

Resolución N° 10

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

El presente proceso se ha llevado adelante conforme al Convenio Arbitral firmado por las partes.

En tal sentido, se convino que fuese un arbitraje de derecho, motivo por el cual el presente Laudo se expide en virtud de lo dispuesto en el Art. 50° de la Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572, de conformidad con la cláusula 14.0 del Contrato N° 205-2002-MTC/22.

Previamente al desarrollo del análisis del caso sometido a arbitraje por parte del Tribunal Arbitral, estando a lo dispuesto en el Art. 50° de la Ley General de Arbitraje, debemos advertir a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del Laudo.

En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, resulta de aplicación lo dispuesto en el primer párrafo del Art. 37° de la Ley General de Arbitraje que a la letra dice: "... los árbitros tienen la facultad para determinar de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ...".

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN

- Lima, 04 de mayo de 2005

II. NOMBRE DE LAS PARTES

- T y T S.A.C. Contratistas Generales
En adelante DEMANDANTE
- Proyecto Especial de Infraestructura de

Transporte Departamental – PROVIAS DEPARTAMENTAL
En adelante DEMANDADO

III. MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- **Dr. JOSÉ TORIBIO PACHECO PEDRAZA**
Presidente del Tribunal Arbitral

- **Dra. GIOVANNA CHÁVEZ OCAMPO**
Árbitro

- **Dr. MARCOS RICARDO ESPINOZA RIMACHI**
Árbitro

- **Dr. FRANZ KUNDMÜLLER CAMINITI**
Secretario Arbitral Institucional - CONSUCODE

IV. LA CUESTIÓN SOMETIDA A ARBITRAJE

La cuestión sometida a arbitraje está constituida por los puntos controvertidos, señalados en la audiencia de fecha 28 de febrero de 2005, que se reproducen a continuación:

- I. Determinar si procede dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 316-2004-MTC/22 que aprueba la Liquidación Final de Obra, toda vez que no se ha considerado lo resuelto en los laudos emitidos en virtud de: Ampliación de Plazo N° 02, Partida de Reubicación de Predios que reemplazó a la Partida Expropiaciones, y Mayores Costos por el empleo de Cemento Tipo V en lugar del Cemento Tipo I.

- II. Determinar si procede ordenar se suspenda la aprobación de la Liquidación Final de Obra hasta que se resuelva el recurso de anulación interpuesto por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Departamental – PROVIAS Departamental, respecto

del Laudo Arbitral que resuelve la controversia referida a los mayores costos por el empleo del Cemento tipo V en lugar del Cemento tipo I.

III. Determinar si procede aprobar la Liquidación Final de la Obra elaborada por la empresa T y T S.A.C. Contratistas Generales.

IV. Determinar si procede ordenar a alguna de las partes cumpla con el pago de las costas y costos irrogados del presente proceso arbitral.

V. SUMARIA REFERENCIA DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES

Para desarrollar esta parte del laudo, el Colegiado lo realiza bajo el esquema siguiente:

5.1.- Reseña del escrito de demanda.-

En este apartado, el Tribunal reseña el escrito de demanda, el cual fuera presentado dentro del plazo concedido.

Así tenemos que, la accionante requiere como pretensión principal que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 316-2004-MTC/22, que aprueba la Liquidación Final de Obra en virtud de no haber considerado los conceptos de los laudos de derecho emitidos en los procedimientos arbitrales sobre: Ampliación de Plazo N° 02; partida Reubicación de Predios que reemplazó a la partida Expropiaciones y los mayores costos por el empleo del Cemento Tipo V en lugar del Cemento Tipo I ofertado por el Contratista, seguido entre las mismas partes.

Se suspenda la aprobación de la Liquidación Final de la Obra, hasta que se resuelva el recurso de anulación interpuesto por la Entidad correspondiente al Laudo Arbitral referido a los mayores costos por el

empleo del Cemento Tipo V en lugar del Cemento Tipo I ofertado por el Contratista.

Se proceda a Liquidar los montos correspondientes a los conceptos que los Laudos Arbitrales disponen pagar de acuerdo al detalle del escrito de demanda y que asciende a S/. 270,073.36 nuevos soles.

Como pretensión accesoria, solicitan que los honorarios y gastos administrativos definitivos de los árbitros y del CONSUCODE que se fijen al momento de laudo, se ordene su reembolso por la Entidad al constituir pagos que no hubiera existido la necesidad de realizar, si la demandada hubiera cumplido con lo ordenado por los laudos a los cuales han hecho referencia.

La demanda se sustenta en los siguientes fundamentos:

1.- El 18 de noviembre de 2002 se suscribió el Contrato N° 205-2002-MTC/22 para la ejecución de la obra "Construcción el Puente Capiri y Accesos" en la provincia de Quispicanchis, departamento de Cusco.

2.- Mediante Resolución Directoral N° 316-2004-MTC/22 del 20 de mayo de 2003, la Entidad aprueba la Liquidación Final del contrato, materia de litis, con un saldo a favor del Contratista ascendente a S/. 14,057.10 sin considerar lo dispuesto en los laudos arbitrales.

3.- La Contratista mediante Carta N° C-0381-2004-TYT procede a observar la liquidación contenida en la antes mencionada Resolución Directoral.

4.- En relación a los laudos arbitrales emitidos el: (i) 21 de enero de 2004, (ii) 10 de febrero de 2004, (iii) 02 de marzo de 2004 y, (iv) 07 de abril de 2004; el demandante hace una transcripción de la parte resolutive de cada uno de ellos, precisando que ello no ha sido incluido por la Entidad en la Liquidación Final elaborada por ellos.

5.- Así mismo, en un apartado distinto, destaca cuáles son estos puntos, tales como: (a) la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 02 y el pago de sus respectivos gastos generales, (b) la modificación de la partida Expropiaciones por la de Reubicación de Predios y monto correspondiente a la ejecución de dicha partida, (c) no se considera la aprobación del Presupuesto Adicional N° 03 por la ejecución de mayores metrados en la partida de Trazo y Replanteo y (d) no se considera el Presupuesto Adicional correspondiente a los mayores costos producidos en el empleo de Cemento Tipo V en lugar de Cemento Tipo I.

Finalmente, sustenta su demanda en lo dispuesto en el Art. 139° del D.S. N° 013-2001-PCM y la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

5.2.- Reseña del escrito de contestación.-

En este apartado, el Tribunal reseña el escrito de contestación a la demanda, el cual fuera presentado dentro del plazo concedido.

1.- La Entidad en su contestación hace referencia a los aspectos que consideró en su Liquidación, tales como: (1) el monto del contrato principal, (2) el recalcu de las valorizaciones efectuadas con los precios ofertados por el Contratista, que comprende el contrato principal y los presupuestos adicionales, (3) el recalcu de coeficientes "K" de reajustes de fórmulas polinómicas, entre otros conceptos reseñados en el numeral 2.3) de su escrito de contestación.

2.- Asimismo, la Entidad alega que sí ha considerado el resultado de los laudos arbitrales, dejando constancia de los siguientes detalles:

2.1.- En relación a la Ampliación de Plazo N° 02 y el pago de sus respectivos gastos generales:

Se remiten al décimo considerando del laudo arbitral de fecha 21 de enero de 2004, y, a su vez se remite a lo dispuesto en el Art. 42 del TUO

de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por ende estima que los gastos generales que reclama no son tales, porque la obra fue culminada sin ningún día de retraso y porque los gastos generales que se pagan en la etapa de recepción de obra, únicamente es por la demora de ello y no por otro concepto, dando el detalle, por ejemplo, de fechas en las cuales ocurrieron los siguientes hechos: culminación del plazo contractual = terminación real de obra.

2.2.- En relación a la modificación de la partida expropiaciones por la de reubicación de predios:

Señala la Entidad que, el Contratista en su propia liquidación presentada mediante Carta C-0294-04/TyT, recibida el 20 de abril de 2004, considera el monto de S/. 30,000.00 como costo directo en la Valorización N° 02 correspondiente al mes de enero de 2003, según se aprecia de su Hoja de Cálculo. Así mismo, la Entidad lo consideró en su liquidación, conforme a lo resuelto en el laudo arbitral, con el respectivo reconocimiento de los reajustes e intereses correspondientes.

2.3.- En relación al Presupuesto Adicional N° 03 por mayores metrados en la partida de trazos y replanteo:

Señala la Entidad ha cumplido con lo dispuesto en el Laudo Arbitral de fecha 02 de marzo de 2004, porque según la solicitud del Contratista por el Presupuesto Adicional N° 03 y Asiento N° 119 del Cuaderno de Obra, se indica que el metrado ejecutado es el 0.50 de la partida de Trazo y Replanteo de la Obra, reconociendo además los reajustes e intereses respectivos. Para lo cual, acompañan documentos que sustentan su posición.

2.4.- En relación al Presupuesto Adicional correspondiente a los mayores costos producidos en el empleo de Cemento Tipo V en lugar del Cemento Tipo I:

La Entidad señala que, no se ha considerado en la liquidación presentada por ellos dicho concepto, porque el laudo que lo ampara se encuentra en

trámite ante el Poder Judicial, debido a la interposición del Recurso de Anulación, interpuesto por ella.

3.- Finalmente, la Entidad se ratifica en señalar que han acreditado que el Contratista en su liquidación final presentada a PROVIAS DEPARTAMENTAL, consideró los montos de la partida de expropiaciones en las valorizaciones recalculadas en su liquidación. También ha tenido en cuenta la información obtenida en los expedientes de valorizaciones, planillas de metrados, resoluciones directorales, informes mensuales, laudos arbitrales, etc.

Por otro lado, llevado el proceso conforme a su naturaleza, las partes asistieron a la audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, asimismo asistieron a la audiencia de actuación de medios probatorios, presentaron sus alegatos escritos y fueron convocados para que informen oralmente. En consecuencia, las partes han ejercido sus derechos y facultades al interior del proceso, posibilitando su defensa.

VI. CONSIDERANDOS

PRIMERO: Fluye de las diferentes pruebas aportadas por ambas partes que, durante la ejecución del contrato se han suscitado una serie de discrepancias entre las partes, que motivaron cuatro procesos y por ende cuatro laudos arbitrales de fechas: 21 de enero de 2004, 10 de febrero de 2004, 10 de marzo de 2004 y 7 de abril de 2004. Constituyendo los tres primeros cosa juzgada y el último se encuentra actualmente cuestionado mediante Recurso de Anulación de Laudo Arbitral ante el Poder Judicial, conforme ambas partes han admitido en diferentes oportunidades durante la secuela del proceso y dado que además la Entidad ha acompañado como anexo 1-L a su escrito de contestación el recurso de anulación y la Resolución Administrativa correspondiente, en la cual autorizan al Procurador para interponer el mismo.

En estos cuatro arbitrajes se dilucidaron una serie de pretensiones que tienen incidencia directa y trascendente en la liquidación del contrato, pues precisamente se pronuncian sobre una serie de partidas contractuales, tales como: Ampliaciones de plazo, Valorizaciones, Presupuestos Adicionales y demás, que versan sobre aspectos económicos que se deben tener en cuenta al momento de realizar la Liquidación Final del Contrato, materia de litis.

SEGUNDO: Que, por Resolución Directoral N° 316-2004-MTC/22 Provías Departamental aprobó la Liquidación Final del Contrato N° 205-2002-MTC/22 de la Obra: "Construcción del Puente Capiri y Accesos" dentro de la cual la Entidad ha considerado lo que entiende han resuelto los tres procesos arbitrales firmes, mas no aquel cuyo laudo no se encuentra firme debido a la interposición del Recurso de Anulación de Laudo Arbitral, tal como lo ha demostrado Provías Departamental en su escrito de contestación a las pretensiones del Contratista fechado 27 de setiembre de 2004.

Por su parte T y T S.A.C. Contratistas Generales considera que lo incluido en la liquidación practicada por la Entidad no corresponde a lo resuelto en los diferentes procesos arbitrales y, que adicionalmente dicha liquidación no ha contemplado lo resuelto en el proceso arbitral cuyo laudo se encuentra ante el Poder Judicial vía Recurso de Anulación.

TERCERO: Que, de acuerdo al Artículo 164 del D.S. 013-2001-PCM Reglamento de la Ley General de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la Liquidación del Contrato debe tener vocación de concluir el contrato, es decir debe de tener por objeto o finalidad que en caso sea consentida quede concluido el contrato y se cierre el expediente de la contratación. En el caso de autos, tal vocación es inexistente pues ha omitido pronunciarse respecto al extremo resuelto en el laudo arbitral materia de Recurso de Anulación, por lo que no existe posibilidad o forma alguna que pueda concluir el contrato en mención. Pues quedaría siempre pendiente las pretensiones

resueltas en el proceso arbitral cuyo laudo está cuestionado, más aún cuando de no ampararse dicho recurso y por ende quedar firme el laudo se deberán incorporar los efectos económicos contemplados en el laudo y en la hipótesis de ampararse la anulación se tendría que esperar el nuevo laudo arbitral a fin que se diluciden las controversias planteadas en dicho proceso arbitral. Por ende, la Liquidación Final del Contrato N° 205-2002-MTC/22 de la obra "Construcción del Puente Capiri y Accesos" aprobada por Resolución Directoral N° 316-2004-MTC/22 no puede ser considerada una Liquidación Final o de conclusión pues, como ya hemos dicho en ningún caso podrá concluir el contrato, en consecuencia adolece de elementos esenciales para que pueda ser considerada como una Liquidación Final, por ende corresponde declarar su invalidez, precisando que cualquier Liquidación Final de contrato debe contemplar la valorización de todos los trabajos contratados incluyendo adicionales e incluso los conceptos resueltos, y por ende incorporados por los laudos arbitrales.

CUARTO: Que, por lo expuesto y existiendo un proceso arbitral cuyo laudo está siendo cuestionado (mediante Recurso de Anulación propuesto por la Entidad) ello impide se considere cosa juzgada. Por tanto, la Liquidación Final no podrá efectuarse, pues de hacerlo no sólo sería inválida, sino además quedaría expuesta y condicionada a lo que se resuelva en el Recurso de Anulación pendiente, por tal razón corresponde suspender la Aprobación de la Liquidación Final de este contrato hasta que se resuelva el mencionado Recurso de Anulación interpuesto por la Entidad, en tal sentido procede suspender la Aprobación de la Liquidación Final, tal como lo ha solicitado T y T S.A.C Contratistas Generales.

QUINTO: En cuanto a la pretensión que se liquiden de los montos correspondientes a los conceptos que los laudos arbitrales disponen pagar conforme al detalle que presenta T y T S.A.C. Contratistas Generales, se debe tener en cuenta que lo resuelto en los tres laudos arbitrales, constituyen cosa juzgada, por lo que gozan de

inmutabilidad o irrevocabilidad, característica que constituyen como señala Lino Enrique Palacio una cualidad que la Ley agrega en cuya virtud su contenido no puede ser alterado en ningún proceso ulterior, tornando por lo tanto, inadmisibles toda nueva discusión o resolución acerca de las cuestiones ya decididas con carácter firme en anteriores procesos arbitrales. Por tal razón, no corresponde a este Tribunal Arbitral liquidar o resolver lo resuelto por los respectivos Tribunales Arbitrales en sendos laudos, es el Juez encargado de la ejecución de cada laudo quien deberá efectuar las liquidaciones y diligencias necesarias para tal fin, estando comprendidas dentro de sus facultades la liquidación y aprobación de los intereses a que haya lugar, de conformidad con el inciso 2 del Artículo 713 del Código Procesal Civil. Por otro lado, de intervenir el presente Tribunal Arbitral en la liquidación de los montos contemplados en laudos arbitrales dictados por otros Tribunales, se estaría irrogando una indebida competencia y atentaría contra el principio de cosa juzgada que es soporte básico de nuestro ordenamiento legal. A ello, abona el hecho que nuestro ordenamiento jurídico en materia arbitral, Ley N° 26572, en su artículo 83, establece lo siguiente: "... Si lo ordenado en el laudo no se cumple por la parte o partes a quienes corresponda hacerlo, el interesado podrá solicitar su ejecución forzosa ante el Juez Especializado en lo Civil del lugar de la sede del arbitraje que corresponda en la fecha de la solicitud..."; en consecuencia, este Tribunal no puede -repetimos- irrogarse funciones ejecutorias de otros arbitrajes, cuando por ley, se establece el mecanismo para ello y además por no existir pacto entre las partes -léase convenio arbitral- que faculte a los árbitros ejecutar sus laudos, menos aún ejecutar laudos de otros Tribunales Arbitrales, debiendo en consecuencia recurrir a la vía procesal correspondiente y una vez obtenido su resultado incluirlo en la Liquidación Final del Contrato.

Que, por otro lado, se aprecia que entre las partes existe discrepancia en la forma como se han incluido los conceptos y montos ordenados en los 3 laudos arbitrales que han quedado

firmes, siendo que dicha situación debe ser revisada en la vía de ejecución, por ende ese extremo de la pretensión principal del Contratista deber ser declarado improcedente, por no ser ésta la vía correcta, dejando a salvo su derecho, de conformidad con lo desarrollado en los párrafos precedentes.

SEXTO: En cuanto a la pretensión de reembolso de los honorarios y gastos administrativos. De acuerdo al Artículo 52 de la Ley General de Arbitraje (Ley 26572) los Árbitros deben pronunciarse en el laudo sobre los gastos del arbitraje, y toda vez que fluye de los considerandos anteriores que el presente proceso se ha interpuesto con el objeto de invalidar una Liquidación Final de Contrato aprobada por la Entidad y dado que se está amparando dicha pretensión, y por ende condenando a una de las partes, corresponde que los gastos del arbitraje sean asumidos por la Entidad.

VII. DECISIÓN

En atención a lo desarrollado anteriormente, el Tribunal Arbitral:

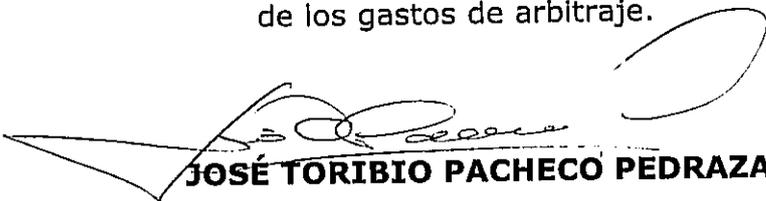
RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la demanda en los siguientes extremos: (1) Fundada la demanda y en consecuencia se deja sin efecto la Liquidación Final de Obra aprobada por Resolución Directoral N° 316-2004-MTC/22; (2) Fundada la demanda y en consecuencia se ordena suspender la aprobación de Liquidación Final de Obra hasta que se resuelva el Recurso de Anulación interpuesto por Provías Departamental;

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que se proceda a liquidar los montos correspondientes a los conceptos que los laudos arbitrales disponen pagar, de acuerdo a detalle señalado en la demanda, disponiendo que los montos correspondientes a dichos conceptos sean vistos en la vía procesal

correspondiente, por las autoridades encargadas de la ejecución, luego de lo cual deberán ser incluidos en la Liquidación Final del contrato; y

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la pretensión respecto al reembolso de los gastos de arbitraje.



JOSÉ TORIBIO PACHECO PEDRAZA

Presidente del Tribunal Arbitral



GIOVANNA CHÁVEZ OCAMPO

Árbitro



MARCOS RICARDO ESPINOZA RIMACHI

Árbitro



FRANZ KUNDMÜLLER CAMINITI
Gerente de Conciliación y Arbitraje