2020) y Decreto Supremo N° 083-2020-PCM⁷ por 14 días (hasta el 24 de mayo de 2020); Decreto Supremo N° 094-2020-PCM⁸ (desde el lunes 25 de mayo hasta el martes 30 de junio de 2020);

1.3.39 Como consecuencia de las medidas adoptadas por el gobierno a través de los decretos supremos antes mencionados con el fin de frenar la propagación del COVID19, el presidente del Tribunal Arbitral del presente proceso, envió comunicados a los correos electrónicos de las partes donde se informó la suspensión de todas las actuaciones arbitrales, así como los plazos y notificaciones de resoluciones incluyendo el laudo y las resoluciones post a este, desde el lunes 16 de marzo hasta el miércoles 01 de julio de 2020.

1.3.40 Posteriormente se publicó el Decreto Supremo N° 116-2020-PCM⁹ donde se dispuso nuevamente la ampliación del Estado de Emergencia desde el 1 de julio hasta el 31 de julio; asimismo se establecieron una serie de medidas orientadas a la nueva convivencia social, prevaleciendo el impedimento de realizar toda clase de reuniones en forma presencial, dentro de las cuales se encuentran las sesiones de árbitros para la firma de laudos y las resoluciones que resuelvan las solicitudes pos laudo.

⁴ Decreto Supremo N° 051-2020-PCM.

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/prorroga-del-estado-de-emergencia-nacional-declarado-mediante-decreto-supremo-no-051-2020-pcm-1865180-2/>

⁵ Decreto Supremo N° 064-2020-PCM.

<https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/473387-064-2020-pcm>

⁶ Decreto Supremo N° 075-2020-PCM.

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-prorroga-el-estado-de-emergencia-nacional-decreto-supremo-n-075-2020-pcm-1865780-1/>

⁷ Decreto Supremo N° 083-2020-PCM

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-prorroga-el-estado-de-emergencia-nacional-decreto-supremo-n-083-2020-pcm-1866214-1/>

⁸ Decreto Supremo N° 094-2020-PCM:

<https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/584231-094-2020-pcm>

⁹ Decreto Supremo N° 116-2020-PCM:

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/898487/DS_116-2020-PCM.pdf

1.3.41 Que, por tales motivos el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 28** notificada a las partes mediante correo electrónico con fecha 17 de julio de 2020, dispuso levantar la suspensión de los plazos del presente proceso arbitral a partir del día siguiente de notificados con la mencionada resolución y por ende la continuación del arbitraje al estado en que se interrumpió, para lo cual se modificó y agregó las reglas del proceso arbitral del Acta de Instalación que permita habilitar actuaciones que no fueron contempladas en dicha acta, como la notificación del laudo arbitral, y si fuera el caso, la resolución que resuelva alguna solicitud pos laudo, de manera digital y con las firmas escaneadas de los Árbitros del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral.

1.3.42 En ese sentido, según la Resolución N° 27, el plazo ampliatorio de (30 días hábiles) para que el Tribunal Arbitral entregue el Laudo Arbitral a la secretaría comenzó a computarse el día 4 de marzo del presente año, por lo que, habiéndose interrumpido dicho plazo el día 15 de marzo por la pandemia del COVID19, se tiene que habrían transcurrido solo 8 días hábiles, por lo tanto, existirían 22 días hábiles restantes para que el Colegiado cumpla con entregar el Laudo Arbitral a la secretaría, venciendo dicho plazo el día miércoles 19 de agosto de 2020, tal como se indicó en la Resolución N° 28.

1.4 ACTOS POSTULATORIOS DE LAS PARTES

A continuación, se indican los principales actos postulatorios de las partes en el presente arbitraje, con un breve resumen del contenido de cada alegación propuesta por ellas.

1.4.1 El Demandante presentó su escrito de demanda el 26 de mayo de 2016, en concordancia con los plazos establecidos en el Acta de Instalación.

- 1.4.2 Las pretensiones que planteó el Demandante en su escrito de demanda fueron las siguientes:

PRETENSIÓN PRINCIPAL: Dejar sin efecto la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 158-2014-GR.CAJ.GSR.CH, de fecha 29 de agosto de 2014, mediante la cual se Resuelve en Forma Total el Contrato de N° 064-2012-GSRCHOTA, derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 016-2012-GSRCH-2° Convocatoria, para la Supervisión del Proyecto: “Mejoramiento de Irrigación e Instalación de Riego por Aspersión en el Centro Poblado Moran Lirio – Hualgayoc”.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA: Se cumpla con el pago total de mis Servicios, conforme al documento adjunto, esto es Carta N° 048-2014-FAEZ/SUP así como el pago total de los Servicios de Prestaciones Adicionales.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA: Se proceda a la emisión de la Constancia de Prestación de Servicios.

TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA: Proceder a la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento por el monto del 10 %.

CUARTA PRETENSIÓN ACCESORIA: Pago de intereses compensatorios y moratorios más costos y costas estimado en S/ 25,000.00 Nuevos Soles; que la parte demandada ha generado ante el incumplimiento de pago.

- 1.4.3 La Entidad presentó su escrito de contestación de demanda el 27 de junio de 2016, según el plazo establecido en el Acta de Instalación.

- 1.4.4 Que, el Demandante mediante escrito de fecha 12 de julio de 2017 solicitó la acumulación de una pretensión. Así pues, que luego de habersele admitido la solicitud de acumulación de pretensión, el

Demandante mediante escrito de fecha 22 de febrero de 2019, formuló la siguiente pretensión acumulativa:

PRETENSIÓN ACUMULATIVA: Que, el Tribunal Arbitral declare que el Ing. Fernando Arturo Elías Zuloeta, no ha incumplido, en ningún extremo, las obligaciones contraídas a propósito del Contrato N° 064-2012-GSRCHOTA.

- 1.4.5 Que, el Demandante a través del escrito de fecha 22 de febrero de 2019, fundamenta y presenta su posición respecto a la pretensión principal de acumulada, asimismo, en el mismo escrito procedió a solicitar el desistimiento de todas las pretensiones accesorias incoadas a su demanda arbitral primigenia, es decir se desistió de las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA: *Se cumpla con el pago total de mis Servicios, conforme al documento que adjunto, esto es Carta N° 048-2014-FAEZ/SUP, así como el pago total de los Servicios de Prestaciones Adicionales.*

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA: *Se proceda a la emisión de la Constancia de Prestación de Servicios.*

TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA: *Se proceda a la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento por el monto del 10 %.*

CUARTA PRETENSIÓN ACCESORIA: *Pago de intereses compensatorios y moratorios más costos y costas estimado en S/ 25,000.00 Nuevos Soles; que la parte demandada ha generado ante el incumplimiento de pago.*

- 1.4.6 Que, a través de la Resolución N° 19, el Tribunal Arbitral procedió a tener presente la Demanda Acumulativa y tuvo por desistido las pretensiones accesorias de la demanda arbitral por parte del Demandante.

1.5 DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

1.5.1 Habiéndose la parte demandante desistido de todas las pretensiones accesorias de su demanda arbitral primigenia, las cuales habían sido fijadas por el Tribunal Arbitral en la Resolución N° 7, los puntos controvertidos se resumen de la siguiente manera:

Primer punto controvertido: (Demanda Arbitral primigenia)

Determinar si corresponde dejar sin efecto, la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 158-2014-GR.CAJ.GSR.CH, de fecha 29 de agosto de 2014, mediante la cual se Resuelve en Forma Total el Contrato N° 064-2012- GSRCHOTA, derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 016-2012-GSRCH-2° CONVOCATORIA, para la Supervisión del Proyecto: “Mejoramiento de Irrigación e Instalación de Riego por Aspersión en el Centro Poblado moran Lirio - Hualgayoc”.

Segundo punto controvertido: (Demanda acumulación de pretensión)

Determinar si corresponde declarar que el Ingeniero Fernando Arturo Elías Zuloeta, no ha incumplido, en ningún extremo, las obligaciones contraídas a propósito del Contrato N° 064-2012-GSRCHOTA.

REGLAS GENERALES RESPECTO A LOS PUNTOS MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

- a. El Tribunal Arbitral dejó establecido que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la

controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.

- b. Asimismo, declara que, si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros puntos controvertidos, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.
- c. Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral, las partes expresaron su conformidad.

1.5.2 Que, sobre las pruebas de oficio sobre los puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral señaló que se reserva el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente; asimismo, se reserva la probabilidad de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que, el Tribunal Arbitral las considere prescindibles o innecesarias.

II. ANÁLISIS DEL CASO:

2.1 CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que, en ningún estado del proceso se reclamó contra las disposiciones del procedimiento.

- (iii) Que, el Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos así mismo presento una solicitud de desistimiento que fue concedida, no habiéndose formulado objeción alguna por la parte contraria.
- (iv) Que, la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda a la dirección acordada, apersonándose al proceso, presentando su contestación de demanda conforme a lo establecido en el Acta de Instalación.
- (v) Asimismo, ante la presentación de una Demanda Acumulativa, se procedió a correr traslado del mismo a su contraparte, para que la conteste conforme a los plazos establecidos en el Acta de Instalación.
- (vi) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Tribunal Arbitral, no habiendo formulado objeción alguna respecto a este aspecto.
- (vii) Que, de conformidad con el Acta de Instalación, así como con el Decreto Legislativo N° 1071, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recursos de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitido en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una norma del Decreto Legislativo N° 1071; situación que no ocurrió en el presente arbitraje.
- (viii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en el Acta de Instalación.

2.2 MATERIA CONTROVERTIDA

- 2.2.1 De acuerdo con lo establecido en el Acta de Instalación, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.
- 2.2.2 Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, 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. 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 árbitro respecto de tales hechos.
- 2.2.3 Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "*Comunidad o Adquisición de la Prueba*", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.
- 2.2.4 El Tribunal Arbitral deja constancia que al formular el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios

obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado o considerado en su oportunidad; por lo que, el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

2.3 SOBRE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde dejar sin efecto, la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 158-2014-GR.CAJ.GSR.CH, de fecha 29 de agosto de 2014, mediante la cual se Resuelve en Forma Total el Contrato N° 064-2012- GSRCHOTA, derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 016-2012-GSRCH-2° CONVOCATORIA, para la Supervisión del Proyecto: “Mejoramiento de Irrigación e Instalación de Riego por Aspersión en el Centro Poblado moran Lirio – Hualgayoc”.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

- 2.3.1 El Demandante inicia la exposición del presente punto controvertido indicando que, el 27 de abril del 2012 celebró con la Entidad el Contrato N° 064-2012-GSRCHOTA producto de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 016-2012-GSRCH-2° Convocatoria, consistente en la Supervisión del Proyecto: “Mejoramiento de Irrigación e Instalación de Riego por Aspersión en el CP Moran Lirio Hualgayoc”, por un monto de S/ 37,952.50 (Treinta y Siete Mil Novecientos Cincuenta y Dos con 50/100 Soles), y con un plazo de ejecución de 180 días naturales.

- 2.3.2 El Demandante indica que, su representada mediante Carta Notarial N° 048-2014-FAEZ/SUP, solicitó a la Entidad efectuar el pago de por lo menos el 30 % del monto contractual, siendo este monto la suma de S/ 11,385.75 (Once Mil Trescientos Ochenta y Cinco con 75/100 Soles).
- 2.3.3 El Demandante señala que el avance de la Obra “Mejoramiento de Irrigación e Instalación de Riego por Aspersión en el Centro Poblado Moran Lirio – Hualgayoc”; se encuentra al 100 % culminada y recepcionado conforme a Ley y que de la Carta N° 048-2014-FAEZ/SUP, se tiene que a su representada solo se le ha cancelado el 35.50 % de los haberes de acuerdo al contrato; dejando constancia que dicho contrato fue suscrito el 27 de abril de 2012; y a la fecha de la mencionada carta, habrían pasado más de dos años lidiando con problemas sociales, demoras en la compra de materiales y ejecución de obra.
- 2.3.4 El Demandante hace mención que, en los términos de referencia de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 016-2012-GSRCHO-2° CONVOCATORIA, en el Ítem 2.10 (plazo para el pago) indica: *La Entidad se compromete a efectuar el pago al Contratista en un plazo máximo de diez (10) días calendarios de otorgada la conformidad de recepción de la prestación de conformidad al tercer párrafo del Artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 080-2014-EF, el cual prescribe: “No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al Contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato”.*

2.3.5 El Demandante enfatiza que, fue su representada la primera que tuvo la intención de resolver el contrato, ante el incumplimiento por parte de la Entidad.

2.3.6 Finalmente, el Demandante en relación al presente punto controvertido indica que, su representada emitió la Carta N° 048-2014-FAEZ/SUP, donde reitera que el plazo contratado ya se había cumplido y que, a pesar de los avisos, la Entidad no realizó ninguna gestión; lo que conllevó a su representada a sufrir pérdidas económicas.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

2.3.7 La Entidad empieza la exposición de su posición respecto al presente punto controvertido manifestando que, el Demandante argumenta que la Resolución N° 158-2014-GR.CAJ.GSR.CH., (mediante la cual la Gerencia Sub Regional de Chota dispone resolver el contrato) resulta arbitraria e ilegal, argumentando que su representada mediante Carta Notarial N° 5-2014-FAEZ (N° 285), notificada a la Entidad el 1 de agosto de 2014, requirió el pago bajo apercibimiento de resolver el contrato.

2.3.8 Asimismo, la Entidad indica que, resulta evidente que el Demandante pretende justificar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, trasladando las mismas a la Entidad, lo que resulta ser una defensa temeraria sin sustento fáctico ni jurídico.

2.3.9 La Entidad menciona que, según la cláusula Octava del Contrato N° 064-2012-GR.CAJ-GSRC, el Demandante se comprometió a cumplir: *“El supervisor controlará los trabajos efectuados por el contratista y será responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución y el cumplimiento del contrato de ejecución de obra”*. Asimismo, en la cláusula Octava refiere: *“Es responsable*

de que la ejecución de la obra se cumpla con la calidad técnica requerida de acuerdo a los documentos que conforman el expediente técnico (...)” y finalmente en la Cláusula Décima señala: *“El supervisor de obra deberá tener permanencia a tiempo completo en obra”*.

2.3.10 La Entidad comenta que, el artículo 190° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF, marco normativo del Contrato suscrito con el Ing. Fernando Arturo Elías Zuloeta, determina que *“Toda obra contará de modo permanente y directo con un Inspector o con un Supervisor quedando prohibida la existencia de ambos en una misma obra”*.

2.3.11 En ese sentido, la Entidad refiere que la permanencia y el control directo de la obra es una responsabilidad personal e intransferible del Supervisor, no obstante ello, el Ingeniero Fernando Arturo Elías Zuloeta de manera reiterada incumplió el Contrato, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, tal como se detalla en el Informe N° 059-2012-GSRCHSGO/EBM-5.0 de fecha 13 de octubre de 2012, emitido por el Ing. Edilberto Bustamante Marrufo, profesional nombrado de la Gerencia Sub Regional Chota, al que se le encomendó realizar el seguimiento y el control de la obra *“Mejoramiento de Irrigación e Instalación de Riego por Aspersión en el C.P. Moran Lirio – Hualgayoc”*, quien en su ítem VI *“Análisis”* indica que se observó que los trabajos se vienen ejecutando sin dirección técnica, toda vez que no se encontraron en obra al Ingeniero Residente y tampoco al Supervisor de Obra, originando que ese día los obreros terminaran su jornada laboral a las 3:00 de la tarde, informando ellos mismos que el supervisor de obra no se ha hecho presente toda la semana.

2.3.12 En este mismo sentido, la Entidad hace referencia al Informe N° 064-2012-GSRCH-SGO/EBM-5.0, formulado por el Ingeniero

Edilberto Bustamante Marrufo en el cual se detalla las actividades realizadas por su persona el día 30 de octubre del año 2012, indicando textualmente “nuevamente no se encontró al Ingeniero Fernando Arturo Elías Zuloeta en obra, se contó con la presencia del Ingeniero Raúl Monteza Cornejo, quien manifestó ser el asistente del Supervisor.

- 2.3.13 La Entidad manifiesta que el Tribunal Arbitral, luego de una lectura de las cláusulas contractuales, podrá constatar que no existe ninguna que confiera la facultad del supervisor de dejar en su lugar a un asistente de supervisión, lo que demuestra que éste quebrantó de esta forma el contrato suscrito en el que claramente se disponía que el servicio de supervisión se cumple de manera directa y personal, constituyéndose en consecuencia el Ing. Raúl Monteza Cornejo en una persona ajeno a la obra, sin ninguna responsabilidad contractual con la Entidad.
- 2.3.14 La Entidad manifiesta que ante tales hechos y con la finalidad de persuadir al Demandante del incumplimiento de sus obligaciones, con fecha 7 de noviembre de 2012, mediante Carta Notarial N° 024-2012-GR-CAJ-GSRCH/G, se notifica al Ing. Fernando Arturo Elías Zuloeta, que está incumpliendo a su contrato y que de no corregirse esta situación la Entidad se verá obligada a resolver su Contrato.
- 2.3.15 La Entidad indica que requirió al Demandante el cumplimiento de sus obligaciones, sin que éste mostrara el más mínimo interés por cumplirlas, persistiendo en seguir omitiéndolas tal como se puede verificar del Informe N° 014-2013-GSRCH-SGO/EBM-5.0, de fecha 6 de febrero de 2013, y en el cual se da cuenta que al Ingeniero Fernando Arturo Elías Zuloeta no se le encontró en obra y que los trabajos se vienen desarrollando nuevamente sin dirección técnica, lo que podría acarrear problemas posteriores que podrían poner en peligro la calidad y seguridad de obra, así

mismo, en el ítem sugerencias y recomendaciones, el Ing. Edilberto Bustamante Marrufo textualmente manifiesta: *“Se reitera a recomendación de que se solicite al supervisor de obra para que conjuntamente con el residente de obra, permanezcan en obra para cumplir con sus obligaciones contractuales, ya que de acuerdo a su contrato son responsables del control técnico – administrativo de la obra, así mismo recomienda comunicar al residente y supervisor se aceleren los trabajos en la obra porque esta se encuentra bastante atrasada, así mismo se utilice el material existente en almacén en forma oportuna, no permitiendo que estos se deterioren, bajo su responsabilidad”.*

2.3.16 La Entidad declara que la irresponsabilidad del Demandante también se encontraría acreditada en el Informe N° 01-2013-G.R.CAJ-GSRCH-SGO/VADI, formulado por el Ing. Víctor Aníbal Díaz Idrogo, como responsable de la División de Supervisión y Liquidaciones, en el cual se da cuenta que el día 14 de febrero de 2013, tampoco se encontró en obra al supervisor y que los trabajos se vienen ejecutando sin dirección técnica.

2.3.17 La Entidad indica que con fecha 4 de julio de 2013, el Ingeniero responsable del seguimiento del proyecto realiza la visita de campo y tampoco encuentra en obra al Ingeniero Fernando Arturo Elías Zuloeta y recomienda comunicar al indicado profesional el incumplimiento del contrato, originando nuevamente la correspondiente notificación mediante Carta N° 042-2013-GR-CAJ-GSRCH/G, de fecha 8 de julio de 2013.

2.3.18 Luego de ello la Entidad señala que a través de los Informes N° 061. 063, 072 y 073 – 2012-GR-CAJ-GSRCH/50-EBM, se da cuenta de deficiencias y omisiones en el cumplimiento de las funciones del Supervisor, como son anotaciones incorrectas en el cuaderno de obra, la no disponibilidad del cuaderno de obra,

continuar con la presencia del Ingeniero Asistente en obra sin contar con ningún vínculo contractual con la Entidad, formulación de valorizaciones no ajustadas a la realidad, modificaciones del expediente técnico sin la correspondiente autorización del proyectista y de la Entidad, formulación incorrecta de valorizaciones y demora para levantar las observaciones formuladas, tramitar la documentación del Ing. Residente sin emitir opinión técnica, como también lo precisa el Informe N° 013-2013-GR-CAJ-GSRCH/50-EBM.

2.3.19 La Entidad expresa que con fecha 3 de diciembre de 2013, se constituye a obra el Comité de Recepción de Obra, designado mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 221-2013-GR.CAJ.GSRCH, el mismo que al culminar el proceso de verificación de la obra, por unanimidad acuerda no recepcionar la obra, porque no se pudo verificar el funcionamiento de los aspersores en los diferentes ramales entre otras observaciones.

2.3.20 Posteriormente, la Entidad con Carta Notarial N° 004-2014-GR-CAJ-GSRCH/6, de fecha 20 de febrero de 2014, notifica al Ingeniero Supervisor para que Informe si se levantaron las observaciones formuladas por el Comité de Recepción y que al haberse vencido largamente el plazo previsto para el cumplimiento de esta acción (levantar las observaciones formuladas y poner en funcionamiento el proyecto), la institución conmina al supervisor a cumplir con el levantamiento de observaciones, caso contrario se le cursará documento por abandono de obra y se estará actuando de acuerdo a ley por incumplimiento de contrato.

2.3.21 La Entidad, menciona que a pesar del tiempo transcurrido el Ingeniero Fernando Arturo Elías Zuloeta, no concurre a obra para cumplir con el levantamiento de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra, obligando a la Institución a

contratar los servicios profesionales de un Ingeniero Agrícola, con la finalidad de realizar el mejoramiento del proyecto, realizar la revisión, y levantamiento de observaciones por deficiencia en su construcción del proyecto “Mejoramiento de Irrigación e Instalación de Riego por Aspersión en el C.P. Moran Lirio – Hualgayoc”, tal como lo detalla la Cláusula Tercera del Contrato N° 050-2014-GR-CAJ/GSRCH, suscrito con el Ingeniero Ciro Hernández Mendoza, quien debía realizar el redimensionamiento de las líneas principales del Sistema de Riego Presurizado, realizar la evaluación hidráulica del Sistema de Riego en campo, mediante la verificación de presiones, caudal de emisiones, elaboración y presentación de un Informe técnico, dicho contrato es firmado el día 30 de abril de 2014.

2.3.22 La Entidad indica que, mediante Carta N° 048-2014-FAEZ/SUP, del 17 de julio de 2014, el Ingeniero Fernando Arturo Elías Zuloeta, habría tratado de sorprender al indicar en el ítem 1, que el avance de la obra sería del 100% y que se habría culminado el proceso de levantamiento de observaciones.

2.3.23 La Entidad manifiesta que la falsa afirmación del Demandante se demostraría con el Acta de Recepción de Obra, según la cual la verificación del funcionamiento del proyecto se realiza el 19 de septiembre de 2014 y fue suscrita por los Ingeniero Carlos Graus Valdera como Presidente de la Comisión de Recepción, el Ingeniero Carlos Manuel Becerra Cieza como miembro, el CPC Dalton Barboza Saavedra como miembro y el Ingeniero Juan Olano Guzmán como Ingeniero Residente, no registrándose la firma del Ingeniero Supervisor de Obra por no encontrarse en la obra.

2.3.24 La Entidad, expresa que el Tribunal podrá verificar, que se encuentra debidamente acreditado que el Ingeniero Fernando Arturo Elías Zuloeta, incumplió permanentemente el Contrato N°

064-2012-GSRCHOTA, así como la Ley de Contrataciones del Estado y su respectivo Reglamento aprobados por el Decreto Legislativo N° 1017 y D.S. N° 184-2008-EF, infringiendo el Artículo 190° y 193° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al no haber cumplido con sus obligaciones en obra de modo permanente y directa a pesar de haber sido notificado oportunamente por conducto notarial, delegando sus funciones como supervisor al Ingeniero Raúl Monteza Cornejo, a pesar de que el Contrato del Supervisor no contemplaba cláusula alguna que indique que al Supervisor de Obra lo podría reemplazar un asistente en consecuencia, el Ingeniero Raúl Monteza Cornejo, quien estuvo en obra siendo ajeno a ello y sin conocimiento oficial de la Entidad, como lo precisa el Informe N° 064-2012-GSRCHSGO/EBM-S.0.

2.3.25 La Entidad indica que se habría demostrado que el Ingeniero Fernando Arturo Elías Zuloeta, incumplió permanentemente el Contrato N° 064-2012-G5RCHOTA, así como la Ley de Contrataciones del Estado y su respectivo Reglamento aprobados por el Decreto Legislativo N° 1017 y D.S. N° 184-2008-EF, al conducir la supervisión de obra con deficiencias y omisiones en el cumplimiento de sus funciones, como son anotaciones incorrectas en el cuaderno de obra, la no disponibilidad del cuaderno de obra, formulación de valorizaciones no ajustadas a la realidad, modificaciones del expediente técnico son la correspondiente autorización del proyectista y de la Entidad, formulación incorrecta de valorizaciones y demora para levantar las observaciones formuladas, tramitar la documentación del Ing. Residente sin emitir opinión técnica, como lo precisa el Informe N° 013-2013-GR-CAJGSRCH/50-EBM.

2.3.26 También la Entidad manifiesta que habría quedado demostrado que el Ingeniero Fernando Arturo Elías Zuloeta, incumplió el

Contrato N° 064-2012-GSRCHOTA, así como la Ley de Contrataciones del Estado y su respectivo Reglamento aprobados por el Decreto Legislativo N° 1017 y D.S. N° 184-2008-EF, al no participar en el levantamiento de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra, obligando a la Institución a contratar los servicios de otro profesional para levantar las observaciones y poner en funcionamiento el proyecto.

2.3.27 Igualmente, la Entidad recalca que tuvo razones debidamente sustentadas para tomar la determinación de resolver el contrato mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 158-2014-GR.CAJ.G5R.CH del 29 de agosto de 2014; por lo que, el Tribunal Arbitral deberá declarar infundada la pretensión del Demandante.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

2.3.28 En torno a este primer punto controvertido; se tiene que según la cláusula Octava del Contrato N° 064-2012-GR.CAJ-GSRC suscrito por ambas partes, el Demandante se comprometió a: “El supervisor controlará los trabajos efectuados por el contratista y será responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución y el cumplimiento del contrato de ejecución de obra”. Asimismo, en la cláusula Octava refiere: “Es responsable de que la ejecución de la obra se cumpla con la calidad técnica requerida de acuerdo a los documentos que conforman el expediente técnico (...)” y finalmente en la Cláusula Décima señala: “El supervisor de obra deberá tener permanencia a tiempo completo en obra”; es decir el supervisor y solo él, asumió la responsabilidad contractual de velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra, sin embargo a pesar de la existencia de una pacto contractual ha sido infringido conforme se fundamenta.

2.3.29 En tal sentido, los diversos incumplimientos en que habría incurrido el Supervisor de Obra encontrarían sustento en el Informe N° 059-2012-GSRCHSGO/EBM-5.0 del 13.10.2012, que indica que los trabajos se vienen ejecutando sin dirección técnica, sin presencia del ingeniero Residente y tampoco el Supervisor de Obra, ello a pesar de la existencia de un contrato que determina la obligación contractual del demandante ejecutar dichas labores, de tal manera que de los recaudos analizados existe suficiente prueba para determinar que el demandante ha incumplido sus funciones para las cuales ha sido contratado.

2.3.30 Asimismo y bajo el mismo sentido, respecto a la ausencia del Supervisor en la obra y la falta de dirección técnica a la cual se comprometió conforme a la octava cláusula del contrato N° 064-2012-GR.CAJ-GSRC, se tienen los Informes N° 064-2012-GSRCH-SGO/EBM-5.0, del 30.10.2012, Informe N° 014-2013-GSRCH-SGO/EBM-5.0, del 06.02.2013, Informe N° 01-2013-G.R.CAJ-GSRCH-SGO/VADI, los cuales se habrían puesto en conocimiento al Supervisor de Obra mediante Carta Notarial N° 024-2012-GR-CAJ-GSRCH/G, por lo que el demandante tenía en pleno conocimiento de su sucesivo incumplimiento, sin que haya tomado acción para evitar la continuidad del incumplimiento.

2.3.31 En el mismo sentido, la Entidad indica que con fecha 04.07.2013 tampoco se encontró en obra al Supervisor de Obra y recomienda comunicarle el incumplimiento del contrato, lo cual se produce mediante Carta N° 042-2013-GR-CAJ-GSRCH/G, de fecha 08.07.2013; carta que fue puesta de conocimiento al demandante sin que este justifique la ausencia de manera objetiva y probada, lo que lleva a la determinar por posición de este tribunal de determinar la existencia de un incumplimiento por parte del demandante, así como este incumplimiento ha sido de forma reiterativa.

2.3.32 Posteriormente, se tiene que a través de Informes N° 061. 063, 072 y 073 – 2012-GR-CAJ-GSRCH/50-EBM, se da cuenta de deficiencias y omisiones en el cumplimiento de las funciones del Supervisor de Obra (anotaciones incorrectas en el cuaderno de obra, no disponibilidad del cuaderno de obra, continuar con la presencia del Asistente en obra sin contar con ningún vínculo contractual con la Entidad, formulación de valorizaciones no ajustadas a la realidad, modificaciones del expediente técnico sin la correspondiente autorización del proyectista y de la Entidad, formulación incorrecta de valorizaciones y demora para levantar las observaciones formuladas, tramitar la documentación del Residente sin emitir opinión técnica), como consecuencia de su incumplimiento contractual.

2.3.33 En ese orden de ideas y según lo verificado en las actuaciones arbitrales corresponde señalar que, según el primer párrafo del artículo 190° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que “Toda obra contará de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor, quedando prohibida la existencia de ambos en una misma obra.” Asimismo, el segundo párrafo del mencionado artículo precisa que “El inspector será un profesional, funcionario o servidor de la Entidad, expresamente designado por ésta, mientras que el supervisor será una persona natural o jurídica especialmente contratada para dicho fin. En el caso de ser una persona jurídica, ésta designará a una persona natural como supervisor permanente en la obra.”

2.3.34 De conformidad con el artículo 193° del Reglamento, la función genérica del supervisor consiste en realizar el control de los trabajos en la obra, cautelando de forma directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra y el cumplimiento del contrato. Asimismo, debe absolver las consultas que le formule el contratista, ajustando su actuación a las

estipulaciones contractuales sin poder modificar o alterar su contenido.

2.3.35 En tal sentido, resulta claro que la labor del Supervisor de Obra debe ejecutarse de forma directa y permanente, teniendo en consideración las funciones del supervisor establecidas en el artículo 193° del Reglamento, incluso, según la Opinión N° 021-2014/DTN, se ha desarrollado que resultaría contrario a la normativa de contrataciones del Estado que un mismo profesional se desempeñe como supervisor en dos (2) o más obras distintas, debido a que incumpliría su obligación de control directo y permanente en la obra, conllevando a ello a un deficiente desarrollo de las funciones para la cual fuera contratado en perjuicio del estado.

2.3.36 Bajo el mismo sentido, dentro de la contestación de la demanda, así como a lo largo del proceso arbitral el Demandante ha afirmado que si bien el Supervisor de Obra se ausentó de la obra para realizar trabajos de gabinete, sin embargo dentro del proceso no se ha llegado a demostrar la veracidad de dicha afirmación, más aun, considerando que las repetidas ocasiones en que no se lo encontró en obra, le fueron puestas en conocimiento al Supervisor mediante las cartas descritas precedentemente, incluso advirtiéndole que de persistir en ello procedería la resolución del contrato y a pesar de ello el demandante continuó reiterando su actitud de incumplimiento a lo pactado en la cláusula octava del contrato N° 064-2012-GR.CAJ-GSRC, no habiendo demostrado de modo alguno la justificación de las afirmaciones que realiza señalando que estaba realizando trabajos de gabinete.

2.3.37 Además, el Supervisor de Obra ha indicado que sí existió una “supervisión directa” a través de su asistente. Al respecto, si bien en los TDR prevé que el Supervisor de Obra contará con un equipo

técnico, entre ello, un asistente, de la verificación de la normativa pertinente y por la propia naturaleza de la labor contratada, la supervisión debió ejecutarse por la persona específicamente contratada para dicho fin, esto es, el Supervisor de Obra. El hecho de contar con un equipo y/o asistente no libera de la obligación al Supervisor de Obra, aunado a ello, no puede hablarse de una “supervisión directa” a través de persona distinta, pues por la misma forma en que se realiza, esta se configura en una acción indirecta o por intermediario, desnaturalizándose el objeto del contrato. A esto debe sumarse que si bien al tiempo de realizarse las visitas por el ingeniero comisionado por la Entidad a realizar los informes, en todas las oportunidades de la visita solo se encontró al ingeniero asistente del ingeniero supervisor lo que demuestra que la supervisión de la obra no estaba siendo realizada conforme al contrato .

2.3.38 Sin perjuicio de lo antes señalado cabe resaltar en este punto que no se ha probado durante el proceso arbitral que el supuesto asistente -que no tenía vínculo alguno con la entidad- haya contado con el perfil necesario para la supervisión provisional, así como no se puso de conocimiento a la entidad formalmente, y mucho menos se ha logrado acreditar que la tercera persona haya estado bajo “supervisión directa”, lo que llega a convencer a este Tribunal acerca de lo infundado de la demanda interpuesta.

2.3.39 Respecto a lo señalado por el Supervisor de Obra, en cuanto a que las observaciones o incumplimientos verificados por la Entidad no tendrían un sustento técnico. Cabe precisar que al presente proceso no han sido aportados medios de prueba que desvirtúen o refuten lo establecido a través de los informes presentados por la Entidad; además, tampoco se ha planteado tachas u otro mecanismo procesal que reste eficacia al contenido de tales

medios probatorios, por tanto, no se encuentra en cuestionamiento su eficacia probatoria.

2.3.40 Bajo tales presupuestos, se es de la opinión que esta pretensión debe ser declarada INFUNDADA, considerando que se ha verificado el incumplimiento de obligaciones y, por tanto, no podría declararse la ineficacia del documento que resolvió el contrato.

2.4 SOBRE EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde declarar que el Ing. Fernando Arturo Elías Zuloeta, no ha incumplido, en ningún extremo, las obligaciones contraídas a propósito del Contrato N° 064-2012-GSRCHOTA”.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

2.4.1 El Demandante inicia su exposición respecto al presente punto controvertido indicando que en la **Resolución de Gerencia Sub Regional N° 158-2014-GR.CAJ.GSRCHOTA**, así como en la contestación de demanda, la Entidad le atribuye a su representada unos supuestos incumplimientos injustificados de obligaciones contractuales, tomando como sustento, en términos generales los siguientes hechos:

- 1)** Anotaciones incorrectas en el cuaderno de obra; formulación de valorizaciones no ajustadas a la realidad;
- 2)** Demora en levantar las Observaciones del Comité de Selección;
- 3)** La no permanencia del Supervisor en la Zona de Obra.

2.4.2 Sobre el particular, el Demandante refiere que, a efectos de demostrar que lo alegado por la Entidad carece de sustento fáctico y jurídico, y solo evidencia una serie de argucias utilizadas por dicha Entidad para evadir su responsabilidad respecto a los incumplimientos de pago a favor del suscrito, disgrega cada uno de los puntos anteriormente referidos, para rebatirlos uno a uno según corresponda.

Sobre las Anotaciones incorrectas en el cuaderno de obra; formulación de valorizaciones no ajustadas a la realidad:

2.4.3 Al respecto, el Demandante precisa que, lo alegado por la Entidad en este extremo, se fundamenta en Informes Internos de la propia Entidad; los cuales –en principio– no fueron puestos a conocimiento del suscrito en la oportunidad que correspondía; a efectos de poder ejercer su derecho de defensa y poder efectuar los descargos correspondientes en ese extremo.

2.4.4 No obstante, el Demandante manifiesta que, dichos informes no tienen ningún sustento técnico que avale sus aseveraciones; en la medida que la parte demandada solo se ha limitado a referir que lo anotado en el cuaderno de obra es incongruente y que las valorizaciones no van acorde a la realidad, más no ha proporcionado documentos técnicos que escolten su posición; es más, la Entidad no ha hecho la más mínima referencia y/o explicación de cuáles son en concreto los asientos del cuaderno de obra que son incorrectos, y porqué considera que éstos lo son.

2.4.5 En esa misma línea, el Demandante refiere respecto a las valorizaciones que, la Entidad no ha identificado de manera clara que número de valorización no se ajusta a la realidad, cuáles son las partidas y/o metrados valorizados que no se ajustan a la

realidad, y/o en su defecto, un informe técnico pormenorizado que permita colegir con claridad, entender la posición de la Entidad.

- 2.4.6 Por ello, el Demandante concluye advirtiendo que, los informes remitidos por la Entidad son meramente subjetivos, y no reflejan un análisis técnico apropiado que determine y/o respalde la veracidad de sus afirmaciones. Sin perjuicio de reiterar que dichos informes, no fueron puestos en conocimiento del suscrito para poder esbozar los descargos que correspondían.

Sobre la demora en levantar las observaciones del comité de selección:

- 2.4.7 Respecto a este punto, el Demandante precisa que, la Entidad de forma malhadada y antojadiza, pretende evadir su responsabilidad de levantar las observaciones del Comité, y trasladárselas a su representada.
- 2.4.8 El Demandante, trae a colación lo establecido en el artículo 210° del RLCE, mediante lo cual establece lo siguiente:

“Artículo 210.- Recepción de la Obra y plazos

(...) De existir observaciones, éstas se consignarán en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computará a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna.

Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se

constituirá en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.

(...)"

2.4.9 Del marco normativo anteriormente referido, el Demandante explica que, la responsabilidad de subsanar las observaciones advertidas por el Comité de Selección, recaía única y exclusivamente en el Contratista, que –para el presente caso y tratándose de una adjudicación directa– este papel lo protagonizaba la Entidad.

2.4.10 El Demandante comenta que, la encargada de subsanar las observaciones, en el presente caso, era la propia Entidad; sin embargo, para evadir su responsabilidad pretende, arbitrariamente trasladar dicha obligación al suscrito, exigiéndome el levantamiento de observaciones cuando, según lo que señala la norma, esa actividad no constituye una función del Supervisor, sino más bien de la Entidad. Por ello, exigir una actividad que no forma parte de las obligaciones contractualmente adquiridas, desnaturaliza totalmente el contrato, y coloca a la Entidad en una situación de ventaja frente a su representada.

2.4.11 El Demandante resalta que, la única función del supervisor en etapa de recepción de obra, es la de verificar el levantamiento de observaciones, e informarlo a la Entidad; tal como lo prescribe el artículo 210° del RLCE y que aun así, y aun cuando, no era su obligación levantar las observaciones realizadas por el Comité de Recepción; su persona siempre ha tenido la diligencia de informar y requerir a la Entidad lo necesario para que se pueda proceder a subsanar las observaciones correspondientes.

2.4.12 Como prueba de ello, el Demandante cita los siguientes documentos:

- **Carta N° 216-2013-FAEZ/SUP**, de fecha 13 de diciembre de 2013; mediante la cual su representada requiere a la Entidad la entrega de materiales para que se proceda al levantamiento de observaciones.
- **Carta N° 006-2014-FAEZ/SUP**, de fecha 19 de febrero de 2014; mediante la cual su representada hace de conocimiento de la Entidad que antes de levantar las observaciones como indica la Carta N° 033-2014-GR-CAL-GSRCH, se requiere dar solución a la problemática de la obra.
- **Carta N° 008-2014-FAEZ/SUP**, de fecha 27 de febrero de 2014; mediante la cual, su representada hace de conocimiento de la Entidad que se sugirió al residente de obra, probar los aspersores antes de que la comisión fuera a obra; por ello, era necesario prestar las garantías al Residente de Obra, para la limpieza de la tubería y avería que han realizado personas ajenas a la obra.
- **Carta N° 015-2014-FAEZ/SUP**, de fecha 03 de marzo de 2014; mediante la cual, su representada comunica a la Entidad que la obra se encuentra en su fase de levantamiento de observaciones; empero que, por diversas cuestiones sociales y de financiamiento, los trabajos en este extremo se han visto demorados.

2.4.13 Que, conforme a lo detallado, el Demandante comenta que, en reiteradas oportunidades ha informado a la Entidad respecto a diversas situaciones que repercutían de manera negativa en el levantamiento de las observaciones (situaciones sociales, falta de materiales, etc.). Por tal razón, el Demandante indica que, ha cumplido con su función de informar a la Entidad lo pertinente, respecto a todo lo relacionado con el levantamiento de observaciones.

2.4.14 El Demandante comenta que, la normativa de contrataciones con el Estado ha previsto de manera literal y limitativa cuáles son las funciones del Supervisor en la etapa del levantamiento de observaciones; por tal razón, la Entidad no puede trasladarle la responsabilidad al Supervisor, para que sea éste quien proceda a subsanar dichas observaciones, pues no forma parte de sus obligaciones contraídas. Nótese que, bajo el principio de buena fe contractual, la Entidad no puede exigirle al suscrito el cumplimiento de obligaciones que no se encuentran bajo la esfera de su responsabilidad; pues de hacerlo, se configuraría una arbitrariedad que quebrantaría el equilibrio del contrato.

2.4.15 Finalmente, el Demandante refiere que, en mérito a todo lo expuesto, puede advertirse que no ha existido ningún incumplimiento de parte de su representada en ese extremo; puesto que, la obligación de levantar las observaciones recae única y exclusivamente en la Entidad.

Sobre la no permanencia del Supervisor en la Zona de Obra:

2.4.16 Respecto a este punto, el Demandante expresa que, la Entidad ha precisado que los días 13 octubre de 2012, 30 de octubre de 2012, 06 de febrero de 2013, 14 de febrero de 2013, y 04 de julio de 2013, sus funcionarios se han apersonado a la obra, y no han encontrado al Supervisor in situ; por ello, considera que existe un incumplimiento por parte del supervisor en este extremo.

2.4.17 El Demandante señala que, considero –por demás– exagerado que la Entidad, por una supuesta ausencia de cinco días, desconozca más de dos años de permanencia en obra por parte del suscrito; sin perjuicio de precisar que, los informes, en los que el personal de la Entidad mal informa sobre esta ausencia, nunca fueron puestos en conocimiento de su representada para poder efectuar

los descargos que correspondiesen, en la oportunidad que correspondía.

2.4.18 No obstante, el Demandante manifiesta que, con la mayor transparencia y buena fe que lo caracteriza, debe precisar que las pocas veces que se ha visto en la imperiosa necesidad de ausentarse en la obra, fue única y exclusivamente para realizar trabajos en gabinete. Ello por cuanto, el terreno adjudicado para la realización de la obra, era un terreno alejado de la ciudad, sin acceso a internet, y con una dimensión tan corta que era imposible adaptar una oficina (con una computadora, impresora, internet, escritorio y demás útiles de escritorio) apropiada para poder realizar informes y/o cartas, planteamiento de observaciones, entre otras actividades propias de la Supervisión; motivo por el cual, era sumamente necesario trasladarme hasta la ciudad de Chota para poder realizar todas éstas acciones.

2.4.19 El Demandante indica que, sin perjuicio de aquello, no es cierto que la obra se ejecutaba sin dirección técnica, por cuanto su asistente siempre permanecía en la obra, y mantenían una constante comunicación respecto a las actividades que se realizaban en la obra; motivo por el cual, las poquísimas veces que se ausentaba en obra, siempre mantenía una supervisión directa –a través de su asistente– de los trabajos que se ejecutaban.

2.4.20 Sobre este particular, el Demandante indica que, es necesario acotar que cuando Entidad convocó al proceso de selección Adjudicación de Menor Cuantía para la contratación del servicio de consultoría de obra realizado por la Gerencia Sub Regional Chota, estableció como requisito indispensable en el V. “Recursos que proporcionará el consultor” de las bases integradas, acreditar un equipo profesional conformado por un Supervisor y Asistente,

ambos debidamente habilitados y en ejercicio profesional; por consiguiente propuso con el formato N° 02 si equipo profesional, incluyendo a su persona en calidad de supervisor, y un Ingeniero Agrícola como su asistente.

2.4.21 El Demandante manifiesta que conforme la realidad de la obra, era evidente que se necesitaba contar con un staff de profesionales que de manera conjunta atendiera adecuadamente la obra; ya sea en la supervisión de actividades, así como el trabajo en gabinete. Sin embargo, la Entidad ha sido reiterativa en precisar que solo contrató con su persona, y no con algún asistente; por lo que, la presencia en obra de este asistente, se considera como una ausencia de la supervisión. Esta posición de la Entidad, solo denota su proceder arbitrario, pues pretende desconocer sus propios requerimientos indicados en las bases integradas del proceso de selección.

2.4.22 El Demandante hace mención al artículo 142° del RLCE que establece que “El contrato está conformado por el documento que lo contiene, **las Bases Integradas** y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato”. Siendo esto así, en la medida que las bases integradas establecían la presencia de un staff de profesionales para llevar a cabo la supervisión (Supervisor y Asistente) y considerando que las bases integradas forman parte del contrato suscrito, es evidente que, aunque el contrato N°064-2012-GR.CAJ.GSR.CH, no establece de manera expresa que la Supervisión constará de un equipo profesional; dicha disposición se subsume en los requerimientos previos a la firma de contrato.

2.4.23 Por esta razón –indica el Demandante– que, la Entidad no puede desconocer dicha disposición contractual y referir que la

presencia del asistente es ajena a su conocimiento y no se encuentra dentro de los márgenes contractuales; pues hacerlo conllevaría trasgredir el principio de los actos propios.

2.4.24 Sobre este principio, el Demandante comenta que, es pertinente evocar un pasaje del Digesto mediante el cual se establece que: *"Nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro"*. Así pues, los actos propios encuentran su origen en el aforismo *"venire contra factum proprium"*, el mismo que establece que a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o según la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho.

2.4.25 Así también, el Demandante cita al jurista René Ortiz Caballero, que ha referido respecto de los actos propios lo siguiente:

"Durante el recorrido histórico anterior se ha constatado que la doctrina de los actos propios se originó en el afán de impedir que una respuesta ajustada al derecho sea, a la vez, la solución injusta para un caso concreto. Lo inicuo de contradecir un acto propio estribaba en el perjuicio que se ocasionaría al que se sustentó en, o benefició con, el acto objeto de impugnación, quien se condujo creyendo en la validez del acto en mención y, o, confiando en la rectitud de conducta del ahora impugnante.

(...) Por todo lo dicho, el aforismo "venire contra factum proprium", en realidad, apunta a un tipo de situaciones en las que, siendo legal, o ajustada a derecho, la común interpretación o aplicación de una declaración de voluntad negocia}, ésta provee una acción u omisión injusta, en tanto esa acción u omisión contradice la conducta previamente observada y las expectativas que, de buena fe, se habían generado a partir de ella.

(...) La materia trabajada, como todas aquellas vinculadas a estándares jurídicos, no nos propone un contenido preciso e invariable, sino un criterio para identificar, en cada caso, si es

legítima o justa la pretensión. Es por ello que la doctrina de los actos propios ha tenido en los tiempos modernos un desarrollo fundamentalmente jurisprudencia} y se nos presenta, procesalmente, antes que, como una acción, con la aptitud para hacerle frente a la pretensión: es decir, como una excepción. Los estándares jurídicos son conceptos flexibles, dentro del rigor legislativo de las normas imperativas, que "dejan al juez o funcionario una amplia libertad de apreciación" (Du Pasquier 1950: 112); siendo la buena fe uno de estos estándares, "venire contra factum proprium", a su vez, será una directiva objetiva, que podrá seguir el intérprete, juez o funcionario, para encauzar el estándar buena fe y oponerlo, por la vía de la excepción, a la pretensión injusta.

2.4.26 El Demandante acota que, para el caso específico, se puede establecer ciertamente la aplicación del principio anteriormente referido de los actos propios, el mismo que supone prohibir, en el ámbito que nos concierne, a una de las partes del contrato un comportamiento contradictorio con una conducta anterior, circunstancia que resulta fundamental para estimar la inoperancia posterior del remedio resolutorio, y consecuentemente neutralizar todas las consecuencias que se deriven de su inadecuado ejercicio.

2.4.27 Finalmente, el Demandante manifiesta que, por las razones expuestas, puede advertirse meridianamente que no ha existido ningún incumplimiento por su parte, que amerite o justifique la resolución del contrato realizado por la Entidad. En esa medida, solicita al Tribunal Arbitral, declarar fundada su pretensión.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA:

2.4.28 Sobre el presente punto controvertido, la Entidad manifiesta que mediante Oficio N° 244-2019-GR-CAJ-SGRCH/G, de fecha 2 de mayo de 2019, hace de conocimiento, que, si hay incumplimiento de obligaciones por parte del Demandante, conforme al Informe N° 043-2019-GR-CAJGSRCH/S.G.O. Se indica en este que, la

Sub Gerencia Regional de Chota en múltiples oportunidades solicitó y exhortó a la Supervisión de Obra el cumplimiento de sus funciones, cursándole sendas notificaciones, persistiendo siempre las infracciones al contrato suscrito; así como infracciones a la Ley y Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

2.4.29 La Entidad señala que, el Demandante incurrió en deficiencias técnicas y administrativas, como, por ejemplo, no absolver a tiempo las consultas planteadas, así como no recomendar a la Entidad las acciones a seguir para levantar las observaciones planteadas por el Comité de Recepción de Obra, lo que motivó a la contratación de otro profesional para el cumplimiento de esta función; consecuentemente, ocasionando un perjuicio al erario del Estado.

2.4.30 Finalmente la Entidad alega que, la Supervisión no ha sido permanente, lo cual acarreo deficiencias técnicas en la ejecución de la Obra, ocasionando serios problemas sociales por parte de los beneficiarios de la Obra, encontrando justificación la resolución del contrato.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

2.4.31 Al respecto, el presente punto controvertido tiene vinculación directa con el anterior, en tal sentido, habiéndose ya señalado que el Supervisor de Obra habría incumplido en determinados extremos la ejecución de su contrato (ausencia del supervisor y falta de supervisión directa de la obra), esta pretensión no podría ser declara fundada, pues se pretende que el Tribunal declare que no existió incumplimiento “en ningún extremo”, cuando de lo demostrado por la Entidad se concluye lo contrario .

2.4.32 Por tanto, se es de la opinión que, por acción directa de la pretensión anterior, la presente debería ser declarada INFUNDADA.

COSTOS ARBITRALES:

2.4.33 En los numerales 53 y 54 del Acta de Instalación, se fijó como anticipo de honorarios del Tribunal Arbitral la suma de S/ 5,400.00 (Cinco Mil Cuatrocientos con 00/100 Soles); es decir S/ 1,800.00 (Mil Ochocientos con 00/100 Soles) para cada árbitro; y de la secretaría arbitral la suma de S/ 1,220.00 (Mil Doscientos Veinte con 00/100 Soles).

2.4.34 Asimismo, mediante resolución N° 01 se dispuso que las partes debían asumir los viáticos del traslado del árbitro Juan Carlos Díaz Sánchez de la ciudad de Cajamarca a Lima, por la suma de S/ 900.00 (Novecientos Soles), es decir cada parte debería asumir S/ 450.00 (Cuatrocientos Cincuenta).

2.4.35 Posteriormente, mediante la Resolución N° 15 se dispuso fijar los honorarios del Tribunal Arbitral correspondientes a la acumulación de pretensión presentada por la parte demandante en la suma neta de S/ 3,000.00 (Tres Mil Soles), es decir S/ 1,000.00 (Mil Soles para cada Árbitro). Asimismo, se fijó los honorarios del secretario arbitral en la suma neta de S/ 500.00 (Quinientos Soles).

2.4.36 En tal sentido, corresponde establecer los costos arbitrales del Tribunal Arbitral y la Secretaría en la suma total de **S/ 11,520.00 (Once Mil Quinientos Veinte con 00/100 Soles).**

2.4.37 En cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071, disponen 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.

2.4.38 Los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales».

2.4.39 Atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral de manera discrecional y apelando a su debida prudencia, considerando la conducta procesal adoptada por las partes en el transcurso del proceso, el interés que ambas han justificado para litigar y resolver la presenta controversia, y el hecho que tan solo la parte Demandante ha asumido sus costos del presente proceso dispone que cada parte asuma los costos arbitrales y de defensa del presente proceso arbitral.


III. LAUDO:

Primero: Declarar **INFUNDADA** la única pretensión de la demanda primigenia por los fundamentos expuestos en el presente Laudo Arbitral.

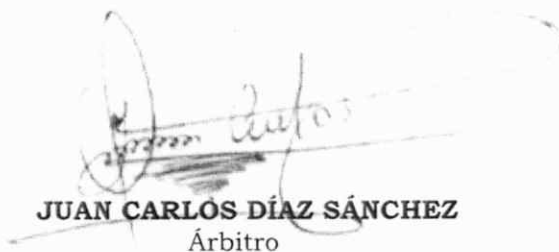
Segundo: Declarar **INFUNDADA** la única pretensión de la demanda de acumulación por los fundamentos expuestos en el presente Laudo Arbitral.

Tercero: DISPONER que cada parte asuma sus costos arbitrales, por lo que habiendo la parte Demandante asumido el pago total en el presente arbitraje, **SE ORDENA** a la Entidad a reembolsar a la parte Demandante el 50% del total de los gastos incurridos en el presente arbitraje, es decir la Entidad deberá devolver a favor del Demandante la suma neta de S/ 5,760.00 (Cinco Mil Setecientos Sesenta con 00/100 Soles).

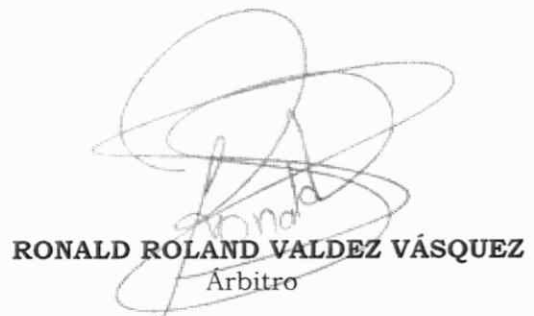
Cuarto. - El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.



ALBERTO JOSÉ MONTEZUMA CHIRINOS
Presidente del Tribunal Arbitral



JUAN CARLOS DÍAZ SÁNCHEZ
Árbitro



RONALD ROLAND VALDEZ VÁSQUEZ
Árbitro



JAVIER RÓMEO ROJAS MUÑOZ
Secretario Arbitral