

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSTRUCTORA LUREN SRL CONTRA EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA N° 108, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR EL ABOGADO PEDRO CARNERO JONHSTON (PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL), EL INGENIERO FEDERICO ROLDÁN ARROGAS (ÁRBITRO) Y LA ABOGADA HULDA PADILLA ICOCHEA (ÁRBITRO)

RESOLUCIÓN N° 68

VISTOS:

En lima, a los 07 días del mes de enero del año dos mil quince, el Tribunal Arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchando los argumentos sometidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en el proceso, dicta el laudo siguiente.

CONSTRUCTORA LUREN SRL (LA DEMANDANTE, LA CONSTRUCTORA Ó LA CONTRATISTA)

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - UNIDAD EJECUTORA 108 (MINEDU, LA ENTIDAD Ó LA DEMANDADA)

I. PARTE EXPOSITIVA.-

1.1. HECHOS RELEVANTES.-

1.1.1. Con fecha **21 de enero del 2008**, LA DEMANDANTE suscribió con LA ENTIDAD, el **Contrato N° 067-2008-ME/SG-OGA-UABAS**, Exoneración del Proceso N° 0005-2008-ED/UE-108 para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra "I.E. José de San Martín" ubicada en el distrito de Pisco, departamento de Ica por un monto de S/. 9'618,024.67; con un plazo de ejecución de 316 días.



1.1.2. Con fecha 13 de septiembre de 2011, LA DEMANDANTE interpuso demanda arbitral sobre la controversia referida a la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra "I.E. José de San Martín" formulado las siguientes pretensiones:

- 1) Que se deje sin efecto legal la **Resolución Jefatural N° 0597-2009-ED que dejó sin efecto la Resolución No. 1.**
- 2) Que se reconozca a su favor la ampliación de plazo de obra N° 01 por 84 días naturales con el reconocimiento de mayores gastos generales.
- 3) Se reconozca a favor de la Constructora la ampliación de Plazo No. 01 por 84 días naturales con el reconocimiento de los mayores gastos generales, desconociendo las causales de fuerza mayor, decididas por su Sindicato.
- 4) Que se reconozca la validez del adicional de obra N° 01 que la Entidad declaró improcedente mediante **oficio N° 1577-2009-ME/VMGI-OINFE;**
- 5) Que se deje sin efecto legal la **Resolución de Secretaría General N° 0329-2009-ED**, que resuelve parcialmente el **Contrato N° 067-2008-ME/SGOGA-UABAS;**
- 6) Que se ordene a LA ENTIDAD el pago de daños y perjuicios generados a LA CONSTRUCTORA por la decisión resolutoria del contrato; y
- 7) Que se disponga que el LA ENTIDAD pague a LA CONSTRUCTORA los gastos que irrogue el citado proceso arbitral.

1.1.3. Con fecha 24 de septiembre de 2011, se emitió el **laudo arbitral** en el cual se resolvió lo siguiente en cuanto a las pretensiones formuladas por la demandante

- 1) El Tribunal Arbitral dejó sin efecto la Resolución Jefatural N° 0597-2009-ED, debido a que la notificación mediante oficio N° 1548-2009-ME/VMGI-OINFE se realizó fuera del plazo.
- 2) El Tribunal Arbitral aplicó conforme al Artículo 259° del reglamento se aplicará el silencio administrativo positivo, ya que la demanda deviene en amparable, correspondiendo otorgar al contratista la ampliación de plazo por 84 días y el pago de los gastos generales.
- 3) El Tribunal Arbitral dispuso al contratista, para solicitar la ampliación de plazo era de 15 días calendario, plazo vencido el 29-03-2009 siendo día no laborable, se dispuso conforme a ley, que vence el primer día hábil siguiente.
- 4) El Tribunal Arbitral sostuvo que el Contratista debió ceñirse al procedimiento dispuesto por el Artículo 265, en consecuencia, el colegiado considera que no procede aprobar el adicional No. 1, al no haber seguido el procedimiento legal, que era de obligatorio cumplimiento.
- 5) El Tribunal Arbitral dejó sin efecto legal la Resolución N° 0329-2009-ED, que dispuso la Resolución Parcial del contrato N 067-2008-ME/SG-OGA-UABAS.
- 6) El Tribunal Arbitral se limitó a sostener que sólo corresponde reconocerse al contratista el 50% de la utilidad prevista.
- 7) Finalmente El Tribunal Arbitral dispuso la forma de los pagos, costas y costos, del procedimiento Arbitral.



1.1.4. Con fecha **07 de marzo de 2011**, LA DEMANDANTE cumplió con remitir la Liquidación Final del Contrato de Obra, la misma que fuera ingresada en dicha fecha como expediente MPT2011-EXT-0045617.



1.1.5. Con fecha 31 de marzo de 2011, LA ENTIDAD no formula observaciones u objeciones a la liquidación presentada por LA DEMANDANTE, sino que



formula una liquidación final de obra aprobada por **Resolución Jefatural N° 1052-2011-ED**, a partir del **Informe N° 094-2011-ME/VMGI-OBRAS-OMH** y puesta a conocimiento de LA DEMANDANTE mediante **Oficio N° 1788-2011-ME/VMGI-OINFE**.

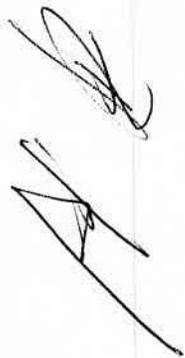
- 1.1.6. Con fecha **09 de mayo de 2011**, se llevó a cabo la audiencia conciliatoria entre las partes, sin que se llega a un acuerdo conciliatorio, por lo que LA DEMANDANTE decidió iniciar un procedimiento arbitral.
- 1.1.7. Con fecha 23 de setiembre de 2011, LA DEMANDADA formuló oposición al arbitraje respecto de la pretensión de enriquecimiento y excepción de incompetencia.
- 1.1.8. Con fecha 30 de Septiembre de 2011, LA DEMANDADA amplió su oposición.
- 1.1.9. Con fecha 10 de octubre de 2011, LA DEMANDANTE absuelve la oposición y excepción formuladas por LA DEMANDADA.
- 1.1.10. Con fecha 14 de octubre de 2011, LA DEMANDANTE absuelve la ampliación de oposición y excepción.

1.2. ANTECEDENTES PROCESALES.-

1.3. PRETENSIONES.-

1.3.1. De la demanda

- A. **Pretensión Principal.-** LA DEMANDANTE solicita que se prueba su liquidación de obra, presentada mediante Carta N° 027-CRLS-2011 del 07 de marzo de 2011 ante LA ENTIDAD, la cual arroja un saldo a favor de dicha DEMANDANTE de S/. 250,824.12 nuevos soles; además que se ordene a EL DEMANDADO que le abone dicho monto.



B. Pretensión accesoria.- LA DEMANDANTE solicita que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Jefatural N° 1052-2011-ED, mediante la cual se resuelve aprobar la liquidación del contrato.

C. Pretensión subordinada (Subsidiaria) a la primera pretensión principal.- LA DEMANDANTE solicita se proceda vía enriquecimiento sin causa al reconocimiento y pago a favor de ésta, de los conceptos que se han establecido en la liquidación de obra y que eventualmente puedan no ser reconocidas por aplicación de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.

1.4. PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

1.4.1. Determinar si procede declarar o no la aprobación de la liquidación del contrato de obra elaborada por la demandante en su carta N° 027-CLRS-2011 de fecha 07 de marzo de 2011, con un saldo a su favor de S/. 250,824.12.

1.4.2. Como consecuencia de lo resuelto en el punto anterior, determinar si procede o no reconocer y ordenar pagar a favor de la demandante vía enriquecimiento sin causa los conceptos establecidos en su liquidación del contrato de obra que puedan no ser reconocidas por aplicación de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.

1.4.3. Determinar si procede o no declarar la validez, nulidad y/o ineficacia de la Resolución Jefatural N° 1052-2011-ED, de fecha 30 de marzo de 2011, que aprobó la liquidación del contrato de obra elaborada por la demandada.

1.4.4. Como consecuencia de lo resuelto en el punto anterior., determinar si procede o no ordenar a la demandante pague a favor de la demandada la suma S/. 2'001,201.59, por concepto de saldo a cargo de la demandante; así como la suma de S/. 390,559.81, por concepto de I.G.V.

1.4.5. Determinar si procede o no reconocer y ordenar pagar a favor de la demandante vía enriquecimiento sin causa la suma de S/. 1'705,000.00, correspondiente al valor realmente ejecutado por la demandante.

- 1.4.6. Determinar si procede o no reconocer y ordenar pagar a favor de la demandante la suma de S/. 769,293.95, por concepto de penalidad por incumplimiento de la demandada en la designación del inspector de obra, de conformidad con lo establecido en el artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- 1.4.7. Como consecuencia de lo resuelto en el punto 3.6., determinar si procede o no ordenar a la demandada pague a favor de la demandante la suma de S/. 769,293.95, por concepto de indemnización por daños punitivos, por incumplimiento de la demandada en la designación del inspector de obra, de conformidad con lo establecido en el artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- 1.4.8. Determinar a quién y en qué proporción le corresponde asumir los gastos arbitrales del proceso arbitral.

II. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. MARCO LEGAL APLICABLE.-

TUO y Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (En adelante la "LEY ó LCAE y RLCAE respectivamente), aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (En adelante el "Reglamento") y el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (En adelante la "LEY DE ARBITRAJE" ó LNA).

2.2. DECLARACIÓN.-

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo 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 por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado; por lo que, el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo 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 Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

2.3. DEL ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES.-

Las pretensiones planteadas en la presente controversia, han sido fijadas en los puntos controvertidos sobre los cuales deberá emitir pronunciamiento este Tribunal Arbitral y, para efectos metodológicos, pueden agruparse en grupos asociados a materias de análisis homogéneas o similares, que serán analizados para cada caso, de modo conjunto

2.3. PRIMER, SEGUNDO, TERCER Y CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO Y DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA.-

2.6.1. De los puntos controvertidos en cuestión.-

"Determinar si procede declarar o no la aprobación de la liquidación del contrato de obra elaborada por la demandante en su carta N° 027-CLRS-2011 de fecha 07 de marzo de 2011, con un saldo a su favor de S/. 250,824.12."

"Como consecuencia de lo resuelto en el punto anterior., determinar si procede o no reconocer y ordenar pagar a favor de la demandante vía enriquecimiento sin causa los conceptos establecidos en su liquidación del contrato de obra que puedan no ser reconocidas por aplicación de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento."

"Determinar si procede o no declarar la validez, nulidad y/o ineficacia de la Resolución Jefatural N° 1052-2011-ED, de fecha 30 de marzo de 2011, que aprobó la liquidación del contrato de obra elaborada por la demandada."

"Como consecuencia de lo resuelto en el punto anterior., determinar si procede o no ordenar a la demandante pague a favor de la demandada la suma S/. 2'001,201.59, por concepto de saldo a cargo de la demandante; así como la suma de S/. 390,559.81, por concepto de I.G.V."

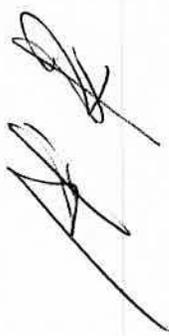
Finalmente, Mediante escrito de contestación de demanda, de fecha 03 de octubre de 2011, LA DEMANDADA formula excepción de cosa juzgada, aduciendo que la demandada pretende con su liquidación que se le reconozcan o abonen conceptos no amparados en el proceso arbitral anterior, el cual concluyó mediante el laudo de fecha 24 de setiembre de 2010, el cual ha quedado plenamente consentido al no interponerse demanda de anulación ante el poder judicial."

2.6.1. Posición del Tribunal.-

2.6.2. A criterio del presente Tribunal Arbitral, el artículo 269° de la LCAE busca regular un procedimiento de liquidación del contrato, el cual no se trata de un procedimiento en una o dos etapas, sino aquellas etapas que se requieran siempre y cuando se cumpla con un criterio esencial: Que la parte interesada presente observaciones sobre la liquidación presentada (o las observaciones a su vez presentadas) por la otra parte. En tal sentido, la omisión de dicha acción constituye un criterio formal adicional para la determinación del consentimiento en la liquidación, seguido de la no presentación inicial de la liquidación ó de la primera observación.

2.6.3. En adición a lo anterior, las Entidades públicas tienen además la obligación legal de motivar sus decisiones; en particular, la Resolución Jefatural N° 1052-2011-ED tiene como requisito adicional la motivación (y el objeto contenido) según lo previsto en el artículo 4° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG).

2.6.4. Dicha exigencia normativa, se ve reforzada por lo indicado en el artículo 6° de la LPAG, donde queda claro que la *"exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto"*. En este sentido, debe quedar claro que *"la motivación será expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las*



razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado".

- 2.6.5. Por lo expuesto, la motivación es una regla muy exigente a la cual se somete la Entidad conforme al principio de legalidad, también contenido en la LPAG. Y en el particular caso del procedimiento de liquidación de final del artículo 269° del RLCAE, existe un evidente riesgo entre formular observaciones directas y concretas a la liquidación presentada por un contratista y presentar su propia liquidación.
- 2.6.6. En efecto, si bien el RLCAE permite la alternatividad entre una y otra opción (observar ó re-liquidar), ello no implica una omisión de motivación de la decisión administrativa tomada, en particular si ésta adquiere la forma de un acto administrativo. Por el contrario, la nueva liquidación no debe implicar una simple presentación de números, fórmulas o cuadros o, peor aún, motivaciones aparentes o insuficiente¹; sino que requiere generar un idéntico sustento al exigido al contratista, lo cual en la práctica implica la existencia observaciones indirectas sobre la liquidación que este último hubiera presentado.
- 2.6.7. De una lectura integral de la resolución jefatural en cuestión, este Tribunal considera que la motivación realizada por la Entidad es aparente y/o insuficiente, dado que no hay explicación extra-cuantitativa de la razón de ser de un gran número de partidas y conceptos presentados en la misma (más allá de una simple mención a que no hay un suficiente sustento documental); siendo necesario, debido a la importancia y necesidad de dicha motivación, que tales justificaciones sean expresadas, claras y predecibles, conforme a lo ya indicado en los párrafos anteriores.
- 2.6.8. En razón de lo expuesto, no es posible declarar como válido un Acto Administrativo con tales características, por lo que debe declararse la nulidad del mismo; y en consecuencia, se debe tener por no observada la liquidación presentada por el contratista.

¹ Véase: STC Exps. N° 1230-2002-HC/TC, N° 04348-2005-PA/TC, N° 00006-2008-PA/TC, y N° 268-2012-PHC/TC

2.6.9. Por consiguiente, este Tribunal declara como válida y eficaz la Liquidación presentada por el contratista, en concordancia con el procedimiento establecido en el artículo 269° del RLCAE, en concordancia con las demás normas de contrataciones estatales.

2.6.10. Así mismo, dado que las solicitudes de enriquecimiento indebido subsidiarias a estas pretensiones sólo se activan cuando estas primeras hayan sido declaradas infundadas, lo cual no es el caso; en consecuencia, no corresponde analizar las pretensiones relativas al enriquecimiento indebido en los presentes puntos controvertidos.

2.6.11. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal ha notado que el contratista ha añadido un concepto de daño moral que invierte el saldo a favor de la liquidación, según se observa en el Cuadro Comparativo N° 01. Si bien dicha situación resulta controversial, la Entidad no la habría discutido expresamente en la Resolución Jefatural N° 1052-2011-ED, máximo si dicha resolución ha sido declarada nula por este Tribunal.

Cuadro Comparativo N° 01

	SALDOS LIQUIDACIÓN CONTRATISTA ORIGINAL	SALDOS LIQUIDACIÓN CONTRATISTA SIN DAÑO MORAL
CONTRATO PRINCIPAL	354,031.11	354,031.11
ADICIONALES	203,455.91	203,455.91
ADELANTOS	- 2'401,931.79	- 2'401,931.79
OTROS CONCEPTOS - INVENTARIOS	73,752.00	73,752.00
OTROS CONCEPTOS - MAYORES GASTOS GENERALES	131,840.00	131,840.00
LUCRO CESANTE (NUEVO)	146,560.11	146,560.11
PARCIAL	- 1'501,202.66	- 1'501,202.66
IGV	- 285,245.61	- 285,245.61
COSTO FINAL DEL CONTRATO	- 1'786,538.27	- 1'786,538.27
INDEMNIZACIONES - CARTA FIANZA	269 997,18	269 997,18

INDEMNIZACIONES - INTERESES	516 365,21	516 365,21
INDEMNIZACIONES - DAÑO MORAL	1 248 000,00	0,00
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA	247 824,12	-1 000 175,88

Fuente: Escrito de Demanda presentada por LA DEMANDANTE.

Elaboración: Tribunal Arbitral.

2.6.12. Ahora bien, en lo referente a la **excepción de cosa juzgada** planteada por LA DEMANDADA en su escrito de contestación de demanda con fecha 03 de octubre de 2011, este Tribunal considera que la imperatividad del artículo 269° de la RLCAE resulta superior a lo antes descrito. En otras palabras, si bien la cosa juzgada es una institución de derecho procesal, ésta debe ser invocada válidamente; esto quiere decir que la misma no opera de pleno derecho, sino a solicitud de la parte interesada.

2.6.13. Esta situación permite confirmar la relatividad de la cosa juzgada, además de la posible nulidad de la sentencia o laudo arbitral, o bien por nulidad de cosa juzgada fraudulenta; esto es, que la cosa juzgada no puede imponerse de manera absoluta, y su omisión sólo puede operar procesalmente a pedido de parte; esto quiere decir que es susceptible de renuncia, lo cual no quiere decir que no sea imprescriptible.

2.6.14. Sin perjuicio de lo anterior, debe recordarse que la doctrina procesal hace referencia a tres requisitos básicos para que opere una excepción de cosa juzgada, a saber, inspirado en lo previsto en el artículo 177° del Código Procesal Civil: 1) identidad legal de personas, 2) Identidad de la cosa pedida y 3) Identidad de la causa a pedir.

2.6.15. En el presente caso si bien hay identidad legal de personas no hay plena identidad de la causa a pedir, pues se trata de situaciones y causas distintas a las indicadas en el primer laudo arbitral de fecha 24 de setiembre de 2010; y además, se tratan de cosas distintas, eso es, que pueden ser conceptos indemnizables o reparaciones, ello no quiere decir que por tener una naturaleza patrimonial análoga a una contraprestación u otro tipo de indemnización, se traten de la misma cosa.

2.6.16. Corresponde entonces precisar que la cosa juzgada sólo se encuentra supeditada a las específicas cosas y causas que hayan sido discutidas entre dos personas ó partes, la cual no tiene efectos en las demás cosas y causas que pudieran surgir al mismo tiempo (de manera paralela) o en un momento posterior. Pretender ello implicaría darle poder absoluto y universal a la cosa juzgada, desnaturalizándola en una institución que impida que surjan nuevas controversias entre dos partes sobre un mismo contrato (o relación jurídica) en cuestión.

2.6.17. Sin perjuicio de lo anterior, debe recordarse que la presente controversia gira en torno a la liquidación de laudo, la cual contiene ítems que se encuentra parcialmente tratados en el laudo anterior, y otros nuevos, derivados de la aplicación del citado laudo; pero que en cualquier caso fueron observados válidamente por LA ENTIDAD DEMANDADA; en consecuencia, no puede irrogarse de manera absoluta el poder de cosa juzgada a un elemento que, de acuerdo con la parte interesada, no se formuló de manera oportuna en las observaciones.

2.6.18. Dicho de otro modo, al no existir observación válida que indique y reitere que los ítems de la liquidación presentada por LA DEMANDANTE no eran acorde a derecho, por volver a discutir aspectos sobre los cuales ya se habría pronunciado un tribunal anterior, no resulta factible amparar una solicitud de excepción de cosa juzgada, por cuanto tal controversia pudo ser válidamente planteada en las observaciones a la liquidación de dicha DEMANDANTE, las cuales no se hicieron válidamente.

2.6.19. Por todo lo expuesto, corresponde declarar INFUNDADA la excepción de cosa juzgada.



2.7. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.-



2.7.1. Descripción del punto controvertido.-



"Determinar si procede o no reconocer y ordenar pagar a favor de la demandante vía enriquecimiento sin causa la suma de S/. 1'705,000.00, correspondiente al valor realmente ejecutado por la demandante."

2.7.2. Posición del Tribunal.-

- 1) Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, no procede la vía del enriquecimiento por causa general, por montos adicionales ejecutados sin mediar acuerdo de las partes; por lo cual dicha pretensión debe declararse infundada o improcedente.
- 2) Cabe precisar que el propio demandante sustenta dicha pretensión con la existencia de trabajos realizados pero que no habrían sido reconocidos en su oportunidad, siendo esta la causa principal para la declaración de improcedencia.

2.8. SEXTO Y SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO.

2.8.1. Descripción de los puntos controvertidos.-

"Determinar si procede o no reconocer y ordenar pagar a favor de la demandante la suma de S/. 769,293.95, por concepto de penalidad por incumplimiento de la demandada en la designación del inspector de obra, de conformidad con lo establecido en el artículo 240º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado."

"Como consecuencia de lo resuelto en el punto 3.6., determinar si procede o no ordenar a la demandada pague a favor de la demandante la suma de S/. 769,293.95, por concepto de indemnización por daños punitivos, por incumplimiento de la demandada en la designación del inspector de obra, de conformidad con lo establecido en el artículo 240º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado."

2.8.1. Posición del tribunal.-

- 1) El monto establecido por el contrato es de S/. 9'618,024.67, y la penalidad establecida en el artículo 240 del Reglamento establece el 7,5% como máximo de la penalidad del monto del contrato, el cual es de S/. 721,351.85.
- 2) Conforme a la precisión detallada en el punto uno, se corrige el monto de la penalidad establecida a la Entidad (S/. 769,293.95) y no el alegado por la demandante.
- 3) No obstante lo anterior, dicha penalidad alegada debería haber sido incluida en la liquidación final de obra presentada por LA DEMANDANTE, por corresponder a la naturaleza de dicho documento y por encontrarse susceptible de ser computable para la determinación del saldo a favor.
- 4) Conforme se observa del escrito de demanda y de la liquidación presentada mediante Carta N° 027-CLSRL-2011 de 07 de marzo de 2011, no contiene esta penalidad, por lo que dicho defecto no puede ser subsanado mediante una pretensión distinta, toda vez que la liquidación por sí sola debe incluir todos los elementos que permitan dar fin a la relación contractual.
- 5) Ahora bien, se debe de tener en cuenta que la aplicación de la penalidad en controversia es un derecho que se adquiere de forma automática al configurarse el supuesto de hecho establecido en la norma citada anteriormente, al cual tendría derecho la demandante conforme lo señalado anteriormente.
- 6) En razón de lo expuesto y, en aplicación de la doctrina que gobierna el Proceso Civil Peruano, se ha establecido que al momento de emitir sentencia –léase laudos- los jueces –léase árbitros- deben resolver pronunciándose declarando fundada o infundada una pretensión y de manera excepcional pueden declarar improcedente una pretensión, cuando se constate que la pretensión no cumple con los requisitos de procedibilidad.
- 7) En tal sentido, de acuerdo a los argumentos esgrimidos, la demandante no habría cumplido con acreditar los requisitos de procedibilidad que le podrían asistir para que dicha pretensión le sea amparada, por tanto este Tribunal

Arbitral debe declarar improcedente dicha pretensión, dejando a salvo su derecho de reclamarlo en la vía que estime conveniente.

- 8) Por lo que, en concordancia con lo indicado en líneas anteriores, tampoco corresponde amparar una acción por enriquecimiento indebido relativa a esta pretensión, por cuanto la misma sería artificial al tratarse de una sanción pecuniaria no impuesta y no una prestación no reconocida, validando la inexistencia de un daño directo a esta pretensión.

2.9. COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE.-

Los costas y costos del arbitraje serán pagadas por partes iguales por LA DEMANDANTE y LA DEMANDADA, a criterio equitativo de este Tribunal y conforme a lo permitido en las normas aplicables.

III. PARTE RESOLUTIVA

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADA la excepción de cosa juzgada planteada por la DEMANDADA.

SEGUNDO.- Declarar FUNDADA la primera pretensión de la DEMANDANTE; en consecuencia, corresponde APROBAR la liquidación del contrato de obra elaborada por la DEMANDANTE en su carta N° 027-CLRS-2011 de fecha 07 de marzo de 2011, con un saldo a su favor de S/. 250,824.12.

TERCERO.- Declarar INFUNDADA la pretensión subsidiaria de la DEMANDANTE; en consecuencia, NO PROCEDE reconocer y ordenar pagar a favor de la DEMANDANTE, vía enriquecimiento sin causa, los conceptos establecidos en su liquidación del contrato de obra que puedan no ser reconocidas por aplicación de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.



CUARTO.- Declarar FUNDADA la pretensión accesoria de la DEMANDANTE; en consecuencia, SE DECLARA NULA la Resolución Jefatural N° 1052-2011-ED, de fecha 30 de marzo de 2011, que aprobó la liquidación del contrato de obra elaborada por la demandada.

QUINTO.- Declarar INFUNDADA la pretensión accesoria de la DEMANDADA; en consecuencia, NO PROCEDE que la DEMANDANTE pague a favor de la DEMANDADA la suma 2'001,201.59, por concepto de saldo a cargo de la demandante; así como la suma de S/. 390,559.81, por concepto de I.G.V.

QUINTO: Declarar IMPROCEDENTE la primera pretensión acumulada de la DEMANDANTE; de reconocer y ordenar pagar a favor de la demandante, vía enriquecimiento sin causa, la suma de S/. 1'705,000.00, correspondiente al valor realmente ejecutado por la demandante.

SEXTO: Declarar IMPROCEDENTE la segunda pretensión acumulada de la DEMANDANTE; en consecuencia, NO CORRESPONDE ordenar pagar a favor de la demandante la suma de S/. 769,293.95, por concepto de penalidad por incumplimiento de la demandada en la designación del inspector de obra, de conformidad con lo establecido en el artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

SÉTIMO: Declarar IMPROCEDENTE la pretensión subsidiaria a la segunda pretensión acumulada de la DEMANDANTE; en consecuencia, NO PROCEDE ordenar a la DEMANDADA pague a favor de la DEMANDANTE la suma de S/. 769,293.95, por concepto de indemnización por daños punitivos, por incumplimiento de la demandada en la designación del inspector de obra, de conformidad con lo establecido en el artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

OCTAVO.- Las costas y costos del arbitraje serán pagadas por partes iguales por LA DEMANDANTE y LA DEMANDADA, a criterio equitativo de este Tribunal y conforme a lo permitido en las normas aplicables.

NOVENO.- FÍJENSE los honorarios netos de cada uno de los Árbitros en S/. 90,000.00 (Noventa Mil y 00/100 Nuevos Soles), y de la Secretaría Arbitral en S/.



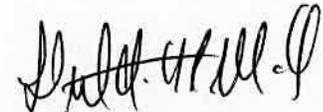
55,000.00 (Cincuenta y Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles), los cuales fueron cancelados en su oportunidad, y se DISPONE que cada parte asuma el 50% de los honorarios de cada uno de los árbitros y de la Secretaría Arbitral, así como los propios costos en que haya incurrido. En consecuencia, y luego de realizarse la liquidación de los honorarios arbitrales, se verifica que fueron cancelados por las partes en proporciones iguales; por lo que, ninguna de las partes debe restituirse monto alguno de honorarios arbitrales.



PEDRO LUIS CARNERO JONHSTON
Presidente del Tribunal Arbitral



FEDERICO MÁXIMO ROLDÁN ARROGAS
Árbitro



HULDA INÉS PADILLA ICOCHEA
Árbitro



JAVIER U. SEGIL CONDE
Secretario Arbitral