

**VOTO SINGULAR DEL ÁRBITRO ING. ALBERTO AGUIRRE BENITES
RESPECTO AL QUINTO Y OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO**

**DEMANDANTE: CONSORCIO GRAU JAEN
DEMANDADO: GERENCIA SUB REGIONAL JAEN**

1. ANALISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la notificación de la resolución de contrato y de la constatación física planteada por la Entidad contratante, al 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 ambas partes.

La resolución provoca la extinción de la relación jurídica o en general la cesación de los efectos contractuales cualquiera que estos sean y por la tanto la liberación para ambas partes de la obligación de ejecutar sus prestaciones.

Que el Reglamento en su artículo 225°, señala lo siguiente:

Artículo 225.- Causales de resolución

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 226.

Así mismo el artículo 226° del reglamento establece el procedimiento a seguir para la resolución del contrato.

Artículo 226.- Procedimiento de resolución de contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento

Habiendo señalado cuales son las causales y el procedimiento para la resolución del contrato, corresponde determinar si la Entidad y el Contratista, cumplieron con las formalidades establecidas por ley, toda vez que obra en autos tanto la resolución del contrato de la Entidad como del Contratista:

Que, de acuerdo a lo previsto en el reglamento, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla mediante Carta Notarial, para que las satisfaga en un plazo no mayor de quince días, vencido dicho plazo y el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato mediante carta notarial, en forma total o parcial.

AD
Obra en autos que mediante Carta Notarial No. 472-2006 de fecha 11/08/06, y recepcionada por el Contratista el mismo día, la Entidad le requirió para que en el plazo de quince días corrija la reducción injustificada de sus prestaciones las cuales se encontraban en un avance inferior al 23% de avance acumulado y al no contar la obra con presencia del profesional residente, señalando que si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa se dará por resuelto el contrato.

Asimismo la Entidad realizó un segundo requerimiento (no obstante no estar previsto en la norma) al contratista mediante Carta Notarial No. 170-2006 de fecha 15/09/06, debido al incumplimiento de la clausula sexta del contrato de ejecutar la obra en el plazo de 180 días, por lo que le otorga un plazo de quince para satisfacer sus obligaciones.

Que, es importante señalar que por consideraciones de orden técnico y económico del contratista para culminar la ejecución de la obra, mediante Resolución de Gerencia Sub Regional No. 0112-2006-GR.CAJ/GSR-J, de fecha 24/07/06, se resolvió intervenir económicamente la obra "Construcción Tribunas Estadio Jaén"(Claves B y C), habiendo suscrito la Entidad y el Contratista la Clausula adicional al Contrato de Ejecución de Obra No. 003/2006-GR.CAJ-GSR.J con fecha 16/08/2006, habiéndose comprometido El Contratista a realizar cinco aportes económicos para la ejecución de los trabajos, sin embargo debido a que el Contratista incumplió con el cronograma de depósito de dinero estipulado en la cláusula adicional al contrato de ejecución de obra, la Entidad, le requirió mediante la Carta Notarial No. 170-2006 de fecha 15/09/06, para que en el plazo de tres días efectuó los depósitos, señalando que caso contrario se procederá a resolver el contrato.

Que, teniendo en consideración que existe causal válida para que la Entidad resuelva el contrato, que la Entidad ha cumplido con el procedimiento establecido para la resolución del Contrato y el Contratista ha incumplido con sus obligaciones, la Carta Notarial No. 545-2006 de fecha 20/10/06, que resuelve el contrato por la Entidad, resulta válida.

Que el artículo 267 del Reglamento, en su párrafo segundo, establece lo siguiente:

Artículo 267. Efectos de la resolución del contrato de obra

.. La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación

no menor de dos (2) días en esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario Público o Juez de Paz, según corresponda y se levantara un acta...."

Que, consta del contenido de la Carta Notarial No. 545-2006 de fecha 20/10/06, que resuelve el contrato por la Entidad, que se cumplió con señalar, la hora y fecha para la constatación física e inventario en el lugar de la obra.

Que, la diligencia de constatación física e inventario se realizó los días 23, 25 y 26 de octubre de 2006, contando con la presencia del Ingeniero Residente, consecuentemente dicha diligencia se encuentra arreglada a Ley.

2. ANALISIS DEL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde tener por consentida la Resolución de Contrato del Consorcio Grau-Jaén remitida a la entidad con carta Notarial N°570-2006/CGJ del 08.11.06, a merito 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.

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1371 del Código Civil, por la resolución se deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.

Que, al haberse determinado, al analizar el Quinto Punto Controvertido, que la Resolución del Contrato de obra de la Entidad se encuentra arreglada a ley, carece de objeto pronunciarse con relación esta pretensión.

Por lo expuesto el Árbitro **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el Quinto Punto Controvertido, consecuentemente válida la resolución de contrato y la constatación física de la Entidad.

PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO GRAU - JAEN
GERENCIA SUB-REGIONAL JAEN -
GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

SEGUNDO: Declarar INFUNDADO el Octavo Punto Controvertido, por los fundamentos expuestos.

Notifíquese.-

ING. ALBERTO AGUIRRE BENITES
ARBITRO

Dra. Alicia Vela López
Secretaria Arbitral

RESOLUCIÓN N° 42

Lima, 04 de agosto de 2008

Visto los escritos presentado por la Gerencia Sub Regional Jaén y Consortio Grau Jaén, con fecha 14/07/08 y **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, dentro del plazo establecido en el numeral 30 de las reglas del proceso, la Entidad y el Contratista, solicitan aclaración del laudo, por lo que mediante Resolución No. 40, se puso en conocimiento de las partes a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho dentro del plazo de cinco (05) días, sin embargo la Entidad absolvió extemporáneamente y el contratista no absolvió el traslado, por lo que mediante Resolución No. 41 se estableció el plazo de diez (10) días para resolver. **Segundo.-** Que, La Gerencia Sub Regional Jaén, solicita en su petitorio, la aclaración del laudo Arbitral, respecto a lo siguiente: i) Con relación a lo resuelto en el Quinto y Octavo Punto Controvertido, que se aclare la fecha que en qué se debe tener por resuelto el contrato por mutuo disenso a efecto de establecer las consecuencias que posterior a la disolución puedan presentarse, como por ejemplo la fecha del cómputo de la liquidación del Contrato y ii) Con relación a lo resuelto en el Decimo Punto Controvertido, que se aclare la frase "dejar a salvo el derecho del contratista", consignada en el laudo, a efectos de entender a qué derecho del contratista se refiere, puesto que la pretensión de pago de IGV ha sido declarada infundada, por lo que solicita que la mencionada frase sea suprimida. **Tercero.-** Por su parte el Contratista solicita con relación a lo resuelto en el Decimo Primer Punto Controvertido, se aclare si es procedente o no el pago a su favor de los daños y perjuicios causados por la pérdida en el costo de oportunidad del capital retenido, por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje y por gastos de pagos a personal administrativo y técnico al haberse excedido el plazo contractual, sobre los cuales sostiene que el Tribunal no se pronunció. **Cuarto.-** Que, debido a que el Quinto y Octavo Punto Controvertido fue resuelto por mayoría, será materia del análisis correspondiente en forma independiente por los árbitros que suscribieron dicha resolución. **Quinto.-** Que, el análisis del texto del laudo respecto al Décimo Punto Controvertido revela una total congruencia entre lo pretendido por el Consortio Grau-Jaén y lo resuelto el cual asimismo se encuentra debidamente motivado, habiéndose declarado infundada la pretensión respectiva por falta de pruebas; sin embargo constituye un exceso de redacción en el análisis del mencionado punto controvertido, el haber incluido el siguiente texto en la página 90 del Laudo: "Sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado considera dejar a salvo el derecho del contratista a fin que lo haga valer en la oportunidad que demuestre los supuestos mayores costos incurridos"; texto que resulta redundante al contenido del análisis y no guarda relación alguna con la pretensión formulada, razón por la que debe ser suprimido. **Sexto.-** Con relación a la aclaración solicitada por el Contratista, referida a lo resuelto en el Decimo Primer Punto Controvertido, se debe precisar que en la audiencia de fijación de puntos controvertidos, con la participación de ambas partes se estableció que este punto controvertido sería el siguiente: "Determinar si

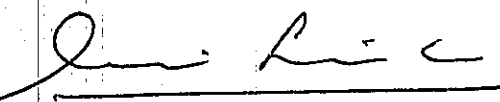
corresponde reconocer a favor de Consorcio Grau-Jaén el pago por los daños y perjuicios - daño emergente, por el mayor costo de las pólizas de caución de fiel cumplimiento de contrato, así como las pólizas de caución de adelantos directo y para materiales, al haberse excedido los plazos contractuales", por lo que el Tribunal procedió a pronunciarse al respecto luego del análisis correspondiente. **Séptimo.-** Que con el escrito de aclaración de laudo presentado por el Contratista, lo que pretende es que el Tribunal realice una nueva evaluación de los hechos y consecuentemente se reformule el razonamiento y pronunciamiento del Tribunal, no obstante que los conceptos que menciona no forman parte del Decimo Primer Punto Controvertido, por lo que la aclaración deviene en infundada; por lo expuesto este Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la aclaración interpuesta por la Gerencia Sub Regional de Jaén-Gobierno Regional de Cajamarca, respecto a lo resuelto en el Decimo Punto controvertido del Laudo Arbitral, precisando que se debe suprimir del texto del laudo el párrafo "Sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado considera dejar a salvo el derecho del contratista a fin que lo haga valer en la oportunidad que demuestre los supuestos mayores costos incurridos" incluido en el último párrafo del Análisis del Décimo Punto Controvertido (página 90 del Laudo) y que el texto definitivo de la parte resolutive del Laudo en su punto Décimo, página 95, será el siguiente:

"**DECIMO.** Declarar **INFUNDADO** el Décimo Punto Controvertido por los fundamentos expuestos".

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la solicitud de aclaración de laudo presentada por Consorcio Grau Jaén, respecto a lo resuelto en el Decimo Primer Punto Controvertido.
Notifíquese.-


Dr. RAMIRO RIVERA REYES
Presidente del Tribunal Arbitral


Ing. MARIO SILVA LOPEZ
Arbitro


Ing. ALBERTO AGUIRRE BENITES
Arbitro


Dra. ALICIA VELA LÓPEZ
Secretaría Arbitral

POSICION DEL DR. RAMIRO RIVERA REYES E ING. MARIO SILVA LOPEZ, CON RELACION A LO RESUELTO EN EL QUINTO Y OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO DEL LAUDO ARBITRAL.

Visto el escritos presentado por la Gerencia Sub Regional Jaén, con fecha 14/07/08 y **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, La Gerencia Sub Regional Jaén, solicita en su petitorio, que respecto a lo resuelto en el Quinto y Octavo Punto Controvertido del laudo, se aclare la fecha que en qué se debe tener por resuelto el contrato por mutuo disenso a efecto de establecer las consecuencias que posterior a la disoiución puedan presentarse, como por ejemplo la fecha del cómputo de la liquidación del Contrato. **Segundo.-** Que, en el numeral 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 10/01/07, se estableció que el Arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, a lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, su Reglamento y la Ley General de Arbitraje y en caso de deficiencia o vacío existente en las disposiciones legales precedentes, que el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado. **Tercero.-** Debido a que los supuestos de la resolución de la Entidad variaron al reconocerse la ampliación de plazo No. 01 solicitada por el contratista y asimismo al haberse determinado que no existía causal válida para que el contratista resuelva el contrato, éste Colegiado teniendo en consideración que fue designado a fin de solucionar de manera definitiva las controversias suscitadas entre el Contratista y la Entidad, resolvió por mayoría, con relación al quinto y octavo punto controvertido, resolver por mutuo disenso el contrato, toda vez que existía la indubitable voluntad de las partes de quedar desvinculadas contractualmente. **Cuarto.-** Que, de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal se debe aclarar que la resolución del contrato por mutuo disenso, surte sus efectos a partir de la notificación de la presente resolución y que para proceder a su liquidación, se debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 269º del Reglamento; por lo expuesto este Tribunal Arbitral **RESUELVE EN MAYORIA:**

Declarar **FUNDADA** la aclaración interpuesta por la Gerencia Sub Regional de Jaén- Gobierno Regional de Cajamarca, respecto a lo resuelto en el Quinto y Octavo Punto Controvertido del Laudo Arbitral, precisando que la resolución del contrato por mutuo disenso, surte sus efectos a partir de la notificación de la presente resolución y que para proceder a su liquidación, se debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 269º del Reglamento. **Notifíquese.-**


Dr. RAMIRO RIVERA REYES
Presidente del Tribunal Arbitral


Ing. MARIO SILVA LOPEZ
Arbitro


Dra. ALICIA VELA LOPEZ
Secretaría Arbitral

VOTO SINGULAR EN LA RESOLUCIÓN N° 42

Lima, 04 de agosto de 2008

POSICION DEL ING. MARIO SILVA LOPEZ, CON RELACION A LO RESUELTO EN EL DECIMO PUNTO CONTROVERTIDO DEL LAUDO ARBITRAL.


Visto los escritos presentado por la Gerencia Sub Regional Jaén y Consorcio Grau Jaén, con fecha 14/07/08 y **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, dentro del plazo establecido en el numeral 30 de las reglas del proceso, la Entidad y el Contratista, solicitan aclaración del laudo, por lo que mediante Resolución No. 40, se puso en conocimiento de las partes a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho dentro del plazo de cinco (05) días, sin embargo la Entidad absolvió extemporáneamente y el contratista no absolvió el traslado, por lo que mediante Resolución No. 41 se estableció el plazo de diez (10) días para resolver. **Segundo.-** Que, La Gerencia Sub Regional Jaén, solicita en su petitorio, la aclaración del laudo Arbitral, respecto a lo siguiente: i) Con relación a lo resuelto en el Quinto y Octavo Punto Controvertido, que se aclare la fecha que en qué se debe tener por resuelto el contrato por mutuo disenso a efecto de establecer las consecuencias que posterior a la disolución puedan presentarse, como por ejemplo la fecha del cómputo de la liquidación del Contrato y ii) Con relación a lo resuelto en el Decimo Punto Controvertido, que se aclare la frase "dejar a salvo el derecho del contratista", consignada en el laudo, a efectos de entender a qué derecho del contratista se refiere, puesto que la pretensión de pago de IGV ha sido declarada infundada, por lo que solicita que la mencionada frase sea suprimida. **Tercero.-** Por su parte el Contratista solicita con relación a lo resuelto en el Decimo Primer Punto Controvertido, se aclare si es procedente o no el pago a su favor de los daños y perjuicios causados por la pérdida en el costo de oportunidad del capital retenido, por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje y por gastos de pagos a personal administrativo y técnico al haberse excedido el plazo contractual, sobre los cuales sostiene que el Tribunal no se pronunció. **Cuarto.-** Que, debido a que el Quinto y Octavo Punto Controvertido fue resuelto por mayoría, será materia del análisis correspondiente en forma independiente por los árbitros que suscribieron dicha resolución. **Quinto.-** Que, el análisis del texto del laudo respecto al Décimo Punto Controvertido revela una total congruencia entre lo pretendido por el Consorcio Grau-Jaén y lo resuelto el cual asimismo se encuentra debidamente motivado, habiéndose declarado infundada la pretensión respectiva por falta de pruebas; sin embargo al revisar la condición de la palabra "infundado" y la redacción en el análisis del mencionado punto controvertido, el haber incluido el siguiente texto en la página 90 del Laudo: "Sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado considera dejar a salvo el derecho del contratista a fin que lo haga valer en la oportunidad que demuestre los supuestos mayores costos incurridos"; refleja efectivamente una incongruencia. Ahora bien, si revisamos la pretensión del decimo punto controvertido, advertimos que el contratista solicita que se le reconozca el pago de una valorización de un rubro que no estuvo contemplado en el presupuesto ni el contrato por las razones ya expuestas en el Laudo, motivo por el cual considero que este tribunal,

no podría Laudar en este punto controvertido la condición de Fundado ni Infundado, pues el tribunal debe ceñirse estrictamente a resolver las controversias dentro del ámbito del contrato suscrito por las partes y si bien es cierto el contratista reclama el IGV relacionado con este contrato, este aun no forma parte del contrato entre las partes, motivo por el cual en mi condición de arbitro considero que en este punto controvertido solo puedo calificarlo de improcedente. **Sexto.-** Con relación a la aclaración solicitada por el Contratista, referida a lo resuelto en el Decimo Primer Punto Controvertido, se debe precisar que en la audiencia de fijación de puntos controvertidos, con la participación de ambas partes se estableció que este punto controvertido sería el siguiente: *"Determinar si corresponde reconocer a favor de Consorcio Grau-Jaén el pago por 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"*, por lo que el Tribunal procedió a pronunciarse al respecto luego del análisis correspondiente. **Setimo.-** Que con el escrito de aclaración de laudo presentado por el Contratista, lo que pretende es que el Tribunal realice una nueva evaluación de los hechos y consecuentemente se reformule el razonamiento y pronunciamiento del Tribunal, no obstante que los conceptos que menciona no forman parte del Decimo Primer Punto Controvertido, por lo que la aclaración deviene en improcedente; por lo expuesto este Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la aclaración interpuesta por la Gerencia Sub Regional de Jaén-Gobierno Regional de Cajamarca, respecto a lo resuelto en el Decimo Punto controvertido del Laudo Arbitral, precisando que se debe suprimir la palabra **FUNDADA** y en vez de ella considerar la palabra **IMPROCEDENTE** "Sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado considera dejar a salvo el derecho del contratista a fin que lo haga valer en la oportunidad que demuestre los supuestos mayores costos incurridos" y que el texto definitivo de la parte resolutive del Laudo en su punto Décimo, página 95, será el siguiente:

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

Notifíquese.-


Ing. MARIO SILVA LOPEZ
Arbitro


Dra. ALICIA VELA LÓPEZ
Secretaría Arbitral