

## LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR LA GERENCIA SUB REGIONAL DE JAEN- GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA CONTRA EL CONSORCIO GRAU JAEN, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR LOS DOCTORES CARLOS LUIS BENJAMIN RUSKA MAGUIÑA, EN SU CALIDAD DE PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL, MARCO ANTONIO MARTINEZ ZOMORA, ÁRBITRO Y EL INGENIERO MARIO MANUEL SILVA LOPEZ, ÁRBITRO.

RESOLUCIÓN N° 14

Lima, 3 de marzo de 2011.

VISTOS:

### I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

El 24 de Enero de 2006, la Gerencia Sub Regional de Jaén- Gobierno Regional de Cajamarca (en adelante, GERENCIA JAEN, ENTIDAD o DEMANDANTE) y el Consorcio Grau Jaén (en adelante, CONSORCIO, CONTRATISTA o DEMANDADO) suscribieron el Contrato N° 003/2006-GR. CAJ-GSR.J. , "Construcción Tribunas Estadio Jaén (CLAVES B Y C)" (en adelante, CONTRATO).

En la cláusula vigésimo quinto del contrato mencionado, se estipuló que cualquier controversia que surja sobre la ejecución o interpretación del contrato, en caso no haya acuerdo para la conciliación, serán resueltas mediante arbitraje, conforme a las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. N° 083-2004-PCM (en adelante, LEY) y en su REGLAMENTO, D.S. N° 083-2004-PCM (en adelante, REGLAMENTO)

### II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

El 23 de junio de 2009, se llevó a cabo la audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral conformado por los doctores Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña, en su calidad de Presidente del Tribunal, el doctor Marco Antonio Martínez Zamora y el ingeniero Mario Manuel Silva López, en la cual los Árbitros ratificaron su aceptación al cargo y reiteraron que no estaban sujetos a incompatibilidad alguna ni a hechos o circunstancias que los obligaran a inhibirse, al no haber mantenido ni mantener relación alguna con las partes, sus representantes y sus respectivos abogados.

Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación, por el contrario la suscribieron en señal de conformidad.

El soporte ideal para su arbitraje

### III. DE LA DEMANDA

Mediante Resolución N° 2, expedida el 17 de septiembre de 2009, el Tribunal Arbitral tuvo por presentada la demanda y precisó que la misma estaría compuesta en cuanto a sus fundamentos y medios probatorios por el escrito N° 1 "Demanda Arbitral" y el escrito N° 2 "Cumplimiento mandato, adjunta documentos para la demanda".

Con escrito N° 01 presentado el 14 de Julio de 2009, GERENCIA JAEN plantea su demanda arbitral, en la que pretende lo siguiente:

#### Primera Pretensión Principal:

Se declare la aprobación y/o el consentimiento de la liquidación final del contrato de ejecución de obra N° 003/2006-GR.CAJ-GSRJ, practicada por el GERENCIA JAEN y comunicada mediante carta notarial al Contratista con fecha 30.OCT.2008; y como consecuencia se declare la invalidez y/o la ineficacia, de la liquidación practicada por el CONSORCIO.

#### Segunda Pretensión Principal:

La obligación de dar suma de dinero, (pago) por parte del CONSORCIO de pagar a GERENCIA JAEN la suma de S/ 493 177.72, suma que alcanza la liquidación final de contrato de ejecución de obra N° 003/2006-GR.CAJ-GSRJ, más los respectivos intereses legales hasta la fecha de cancelación.

#### Tercera Pretensión Principal:

La obligación de dar suma de dinero (pago) por parte del CONSORCIO de pagar los costos (honorarios de abogado e ingenieros asesores, viáticos) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y del secretario arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses legales hasta la fecha de cancelación.

#### Cuarta Pretensión Principal:

La obligación de dar suma de dinero, (pago) por parte del CONSORCIO de pagar a GERENCIA JAEN la suma de S/ 315, 468.56, por concepto costos de oportunidad de recursos retenidos y daños y perjuicios, más los intereses legales hasta la fecha de cancelación, conforme los artículos 1969 y 1985 del Código Civil.

#### Pretensiones Accesorias

#### De la pretensión N° 1 y 2

Se declare el derecho de GERENCIA JAEN de ejecutar las pólizas de seguro para el pago de la suma resultante de la Liquidación de Contrato y/o determinada en el Laudo, contenido en todas las pólizas de seguro,

incluyendo los que garantizan los adelantos otorgados, en mérito a la obligación de pagar del contratista y devolver las sumas (recursos públicos) que le fueron otorgados al inicio de la ejecución contractual.

De la pretensión N° 03

Se declare el derecho de GERENCIA JAEN de ejecutar la póliza de seguro para el pago de la suma resultante de la liquidación de costos y costas del proceso arbitral, contenido en la Póliza de Seguro de Caucción por el concepto de "Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato", en poder de la demandante; en mérito a la obligación de pagar del contratista.

De la pretensión N° 04

Se declare el derecho de GERENCIA JAEN de ejecutar la póliza de seguro para el pago en parte de la suma resultante de los daños y perjuicios demandados, contenido en la Póliza de Seguro por el concepto de "Garantía de Fiel Cumplimiento" de CONTRATO, en poder del demandante; en mérito a la obligación de pagar del contratista.

**IV. FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES**

La GERENCIA JAEN como argumentos de defensa expresa esencialmente lo siguiente:

- a) El día 24 de Enero de 2006, se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra N° 003/2006-GR.CAJ.GSR.J, entre GERENCIA JAEN y el CONSORCIO (integrado por las empresas "Bujama Contratistas Generales S.A" y "Constructora Madre de Dios EIRL", ambos con domicilio en la ciudad de Pucallpa - Loreto), por un monto de 1 454 531.90 Nuevos Soles (Un Millón Cuatrocientos Cincuenta Y Cuatro Mil Quinientos Treinta y Uno y 90/100 NUEVOS SOLES), materia de la LN N° 002-2005-GR.CAJ-GSRJ, para la ejecución de la obra: "CONSTRUCCIÓN TRIBUNAS ESTADIO JAEN" (CLAVES B Y C), ubicado en el Distrito y Provincia de Jaén.
- b) El plazo de ejecución se estableció en 180 días calendarios, habiéndose intervenido económicamente la obra y suscitado durante la ejecución controversias respecto de ampliaciones de plazo y sobre la resolución del contrato practicada por el GERENCIA JAEN en el año 2006, derivándose a un Arbitraje solicitado a instancia del CONSORCIO. El proceso arbitral se inició formalmente en enero del 2007 y concluyó con Laudo arbitral en el mes de agosto del año 2008.
- c) El Laudo Arbitral de agosto del 2008, entre otros aspectos, determinó una resolución de contrato por "mutuo disenso", sin responsabilidad para las partes; y conforme a los términos dispuestos en el Laudo, el CONSORCIO presenta a GERENCIA JAEN la "Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra", la que en su conjunto carece de sustento y de

objetividad, restándole absoluta validez; determinando el CONSORCIO una liquidación con un saldo a su favor de S/ 8 808.64

- d) GERENCIA JAEN comunica notarialmente al CONSORCIO las observaciones de la liquidación, y ante la disconformidad del contratista, GERENCIA JAEN recurre a un Centro de Conciliación, sin la concurrencia del CONSORCIO, por lo que se remitió la controversia a un Tribunal Arbitral.
- e) Con Carta N° 025-28-GRAU, de fecha 01 de octubre del 2008, el CONSORCIO presentó a GERENCIA JAEN la Liquidación de la Obra "Construcción Tribunas Estadio Jaén" (Claves B y C), señalando que la misma arroja un saldo a su favor de 8 808.64 Nuevos Soles.
- f) GERENCIA JAEN revisa la referida Liquidación de Obra y la encuentra carente de sustento y que contiene un sin número de errores que determinan su invalidez, incluyendo rubros consignados a todas luces de mala fe.
- g) Los metrados, consignados como proyección en la Valorización N° 08, contienen partidas valorizadas que no existen en obra, así como otras partidas que son parte de los deductivos de obra y que han sido valorizados indebidamente al 100%.
- h) Los metrados de encofrado y acero de graderías en la clave "C" fueron incluidos en la Valorización N° 08 y pagadas indebidamente.
- i) La Liquidación de Obra incluye una valorización con el N° 09 que no fue aprobada por la Supervisión y le fue devuelta por GERENCIA JAEN. Además se hacen reajustes a esta valorización con el factor de reajuste *k* correspondiente al mes de agosto del 2008, - mes de emisión del Laudo sobre ampliaciones de plazo y resolución contractual - lo cual es incorrecto.
- j) El CONSORCIO consigna pago de IGV por parte de GERENCIA JAEN, cuando este no corresponde por gozar tanto las empresas consorciadas como la zona donde se ejecutan los trabajos de las Tribunas del Estadio, de los beneficios de la Ley 27037. En ese sentido, respecto al rubro de pago de IGV consignado por el CONSORCIO en su Liquidación de Obra; tanto en la amortización del adelanto de materiales como en la amortización de adelanto directo, ha considerado IGV (19%), hecho que le parece incoherente, pues el contrato de ejecución de obra no incluye IGV.
- k) Al respecto, mediante Aclaración del Laudo Arbitral de fecha 05 de agosto del 2008, el Tribunal Arbitral Declaró infundado el DECIMO PUNTO CONTROVERTIDO discutido en dicho proceso, a saber:

*Determinar si corresponde reconocer a favor del Consorcio Grau-Jaén, el Impuesto General a las Ventas (19%) que asciende a la suma de S/. 133,136.78 (CIENTO TREINTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y*

SEIS Y 78/100 NUEVOS SOLES), más los intereses generados hasta la fecha de su cancelación.

- l) En la Liquidación final presentada por el CONSORCIO, el cobro del impuesto (pago de IGV) ha sido "camuflado" en los cuadros de amortizaciones de adelantos, pues en la "LIQUIDACIÓN DE CONTRATO" no aparece ningún pago por IGV.
- m) Para GERENCIA JAEN, al haberse declarado infundado esta pretensión de la demanda arbitral, el CONSORCIO no tiene porque seguir solicitándolo, puesto que el Laudo es vinculante para las partes y no se puede volver a exigir lo anteriormente resuelto
- n) Que el CONSORCIO presenta la Valorización de Lucro Cesante y Daños y Perjuicios por S/ 120, 000.00, a pesar de que en el laudo arbitral del proceso antes mencionado, se resuelve sobre este punto controvertido y, por lo tanto no corresponde reconocer a favor de CONSORCIO, el pago de daños y perjuicios.
- o) Respecto a la Valorización por Constatación Física de Materiales presentada por el CONSORCIO, este último incluye materiales que no están en el inventario practicado luego de la Resolución de contrato por parte de GERENCIA JAEN.
- p) El CONSORCIO utiliza un procedimiento contrario a las normas, por haber incluido una valorización no aprobada y en segundo lugar, por utilizar un procedimiento contrario a disposiciones legales vigentes; y corresponde que acepte y reconozca los metrados de la Valorización N° 09 elaborada por GERENCIA JAEN
- q) La Liquidación de Obra presentada por el CONSORCIO fue observada, y al mismo tiempo se le comunicó a este último la Liquidación de Obra practicada por GERENCIA JAEN.
- r) En la Liquidación de Obra efectuada por GERENCIA JAEN, se adjuntan los sustentos documentales de valorizaciones pagadas, descontándose los montos valorizados pagados indebidamente, porque las partidas valorizadas no existen en obra y otras han sido valorizadas en exceso, caso del muro de contención donde se presenta deductivos y adicionales, por lo que ante un deductivo las partidas involucradas ya no se pueden valorizar al 100%, como lo ha efectuado el CONSORCIO; igualmente no se considera el IGV que ha sido considerado de mala fe por este último, también se ha corregido la consignación de daños y perjuicios que se declaró infundado en el Laudo de agosto del 2008.
- s) Igualmente se ha corregido la valorización de materiales presentadas por el contratista y que no están consignadas en al acta de constatación física e inventario. Por lo que la Liquidación del contrato de ejecución practicada por GERENCIA JAEN, se encuentra arreglada y sustentada de acuerdo a ley y a derecho.

GERENCIA JAEN ofrece seguidamente el mérito de diversa prueba documental.

#### V. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Mediante Resolución N° 4 expedida el 19 de noviembre de 2009, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que el CONSORCIO no había cumplido con presentar su escrito de contestación de demanda.

#### VI. DEL PROCESO ARBITRAL

Con fecha 20 de octubre del año 2010 se realizó la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

En primer término el Tribunal Arbitral, dejó constancia de que el CONSORCIO no había cumplido con prestar su escrito de contestación de demanda, y que en ese sentido, no se han presentado excepciones ni defensas previas, y que se ha verificado la concurrencia de las condiciones de la acción y los presupuestos procesales, por lo que estimo continuar con la tramitación del presente proceso arbitral.

En segundo momento, el Tribunal Arbitral precisó que ante la inasistencia del CONSORCIO no era posible que las partes arriben a un acuerdo conciliatorio, así que procedió a continuar con esta audiencia de acuerdo a lo establecido en las Reglas del Proceso.

Así las cosas, se continuó con la Audiencia de Conciliación, fijándose los siguientes puntos controvertidos:

1. Que, el Tribunal Arbitral declare la aprobación y/o el consentimiento de la liquidación final del CONTRATO, practicada por GERENCIA JAEN, remitida mediante carta notarial de fecha 30 de octubre de 2008.
2. Que, en caso el Tribunal Arbitral ampare el Primer Punto Controvertido declare la invalidez y/o ineficacia, de la liquidación practicada por el CONSORCIO.
3. Que, el Tribunal Arbitral ordene al CONSORCIO pagar a favor de la GERENCIA JAEN la suma de S/. 493,177.22 (Cuatrocientos Noventa y Tres Mil Ciento Setenta y Siete y 22/100 Nuevos Soles), por concepto de Liquidación Final del CONTRATO, más los respectivos intereses legales hasta la fecha de cancelación.
4. Que, en caso el Tribunal Arbitral admita el Primer, Segundo y Tercer punto controvertido, éste declare el derecho de la GERENCIA JAEN de ejecutar las pólizas de garantía otorgadas por la entidad financiera a solicitud del CONSORCIO, a fin de hacer cobro de la

suma resultante de la Liquidación de Contrato y/o, la que se determine en el Laudo.

5. Que, el Tribunal Arbitral disponga que el CONSORCIO pague a favor de la GERENCIA JAEN, los costos y costas, derivados del presente proceso, más los intereses legales hasta la fecha de cancelación.
6. Que, en caso el Tribunal Arbitral admita el Quinto punto controvertido, éste declare el derecho de la GERENCIA JAEN de ejecutar la póliza de caución por el concepto de garantía de Fiel Cumplimiento de CONTRATO, a fin de hacerse el cobro de los costos y costas del proceso arbitral.
7. Que, el Tribunal Arbitral ordene al CONSORCIO pagar a favor de la GERENCIA JAEN la suma de S/ 315 468.56 (Trescientos Quince Cuatrocientos Sesenta y Ocho Mil y 56/100 Nuevos Soles), por concepto costos de oportunidad de recursos retenidos y daños y perjuicios, más los intereses legales hasta la fecha de cancelación, conforme los artículos 1969º y 1985º del Código Civil.
8. Que, en caso el Tribunal Arbitral admita el Séptimo punto controvertido, que éste declare el derecho de la GERENCIA JAEN de ejecutar la póliza de caución por el concepto de garantía de Fiel Cumplimiento de CONTRATO, a fin de hacerse el cobro de los daños y perjuicios demandados.

#### **VII. ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:**

Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

##### **De la GERENCIA JAEN**

Se admiten los documentos ofrecidos como medios probatorios, en su escrito "Demanda Arbitral" ingresado con fecha 14 de julio de 2009, especificados en el rubro "V. Medios Probatorios y Anexos" y que comprenden los numerales T.A. y T.J.

#### **VIII. ETAPA PROBATORIA Y ALEGATOS**

Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

Únicamente se admitieron todas las pruebas documentales ofrecidas por GERENCIA JAEN, al no haber presentado su escrito de contestación de demanda ni formulado reconvencción y consecuentemente no haber ofrecido pruebas, el CONSORCIO.

El escrito de alegatos de GERENCIA JAEN fue tramitado mediante Resolución N° 10, del 19 de noviembre del 2010, dejándose constancia que el CONSORCIO no presentó alegatos escritos.

Con fecha 06 de diciembre del año 2010 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. Finalizada esta audiencia los miembros del Tribunal Arbitral determinaron que se encontraban aptos para expedir el laudo, por lo que solicitaron a la secretaría arbitral se traigan los autos para laudar.

Posteriormente, con fecha 15 de diciembre de 2010, el CONSORCIO presenta alegatos escritos. El Tribunal Arbitral da trámite a dicho escrito mediante Resolución N° 12, del 13 de enero de 2011.

#### **IX. CUESTIONES PRELIMINARES**

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que GERENCIA JAEN presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos; (iv) que el CONSORCIO fue debidamente emplazado con la demanda, sin embargo no contestó ésta dentro del plazo conferido; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

En consecuencia, estando cancelados los honorarios arbitrales, el Tribunal Arbitral procede a dictar el laudo arbitral.

#### **X. CONSIDERANDOS**

**Primero.-** Que, teniendo en consideración la estrecha vinculación que existe entre algunas de las pretensiones formuladas en el escrito de demanda presentado por GERENCIA JAEN el día 14 de julio del año 2009 en este arbitraje y, algunas de las pretensiones que fueron resueltas en un arbitraje anterior cuyo Tribunal estuvo conformado por el doctor Ramiro Rivera Reyes quien actuó como presidente, e integrado por los ingenieros Alberto Aguirre Benites y Mario Manuel Silva López, quienes actuaron como árbitros; este colegiado considera conveniente, en primer lugar y antes de efectuar el análisis de los puntos controvertidos y pretensiones del presente arbitraje, hacer un apretado resumen de lo discutido y resuelto en el arbitraje anterior y, determinar la forma en que éste se vincula con el presente arbitraje, para posteriormente analizar los puntos controvertidos y determinar la procedencia o no de las pretensiones de la GERENCIA JAEN;

**Segundo.-** Que, obra en este expediente copia del Laudo Arbitral dictado en mayoría por los árbitros referidos en el precedente el día 16 de junio del año 2008 y su Resolución aclaratoria del 4 de agosto del mismo año. Dicho documento ha sido ofrecido por GERENCIA JAEN, en el numeral 1.C del rubro V. Medios Probatorios y Anexos de su escrito de demanda y, admitido por este Tribunal Arbitral como prueba de dicha parte según se aprecia del Acta de la



Audiencia de determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios probatorios de fecha 20 de octubre del año 2010;

**Tercero.-** Que, según se desprende del laudo Arbitral referido en el precedente los puntos controvertidos por las partes en dicha oportunidad fueron los siguientes:

1. "Declarar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N°0117/2006-GR-CAJ-GSR.J de fecha 26.07.06, que declara parcialmente procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01, por 29 días calendarios; consecuentemente determinar si corresponde reconocer y aprobar a favor del CONSORCIO la solicitud de ampliación de Plazo N° 01, por 78 días calendarios, por causas atribuidas a la entidad contratante, por la demora en entregar los planos modificados por fallas y defectos percibidos por el contratista y determinar si corresponde reconocer a favor del contratista mayores gastos generales, de 78 días calendarios, por un monto de S/. 30, 682. 72 (Treinta Mil Setecientos Ochenta y dos y 72/100 Nuevos Soles), más los reintegro y los intereses a la fecha que se pague.
2. Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0115/2006-GR-CAJ-GSR.J, de fecha 26.07.06, que en su artículo primero declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02, por 22 días calendarios, consecuentemente determinar si corresponde reconocer y aprobar la solicitud de ampliación de plazo N° 02, por 22 días calendarios presentados por Consorcio Grau-Jaén, , por causas atribuidas a la entidad contratante , por la demora en entregar las correcciones y efectuar los cambios correspondientes al expediente técnico del proyecto y determinar si corresponde reconocer a favor del contratista mayores gastos generales, de 22 días calendarios, por un monto de S/. 8, 654. 07 (Ochos Mil Setecientos Cincuenta y Cuatro y 07/100 Nuevos Soles, más los reintegros y los intereses a la fecha en que se pague.
3. Determinar si corresponde declarar la nulidad y/ ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0116/2006-GR-CAJ-GSRJ, de fecha 26.07.06, que en su artículo primero declara parcialmente procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03, por 25 días calendarios, consecuentemente determinar si corresponde aprobar la solicitud de ampliación de plazo N° 03, por 48 días calendarios presentado por el Consorcio Grau-Jaén, por causas atribuidas a la entidad contratante, por la demora en entregar los planos modificados por fallas y defectos observados y sometidos a consulta por el contratista y determinar si corresponde reconocer a favor del contratista los mayores gastos generales de 48 días calendarios, por un monto de S/. 18, 881. 61 (Dieciocho Mil Ochocientos Ochenta y Uno y

61/100 Nuevos Soles), más los reintegros e intereses a la fecha en que se pague.

4. Determinar si corresponde declarar la nulidad y/ ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0150/2006-GR-CAJ-GSRJ, de fecha 29.09.06, la misma que en su artículo primero declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, por 167 días calendarios solicitados por el Consorcio Gra-Jaén, consecuentemente determinar si corresponde reconocer y aprobar la solicitud de ampliación de plazo N° 06 por 167 días calendarios solicitado por el Consorcio Grau- Jaén, por causas atribuidas a la entidad contratante, por la no ejecución de la corrección de errores y omisiones en los planos y especificaciones de la estructura metálica de los techos del las tribunas, observaciones realizadas por el Contratista y determinar si corresponde reconocer a favor del contratista los mayores gastos generales de 167 días calendarios, por un monto de S/. 65, 692. 28 (Sesenta y Cinco Mil Seiscientos Noventa y Dos y 28/100 Nuevos Soles), más los reintegros e intereses a la fecha en que se pague.
5. Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la notificación física planteada por la Entidad contratante, el carecer de legalidad, por cuanto deben ser necesariamente requeridos legalmente de conformidad con el artículo 226 del D.S N° 084-2004-PCM del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, dentro del contexto del contrato suscrito entre las partes.
6. Determinar si corresponde emplazar a la Gerencia Sub Regional de Jaén-Gobierno Regional de Cajamarca a fin de que cumpla con absolver las consultas formuladas por el Consorcio Grau- Jaén sobre las faltas y defectos del expediente técnico en relación a la estructura metálica del techo metálico de las tribunas del estadio y sus anclajes.
7. Determinar si corresponde tener por consentida la liquidación de obra presentada por el Consorcio Grau-Jaén con fecha 10.01.07, con un monto a favor del mismo Consorcio Grau-Jaén, así mismo determinar si corresponde reconocer a favor del contratista los mayores gastos generales generados por la no atención oportuna de la recepción de la obra, por la Entidad contratante, a mérito del artículo 268, numeral 6, del D.S N° 084-2006-PCM, más los intereses generados hasta la fecha de sus cancelación, a mérito del silencio administrativo positivo, contemplado en el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
8. Determinar si corresponde tener por consentida la Resolución del Contrato del Consorcio Grau-Jaén remitida a la entidad con carta Notarial N° 570-2006/CGJ del 08. 11. 06, a mérito de lo

establecido en la parte final del inciso c) del artículo 41 del D.S N° 083-2004-PCM y de los artículos 226 y 267 del D.S N° 084-2004-PCM.

9. Determinar si como consecuencia de la pretensión anterior, corresponde reconocer a favor del CONSORCIO GRAU el pago por lucho cesante ascendente a la suma de S/. 6, 411.01 (Seis Mil Cuatrocientos Once y 00/100 Nuevos Soles,) más los intereses generados hasta la fecha de su cancelación.
10. Determinar si corresponde reconocer a favor del CONSORCIO GRAU el IGV (19%) que asciende a la suma de S/. 133,, 136.78 (Ciento Treinta y Tres Mil Ciento Treinta y Seis y 78/100 Nuevos Soles), más los intereses generados hasta la fecha de su cancelación.
11. Determinar si corresponde reconocer a favor del CONSORCIO GRAU el pago de los daños y perjuicios- daño emergente, por el mayor costo de las pólizas de caución de fiel cumplimiento de contrato, así como las pólizas de caución de adelantos directo y para materiales, al haberse excedido los plazos contractuales
12. Determinar si corresponde imponer al CONSORCIO GRAU la máxima penalidad por mora en la ejecución de la obra ascendente a S/. 155, 023.76 (Ciento Cincuenta y Cinco Mil Veintitrés y 00/100 Nuevos Soles), conforme al artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por los retrasos incurridos en la ejecución de la obra.
13. Determinar quien debe asumir el pago de los costos y costas del proceso arbitral."

**Cuarto.-** Que, el Laudo Arbitral anterior sobre la base de los puntos controvertidos detallados en el considerando precedente, resolvió en los términos siguientes las controversias que fueron sometidas por las partes en dicha oportunidad al Tribunal Arbitral:

"...**SEGUNDO:** Declarar FUNDADO el primero punto controvertido, consecuentemente nula la resolución de Gerencia Sub Regional N° 0117-2006-GR-CAJ-GSR.J de fecha 26/07/06, por lo que la Entidad deberá reconocer y aprobar a favor del Consorcio Grau-Jaén los siguientes conceptos:

1.- La Ampliación de Plazo N° 01 por 71 días calendario, de los cuales corresponden 56 días por demora de la entidad en emitir la Resolución N° 091-2006-GR.CAJ-GSR-J y 15 días por la ejecución del Adicional N° 2.

2.- La suma de S/. 22,319.36 por el concepto de mayores gastos generales.

3.- La suma de S/. 1, 407.60 por el concepto de intereses legales.

**TERCERO:** Declarar FUNDADO el segundo punto controvertido, consecuentemente valida la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0115/2006-GR-CAJ-GSR.J de fecha 26/07/2006 e INFUNDADA la solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 de 22 días calendarios, mayores gastos generales, reintegros e intereses solicitados por el Contratista.

**CUARTO:** Declarar INFUNDADO el Tercer punto controvertido consecuentemente válida la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0116/2006-GT-CAJ-GSR.J de fecha 26/07/06 e infundada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 por 48 días calendarios presentados por el Contratista, el pago de los mayores gastos generales, reintegros e intereses.

**QUINTO:** Declarar INFUNDADO el Cuarto Punto Controvertido, consecuentemente válida la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0150/2006-GR-GSR.J de fecha 29/09/06 e infundada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por 167 días calendarios solicitada por el Consorcio Grau-Jaén, de los mayores gastos generales, reintegros e intereses.

**SEXTO:** Respecto al Quinto y Octavo punto controvertido, declarar resuelto el Contrato de Ejecución de Obra N° 003-2006-GR.CAJ-GSSR.J, por mutuo disenso sin responsabilidad para las partes.

**SEPTIMO:** Declarar INFUNDADO el Sexto Punto controvertido, por lo fundamentos expuestos.

**OCTAVO:** Declarar INFUNDADO el Séptimo Punto Controvertido, por los fundamentos expuestos.

**NOVENO:** Declarar INFUNDADO el Noveno Punto Controvertido, por los fundamentos expuestos.

**DECIMO:** Declarar INFUNDADO el Décimo Punto Controvertido, dejando a salvo el derecho del contratista, por los fundamentos expuestos.

**DECIMO PRIMER:** Declarar INFUNDADO EL Décimo Primer Punto Controvertido, consecuentemente no corresponde reconocer a favor de Consorcio Grau-Jaen, el pago de daños y perjuicios-daño emergente.

**DECIMO SEGUNDO:** Declarar INFUNDADO el Décimo Segundo, consecuentemente no corresponde imponer a Consorcio Grau-Jaén la máxima penalidad por mora en la ejecución de obra; por los fundamentos expuestos.

..."

**Quinto.-** Que, cabe destacar que el Tribunal Arbitral que expidió el laudo anterior, al que venimos haciendo referencia, mediante Resolución N° 42 de fecha 4 de agosto del año 2008, declaró fundada la Aclaración que en su oportunidad formulara GERENCIA JAEN contra lo resuelto respecto del décimo punto controvertido, disponiendo que la redacción quede establecida en los siguientes términos:

**"-DÉCIMO:** Declarar INFUNDADO el décimo punto controvertido por los fundamentos expuestos."

De esta manera, se eliminó la referencia que se hacía en el Laudo Arbitral respecto a "dejar a salvo el derecho del contratista".

**Sexto.-** Que, de conformidad con lo que dispone el artículo 289° del REGLAMENTO, concordante con lo señalado en el numeral 1 del artículo 59° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, el Laudo Arbitral es definitivo e inapelable y tiene valor de cosa juzgada, en consecuencia para este colegiado no queda duda de que todo lo resuelto en el Laudo Arbitral dictado el día 16 de junio del año 2008 y su Resolución aclaratoria del 4 de agosto del mismo año, por el Tribunal Arbitral conformado por el doctor Ramiro Rivera Reyes e integrado por los ingenieros Alberto Aguirre Benites y Mario Manuel Silva López, constituye cosa juzgada:

**Sétimo.-** Que, a mayor abundamiento Juan Monroy señala en relación a la figura de la cosa juzgada, *"la función jurisdiccional manifiesta su máxima importancia en el hecho que las decisiones que en su interior se concreten, pretenden ser definitivas y últimas, es decir, buscan acabar para siempre con el conflicto de intereses. .... esta definitividad (sic) se expresa en el hecho que no se puede discutir jamás ante un órgano jurisdiccional una decisión dada por éste y, por otro, en que lo expresado en el fallo judicial antes obtenido debe cumplirse en los términos del propio mandato."*<sup>1</sup>. La cita antes glosada resulta igualmente de plena aplicación a los Tribunales Arbitrales por constituir estos una jurisdicción, de conformidad con lo señalado expresamente en el numeral 1 del artículo 139°<sup>2</sup> de la Constitución Política del Perú.

**Octavo.-** Que, en este mismo sentido, en la Casación N° 724-2006-Lambayeque del 22 de marzo del 2007, se señala que: *"Los límites objetivos de la cosa juzgada se circunscriben a la materia que es tema del pronunciamiento: objeto procesal. Tal objeto tienen las siguientes vertientes: identidad de la cosa o petitum e identidad de la causa de pedir o causa petendi. La autoridad de la cosa juzgada se extiende a todas aquellas cuestiones que han sido debatidas en el proceso y decididas por sentencia. Desde luego, dentro de una perspectiva global, la identidad de la cosa se encuentra indisolublemente ligada a la identidad de las partes, o sus sucesores procesales, y al interés para obrar como precisa el artículo 452° del Código*

<sup>1</sup> MONROY GALVEZ, Juan. La Formación del Proceso Civil Peruano. Escritos Reunidos. Comunidad, Lima, 2003. pp. 359.

<sup>2</sup> Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral.

Procesal Civil. La identidad de la cosa se plasma en la pretensión y su correspondiente resistencia. La cosa debe ser entendida como el objeto corporal o incorporal, o cualquier otra situación que emane una relación jurídica. Dos acciones son iguales cuando intervienen las mismas personas, tienen la misma causa y se dirigen al mismo objeto. Es evidente que las partes en ambos procesos son las mismas; lo es también la causa, (...). La causa no consiste en el derecho o beneficio que se trata de hacer valer, sino en el principio generador de ese derecho.<sup>3</sup>

**Noveno.-** Que, cabe precisar, que el pronunciamiento del presente Tribunal Arbitral no se efectúa respecto de la pertinencia o no de los conceptos aceptados o desestimados en el proceso arbitral anterior, los cuales han quedado firmes. Sino que inicia su reflexión en el punto en el cual exactamente ha quedado el pronunciamiento anterior, es decir el relativo a la liquidación del contrato de obra, resuelto sin culpa de las partes. En tal sentido, queda claro que no resulta posible para este colegiado:

1. Disponer la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento del contrato por incumplimiento imputable al contratista, pues tal extremo ha sido desestimado en el Laudo precedente.
2. Del mismo modo, no puede ordenarse el pago de la valorización por pago de Impuesto General a las Ventas (IGV), aspecto que igualmente ha sido rechazado en el Laudo anterior.
3. Tampoco puede ordenarse el pago de daños y perjuicios a favor del contratista, al haberse denegado dicho rubro igualmente en el laudo anterior.

**Décimo.-** Que, corresponde en consecuencia iniciar el análisis de los puntos controvertidos, para tal efecto el Tribunal Arbitral tratará en primer lugar los siguientes puntos controvertidos que fueron determinados en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios llevada a cabo el 20 de octubre del año 2010:

1. Que, el Tribunal Arbitral declare la aprobación y/o el consentimiento de la liquidación final del CONTRATO, practicada por GERENCIA JAEN, remitida mediante carta notarial de fecha 30 de octubre de 2008.
2. Que, en caso el Tribunal Arbitral ampare el Primer Punto Controvertido declare la invalidez y/o ineficacia, de la liquidación practicada por el CONSORCIO.
3. Que, el Tribunal Arbitral ordene al CONSORCIO pagar a favor de la GERENCIA JAEN la suma de S/. 493,177.22 (Cuatrocientos Noventa y Tres Mil Ciento Setenta y Siete y 22/100 Nuevos Soles), por concepto de Liquidación Final del CONTRATO, más los respectivos intereses legales hasta la fecha de cancelación.

<sup>3</sup> Resaltado y subrayado del Tribunal Arbitral.

Los referidos puntos controvertidos corresponden a la primera y segunda pretensiones de GERENCIA JAEN.

**Undécimo.-** Que, en el laudo arbitral anterior ofrecido en calidad de medio probatorio por GERENCIA JAEN en estas actuaciones arbitrales, se dispuso declarar infundada la pretensión del CONSORCIO consistente en que el Tribunal Arbitral de ese entonces, declarara consentida la Liquidación Final de la Obra presentada el 10 de julio del año 2007 por dicha parte, con un monto a favor de éste de S/. 2,493.07. En efecto, en el análisis de dicha pretensión el Tribunal Arbitral conformado por el doctor Ramiro Rivera Reyes, e integrado por los ingenieros Mario Manuel Silva López y Alberto Aguirre Benites, se señaló lo siguiente:

*"El artículo 269° del D.S. N° 084-2004-PCM establece que no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver. Por la simple razón que conforme al artículo 43° del D.S.N° 083-2004-PCM, concordante con el artículo 270° del D.S. N° 084-2004-PCM, la liquidación culmina definitivamente el contrato y cierra el expediente respectivo. Lo que implica que a la fecha de elaboración de la liquidación deben haber quedado solucionadas todas las controversias, a fin que sus respectivos efectos sean mostrados en la liquidación..."*

y continúa más adelante:

*"...al existir controversias pendientes de resolver, la liquidación de obra presentada por el contratista deviene en prematura, puesto que las controversias pendientes serán resueltas por éste colegiado generando que la liquidación de obra se vea afectada por las decisiones de éste laudo..."<sup>4</sup> (las cursivas son del Tribunal Arbitral)*

**Duodécimo.-** Que, concluido el arbitraje anterior por el que se resolvió diversas controversias existentes entre las partes derivadas de su relación contractual, el CONSORCIO procedió a elaborar la Liquidación Final de la Obra la que fue remitida a GERENCIA JAEN mediante carta recibida por ésta el 2 de octubre del año 2008, es decir, dentro del plazo establecido en el artículo 269° del REGLAMENTO, esto si teneos en cuenta que la aclaración del laudo fue expedida el 4 de agosto del año 2008 y notificada a dicha parte el 2 de septiembre del mismo año. La referida Liquidación Final de la Obra establecía un saldo a favor del CONSORCIO de S/. 8,808.64 (Ocho mil ochocientos ocho y 64/100 Nuevos Soles).

Por su parte, GERENCIA JAEN, mediante carta notarial de fecha 29 de octubre del año 2008, recibida el 30 del mismo mes y año por el CONSORCIO, formuló diversas observaciones contra la liquidación elaborada y presentada inicialmente por éste, sobre la base del Informe S/N-2008-ERFC/C elaborado por el ingeniero Elvin Roberto Fuentes Campos el día 27 de octubre del año 2008. Adicionalmente GERENCIA JAEN elabora una Liquidación de Obra y la remite igualmente al CONSORCIO. Tanto la copia de la carta notarial, como el

<sup>4</sup> Laudo Arbitral de derecho dictado el 16 de junio del año 2008, por el Tribunal Arbitral compuesto por el doctor Ramiro Rivera Reyes e integrado por los ingenieros Mario Manuel Silva López y Alberto Aguirre Benites, pag. 85.

informe antes referido y la Liquidación de Obra han sido ofrecidos como medios de prueba por GERENCIA JAEN y obran en el expediente arbitral y, han sido debidamente analizados y merituados por el Tribunal Arbitral, para los efectos de la expedición del presente laudo. Cabe señalar asimismo que, GERENCIA JAEN se pronunció respecto a la liquidación presentada inicialmente por el CONSORCIO, dentro del plazo de 30 días establecido por el artículo 269º del REGLAMENTO.

Posteriormente, el día 11 de noviembre del año 2008 dentro del plazo de 15 días previsto igualmente por el artículo 269º del REGLAMENTO, el CONSORCIO remite a GERENCIA JAEN la carta notarial de fecha 10 de de noviembre del año 2008 mediante la cual señala lo siguiente:

*"...le indicamos que OBSERVAMOS VUESTRA LIQUIDACIÓN DE OBRA, por contener errores y/o omisiones en los cálculos de los avances de las partidas y otros, en perjuicio de nuestra representada, por lo que NOS RATIFICAMOS EN NUESTRA LIQUIDACIÓN FINAL de obra, presentada a ustedes y recepcionada por vuestra entidad con fecha 02 de octubre del año 2008..."<sup>5</sup>*

**Décimo Tercero.-** Que, teniendo en cuenta el análisis efectuado en el considerando precedente, ha quedado claro para este Tribunal Arbitral que las dos liquidaciones presentadas por las partes, dentro de los plazos legalmente establecidos por el REGLAMENTO, han sido mutuamente observadas por lo que en consecuencia no se puede concluir válidamente que alguna de ellas haya quedado consentida.

**Décimo Cuarto.-** Que, si bien el CONSORCIO no presentó su contestación a la demanda conforme ha sido señalado anteriormente en este laudo, dicha parte al formular sus alegatos, con posterioridad al informe oral llevado a cabo en esto autos, argumenta que GERENCIA JAEN no debió observar la liquidación primigenia presentada por el CONSORCIO y a su vez elaborar una nueva liquidación, señalando que el REGLAMENTO en su artículo 269º establece que la entidad debió optar por uno de los dos supuestos, es decir, o bien observaba la liquidación o bien formulaba una nueva. Sobre el particular, este colegiado considera que dicha interpretación es errónea y que no existe impedimento legal alguno en la norma antes citada, para que se proceda como lo hizo GERENCIA JAEN, observando la liquidación presentada por el CONSORCIO y adjuntando a su vez una nueva liquidación; lo que importa para estos efectos es que la entidad se pronuncie dentro del plazo establecido y eso como ha sido analizado y probado en estos autos, se cumplió.

Por otro lado, en el mismo escrito de alegatos el CONSORCIO sostiene que la liquidación que ha quedado consentida es la presentada por dicha parte, ello porque interpreta que frente a la observación formulada mediante carta notarial de fecha 10 de noviembre del año 2008, recibida por GERENCIA JAEN el 11 del mismo mes y año, observó la liquidación presentada por ésta última y GERENCIA JAEN no se pronunció al respecto. En opinión de este Tribunal Arbitral dicha interpretación es igualmente errónea más aún si se considera

<sup>5</sup> Carta Notarial de fecha 10 de noviembre del año 2008 remitida por el CONSORCIO a GERENCIA JAEN y recibida por ésta el 11 del mismo mes y año. La mencionada carta obra en el expediente arbitral.



que la observación efectuada por el CONSORCIO mediante la citada carta notarial no contiene un detalle de las observaciones genéricas efectuadas sino que como se menciona en la referida comunicación esta parte se ratifica en su liquidación primigenia. Este colegiado entiende entonces que la supuesta observación del CONSORCIO no es más que la ratificación de su liquidación inicial, por lo que así las cosas no resultaba necesario que GERENCIA JAEN volviera emitir pronunciamiento respecto de la misma, lo que no implica en modo alguno que se hayan vulnerado las normas contenidas en el artículo 269° del REGLAMENTO. En efecto, mal podría GERENCIA JAEN volver a repetir el sustento de su pretensión ya transparentada oportunamente, cuando su contraparte no ha aportado nuevo sustento ni hechos materia de análisis. De este modo, la controversia se encontraba ya clara e indubitadamente instituida y las posiciones en contrario definidas entre ambas partes.

En efecto, no debe perderse de vista que el objeto o ratio legis del citado artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable, es que las partes ejerzan su derecho a pronunciarse sobre la posición de la otra, dentro de un plazo preestablecido por la propia norma. Ello ha ocurrido de modo efectivo, de modo tal que ambas partes han definido, en fase de liquidación, su posición sobre una serie de rubros en los que tienen soluciones contrapuestas y, respecto de las cuales, es competencia de este Tribunal Arbitral resolver la pertinencia de los conceptos discutidos.

**Décimo Quinto.-** Que, estando a que ninguna de las dos liquidaciones quedó consentida corresponde al Tribunal Arbitral determinar cual de las dos resulta válidamente elaborada y en consecuencia, cuál es la que debe considerarse como Liquidación Final de la Obra, para lo cual este colegiado ha efectuado el análisis de las mismas, teniéndose en cuenta que a fin de determinar la pertinencia de las dos primeras pretensiones de la parte demandante, en este caso GERENCIA JAEN, debe determinarse por parte de este Tribunal Arbitral, cuál de las dos liquidaciones, la del contratista o la de la Entidad es la ha incorporado los rubros correctos y debe ser tenida por válida.

Así las cosas, tenemos por un lado la liquidación primigenia elaborada por el CONSORCIO. Si bien el CONSORCIO al no haber contestado la demanda ni formulado reconvencción, no ha solicitado la ratificación de los términos de su liquidación, su análisis resulta indispensable pues es el documento antagónico de aquel respecto del cual la parte demandante ha solicitado expresa ratificación, esto es la propia liquidación presentada por GERENCIA JAEN. Sobre este punto, debe advertirse que la liquidación presentada por el CONSORCIO en fase de liquidación de contrato y posteriormente ratificada como respuesta a la liquidación formulada por la Entidad, ha sido presentada como medio probatorio por parte de GERENCIA JAEN, siendo que obra en el expediente arbitral y no ha sido tachada ni observada por la parte demandante, por lo que se reputa válida y veraz para todos los efectos.

En este sentido, analizando los términos de la liquidación presentada y ratificada por el CONSORCIO, se advierte que esta contiene una serie de aspectos que previamente habían sido desestimados y sobre los cuales no

podía volverse a insistir al tratarse de cosa juzgada, al haber sido declarados infundados, en su oportunidad, por el anterior laudo arbitral, los que evidencian una elaboración errática de sus términos y conclusiones, tal como sigue:

- Como se ha señalado anteriormente, el laudo dictado por el doctor Ramiro Rivera Reyes y los ingenieros Mario Manuel Silva López y Elvin Roberto Fuentes Campos, resolvió definitivamente los aspectos vinculados al pretendido cobro del Impuesto General a las Ventas (IGV); sin embargo, el CONSORCIO en su liquidación ha considerado tal concepto en la amortización el adelanto directo como en la de materiales, lo que corresponde ser desestimado.
- Del mismo modo, el CONSORCIO incluye en su liquidación un concepto de daños y perjuicios-lucro cesante por la cantidad de S/. 120,000.00 (Ciento veinte mil y 00/100 Nuevos Soles) que también había sido declarado infundado por el laudo anterior y en tal sentido constituye asimismo cosa juzgada imposible de ser revisada por este colegiado, debiendo igualmente ser rechazado este aspecto de la liquidación de dicha parte.

Asimismo, se advierte que al revisar la liquidación presentada por el CONSORCIO no nos encontramos frente a un documento detallado y que analice adecuadamente cada uno de los extremos cuyo costo busca ser reconocido por su contraparte, siendo que los errores advertidos en el Informe S/N-2008-ERFC/IC elaborado por el ingeniero Elvin Roberto Fuentes Campos el día 27 de octubre del año 2008, resultan atendibles, en ese sentido, este Tribunal Arbitral luego de un análisis exhaustivo de sus términos (en lo que corresponde a su parte analítica y conclusiones) los hace suyos, máxime si el CONSORCIO en momento alguno ha cuestionado ni refutado sus alcances ni el análisis utilizado para alcanzar sus conclusiones, habiéndose limitado, en su oportunidad, a ratificarse en su liquidación inicial.

**Décimo Sexto.-** Que, por su parte de la revisión efectuada por la Liquidación Final de la Obra elaborada por GERENCIA JAEN, se puede concluir, en primer término, que su contenido no se contradice con lo expuesto en el tantas veces citado anterior Laudo Arbitral, a cuyos términos se haya ajustado. Asimismo, de la revisión exhaustiva de los rubros y detalles que contiene, no se encuentra incorrección que amerite sea desestimada, generando la debida convicción en este Tribunal Arbitral respecto a las conclusiones que en ella se han alcanzado. Para su análisis, asimismo se ha tenido en cuenta la documentación del propio CONSORCIO a fin de contrastar la posición de la Entidad con la revisión de los eventuales cuestionamientos que la parte contratista hubiese efectuado, advirtiéndose sin embargo que en su momento, es decir al replicar el documento de liquidación elaborado por GERENCIA JAEN, así como tampoco en un momento posterior o durante el trámite del presente proceso arbitral, el CONSORCIO ha procedido a refutarlos, limitándose a ratificar su propia liquidación, sin efectuar mayor sustentación o análisis.

Debe tenerse en cuenta además, que corresponde a cada parte ofrecer los medios probatorios y documentación sustentatoria de sus respectivas posiciones y alegaciones de defensa, así como aportar toda información que resulte pertinente para el proceso, así como corresponde al Tribunal Arbitral analizar los documentos e información aportada y resolver conforme a ellos.

De este modo, respecto de las dos liquidaciones en cuestión, las que han sido tenidas a la vista por el Tribunal Arbitral, se ha podido advertir que una de ellas, la presentada por el CONSORCIO adolece de serie de problemas, tales como contener aspectos previamente desestimados y la no sustentación debida de sus conclusiones, mientras que por el otro lado, de la revisión efectuada por este Tribunal de los dos tomos y quinientas treinta fojas con las que cuenta y se detalla la liquidación presentada por la Entidad y sus respectivos sustentos documentales y de cálculo, no se pudo apreciar vicio alguno, ni mucho menos tales eventuales vicios han sido evidenciados por el CONSORCIO, al responder la liquidación de la Entidad, ni durante el presente proceso arbitral.

En efecto, cabe señalar que para el análisis efectuado por este Tribunal Arbitral ha sido un importante elemento de trabajo lo señalado por las partes en la documentación aportada, debiendo tenerse en cuenta que la única que cuestionó y aportó sustento a sus afirmaciones respecto de los defectos de la liquidación de la otra, ha sido la Entidad. En efecto, como se ha señalado anteriormente, el CONSORCIO no ha aportado elemento alguno de juicio que cuestione el análisis y conclusión de la liquidación efectuada por la Entidad, ni este Tribunal Arbitral ha encontrado elemento alguno objetable en tal documento, incluida la fórmula de cálculo de los reajustes.

Así las cosas, el Tribunal ha alcanzado la debida convicción sobre la pertinencia o impertinencia de ambos documentos sometidos a su análisis, concluyendo que la liquidación que debe ser tenida por válida es la elaborada por la Entidad.

**Décimo Séptimo.-** Que, así las cosas, el Tribunal Arbitral considera que la Liquidación Final de la Obra elaborada por GERENCIA JAEN que determina un saldo deudor y establece que el CONSORCIO debe pagar a ésta la cantidad de S/. 493,177.72 (Cuatrocientos noventa y tres mil ciento setenta y siete y 72/100 Nuevos Soles), ha sido correctamente elaborada y en consecuencia deberá tenerse a ésta por válida y aprobada; debiéndose declarar igualmente la ineficacia de la liquidación elaborada por el CONSORCIO y disponerse que en ejecución de laudo, el CONSORCIO pague a GERENCIA JAEN la suma antes referida, más los intereses que se devenguen hasta su cancelación total. En tal sentido deberá declararse fundadas la primera y segunda pretensiones principales contenidas en el escrito de demanda.

**Décimo Octavo.-** Que, corresponde a continuación efectuar el análisis del cuarto punto controvertido que se fijó por este colegiado en los siguientes términos: En caso el Tribunal Arbitral admita el Primer, Segundo y Tercer punto controvertido, éste declare el derecho de la GERENCIA JAEN de ejecutar las pólizas de garantía otorgadas por la entidad financiera a solicitud del CONSORCIO, a fin de hacer cobro de la suma resultante de la Liquidación de Contrato y/o, la que se determine en el Laudo.

El referido punto controvertido corresponde a la pretensión accesoria a la primera y segunda pretensiones principales contenidas en la demanda incoada por GERENCIA JAEN.

**Décimo Noveno.-** Que, sobre el particular se debe tener en consideración que las garantías por adelantos se deben mantener vigentes hasta que se hayan amortizado íntegramente los mismos, ya sea que se trate de adelantos directos o para compra de materiales. Dichas garantías sólo podrán ser ejecutadas en los casos en que existan adelantos por amortizar y hasta el límite de los mismos, salvo en los casos de falta de renovación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 219° y 221° del REGLAMENTO, por lo que en el presente caso existiendo pendiente de amortizar tanto el adelanto directo, como el correspondiente a compra de materiales, resulta procedente que GERENCIA JAEN solicite la ejecución de las cartas fianza o pólizas de caución otorgadas por tal concepto por el CONSORCIO y sólo hasta el límite de los montos pendientes de amortización.

Por otro lado, de conformidad con lo que dispone el numeral 3° del artículo 221° del REGLAMENTO, la garantía de fiel cumplimiento se ejecutará cuando transcurridos tres días de haber sido requerido el contratista por la Entidad, éste no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo determinado en la liquidación final de la obra debidamente consentida o ejecutoriada, para los casos de ejecución de obras como el que es materia de éste arbitraje; en tal sentido, en opinión de este Tribunal Arbitral resulta fundada la pretensión accesoria a la primera y segunda pretensiones principales de GERENCIA JAEN, debiendo en ejecución del laudo proceder conforme a lo señalado en este considerando ya hasta el límite de lo adeudado, siempre que en forma previa a la ejecución de las garantías que correspondan, la Entidad al CONSORCIO el pago de los montos adeudados señalados en este acápite, dándole un plazo de tres días, quedando facultado para su ejecución si la actual parte demandada no cumple con honrar su deuda en dicho lapso.

**Vigésimo.-** Que, a continuación corresponde efectuar el análisis del quinto punto controvertido que ha sido fijado por el Tribunal Arbitral en los siguientes términos: Que, el Tribunal Arbitral disponga que el CONSORCIO pague a favor de la GERENCIA JAEN, los costos y costas, derivados del presente proceso, más los intereses legales hasta la fecha de cancelación.

Sobre el particular, este colegiado se reserva el derecho de pronunciarse sobre las costas y costos del proceso arbitral más adelante en el numeral X de éste laudo.

**Vigésimo Primero.-** Que, corresponde tratar el sexto punto controvertido que ha sido fijado en los siguientes términos: En caso el Tribunal Arbitral admita el Quinto punto controvertido, éste declare el derecho de la GERENCIA JAEN de ejecutar la póliza de caución por el concepto de garantía de Fiel Cumplimiento de CONTRATO, a fin de hacerse el cobro de los costos y costas del proceso arbitral.

El referido punto controvertido está relacionado con la pretensión accesoria a la tercera pretensión principal contenida en el escrito de demanda interpuesto por GERENCIA JAEN.

Sobre el particular, y sin perjuicio de la determinación que efectuará el Tribunal Arbitral respecto al pago de las costas y costos del proceso, resulta pertinente señalar que la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento solo resulta posible para sumir el pago del monto resultante de la liquidación final de la obra, por lo que no resulta procedente lo solicitado por GERENCIA JAEN.

**Vigésimo Segundo.-** Que, toca a continuación efectuar el análisis del séptimo punto controvertido que ha sido expresado por el colegiado en los siguientes términos: Que, el Tribunal Arbitral ordene al CONSORCIO pagar a favor de la GERENCIA JAEN la suma de S/ 315 468.56 (Trescientos Quince Cuatrocientos Sesenta y Ocho Mil y 56/100 Nuevos Soles), por concepto costos de oportunidad de recursos retenidos y daños y perjuicios, más los intereses legales hasta la fecha de cancelación, conforme los artículos 1969° y 1985° del Código Civil.

Que, el referido punto controvertido está relacionado con la cuarta pretensión principal de la demanda de GERENCIA JAEN.

Sobre el particular el Tribunal Arbitral considera que dicha pretensión, por un lado no ha sido debidamente probada en estos autos, debiendo notarse que únicamente se ofreció como medio de prueba una pericia elaborada por el economista Joselito Torres Contreras, la que en opinión del colegiado no genera certeza a fin de servir como base para la condena al CONSORCIO. Se debe notar igualmente, que la referida indemnización ha sido sustentada en normas que regulan la responsabilidad extracontractual, por lo que la mencionada pretensión deviene en improcedente, toda vez que éste Tribunal Arbitral sólo está facultado para determinar la indemnización derivada de la inejecución de las obligaciones del contrato celebrado, el mismo que como quedó definido con calidad de cosa juzgada en el aludo anterior, se declaró resuelto por mutuo disenso y sin responsabilidad para las partes por lo que la cuarta pretensión principal de la demanda debe declararse improcedente.

En todo caso, al haber concluido el contrato por mutuo disenso, tal como ya se ha determinado en un proceso arbitral anterior, queda claro que no resulta pertinente ordenar el pago de indemnización alguna por motivo de la frustración anticipada de dicho contrato, ni de las consecuencias que de ello se hubiesen derivado. Del mismo modo, los montos discutidos en este proceso arbitral en fase de liquidación, correspondían a la posición de las partes debidamente transparentadas en su momento, siendo que la opción de este Tribunal Arbitral por la pertinencia de una u otra posición, no genera obligación de indemnización por daños y perjuicios en la otra, pues de otro modo se estaría sancionando su derecho a disentir.

**Vigésimo Tercero.-** Que, finalmente corresponde analizar a continuación el octavo punto controvertido que ha sido establecido por el Tribunal Arbitral en los siguientes términos: Que, en caso el Tribunal Arbitral admita el Séptimo punto controvertido, que éste declare el derecho de la GERENCIA JAEN de

**CASO ARBITRAL**

**GERENCIA SURE REGIONAL JAEN-CONSORCIO GRAU**

El referido punto controvertido está relacionado con la pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal de la demanda de GERENCIA JAEN, por lo que al haber decidido el Tribunal Arbitral declarar improcedente la principal, la accesoria sigue la suerte de ésta y también debe ser declarada improcedente, sin necesidad de efectuar mayor análisis sobre el particular.

**X. COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO**

- De acuerdo con el artículo 73º de la Ley de Arbitraje, *"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..."*.
- En el convenio arbitral celebrado por las partes no existe pacto alguno acerca de esta materia, por lo que resulta de plena aplicación el artículo 73º de la Ley General de Arbitraje.
- En este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado finalmente basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles, y que por ello han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia.
- Así, si bien algunas pretensiones de la demanda no han sido amparadas, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago de los gastos del proceso arbitral, no existiendo propiamente una parte perdedora o vencedora.
- En consecuencia, se resuelve que cada parte deberá cubrir sus propios gastos y en igual proporción los gastos comunes -entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos; es decir, cada parte deberá asumir los gastos en que ya incurrió.
- En ese orden de ideas y considerando que GERENCIA JAEN ha pagado no solo los honorarios de los árbitros y la secretaría arbitral que a su parte correspondían, sino también los que correspondía asumir al CONSORCIO, éste último, en ejecución de laudo deberá reintegrar a GERENCIA JAEN el monto de los honorarios que fueron asumidos por ésta y que correspondían al CONSORCIO, más los intereses legales hasta la fecha efectiva de su cancelación.

**Por lo expuesto este Tribunal Arbitral por unanimidad**

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda y en consecuencia, se tiene por aprobada la Liquidación Final de la Obra efectuada por GERENCIA JAEN e ineficaz la elaborada por el CONSORCIO, por los fundamentos expuestos en el presente laudo.

**SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda y en consecuencia, se dispone que el CONSORCIO en ejecución de laudo pague a GERENCIA JAEN la cantidad de S/. 493,177.72 (Cuatrocientos noventa y tres mil ciento setenta y siete y 72/100 Nuevos Soles) por concepto de saldo deudor de la Liquidación Final de la Obra, por los fundamentos expuestos en el presente laudo

**TERCERO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión principal de la demanda, por los fundamentos expuestos en el presente laudo.

**CUARTO:** Declarar **FUNDADA** la pretensión accesoria a la primera y segunda pretensiones principales de la demanda, dentro de los alcances dispuestos en la parte considerativa de este laudo.

**QUINTO:** Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda por las consideraciones expuestas en este laudo.

**SEXTO:** Declarar **INFUNDADA** la pretensión accesoria a la tercera pretensión principal de la demanda, por las consideraciones expuestas en este laudo.

**SETIMO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal de la demanda, por las consideraciones expuestas en este laudo.

**OCTAVO:** **FIJAR** en S/: 24,000.00 (Veinticuatro mil y 00/100 Nuevos Soles) los honorarios netos del Tribunal Arbitral y en S/. 4,000.00 (Cuatro mil y 00/100 Nuevos Soles) más el Impuesto General a las Ventas los servicios brindados por la Secretaría Arbitral.

**NOVENO:** Declarar que cada una de las partes asuma las costas y costos que el presente proceso les hubiese generado y, en consecuencia; **ORDENAR** al CONSORCIO que en ejecución de laudo reintegre a GERENCIA JAEN la cantidad de S/. 12,000.00 (Doce Mil y 00/100 Nuevos Soles) netos por concepto de honorarios de los árbitros y S/. 2,000.00 (Dos mil y 00/100 Nuevos Soles) más el Impuesto General a las Ventas por concepto de los servicios de la Secretaría Arbitral, más los intereses legales que se devenguen hasta su total cancelación, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa del presente laudo.

El soporte ideal para su arbitraje



CARLOS LUIS BENJAMÍN RUSKA MAGUINA  
Presidente



MARCO ANTONIO MARTÍNEZ ZAMORA  
Arbitro



MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ  
Arbitro