

Laudo Arbitral de Derecho
Expediente N°2383-2012-CCL

Arbitraje seguido por BLUE MARLIN BEACH CLUB S.A. contra EL GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES

Árbitro Único

Juan Guillermo García Montufar Sarmiento

Centro
de Arbitraje
Cámara de Comercio
de Lima

2013 OCT 30 AM 10:32

RECIBIDO
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

ARBITRAJE SEGUIDO POR BLUE MARLIN BEACH CLUB S.A. CONTRA EL GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES

**ÁRBITRO UNICO
DOCTOR JUAN GUILLERMO GARCIA MONTUFAR,**

RESOLUCIÓN N° 33

Lima, 28 de octubre del dos mil trece.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Blue Marlin Beach Club S.A. (en adelante Blue Marlin) celebró el 12 de julio de 2012 con el Gobierno Regional de Tumbes (en adelante el Gobierno Regional) el Contrato de Compraventa de Terreno Eriazo de Libre Disponibilidad (en adelante el Contrato), por el cual el Gobierno Regional transfirió a favor de Blue Marlin el inmueble de 1'295,474.58 metros cuadrados ubicado en la Carretera Panamericana Norte Km. 1190+150, Distrito de Zorritos, Provincia de Contralmirante Villar, Departamento de Tumbes, inscrito en la partida 11015157 del Registro de Predios, Oficina Registral de Tumbes, Zona Registral N° 1 – Sede Piura, hoy Distrito de Canoas de Punta Sal, Provincia de Contralmirante Villar, Departamento de Tumbes, apareciendo sus linderos y medidas perimétricas en la referida partida (en adelante el Inmueble) ⁽¹⁾.

En aspectos vinculados con la validez del Contrato surgieron controversias entre las partes que son materia del presente proceso arbitral.

¹ Cláusula Primera y Segunda del Contrato, presentada como anexo 1-I de la demanda.

II. EL PROCESO ARBITRAL

II.1 INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO UNICO Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

Inicio del Proceso Arbitral, Designación e Instalación del Árbitro Único

Surgidas las controversias entre las partes en relación con el Contrato, Blue Marlin en su escrito de petición de arbitraje de fecha 18 de julio de 2012, solicitó que el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima designe al Árbitro Único.

Mediante Resolución N° 545-2012/CSA-CA-CCL, de fecha 05 de septiembre del 2012, el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante el Centro), de conformidad con el artículo 27° del Reglamento de Arbitraje del Centro, nombró como árbitro al Dr. Juan Guillermo García Montufar Sarmiento mediante el mecanismo aleatorio por medios electrónicos provisto por el Centro, de lo cual dio fe la doctora Rosalía Mejía Rosasco, Notaria Pública de Lima.

Luego de haber sido notificado con la antedicha Resolución, con fecha 07 de septiembre del 2012, el doctor Juan Guillermo García Montufar aceptó la designación como Árbitro Único mediante comunicación de fecha 10 de septiembre de 2012.

Con fecha 26 de octubre del 2012 se instaló el Árbitro Único con presencia y participación de las partes. En este acto se señalaron las reglas del proceso y se fijaron los anticipos de honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral.

Cabe resaltar que las partes han aceptado plenamente la designación de este Árbitro Único, al no haberlo recusado ni manifestado razón alguna para dudar de su independencia e imparcialidad, dentro de los plazos y oportunidades que fija la Ley General de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante la "LA").

El Convenio Arbitral y la Competencia del Árbitro Único.

En la Cláusula Novena del Contrato referida a la solución de controversias, se dispuso que cualquier controversia, litigio, desavenencia o reclamación resultante, relacionada o derivada del Contrato o que guarde relación con él, incluidas las

relativas a su validez, eficacia o terminación, incluso las del convenio arbitral, fuera resueltas mediante arbitraje nacional y de derecho.

Se estableció además, que el arbitraje sería resuelto por un Árbitro Único.

En el punto 2 del Acta de Instalación del Árbitro Único, se dispuso que en virtud del convenio arbitral, el presente arbitraje fuera nacional y de derecho.

De acuerdo con lo establecido por la LA, el laudo del presente proceso es vinculante y obligatorio para las partes y pone fin a la controversia de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.

Procedimiento arbitral aplicable

El presente proceso arbitral se ha desarrollado de acuerdo con las reglas establecidas en el Acta de Instalación y en su defecto por la LA.

II.2 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la LA. Estando a lo dispuesto en el mencionado artículo, el Árbitro Único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los 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 presente laudo.

En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Árbitro Único deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43 de la LA, en el que se señala que: "El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios".

II.3 LA DEMANDA

Petitorio

Pretensión Principal:

Que el Árbitro Único declare que el Contrato de Compraventa de Terreno Eriazo de Libre Disponibilidad suscrito por Blue Marlin y el Gobierno el 12 de julio del 2010, respecto del Inmueble ubicado en la Carretera Panamericana Norte Km. 1190+150, Distrito de Canoas de Punta Sal, Provincia de Contralmirante Villar, Departamento de Tumbes, registrado en la partida 11015157 del Registro de Predios de Tumbes no está afecto a ninguna causal de nulidad o ineficacia como consecuencia de los presuntos vicios que son imputados por el Gobierno Regional conforme a la Resolución Ejecutiva Regional N° 000351-2012/GOB.REG.TUMBES de fecha 14 de junio del 2012.

Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal:

Que, el Árbitro Único ordene al Gobierno el pago íntegro de los costos y costas del presente proceso arbitral.

Hechos de la Demanda

Blue Marlin fundamentó en los siguientes hechos la pretensión principal:

1. El 25 de mayo de 2007, Blue Marlin presentó al Gobierno Regional una solicitud de adjudicación directa sobre el predio ubicado en la Carretera Panamericana Norte Km. 1190 + 150, distrito de Canoas de Punta Sal, Provincia de Contralmirante Villar y Departamento de Tumbes (en adelante el Inmueble), inscrito en la partida 11015157 del Registro de Predios, Oficina Registral de Tumbes.
2. A través del Oficio N° 802-2007/GOB.REG.TUMBES-GRPPAT-GR de fecha 23 de noviembre de 2007, emitido por la Gerencia Regional de Planteamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial del Gobierno Regional, éste determinó que no resultaba necesaria la presentación del Certificado de Búsqueda Catastral.

3. Mediante Oficio N° 271-2008/GOB.REG.TUMBES-GRPPAT-GR de fecha 29 de febrero de 2008, la Gerencia Regional de Planteamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial del Gobierno Regional aprobó la solicitud de adjudicación directa presentada por Blue Marlin, señalando que ésta procedía según lo dispuesto en el literal c) del artículo 34° del Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal, aprobado por Decreto Supremo N° 154-2001-E (en adelante el Reglamento). Asimismo, informó a Blue Marlin que, mediante Oficio N° 246-2008/GOB.REG.TUMBES-GRPPAT-GR de fecha 26 de febrero de 2008, había solicitado a la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda que realice una tasación comercial del Inmueble.
4. A través del Informe Técnico de Tasación de fecha 04 de junio de 2008, el Ministerio de Vivienda determinó que el valor comercial del Inmueble ascendía a la suma de US\$ 2'285,161.83 (Dos millones doscientos ochenta y cinco mil ciento sesenta y uno con 83/100 Dólares Americanos).
5. Posteriormente, mediante carta de fecha 9 de noviembre de 2009, Blue Marlin solicitó al Gobierno Regional que otorgue continuidad al trámite de adjudicación en venta directa sobre el Inmueble, indicando que, de conformidad con lo establecido en el artículo 36° del Reglamento de la Ley General del Sistema de Bienes Estatales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, el informe de tasación se encontraba fuera del plazo de vigencia, por lo que correspondía que se elaborase una nueva tasación.
6. En tal sentido, mediante Oficio N° 1015-2009/GOBIERNO-REGIONAL-TUMBES-GRPPAT-GR de fecha 11 de noviembre de 2009, el Gobierno Regional informó a Blue Marlin que se había procedido a solicitar al Colegio de Ingenieros del Perú - Sede Tumbes, que designe dos (2) peritos valuadores para que realicen una nueva tasación comercial sobre el Inmueble.
7. Que, por tal razón, a través de la carta de fecha 2 de diciembre del 2009, el Colegio de Ingenieros del Perú remitió el informe de valuación del Inmueble, el mismo que fue tasado en US\$ 1'036,201.25 (Un millón treinta y seis mil uno y 25/100 Dólares Americanos).
8. Teniendo en cuenta lo anterior, por Resolución Ejecutiva Regional N° 183-2010/GOB.REG.TUMBES-P de fecha 10 de marzo de 2010, el Presidente del

Gobierno Regional formalizó la aprobación de la adjudicación en venta directa del Inmueble a favor de Blue Marlin, aprobando el valor de la tasación comercial efectuada por el Colegio de Ingenieros del Perú, por la suma de US\$ 1'036,201.25 (Un millón treinta y seis mil doscientos uno y 25/100 Dólares Americanos).

9. Con fecha 12 de julio del 2010, Blue Marlin y el Gobierno Regional suscribieron el Contrato, a través del cual el Gobierno Regional transfirió a favor de Blue Marlin la propiedad absoluta y exclusiva del Inmueble.
10. Que, no obstante ello, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 000351-2012/GOB.REG.TUMBES de fecha 14 de junio del 2012, el Gobierno Regional autorizó al Procurador Pública para iniciar las acciones judiciales contra la adjudicación en venta directa del Inmueble otorgada a favor de Blue Marlin, alegando las siguientes supuestas irregularidades en el procedimiento:
 - 10.1 El Gobierno Regional no sería competente para precisar el precio de adjudicación, en cuanto dicha competencia recaería a favor de la Comisión de Ventas designada por la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (en adelante la SBN), previa opinión favorable de esta última respecto de la adjudicación.
 - 10.2 Blue Marlin no habría cumplido con presentar un Certificado de Búsqueda Catastral de manera previa a la enajenación del Inmueble.
 - 10.3 En el desarrollo del procedimiento de adjudicación directa se tramitaron dos tasaciones para valorizar el precio de transferencia del Inmueble; sin embargo, el bien fue vendido tomando como referencia la tasación de menor valor, por lo que corresponde a Blue Marlin cumplir con pagar el saldo de la valorización del Inmueble.
11. Mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 000471-2012/GOB.REG.TUMBES de fecha 14 de agosto de 2012, se rectificó el artículo primero de la Resolución Ejecutiva Regional N° 000351-2012/GOB.REG.TUMBES, a efectos de aclarar la persona jurídica contra la cual se iniciaban acciones judiciales, esto es, Blue Marlin.

12. Mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 000536-2012/GOB.REG.TUMBES de fecha 27 de septiembre del 2012, el Gobierno Regional declaró la nulidad de oficio de la Resolución Ejecutiva Regional N° 000351-2012/GOB.REG.TUMBES de fecha 14 de junio del 2012 y la Resolución Ejecutiva Regional N° 000471-2012/GOB.REG.TUMBES de fecha 14 de agosto de 2012, por motivo de haberse incurrido en la causal de nulidad prescrita en el numeral 1) del artículo 10 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante la Ley 27444). En ese sentido, se autorizó al Procurador Público Regional, a efectos de que en estricto desempeño de sus funciones y/o atribuciones, acuda vía arbitral para el inicio de procesos arbitrales, excepciones, reconvencciones y en su oportunidad la nulidad del laudo arbitral ante el Poder Judicial, derivados de la adjudicación directa del Inmueble, a favor de Blue Marlin.
13. Que, como se puede apreciar, el Gobierno Regional viene intentando dejar sin efecto y/o modificar lo establecido por la propia entidad en sus Resoluciones Ejecutivas Regionales N° 183 y 397-2010/GOB.REG.TUMBES-P de fechas 10 de marzo y 27 de abril de 2010 respectivamente, y por ende también en lo pactado por las partes en el Contrato. Esta es la razón por la cual Blue Marlin se ve en la necesidad de iniciar el presente arbitraje, a fin de que se declare la validez y eficacia del Contrato, y por consiguiente pueda salvaguardar los derechos contenidos en dicho negocio jurídico.
14. Para que se haya concretizado la adquisición de propiedad del Inmueble a favor de Blue Marlin han concurrido dos eventos claramente diferenciados: i) el procedimiento administrativo de adjudicación vía directa llevado a cabo por el Gobierno Regional; ii) la celebración del Contrato respecto del Inmueble de fecha 12 de julio del 2010.
15. En lo que respecta a la demanda, la misma se encuentra dirigida a que se declare la plena validez y eficacia del Contrato, por lo que si bien es posible separar y distinguir espacial y temporalmente el "procedimiento de adjudicación" de la "celebración del Contrato", no se puede sostener que se está en presencia de dos actos separables, independientes uno del otro. Por el contrario, se debe reconocer la relación de complementariedad que existe entre el procedimiento de adjudicación, que termina con un acto de aprobación de la adjudicación (en este caso las Resoluciones Ejecutivas Regionales N° 183 y 397-2010/GOB.REG.TUMBES-P de fechas 10 de marzo y 27 de abril de 2010 respectivamente) y la celebración del Contrato, el cual

formaliza el acuerdo y recoge las manifestaciones de voluntad, tanto del Gobierno Regional como de Blue Marlin.

16. En tal sentido, ni el procedimiento de adjudicación tiene una naturaleza procedimental, ni el Contrato tiene una mera función de formalización; por el contrario, ambos eventos se integran y complementan en el acuerdo recogido, precisamente, en el Contrato cuya validez y eficacia es el que se pretende que se reconozca.
17. De lo expresado anteriormente se puede concluir que la validez y eficacia del Contrato, y del derecho de propiedad de Blue Marlin, no sólo pasa porque se demuestre que el Contrato no se encuentra afecto con ninguna causal de nulidad o anulabilidad, sino que, además, porque se demuestre que el procedimiento administrativo de adjudicación, y en consecuencia el acto de aprobación de adjudicación, tampoco presente defecto alguno.
18. A efectos de establecer con una mayor claridad que el Contrato celebrado entre Blue Marlin y el Gobierno Regional no adolece de ningún vicio y por ende es plenamente válido y eficaz, se realizará un análisis de cada una de las causales de invalidez recogidas en la normativa civil con la finalidad de ir descartando cada una de ellas y así reforzar la idea de que el Contrato es válido.
19. Que, el Contrato cuenta con la manifestación de voluntad del Gobierno Regional y de Blue Marlin, toda vez que ambas partes, tanto el Gobierno Regional (mediante el acto de aprobación de la adjudicación) como Blue Marlin (mediante su solicitud de adjudicación directa presentada el 25 de mayo del 2007 y recogida en el Contrato) expresaron su voluntad de forma inequívoca para que se realice la adjudicación del Inmueble a cambio de la contraprestación establecida en el procedimiento de adjudicación.
20. Vistas así las cosas, no puede, de ningún modo, sostenerse que en el Contrato no hayan confluído las manifestaciones de voluntad del Gobierno Regional y de Blue Marlin a efectos de que se produzca la adjudicación, por lo que no se incurre en causal de nulidad.
21. Con relación al objeto del contrato, cuando éste sea imposible (por razones físicas o jurídicas) o indeterminable, el contrato será nulo según lo regulado en el inciso 3 del artículo 219 del Código Civil (en adelante C.C.).

22. En lo que respecta al objeto del Contrato, éste es posible y se encuentra determinado. En efecto, tal como se desprende del texto expreso del Contrato, el objeto está constituido por el inmueble ubicado en el Km. 1190+150 de la Carretera Panamericana Norte, Distrito de Canoas de Punta Sal, Provincia de Contralmirante Villar y Departamento de Tumbes, inscrito en la partida 11015157 del Registro de Predios de Tumbes.
23. Como se puede apreciar, el objeto del Contrato está perfectamente determinado, ya que es posible identificar plenamente al Inmueble, más aún cuando cuenta con una existencia registral autónoma y plenamente especificada.
24. Un dato que debe considerarse con relación a la determinación del Inmueble es su ubicación geográfica. En el presente caso, el Inmueble no tiene salida al mar, sino que se ubica colindante con otro predio de propiedad de Blue Marlin, con lo cual se justifica no solo la causal de adjudicación en venta directa, sino precisamente en que la finalidad de obtener la propiedad del Inmueble era para ampliar las instalaciones del Hotel de Punta Sal.
25. Que, por su parte, nada tiene que objetarse respecto a la posibilidad física y jurídica del Inmueble, ya que por un lado el Inmueble tiene plena y real existencia y, por otro lado, no existe ninguna prohibición o limitación para la enajenación del Inmueble que determine su in comerciabilidad.
26. Con relación a la finalidad de un contrato, ésta debe ser lícita, ya que de lo contrario se incurriría en una causal de nulidad según lo previsto en el inciso 4 del artículo 219 del C.C. Sin embargo, no obsta con la licitud de la finalidad para estar frente a un contrato válido, sino que será necesario tener en cuenta también la posibilidad (inicial o sobrevenida) de dicha finalidad.
27. En el presente caso, de conformidad con la Resolución Ejecutiva Regional N° 0183-2010/GOB.REG.TUMBES-P, que conforma el Contrato, se estableció que el Inmueble se transfería a favor de Blue Marlin para que sea destinado a fines turísticos, bajo sanción de reversión. Esto queda definido con claridad en la parte resolutive de la mencionada Resolución Ejecutiva.
28. Que, si bien mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 397-2010/GOB.REG.TUMBES-P se retiró la sanción de reversión, la finalidad o el

propósito práctico y común de la operación que implicaba la adjudicación del Inmueble consistía en que se destine dicho predio a fines turísticos, lo cual constituye una carga de uso lícita y además posible, ya que se condice a plenitud con el giro del objeto social de Blue Marlin en su condición de adjudicatario - comprador.

29. Por otro lado, el Contrato refleja la real y verdadera voluntad de las partes, debiendo prestarse atención al contexto en el que se realizó la adjudicación y la venta. Así por ejemplo, en lo que respecta a la contraprestación pagada por Blue Marlin, ésta ascendió a la suma de US\$ 1'036,201.25 (Un millón treinta y seis mil doscientos uno y 25/100 Dólares Americanos), por un predio que tenía una extensión de 1'295,474.58 m², tal como se desprende de la cláusula cuarta del Contrato.
30. Sobre el particular, con fecha 03 de agosto de 2012 la Dirección Regional de Agricultura de Tumbes, debidamente representada por José Serafín Espinoza López, celebró el contrato de compraventa por venta directa de terrenos eriazos de dominio de Estado con una extensión de 15 Has. y un perímetro de 1,861.98 metros lineales a cambio del irrisorio precio de S/. 985.50 (novecientos ochenta y cinco y 50/100 Nuevos Soles), que representa un valor por hectárea de S/ 65.00.
31. Este dato revela que el precio pagado por Blue Marlin por la adjudicación del Inmueble no sólo es un precio basado objetivamente en el hecho de una tasación (a razón de aproximadamente US\$ 8,000.00 por hectárea), sino que es acorde con la realidad económica del Inmueble (el cual tiene la calidad de terreno eriazo) y su ubicación geográfica (toda vez que el Inmueble no tiene salida al mar).
32. Además de ello debe tenerse en consideración que a la fecha de adquisición del Inmueble, el valor comercial del mismo era muy inferior al que puede determinarse en la actualidad, y este incremento se ha debido, precisamente, a las labores realizadas por Blue Marlin.
33. En lo que respecta a la formalidad, en el presente caso se trata de un contrato de compraventa cuya forma de celebración es libre, y que ha sido celebrado por escritura pública e inscrito en los Registros Públicos, por lo que no puede sostenerse, de ningún modo, que el Contrato no revista la forma requerida porque precisamente no la hay.

34. En lo que respecta a las causales de anulabilidad, el Contrato tampoco incurre en ninguna de ellas, toda vez que se encuentra libre de vicios referidos al error, dolo o violencia. En efecto, tanto el Gobierno Regional como Blue Marlin basaron su decisión de contratar en función de datos objetivos, como los siguientes: a) solicitud de adjudicación del 25 de mayo de 2007 formulada por Blue Marlin; b) Oficio N° 271-2008 GOB.REG.TUMBES-GRPPAT del 29 de febrero de 2008 donde se aprueba la solicitud de adjudicación directa de Blue Marlin; c) Informe Técnico de Tasación del 04 de junio de 2007 del Ministerio de Vivienda; d) Oficio N° 1015-2009/GOB.REG.TUMBES-GRPPAT-GR del 11 de noviembre del 2009 en donde el propio Gobierno Regional solicita al Colegio de Ingenieros del Perú que designe dos peritos tasadores para que se realice la tasación del Inmueble; e) Resolución Ejecutiva Regional N° 183-2010/GOB.REG.TUMBES-P de fecha 10 de marzo de 2010 que aprueba la adjudicación del Inmueble a favor de Blue Marlin.
35. Sin perjuicio del hecho de que el procedimiento administrativo de adjudicación, al igual que el Contrato, tampoco adolece de ningún vicio y por lo tanto es plenamente válido, debe tomarse en consideración que el plazo para formular cuestionamientos a su validez ya habría prescrito.
36. En efecto, si se presta atención a que la Resolución Ejecutiva Regional N° 397-2010/GOB.REG.TUMBES-P de fecha 27 de abril del 2010 no ha sido impugnada por ningún administrado, entonces debe concluirse que la misma adquirió la calidad de "cosa decidida" el 16 de abril de 2010, ya que dentro del plazo de quince días para cuestionar dicho acto administrativo no se realizó oposición alguna.
37. De este modo, el plazo que tenía el Gobierno Regional para cuestionar de oficio un acto realizado por él mismo venció el 05 de abril del 2011, motivo por el cual ya no puede cuestionar de oficio la validez de la mencionada resolución porque el plazo ya prescribió.
38. Sin perjuicio de ello, se analizarán a continuación cada una de las causales alegadas por el Gobierno Regional para sustentar la supuesta nulidad del procedimiento de adjudicación.

7

39. El Gobierno Regional ha señalado que es incompetente para precisar el precio de la adjudicación por recaer ésta en una comisión de ventas, previa opinión favorable de la SBN. Sin embargo, la Ley N° 27883, Ley de Bases de la Descentralización, en su artículo 35° establece que es competencia exclusiva de los Gobiernos Regionales "administrar y adjudicar los terrenos urbanos y eriazos de propiedad del Estado en su jurisdicción, con excepción de los terrenos de propiedad municipal.
40. Que, esta competencia exclusiva también ha sido recogida por la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales en el inciso j) del artículo 10, y en el artículo 62°.
41. De igual manera, la Ley 27444 establece el carácter inalienable de las competencias administrativas sancionando con nulidad todo acto o contrato que conlleve la renuncia de la titularidad o a la abstención de ejercer las atribuciones legalmente establecidas.
42. De lo expuesto queda claro que la única entidad administrativa con competencia para llevar a cabo el procedimiento administrativo de adjudicación en venta directa a favor de Blue Marlin y por ende, establecer su precio, era el Gobierno Regional, y no la Comisión de Ventas ni mucho menos la SBN, como erróneamente señala el Gobierno Regional.
43. Adicionalmente a ello, debe tenerse en cuenta que la normatividad legal en que se ampara el Gobierno Regional para justificar la intervención de la Comisión de Ventas y de la SBN es inaplicable al procedimiento de adjudicación seguido para Blue Marlin, por las siguientes razones:
 - 43.1 En primer lugar, porque el procedimiento de adjudicación en venta seguido por Blue Marlin fue uno en venta directa, cuyos lineamientos se encuentran previstos en la Directiva N° 001-2007/SBN de fecha 22 de marzo de 2007 aprobada con Resolución N° 018-2007/SBN y su modificatoria, aprobada con Resolución N° 025-2007/SBN de fecha 17 de mayo de 2007.
 - 43.2 En segundo lugar, porque dichas Directivas deben aplicarse en concordancia con lo dispuesto en la Resolución Ejecutiva Regional N° 00669-2006-GOB.REG.TUMBES de fecha 31 de octubre de 2006 emitida por el Gobierno Regional en ejercicio de la atribución

contenida en el literal c) del artículo 62° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, mediante la cual estableció las pautas y lineamientos a seguir para la transferencia de bienes inmuebles, disponiendo en su artículo tercero que "(...) una vez cumplido con los requisitos previstos en las disposiciones pertinentes en los artículos 34, 35, 36, 37 y 38 al 47 del Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal, aprobado por Decreto Supremo N° 154-2001-EF y su modificatoria Decreto Supremo N° 042-2006-EF, así como las normas que lo modifiquen o sustituyan, según sea el caso.

- 43.3 En tercer lugar, porque la Directiva N° 007-2007/SBN de fecha 03.08.2007 y la Comisión de Ventas aludidas por el Gobierno Regional son de aplicación únicamente para los procedimientos de adjudicación mediante subasta pública. Por tanto, siendo el procedimiento seguido por Blue Marlin uno de adjudicación en venta directa, no cabe aplicar por analogía y de manera antojadiza otras disposiciones.
- 43.4 En cuarto lugar, la exigencia de contar con opinión favorable de la SBN para la adjudicación en venta directa no se encuentra contemplada en ninguno de los dispositivos legales aplicados al procedimiento administrativo seguido a favor de Blue Marlin. Y es que dicha exigencia resulta inconstitucional e ilegal en cuanto el Gobierno Regional tiene la competencia exclusiva y excluyente en materia de administración y adjudicación de terrenos de propiedad estatal, lo cual impide la intervención de otras entidades.
- 43.5 En quinto lugar, si bien la exigencia de autorizaciones u opiniones previas de otras entidades para el posterior ejercicio de competencias exclusivas de cargo de los diferentes niveles de gobierno es contraria a la Constitución y las leyes, el requisito de opinión técnica de la SBN para los actos de disposición de predios estatales a cargo de los Gobiernos Regionales se encuentra estipulado en el inciso i) del artículo 14.1 de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema de Bienes Estatales, y no resulta aplicable al procedimiento de adjudicación seguido por Blue Marlin, ya que dicha ley entró en vigencia a partir del 15 de marzo del 2008 y en su Cuarta Disposición Transitoria dispone expresamente que "Los procedimientos administrativos, iniciados

7

antes de la vigencia de la presente Ley continuarán con el procedimiento que regía desde su inicio hasta su conclusión”.

44. Que, la no presentación del Certificado de Búsqueda Catastral de manera previa a la adjudicación tampoco vicia el procedimiento. Dicho documento no se presentó porque el propio Gobierno Regional en su Oficio N° 802-2007/GOB.REG.TUMBES-GRPPAT de fecha 23 de noviembre de 2007 a través de la Gerencia de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial del Gobierno Regional comunicó a Blue Marlin que no resultaba necesaria la presentación del mismo, por tal motivo resulta ilógico que ahora pretenda cuestionarse la adjudicación por la no presentación de un documento cuya inexigibilidad el propio Gobierno Regional estableció.
45. Asimismo, la presentación de dicho certificado no es un requisito dentro del procedimiento de saneamiento técnico legal regulado por el artículo 9 del Decreto Supremo N° 130-2001-EF ni en el procedimiento administrativo de adjudicación desarrollado en el inciso 3.3.1 del artículo 3 de la Directiva N° 001.2007/SBN; máxime cuando la independización registral aprobada con Resolución Ejecutiva Regional N° 872-2010/GOB.REG-TUMBES-P de fecha 14 de diciembre de 2007 y su posterior inscripción en el asiento C00001 de la partida 11015157, así como la adjudicación en venta directa aprobada con Resoluciones Ejecutivas Regionales Nos. 183 y 397-2010 y consecuente inscripción en el Asiento C 00002 de la misma partida han sido realizados sin inconvenientes u oposición alguna.
46. En lo que respecta a la tasación del Inmueble, ésta fue realizada a solicitud del Gobierno Regional por dos peritos valuadores designados por el Colegio de Ingenieros de Tumbes y registrados ante la Superintendencia de Bienes Estatales (en adelante la SBN). Así entonces, en cumplimiento de lo estipulado en la Resolución N° 025-2007/SBN de fecha 17.05.2007 se procedió incluso a publicar dicha tasación en el diario oficial El Peruano no habiéndose presentado oposición alguna contra dicha tasación.
47. Llama poderosamente la atención que el Gobierno Regional actual califique de irrisoria la suma de US\$ 1'036,201.25 cancelada por Blue Marlin como contraprestación por el Inmueble - que es rústico y tiene la condición de eriaz, cuando el 03 de agosto del 2012 la Dirección Regional de Agricultura de Tumbes adjudicó en venta directa un terreno de 15 Has. y condición

eriaza, colindante al Inmueble, por el precio de S/ 985.50 y para fines agropecuarios.

48. Si bien se respeta la opinión de los peritos tasadores, debe dejarse constancia que el procedimiento de segmentar el Inmueble en dos zonas se hizo sin ningún criterio técnico (por lo menos no lo explican en el informe ni tampoco en planos), ya que el predio en las dos zonas sigue manteniendo la misma condición de eriaza, topografía accidentada, sin salida al mar, sin servicios de saneamiento y los mismos linderos. En consecuencia, todo ello llevó a que el valor de tasación sea el de US\$ 1'036,201.25, precio que fue notificado en su momento a Blue Marlin, debidamente publicitado como parte del procedimiento de adjudicación en venta directa y sin oposición alguna de las partes, de terceros u otra entidad, finalmente aceptado por el Gobierno Regional y Blue Marlin.
49. Con respecto al Informe de Tasación emitido por la Dirección Nacional de Vivienda de fecha 04 de junio del 2008 el cual arrojó un valor también comercial de US\$ 2'285,161.83, se nota que al igual que el Informe de Tasación del Colegio de Ingenieros, el Inmueble es calificado como de condición eriaza, de topografía accidentada determinada por cerros, pendientes pronunciadas, no cuenta con obras de habilitación urbana, tampoco salida al mar y con los mismos colindantes ya mencionados. Sin embargo, si bien la zona es turística, lo cuestionable de este informe es el hecho que sin ningún sustento técnico se divida el mismo predio (cuyas características físicas, topográficas y de ubicación son las mismas), en dos zonas, para calificar a una de éstas como si fuera terreno de playa, cuando el Inmueble en su totalidad no tiene salida al mar.

II.4 ARGUMENTACION ADICIONAL A LA DEMANDA QUE SE DEBE TENER EN CUENTA EN LO QUE CONVENGA AL DERECHO DE BLUE MARLIN

50. El escrito N° 02 de fecha 28 de noviembre de 2012, por el cual Blue Marlin presentó los medios probatorios consistentes en los anexos 1-C, 1-E, 1-F, 1-K y 1-L que omitió adjuntar en su escrito de demanda.
51. El escrito N° 04 de fecha 11 de diciembre del 2012 por el cual Blue Marlin, en cumplimiento de lo dispuesto mediante Resolución N° 2 del 07 de diciembre del 2012, subsanó el escrito de demanda adjuntando la documentación

requerida completa, e indicando expresamente el anexo a que corresponde cada uno de los documentos adjuntos.

II.5 LA OPOSICION AL ARBITRAJE PLANTEADA POR EL GOBIERNO REGIONAL

Petitorio

El Gobierno Regional solicitó que al amparo del artículo 41 de la LA, el Árbitro Único declare la Incompetencia en Sede Arbitral, al ser objeto de controversia una materia no susceptible de ventilarse en la vía arbitral.

Fundamentos de la Oposición al Arbitraje

1. El artículo 2 de la LA ha establecido la competencia de los árbitros de la siguiente manera: "Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen".
2. Son materias de libre disposición aquellas sobre las cuales las partes pueden ejercer su autonomía privada. Es decir, aquellas materias que pueden ser susceptibles de renuncia porque involucran únicamente intereses privados.
3. Teniendo como premisa que sólo resultan arbitrables aquellas materias de libre disposición, corresponde preguntarse si la declaración de validez de un acto jurídico constituye o no una materia de libre disposición.
4. Dado que para resolver la presente controversia se deben analizar todas las vicisitudes contractuales (causales de nulidad, anulabilidad e ineficacia) en las que podría incurrir el Contrato, se debe tener en cuenta que la nulidad de un acto jurídico no constituye una materia de libre disposición y por ende la declaración de validez de un acto jurídico tampoco constituye una materia de libre disposición. Ello es consecuencia de que con la declaración de nulidad del acto jurídico ya se encuentra vinculado el orden público.
5. El Contrato celebrado entre el Gobierno Regional y Blue Marlin es nulo por tener un objeto jurídicamente imposible, toda vez que el bien materia de dicho contrato comprende vías públicas destinadas a permitir el acceso del público al balneario de Punta Sal. Es decir, se ha incluido propiedad del

Estado que por su utilidad es de dominio público y que por ende tiene la condición de imprescriptible e inalienable.

6. De acuerdo al artículo 2 de la LA, no son materias arbitrables las que no son de libre disposición, por ende únicamente pueden ventilarse por la vía arbitral las causales de nulidad que no sean de orden público. Dado que en el presente caso la parte demandante no hace referencia a una causal de nulidad específica, sino a todas, incluida la de objeto jurídicamente imposible, con lo cual se estaría pretendiendo que dentro de un proceso arbitral se analicen materias que no son de libre disposición.
7. La vía arbitral no es la competente para analizar casos en los que se discuten todas las causales de nulidad de un acto jurídico, dado que algunas de dichas causales no son de libre disposición, al estar circunscritas a normas de orden público.
8. En el supuesto caso en el que se alegue que la nulidad de un acto jurídico es de interés público, mas no la declaración de validez de un acto jurídico, ello resulta absolutamente falso, pues ambas pretensiones tienen la misma finalidad: el análisis de todas las causales de invalidez e ineficacia del acto jurídico, incluyendo, sin duda, a las que son reguladas por normas de orden público y que no son de libre disposición.
9. En el supuesto negado que el Árbitro decida pronunciarse únicamente respecto a las causales de nulidad que no son de orden público, se estaría vulnerando la unidad del acto jurídico. Es decir, un acto es nulo o no lo es, no puede ser nulo por algunas causales y válido por otras. Entonces, teniendo en cuenta la indivisibilidad del análisis de las causales la pretensión de la parte demandante en su totalidad resulta no constituir materia de libre disposición, por lo que el único competente para resolver la presente controversia es el Poder Judicial.

II.6 CONTESTACION DE LA DEMANDA POR PARTE DEL GOBIERNO REGIONAL

Mediante escrito de fecha 24 de enero del 2013, el Gobierno Regional presentó escrito de contestación de la demanda interpuesta por Blue Marlin, solicitando que la misma sea declarada infundada.

Fundamentos de la contestación de la demanda.

1. Resulta delictual la actuación de los funcionarios y servidores de la Gerencia de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, si se tiene en cuenta que el peritaje de la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda, es una verdadera tasación comercial ascendente a la suma de US\$ 2'285,161.83 y la de los peritos Raúl Alberto Luperdi Castañeda y Enrique Noel Cotera, tuvo como objetivo rebajar la tasación inicial a la suma de US\$ 1'248,960.58. Es decir, estos peritos le hicieron una rebaja a Blue Marlin de US\$ 1'248,960.58, procediendo a adjudicar el Inmueble por un precio vil, a pesar que los funcionarios del Gobierno Regional sabían y conocían que no podían adjudicar en esas condiciones el Inmueble.
2. La actuación de los funcionarios de la Gerencia de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial al no solicitar previamente la opinión técnica de la SBN tenía el objetivo de evitar que la SBN detectase que se estaba adjudicando en venta un terreno por un precio vil y ordene que la venta se haga de acuerdo a la tasación primigenia, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 010-2007-VIVIENDA, que en su artículo 1° textualmente señala que "La Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en el marco de lo establecido en la Ley N° 23337 y en el Decreto Supremo N° 025-2006-VIVIENDA, será el órgano responsable de llevar a cabo las tasaciones de inmuebles que lo soliciten las entidades y empresas públicas, que por su naturaleza no puedan ser ejecutados por privados. En estricto cumplimiento de esta normas jamás se debió permitir un peritaje realizado por peritos privados cuyos honorarios fueron cubiertos por Blue Marlin en trato directo.
3. Con todos estos antecedentes y ayudados por funcionarios de la Gerencia de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 183-2010/GOB.REG.TUMBES-p de fecha 10 de marzo del 2010, el Gobierno Regional formalizó la aprobación de la adjudicación en venta directa tomando ilegalmente una tasación efectuada por los peritos Luperdi Castañeda y Noel Cotero por un precio vil.
4. En el presente caso, según lo establecido por la SBN en su Oficio N° 615-2012/SBN-DGPE-SDS del 17 de mayo del 2012, recepcionado por la Oficina de Trámite Documentario el 28 de mayo de 2012, la adjudicación en venta directa aprobada por Resolución Ejecutiva Regional N° 000183-2010-

GOB.REG.TUMBES-P del 10 de marzo del 2010, en la cual el Gobierno Regional resolvió aprobar la adjudicación en venta directa del Inmueble a favor de Blue Marlin resulta nula por no haberse procedido de acuerdo con el artículo 34 del D.S. N° 154-2001-EF, Reglamento General de Procedimientos de Bienes de Propiedad Estatal, el mismo que estableció que la venta directa de los predios de dominio privado del Estado será aprobado por Resolución Suprema siempre que se cuente con opinión favorable de la SBN.

5. Por otro lado, se observa y constata que el Inmueble se encuentra comprendiendo una vía de acceso al Balneario de Punta Sal, que es un bien de dominio público inalienable e imprescriptible, que tiene un área aproximada de 11 mil metros cuadrados y que legalmente Blue Marlin impide el acceso a la playa de los pescadores artesanales que diariamente tienen que desplazarse para llegar al mar y realizar sus faenas diarias.
6. El mismo impedimento se da en perjuicio de los pobladores de Punta Sal, turistas y propietarios de predios colindantes, impidiendo de esta forma el acceso a un área que es de propiedad del Estado y que, por mandato constitucional, ninguna empresa puede arrogarse derechos sobre el mismo.
7. Como se puede apreciar, el Contrato adolece de vicios insubsanables que hacen irremediable la declaración de nulidad, debiendo aclararse que el artículo 16 del D.S. N° 154-2001-EF, modificado mediante D.S. N° 042-2006-EF de fecha 12 de abril del 2006, establecía originariamente que "El Estado puede transferir a título oneroso o gratuito la propiedad de los predios de su dominio privado a favor de personas naturales o entidades privadas, previo pronunciamiento de la Superintendencia Nacional de Bienes Nacionales".
8. Es mentira lo sostenido por la parte demandante, en el sentido que el Inmueble no tiene salida al mar, toda vez que dicho bien sí cuenta con salida al mar.

II.7 ABSOLUCION DEL ESCRITO DE OPOSICION AL PROCESO ARBITRAL

Con fecha 28 de febrero del 2013, Blue Marlin presentó el escrito N° 06 absolviendo la oposición al proceso arbitral formulada por el Gobierno Regional, en los siguientes términos:

Árbitro Único

Juan Guillermo García Montufar Sarmiento

1. La argumentación que desarrolla el Gobierno Regional para considerar que el Árbitro Único no es competente para resolver la presente controversia se centra en dos argumentos: i) en primer lugar sostiene el Gobierno Regional que la nulidad de un acto jurídico no constituye una materia de libre disposición y por ende la declaración de validez de un acto jurídico tampoco constituye una materia de libre disposición; ii) en segundo lugar sostiene el Gobierno Regional que a pesar de que las causales de nulidad del acto jurídico pueden o no ser de orden público, en la sola declaración de nulidad del acto jurídico ya se encuentra involucrado el orden público.
2. El único objeto del presente proceso radica en la pretensión declarativa que consiste en que se declare la validez y eficacia del Contrato, no estando de por medio la discusión respecto de una eventual declaración de nulidad o ineficacia del señalado Contrato. Es sobre la base de esta premisa que se debe analizar la absolución de la oposición formulada por el Gobierno.
3. Con la finalidad de mostrar el error en el que incurre el Gobierno Regional al momento de afirmar que la declaratoria de validez o la declaratoria de nulidad es una materia no arbitrable, se debe realizar y establecer con claridad, de manera preliminar, el esquema general de arbitrabilidad regulado por la normativa vigente.
4. De la lectura del artículo 2 de la LA se aprecia que una determinada materia será arbitrable siempre que se encuentre en cualquiera de las siguientes situaciones: i) materias de libre disposición conforme a derecho; ii) materias autorizadas por la ley; iii) materias autorizadas por tratados; iv) materias autorizadas por acuerdos internacionales.
5. Como se puede apreciar, la regulación de la materia arbitrable dada por la normativa peruana es dual, en el sentido que se distingue, por un lado, entre aquellas materias que son de libre disposición conforme a derecho; y, por otro lado aquellas materias que cuentan con una autorización expresa, ya sea por ley, tratado o acuerdo internacional.
6. Ello pone en evidencia que una materia puede ser arbitrable, así no sea de libre disposición conforme a derecho, siempre que cuenta con una autorización expresa. Esto tiene un rol primordial toda vez que el Gobierno Regional sólo ha centrado su análisis en el primero de los escenarios que determinan la arbitrabilidad de una determinada materia, por lo que, por

ejemplo, si se siguiera la línea argumentativa del demandado, bastaría con encontrar una norma jurídica que de manera expresa autorice la arbitrabilidad de la declaración de validez de un acto jurídico para considerar a la misma como arbitrable.

7. Como no podría ser de otra manera, sí existe una norma que autoriza de manera expresa a que el Tribunal Arbitral declare la validez de un acto jurídico. Se trata del inciso 2 del artículo 41 de la propia LA, según el cual “El convenio arbitral que forma parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de éste. En consecuencia, el Tribunal Arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, la que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del Contrato que contiene un convenio arbitral”.
8. Vistas así las cosas, inclusive desde la posición teórica que maneja el Gobierno Regional respecto de la declaración de validez de un acto jurídico como una materia que no es de libre disponibilidad, es plenamente posible pensar que ésta sea considerada como una materia arbitrable, precisamente, porque la propia ley la establece como materia arbitrable.
9. No obstante lo ya señalando, se debe puntualizar que el Gobierno Regional no ha cumplido con acreditar de manera suficiente su pretensión de que el arbitraje no es el competente para resolver la presente controversia.
10. En efecto, siendo que lo que es materia de arbitraje depende de los límites generales establecidos por el legislador, entonces todo aquél que se oponga a que una materia sea arbitrable debe demostrar de manera fehaciente e indubitable que el legislador ha decidido excluir dicha materia del ámbito del arbitraje o que es, en todo caso, manifiestamente no arbitrable, circunstancias que no se presentan en el presente caso, por lo que la pretensión opositora del Gobierno Regional debe ser declarada infundada.
11. En esta misma línea se pronuncia la jurisprudencia internacional vinculada al arbitraje, y un ejemplo de ello es el fallo recaído en el caso Rodríguez de Quijas vs. Shearson/American Express, en donde se estableció que “(...) la

parte que controvierte la arbitrabilidad, tienen la difícil carga de probar que la intención del legislador resulta contraria al arbitraje en el caso concreto”.

12. Como se puede apreciar, los usos comerciales se direccionan a establecer una severa carga de la prueba en el que pretende establecer que una determinada materia no es arbitrable, por lo que la mera indicación que realiza el Gobierno Regional respecto a que la declaración de validez de un acto jurídico no implica una materia de libre disposición y que por ello es per se no arbitrable, no resulta suficiente, más aún cuando existe una expresa autorización legal para ello, que no ha podido ser desvirtuada por el demandado.
13. En efecto, no basta señalar que no todas las normas imperativas son de orden público para sobre la base de ello establecer que no todas las causales de nulidad podrían ser ventiladas en arbitraje, y así sólo lo serían aquellas que no estén relacionadas con el orden público, ya que frente a ello, cabe indicar que no es posible distinguir allí donde la ley no distingue.
14. Finalmente, un tema que debe ser considerado por el Árbitro Único al momento de resolver la presente oposición radica en el hecho que si se considerase como válida la argumentación planteada por el Gobierno Regional se terminaría inaplicando un principio propio del Arbitraje, en este caso, el Principio de Separabilidad del Convenio Arbitral, ya que si la validez o nulidad de un acto jurídico no podría ser analizada por un Tribunal Arbitral, entonces se terminaría reduciendo a la unidad el contrato con el convenio arbitral que está contenido en aquél.
15. Asimismo, de admitirse la oposición al arbitraje formulada por el Gobierno se terminaría inaplicando el principio Kompetenz-Kompetenz, ya que si cada vez que se pretenda la declaración de validez de un contrato en el cual las partes han incorporado un convenio arbitral, se concluye que la competencia recae en el Poder Judicial, entonces nunca un Tribunal Arbitral podrá resolver sobre su competencia, viéndose menoscabado el sistema arbitral por consideraciones ajenas a su dinámica comercial.

II.8 ABSOLUCION DEL ESCRITO DE CONTESTACION DE DEMANDA

Con fecha 28 de febrero del 2013, Blue Marlin presentó el escrito N° 06 absolviendo la el escrito de contestación de demanda presentado por el Gobierno Regional, en los siguientes términos:

1. Blue Marlin en ningún momento solicitó al Colegio de Ingenieros de Tumbes que asumiera la elaboración de un peritaje. Por el contrario, lo que sucedió fue que el Gerente de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial del Gobierno Regional, mediante Oficio N° 1016-2009/GOB.REG.TUMBES-GGR-GRPPAT-GR, solicitó al Decano de dicho Colegio Profesional que designara a dos peritos valuadores adscritos a la SBN para que realicen la tasación comercial del Inmueble.
2. Frente a tal requerimiento el Decano respondió mediante Oficio N° 0270/2009/CIP-CDT, disponiendo que los peritos adscritos a la SBN sean sus agremiados los ingenieros Raúl Alberto Luperdi Castañeda y Enrique Noel Cotera, quienes procedieron con dicha tasación.
3. Esto demuestra que Blue Marlin sólo procedió según lo dispuesto por la Directiva N° 001-2007, en donde se disponía que: "3.4.4. Admitida la solicitud a trámite, la SBN (en el presente caso el Gobierno Regional) solicitará a un perito tasador o a un organismo privado especializado en la materia, ambos de reconocida y acreditada experiencia, la tasación correspondiente, la cual consignará en el informe el valor comercial del Inmueble, correspondiendo al solicitante efectuar el pago de dicho servicio, dentro de un plazo de 10 días calendario de comunicado por la jefatura de Adjudicaciones el monto de los servicios profesionales para realizar la tasación del Inmueble".
4. Incluso en el presente caso se tomaron medidas adicionales con la finalidad de garantizar la transparencia de la operación; así, si bien la ley determinaba que la elección del perito no debía tener mayor requisito que ser especializado en la materia, tener reconocida y acreditada experiencia, lo cierto es que no se nombró un perito, sino a dos; y además se recurrió a un Colegio Profesional, cuando la Directiva permitía una designación de peritos por parte del Gobierno Regional de forma unilateral.
5. En lo que respecta al cuestionamiento realizado por el Gobierno Regional en el sentido que fue Blue Marlin la que pagó los honorarios profesionales en

trato directo a los ingenieros que realizaron el peritaje, carece de sustento toda vez que la propia Directiva a la que se hizo mención, exige que el pago por dicho servicio sea asumido por el solicitante, que en este caso era Blue Marlin. Asimismo, fue la propia demandante la que asumió los gastos de aquella primera valorización que se realizó sobre el Inmueble, la cual no ha sido cuestionada por el Gobierno Regional.

6. Resulta totalmente falso que el Gobierno Regional haya podido constatar que el Inmueble comprenda una vía de acceso al Balneario de Punta Sal, por la simple y sencilla razón que dicho Balneario se encuentra ubicado en el Kilómetro 1187 de la carretera Panamericana Norte, esto es, varios kilómetros más al sur respecto a la vía de ingreso al Inmueble, el cual se encuentra ubicado a la altura del kilómetro 1190+150.
7. Blue Marlin en su solicitud de adjudicación de fecha 25 de mayo del 2007, expuso de manera clara que el Inmueble comprendía una trocha carrozable que sirve de acceso a otro predio que ya tenía en propiedad y sobre el cual se había levantado edificaciones destinadas al uso de hotel denominado Blue Marlin Beach Club S.A.
8. Es preciso anotar que el trazo y mantenimiento de dicha trocha carrozable siempre ha sido realizado por Blue Marlin. Esta y otras obras tales como una caseta de vigilancia y un depósito de agua cumplen con el requisito a que se refiere la causal de adjudicación prevista en el literal c) del artículo 34° del Decreto Supremo N° 042-2006-EF, motivo por el cual resulta a todas luces injustificado la alegación realizada por el Gobierno Regional en este extremo.
9. En el supuesto negado que la trocha carrozable fuese una obra pública, debiera existir inversión pública de por medio sustentada además en una partida presupuestaria que justifique el interés público para llevar a cabo dicha inversión, ya sea de cargo del Gobierno Regional o de la Municipalidad Distrital de Canoas de Punta Sal o de la Provincial de Contralmirante Villar – Zorritos, o del propio Gobierno Nacional, lo que el Gobierno Regional no ha podido probar.
10. El literal b) del artículo II del Título Preliminar del Reglamento General de los Bienes de Propiedad Estatal, aprobado por Decreto Supremo N° 154-2001-EF, señala que son bienes de dominio público “Los bienes de servicio público, que son aquellos destinado directamente al cumplimiento de los

finés públicos de responsabilidad de las entidades estatales, así como los bienes destinados directamente a la prestación de servicios públicos administrativos”.

11. Con relación a esta premisa corresponde señalar que el uso que siempre ha sido dado a la trocha carrozable es uno de tipo privado, es decir, para el ingreso a aquella otra propiedad de Blue Marlin como única vía de acceso a dicha propiedad desde la carretera Panamericana Norte (único bien de dominio público).
12. Por otra parte, sobre la trocha carrozable no pesa afectación en uso para la defensa nacional, así como tampoco ley alguna que le haya atribuido la condición de dominio público, por lo que la alegación del Gobierno Regional carece de todo fundamento.
13. Sobre la base de todo lo indicado causa extrañeza que la SBN en su Oficio N° 615-2012/SBN-DGPE-SDS de fecha 17 de mayo del 2012, ofrecido por el Gobierno Regional como medio probatorio, de una manera ligera y sin mediar informe técnico legal sustentatorio haya emitido opinión cuestionando la validez de la adjudicación en venta directa a favor de Blue Marlin amparándose en la Ley N° 29151 y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA cuya aplicación no corresponde por tratarse de dispositivos publicados con posterioridad al procedimiento de adjudicación iniciado por Blue Marlin.
14. El Gobierno Regional ha hecho referencia a la aplicación de una normativa (referida a las zonas de playa y de dominio restringido) que no se aplica al presente caso por el sencillo hecho fáctico e incontrovertible que (i) el Inmueble no tiene salida al mar (esto quedará acreditado con la realización de la inspección arbitral); y (ii) la legislación que se invoca entró en vigencia de manera posterior a la realización de la adjudicación.
15. El detalle de la ubicación del Inmueble se desprende de la Resolución Ejecutiva Regional N° 0183-2010/GOB.REG.TUMBES-P, en la cual el establecimiento de los límites no puede dejar duda alguna.
16. El acceso o salida al mar de un terreno está dada por su ubicación geográfica y por la colindancia que tenga con la playa o el océano pacífico y

no porque tenga mayor o menor área superficial, como equivocadamente interpreta el Gobierno Regional.

17. Asimismo, para que un terreno se encuentre comprendido en zona de playa deberá estar ubicado en una franja de hasta 50 metros y ser paralelo a la línea de alta marea, condiciones que el Inmueble no cumple, toda vez que ninguno de sus colindantes es el Océano Pacífico.
18. Por otro lado, de encontrarse ubicado el Inmueble dentro de la zona de playa, su determinación y vigilancia es competente de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas a través de las Capitanías de Puerto y no del Gobierno Regional, siendo el caso que la Capitanía de Puerto de Zorritos no ha observado incumplimiento alguno sobre construcciones sin su autorización.
19. Por ende, de las definiciones de “zona de playa” y “zona de dominio restringido” se puede concluir que la primera de ellas es condición para que ocurra la segunda, con lo que al no configurarse la primera, tampoco será posible la determinación de la segunda.
20. Sin embargo, en el presente caso, el Inmueble, que cuenta con 27 Hectáreas, no sólo se encuentra ubicado fuera de la zona de playa, sino que adquirió la condición de propiedad privada con anterioridad a la Ley de Playas (Asiento C2 de la ficha N° 006374 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral Regional – Región Grau) por lo tanto, las disposiciones de esta ley son inaplicables.
21. Es del caso precisar que Blue Marlin antes se llamaba Capo Blanco Med Inn S.A., habiendo cambiado de denominación a Blue Marlin Beach Club S.A. en el año 1995, conforme consta en el asiento C00004 de la Partida Registral 11000490 del Registro de Predios Sector Punta Sal Grande de Zorritos.
22. Si se siguiese el mismo razonamiento que sobre bien de dominio público aplican erróneamente el Gobierno Regional y la SBN, se tendría que llegar a la conclusión que la adjudicación de 15 hectáreas a favor de Jorge Sebastián Bernal Rueckner también estaría constituida por un bien de dominio público, pero respecto del cual, pese a las reiteradas denuncias, ambas entidades han guardado absoluta reserva.

23. El argumento central del Gobierno Regional radica en la consideración de que el precio pactado y pagado por Blue Marlin a favor del Gobierno Regional, que asciende a la suma de US\$ 1'036,201.25, sería un precio vil; sin embargo, llama poderosamente la atención que el actual Gobierno se encuentra realizando adjudicaciones de terrenos, y en el mismo sector donde se ubica el Inmueble, a precios totalmente irrisorios.
24. Al respecto, se pueden mencionar dos adjudicaciones realizadas el 07 de noviembre del 2012 (elevadas a escritura pública el 19 de noviembre) en las cuales se transfieren dos terrenos uno de 15.00 Ha. y otro de 5.9338 Ha. por valores que ascienden a la suma de S/ 1,085.40 y de S/ 429.37, respectivamente, todos a favor de la familia Bernal, quienes no han hecho inversión alguna en la zona.

II.9 LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 18 de abril del 2013 se celebró la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Árbitro Único, habiéndose procedido a establecer los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar si corresponde declarar que el Contrato de Compraventa de Terreno Eriazo de Libre Disponibilidad suscrito por Blue Marlin y el Gobierno Regional de Tumbes el 12 de julio de 2010, respecto del predio ubicado en el Km. 1190+150 de la Carretera Panamericana Norte, Distrito de Canoas de Punta Sal, Provincia de Contralmirante Villar y Departamento de Tumbes, registrado en la Partida N° 11015157 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Tumbes de la Zona Registral N° I, no está afecto a causal de nulidad o ineficacia alguna, como consecuencia de los presuntos vicios que son imputados por el Gobierno Regional de Tumbes, conforme a la Resolución Ejecutiva Regional N° 000351-2012/GOB.REG.TUMBES de fecha 14 de junio del 2012.
- Determinar a quién corresponde el pago de los costos que ocasione el presente proceso arbitral.

Con relación a la excepción de incompetencia deducida por el Gobierno Regional, este Árbitro Único, en virtud de lo dispuesto por el artículo 40° del Reglamento del Centro consideró conveniente precisar que se pronunciará respecto a la excepción

de incompetencia planteada, en un momento posterior, pudiendo incluso pronunciarse junto con el laudo.

II.10 MEDIOS PROBATORIOS

En la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Árbitro Único de fecha 18 de abril de 2013, el Árbitro Único dispuso admitir los siguientes medios probatorios:

Medios probatorios ofrecidos por Blue Marlin

- Los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda presentado con fecha 27 de noviembre de 2012, signados con los numerales del 1 al 27, complementado mediante el escrito presentado el 28 de noviembre de 2012 y el escrito presentado el 11 de diciembre de 2012, así como las pruebas ofrecidas en el PRIMER OTROSI DECIMOS del escrito de absolución de contestación de demanda, presentado por Blue Marlin el 28 de febrero del 2013, signadas con los numerales 1 al 4.
- Con relación al informe legal ofrecido por Blue Marlin en el numeral 27 del OTROSI DECIMOS del escrito de demanda, cuyo objeto es la absolución de la consulta sobre la legalidad del procedimiento de adjudicación en venta directa del Inmueble, este Informe fue presentado por Blue Marlin mediante escrito N° 07 de fecha 22 de abril del 2013.

Medios probatorios ofrecidos por el Gobierno Regional

- Los medios probatorios ofrecidos por el Gobierno Regional en el acápite 4. "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de contestación de demanda presentado el 24 de enero del 2013, signados con los numerales 4.1 al 4.2.6, así como la prueba ofrecida por el Gobierno Regional en el tercer párrafo del PRIMER OTROSI DIGO de su escrito de fecha 13 de marzo del 2013.
- Con relación al medio probatorio ofrecido por el Gobierno Regional en su escrito de fecha 13 de marzo del 2013 consistente en un artículo periodístico, éste fue presentado por el Gobierno mediante escrito de fecha 26 de abril del 2013.

- Con relación a la Inspección solicitada por Blue Marlin en el numeral 25 del OTROSI DECIMOS del escrito de demanda, y la inspección solicitada por el Gobierno Regional en el numeral 4.2.5. del acápite 4. "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de contestación, el Árbitro Único, por motivos de celeridad y economía, consideró conveniente llevar a cabo ambas inspecciones en una misma visita.

El Árbitro Único se reservó la facultad de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considerara conveniente, al amparo de lo establecido en el numeral 1) del artículo 43 de la LA.

En la Audiencia de Pruebas realizada con fecha 16 de mayo del 2013 en la Oficina de la Presidencia Regional de Tumbes, se dejó constancia que no fue posible tomar la declaración de parte del Presidente Regional de Tumbes, señor Gerrardo Viñas Dioses, ya que el Procurador Público Regional, Dr. Gastón Saavedra Mejía, manifestó que el Presidente Regional se encontraba ocupado en otras diligencias de la gestión regional y no podía prestar su declaración.

El Árbitro Único dejó constancia que se citaría nuevamente al Presidente Regional de Tumbes, Sr. Gerardo Viñas Dioses, a efectos que preste su declaración de parte, mediante resolución. Sin embargo, mediante escrito de fecha 17 de junio del 2013 Blue Marlin se desistió del medio probatorio consistente en la declaración del Presidente del Gobierno Regional.

Con fecha 17 de mayo del 2013 se realizaron las inspecciones solicitadas por las partes, según consta del Acta de Inspección correspondiente.

II.11 CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA

Mediante la Resolución N° 26 de fecha 25 de junio de 2013, se resolvió otorgar a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que presenten sus alegatos y conclusiones finales y soliciten el uso de la palabra de considerarlo necesario.

II.12 ALEGATOS

Con fecha 05 de julio del 2013 Blue Marlin y el Gobierno Regional presentaron sus alegatos y conclusiones finales.

II.13 AUDIENCIA DE INFORME ORAL

Audiencia de Informe Oral de fecha 08 de agosto de 2013 en la que se ilustró al Tribunal Arbitral sobre la controversia

En la indicada audiencia los abogados de Blue Marlin hicieron uso de la palabra y expusieron los hechos de la controversia.

En el Acta de la Audiencia de Informes Orales se dejó constancia de la inasistencia del representante del Gobierno Regional pese a haber sido válidamente notificado.

Luego de la exposición de los abogados de la parte demandante, el Árbitro Único procedió a efectuar las preguntas que estimó pertinentes, las que fueron absueltas.

II.14 PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con lo establecido en el numeral 17 del Acta de Instalación del Árbitro Único se procedió a fijar el plazo para laudar en 30 días hábiles prorrogables, por única vez, por decisión del Árbitro Único, por 15 días adicionales.

II.15 HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES

En el numeral 19 del Acta de Instalación de Árbitro Único de fecha 26 de octubre de 2012, se fijó como anticipo de honorarios del Árbitro Único la suma de S/. 10,000.00 netos (Diez mil y 00/100 Nuevos Soles), a los que deberán agregarse los impuestos correspondientes, que cada parte debía pagar en proporcionales iguales.

En el numeral 20 del Acta de Instalación de Árbitro Único de fecha 26 de octubre de 2012, se fijó como anticipo de los gastos administrativos provisionales del Centro la suma de S/. 10,000.00 netos (Diez mil y 00/100 Nuevos Soles), a los que deberán

agregarse los impuestos correspondientes, que cada parte paga en proporcionales iguales.

CONSIDERANDO:

III. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que este Árbitro Único fue designado de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes y lo dispuesto en la LA.
- Que en momento alguno se ha recusado al Árbitro Único o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Árbitro Único.
- Que Blue Marlin presentó su demanda dentro del plazo dispuesto.
- Que el Gobierno Regional fue debidamente emplazado con la demanda, contestó y ejercitó plenamente su derecho de defensa, habiendo inclusive deducido oposición al arbitraje vía una excepción de incompetencia.
- Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas, habiendo sido el Árbitro Único totalmente permisivo al otorgar en sucesivas oportunidades nuevos plazos para presentar pruebas adicionales y en realizar todas las Audiencias necesarias, incluidas las inspecciones solicitadas por las partes.
- Que las partes han tenido la facultad de informar oralmente.
- Que el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

IV. SOBRE LA OPOSICION AL ARBITRAJE

Determinar qué cosa es materia arbitrable es un tópico controvertido, de lo cual la doctrina especializada ha dado cuenta en más de una ocasión, señalando que este es:

“(…) uno de los temas más difíciles, ya que (…) no existe país en el mundo que haya podido plasmar en una norma legal, qué materias pueden arbitrarse o cuáles están fuera de dicha vía. Y la razón estriba en la dificultad de poder determinar cuáles son las materias que interesan únicamente a los particulares y cuáles son de interés público”⁽²⁾

Antes que nada debe partirse por tener en consideración que es la ley la que permite expresa o tácitamente que se arbitre sobre determinados derechos concretos que un miembro del cuerpo social siente vulnerados. En otras palabras, la ley otorga a las personas la facultad de disponer que, en caso de un conflicto de interés jurídico, tal o cual derecho pueda ser pretendido en un proceso judicial o en un arbitraje privado.

En este sentido, se ha dicho con acierto que

“(…) hablar simplemente de disponibilidad como el factor clave para determinar qué derechos son o no son arbitrables es un despropósito porque el concepto, en sí mismo, no nos dice nada. En Derecho, disponibilidad no es un concepto que tenga vida propia sino que está en función de lo que dice la ley. Es ésta la que determinará qué derechos son disponibles y cuáles no. Así lo ha entendido con acierto Silvia Gaspar comentando el artículo 1 de la Ley de Arbitraje Española de 1988 que establece que ‘mediante arbitraje las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o más árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho’. Afirma Gaspar que ‘la locución conforme a derecho no cabe interpretarla más que en el sentido de considerar que la determinación del concepto de disponibilidad – teniendo en cuenta su carácter variable – no puede verificarse sino

² **CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y ARAMBURU YZAGA, Manuel.** El Arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras. Lima: Fundación M.J. Bustamente de la Fuente. 1994. Pp. 189-190.

atendiendo a lo que el ordenamiento jurídico dispone en el momento en que dicho concepto ha de ser estimado. Es por ello que suele relacionarse la libertad de disponer con el principio de orden público, también de contenido variable e indeterminado'. Por tal razón, Gaspar considera acertadamente que 'la abstracción del concepto de disponibilidad y su carácter variable le restan como pauta determinante del ámbito material del arbitraje. Y ello no puede sino redundar negativamente en las expectativas de operatividad que pudiesen depositarse en esta institución' ⁽³⁾

La conclusión de esta premisa es que dependerá de la política legislativa de cada Estado establecer qué derechos son arbitrables en un orden jurídico determinado.

Así, es la ley la suprema fuente de lo que puede o no arbitrarse en determinado ordenamiento jurídico.

No obstante esta discrecionalidad de cada legislador para determinar aquellas materias que serán susceptibles de arbitraje, la leyes que estructuran la institución arbitral en el mundo lo hacen en razón de una técnica legislativa estándar que establece dos criterios para definir la arbitrabilidad de un derecho: el criterio positivo y el criterio negativo.

El primero es el que permite a las partes someter a arbitraje los conflictos sobre derechos que la ley pone bajo su dominio, es decir, derechos sobre los que las partes tienen la autoridad de disponer libremente. Éste se caracteriza por ser un criterio abierto e inclusivo, pues la norma que se estructura bajo su sombra no especifica ni enumera cuáles son esos derechos de libre disposición.

Por el contrario, el criterio negativo es excluyente y cerrado, en la medida en que inspira a la norma a sancionar una lista de derechos sobre los que las partes se encuentran expresamente prohibidas de recurrir a la vía del arbitraje en caso de una controversia.

³ **CASTILLO FREYRE, Mario y VASQUEZ KUNZE, Ricaro.** El Juicio Privado: La verdadera reforma de la justicia. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen N° 1. Palestra Editores y Cátedra Garrigues. Lima. 2006. P. 71.

En relación a estos criterios, la doctrina señala lo siguiente:

“Respecto (...) a los temas o controversias arbitrables – criterio positivo – es notorio que la regla ha querido ser bastante amplia. Una enumeración siempre sugiere exclusión. Por tanto, cuando se alude a la facultad de libre disposición, ha de entenderse que el legislador ha querido emplear tales conceptos para traducir lo que es el poder decisorio y la autonomía de la voluntad. De este modo, salvo excepciones expresas – criterio negativo –, todo aquello que no haya quedado legalmente excluido del ámbito dispositivo, como posibilidad de libertad decisoria sobre un bien o derecho; todo aquello sobre lo que a su vez puede celebrarse una transacción o renunciarse, es susceptible de arbitrase”⁽⁴⁾

En el caso de la normativa peruana, el artículo 2º de la LA establece que:

“Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen”.

Como bien señala autorizada doctrina española,

“(...) los términos poder de disposición – libre disposición son aquellas sobre las que las partes están facultadas para ejercer su autonomía de voluntad con la válida creación, extinción, modificación o configuración de relaciones jurídicas, esto es, la potestad normativa creadora que, a través del negocio jurídico, expresión de ese poder o libertad y fuente de disposiciones, reglamentaciones o normas privadas, el Ordenamiento reconoce y ampara, en tanto se ejercite sobre el ámbito que previamente le señala y que es el representado por los propios intereses de las partes negociales o, en términos negativos, en tanto no recaiga sobre materia sustraída a la autorregulación de los particulares, ya de todos – indisponibilidad absoluta –, ya de aquellos que dictan lex privata sobre asuntos que solo pueden ser reglamentados con los negocios celebrados por otros – indisponibilidad relativa”⁽⁵⁾.

⁴ **LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo.** El Arbitraje. Biblioteca Para Leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú. 1987. Volumen V. pp. 61-68.

⁵ **LORCA NAVARRETE, Antonio María y SILGUERO ESTAGNAN, Joaquín.** Derecho de Arbitraje Español. Dykinson. Madrid. 1994. P. 38.

Al igual que MANTILLA-SERRANO, quien comenta el artículo 2.1 de la Ley de Arbitraje española del 2003 – que es similar al artículo 2º de la LA - este Árbitro Único comparte plenamente su opinión acerca de que:

“(…) esta referencia a derechos disponibles es lo suficientemente amplia como para abarcar cuestiones contractuales y extracontractuales, con o sin contenido patrimonial. La Ley de Arbitraje se inscribe así en la tendencia mundial de ampliar al máximo el ámbito de las materias arbitrables y por ello evita enumerar una lista de materias no susceptibles de ser resueltas mediante arbitraje”⁽⁶⁾

Este Árbitro Único considera que de aceptarse el principio por el cual la nulidad de un negocio jurídico no es materia arbitrable, éste sería en todo caso un principio relativo. A manera de ejemplo, el artículo 1411º del C.C. establece que

"Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad".

Esta norma permite que las partes, en ejercicio de su autonomía, pacten de manera privada supuestos en que el contrato sea nulo, pero no por haber atentado contra normas de carácter imperativo, sino por haber infringido las reglas pactadas por las partes para regular situaciones jurídicas entre ellas. Ante este escenario, el buen sentido nos indica que las mismas partes podrían modificar tales reglas, dado que son ellas -y no el Estado- quienes se autoimponen dicha carga.

Así, dos personas podrían celebrar un contrato de fianza -que sólo requiere constar por escrito-, estableciéndose que debe constar por escritura pública, bajo sanción de nulidad. En caso de incumplirse la solemnidad, el contrato devendría nulo; sin embargo, podría sostenerse que posteriormente las partes pueden validar dicho contrato, o transigir sobre sus efectos, habida cuenta que fueron ellas mismas quienes dispusieron su nulidad. Bajo este razonamiento, tampoco encontramos mayor impedimento para que las partes puedan someter cualquier controversia derivada de un contrato -que se declare su nulidad por no haber cumplido la formalidad autoimpuesta, por ejemplo- a un proceso arbitral.

⁶ **MANTILLA-SERRANO, Fernando.** Ley de Arbitraje. Iustel. Madrid. 2005. Pp. 45-56. S

Árbitro Único

Juan Guillermo García Montufar Sarmiento

De acuerdo con los presupuestos del arbitraje, en el ejemplo, podría sostenerse que las partes sí tienen facultad de disposición sobre la controversia que someten a la decisión del árbitro (así como dispusieron la nulidad por incumplimiento de la forma, también podrían disponer que esta nulidad deje de operar); lo cual haría al árbitro competente para conocer esta controversia. Además, ello no implicaría la violación de ninguna norma con carácter imperativo, habida cuenta que nos encontramos ante una norma que, no obstante sancionar con nulidad su inobservancia, tiene su origen en un acuerdo eminentemente privado.

Supuesto distinto es el caso en que las partes pacten que la formalidad *ad solemnitatem* de un contrato (la donación de inmuebles, por ejemplo, debe constar por escritura pública, bajo sanción de nulidad), es solamente *ad probationem*, pues en este caso se estaría pactando en contra de una norma imperativa, lo cual importa que dicho pacto sea nulo. Resulta claro que este segundo supuesto de nulidad no es materia arbitrable.

De otro lado, se ha argumentado que, al amparo de artículo 1309 del C.C.:

“Las partes tiene la facultad de decidir, autocompositivamente, acerca de la nulidad o anulabilidad de los actos jurídicos por ellas celebrados”⁽⁷⁾

Bajo este criterio, los particulares podrían disponer vía convenio arbitral que un árbitro se pronuncie sobre la nulidad de un acto jurídico sin mayores inconvenientes, puesto que si la norma citada los faculta a transigir sobre la nulidad, con mayor razón podrían someterla a arbitraje.

Al respecto, es menester señalar que aun cuando la norma citada pareciera admitir de manera expresa que las partes pueden transigir sobre la nulidad,

“No se debe confundir la transacción celebrada sobre actos nulos o anulables con la transacción sobre la nulidad o anulabilidad de dichos actos. En efecto, el artículo 1309° trata de los supuestos en que la materia central de la transacción sea zanjar las diferencias existentes entre las partes sobre si el acto originario era nulo, o sobre si el acto

⁷ **PALACIOS PAREJA, Enrique.** En Defensa del Arbitraje. En: Laudo. Publicación Trimestral de la American Chamber of Arbitration. Número 4. Lima, noviembre de 2003. Pág. 2

originario era anulable. De no adoptarse este criterio, sería imposible transigir respecto de actos jurídicos cuya nulidad o validez se discuta”⁽⁸⁾.

Ello obedece a que nada cabe hacer en nuestro Derecho para que algo nulo deje de serlo. Un acto nulo tiene esa calidad y la tendrá siempre. No cabe convalidarlo porque no existe (independientemente de la distinción teórica entre inexistencia y nulidad, ajena a nuestro Derecho positivo). Y de admitirse principio contrario al establecido en la norma bajo comentario, se estaría dejando abierta una vía para que lo nulo, bajo la forma de una transacción posterior, pudiese llegar a tener algún valor para el Derecho y, por tanto, surtir efectos, solución que, además de absurda, sería muy peligrosa.

Pero más allá de la forma correcta en que deba interpretarse el citado artículo 1309° - interpretación que debe ir en el sentido de que no se puede dejar librada a las partes la posibilidad de variar la naturaleza de un contrato que *per se* es nulo - lo importante es que la propia normativa civil le reconoce a los particulares, en algún sentido, por más restringido que éste sea, la posibilidad de tener un ámbito de decisión en lo que respecta a las decisiones vinculadas con las causales de nulidad de un contrato, si bien no para ir en contra de una previa declaración de nulidad respecto de determinado contrato, sí para someter a criterio de terceros - y siempre que no haya una previa declaración de nulidad del Órgano Jurisdiccional - la consideración sobre si dicho contrato está o no afecto a una causal de invalidez.

Este argumento permitiría arribar a la conclusión de que si las partes así lo han decidido, la controversia respecto de si un contrato es o no inválido podría ser sometida a criterio de un Árbitro.

Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que dentro de aquellas materias que la doctrina considera excluidas del ámbito arbitral, no se encuentran las controversias vinculadas con la nulidad de un contrato:

“En todo caso, con carácter general, no son susceptibles de ser sometidas a arbitraje, las siguientes cuestiones:

- a. Cuestiones que atentan contra la moral o las buenas costumbres.*

⁸

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. La Transacción. En: Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Número 51. Lima, diciembre de 1997. Pág. 447.

- b. *Reclamaciones referidas a delitos o faltas. Todo tema referido al juzgamiento por actos u omisiones que conlleven alguna sanción de tipo penal escapa al conocimiento de los árbitros, y son de competencia exclusiva de los tribunales de justicia.*

Esto no significa que las partes no puedan arbitrar controversias vinculadas a ilícitos penales pero que estén expresamente referidas al tema de la reparación civil.

- c. *Cuestiones referidas al estado y la capacidad civil de las personas, como por ejemplo: situación jurídica de la persona, nacionalidad, adopción, incapacidad e interdicción, domicilio, cuestiones relativas a la representación y defensa del ausente, patria potestad, paternidad, filiación y alimentos, cuestiones que rigen el matrimonio, tutela, emancipación y cuestiones relativas a derechos políticos y honoríficos, exenciones y privilegios.*
- d. *Patentes y marcas. Generalmente las controversias referidas a la validez de las patentes, marcas y demás derechos similares no pueden someterse al arbitraje, ya que estamos ante la presencia de un monopolio. Sin embargo, no sucede lo mismo tratándose de conflictos exclusivamente referidos a la interpretación y/o ejecución de contratos privados sobre cesión de patentes, marcas y demás derechos similares.*
- e. *Reestructuración patrimonial.*⁽⁹⁾

A ello se debe sumar el que existe una norma dentro de la LA que expresamente faculta a los árbitros a pronunciarse sobre la nulidad de un contrato.

En efecto, el artículo 41° de la referida norma expresamente señala que:

“El convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de éste. En

⁹

CANTUARIAS SALAVAEERY, Fernando. “Materias susceptibles de arbitraje”. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima. 2011. Pp. 8-17

consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, la que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene un convenio arbitral”.

Contribuye a todo lo que se viene señalando, el hecho de que nuestra normativa vigente sobre el arbitraje no tiene la incongruencia que sí existía en la normativa anterior hoy derogada.

En efecto, la competencia de un tribunal arbitral para declarar la nulidad de un acto jurídico estaba expresamente admitida – al igual como lo está actualmente en el ya citado artículo 41 de la LA - por el artículo 14° de la ahora derogada Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje, el cual establecía que:

“La inexistencia, rescisión, resolución, nulidad o anulabilidad total o parcial de un contrato u otro acto jurídico que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, ineficacia o invalidez de éste. En consecuencia, los árbitros podrán decidir libremente sobre la controversia sometida a su pronunciamiento, la que podrá versar, inclusive, sobre la inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato o acto jurídico”

La norma citada consagraba el principio de independencia del convenio arbitral, conforme al cual, la nulidad del acto jurídico que contiene el convenio arbitral no acarrea la de éste. No obstante, aparentemente el legislador había considerado idóneo ampliar los alcances del citado principio para establecer que los árbitros también podían pronunciarse sobre la nulidad del acto jurídico que contiene el convenio arbitral.

Sin embargo, esta disposición entraba en abierta contradicción con lo establecido en el artículo 1°, inciso 3 de la misma Ley N° 26572, de acuerdo con la cual:

“Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, así como aquellas relativas a materia ambiental, pudiendo extinguirse respecto de ellas el proceso judicial existente o evitando el que podría promoverse; excepto:

(...)

3. Las que interesan al orden público o que versan sobre delitos o faltas. Sin embargo, si podrá arbitrarse sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme”

Este temperamento configuró una antinomia al interior de la ahora derogada Ley N° 26572, habida cuenta que, como ya se vio, al amparo del artículo 14° de dicha Ley, la declaración de nulidad de un acto jurídico resultaba perfectamente arbitrable; no obstante, esta posibilidad se veía enervada si se atendía a la prohibición de arbitrar sobre el orden público contenida en el artículo 1°, inciso 3, de la precitada ley.

Como se puede ver, el día de hoy esta incongruencia no existe en la LA, la cual expresa y manifiestamente le otorga a los árbitros competencia para pronunciarse sobre la declaración de nulidad de determinado acto jurídico, sin que exista una norma que a su vez excluya esta competencia a favor de los árbitros.

Por otro lado, es menester dejar en claro que, en el supuesto negado que la competencia o incompetencia del árbitro para pronunciarse respecto de la validez o invalidez del Contrato, no guarda ninguna vinculación con el Principio del *Kompetenz-Kompetenz*, como ha señalado la parte demandante.

El Principio de *Kompetenz-Kompetenz* consiste en la posibilidad que tienen los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia frente a excepciones de las partes referidas a la existencia, validez o alcances del convenio arbitral. Esto se conoce como el efecto positivo del principio. El efecto negativo del mismo, a su vez, permite que los tribunales judiciales limiten su revisión a una determinación prima facie de la existencia y validez del convenio arbitral para que los árbitros sean los primeros en examinar su competencia y luego los tribunales judiciales ejerzan un control con la anulación o ejecución del laudo ⁽¹⁰⁾.

En tal sentido, el que un Árbitro reconozca su incompetencia para conocer la validez del contrato principal bajo ninguna circunstancia supondría un desconocimiento del Principio del *Kompetenz-Kompetenz* – como ha señalado la parte demandante –, en la medida que éste está vinculado con la validez o invalidez del convenio arbitral, mientras que tal incompetencia estaría referida a la validez o invalidez del contrato principal.

¹⁰

En este sentido: **GAILLARD, Emmanuel & BANIFATEMI, Yas**. "Negative effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in favor of the Arbitrators". En: *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards. The New York Convention in Practice*. Cameron May, 2008. PP. 259-262.

Cosa distinta sucede con el Principio de Separabilidad del Convenio Arbitral. Según éste, el acuerdo de las partes para someter a arbitraje determinada controversia es independiente y autónomo del contrato principal que lo contiene, y de cualquier vicio que lo afecte, de manera tal que el cuestionamiento de la validez o existencia del contrato principal no produce un efecto inmediato sobre la validez o existencia del convenio arbitral.

En este caso, una declaración de incompetencia del Árbitro para pronunciarse sobre la validez o invalidez del contrato principal sí supondría una vulneración del referido principio de separabilidad del convenio arbitral, en la medida que el no asumir jurisdicción respecto de una pretensión declarativa de validez del contrato supondría negar la facultad que le corresponde al Árbitro – y que le reconoce el mencionado principio de separabilidad – para pronunciarse sobre la validez o invalidez del contrato principal.

Más aún si el principio de la separabilidad ha sido reconocido en el ya citado artículo 41 de la LA:

“El convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de éste. En consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, la que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene un convenio arbitral”.

La distinción entre ambos principios – el de *Kompetenz-Kompetenz* y el de Separabilidad - no puede desconocerse, pese a que la interrelación entre ambos busca garantizar que las partes vinculadas por un acuerdo de arbitraje no sean desviadas a los tribunales judiciales frente a una alegación sobre la validez del contrato o sobre la validez del convenio arbitral. Sin la existencia de estos dos principios el desarrollo del arbitraje estaría sujeto a una incertidumbre porque bastaría que la parte renuente al arbitraje invoque la nulidad del contrato y de la cláusula arbitral que forma parte del contrato para cuestionar e impedir el arbitraje.

No obstante, esta interrelación entre ambos principios Sin embargo, como han explicado los autores,

"(...) el principio de separabilidad permite a los árbitros resolver controversias relativas a la existencia y la validez del contrato principal, mientras que el principio de Competence-Competence permite a los árbitros resolver controversias relativas a la existencia y a la validez del convenio arbitral".⁽¹¹⁾

Es preciso además señalar que

"(...) mientras la competencia para decidir sobre la existencia del contrato surge del convenio arbitral, la competencia de los árbitros para decidir sobre la existencia del convenio arbitral tiene fundamento en la ley que reconoce el principio Competence-Competence"⁽¹²⁾

En virtud de todo lo antes expuesto, corresponde declarar infundada la oposición al arbitraje formulada por el Gobierno Regional, razón por la cual este Árbitro Único, al ser competente para el conocimiento de la controversia sometida a su jurisdicción, procederá a emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

V. MECANISMOS QUE SERÁN UTILIZADOS POR EL ÁRBITRO ÚNICO PARA INTERPRETAR EL CONTRATO MATERIA DEL ARBITRAJE

Para poder establecer la naturaleza jurídica del Contrato, el que se analizará a partir del punto siguiente, el Árbitro Único ha considerado imprescindible realizar una labor interpretativa.

V.1 ¿EN QUE CONSISTE LA INTERPRETACIÓN?

La interpretación es la acción y el efecto de interpretar, de explicar o de declarar el sentido de una cosa, principalmente el de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio.

De esta manera, el problema de la interpretación surge como una necesidad perentoria ante la oscuridad o la ambigüedad de una norma o de un acto jurídico

¹¹ **SILVA ROMERO, Eduardo.** "Breves observaciones sobre el principio Kompetenz-Kompetenz". En: Eduardo SILVA ROMERO (Director Académico) y Fabricio MANTILLA ESPINOSA (Coordinador Académico). *El Contrato de Arbitraje*. Legis. Bogotá. 2005. P. 581.

¹² **CARDENAS MEJIA, Juan Pablo.** "El principio de autonomía del contrato de arbitraje o pacto arbitral". En: *El Contrato de Arbitraje*. P. 84.

que suscita, en quien se enfrenta a la norma o al acto, dudas en relación a su contenido.

Por ello, el Árbitro Único al realizar su labor interpretativa tendrá en consideración, las pautas señaladas por Scognamiglio, en el sentido que:

“La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos.”⁽¹³⁾

V.2 PRINCIPIOS INTERPRETATIVOS A APLICARSE POR EL ÁRBITRO ÚNICO

En su labor interpretativa, el Árbitro Único tendrá presente los siguientes principios interpretativos:

- **De conservación del contrato**, por el cual cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno.

La interpretación, como señala Díez Picazo:

“(…) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última”⁽¹⁴⁾.

¹³ **SCOGNAMIGLIO**, Renato. **Teoría General del Contrato**. Traducción de HINESTROSA, Fernando. Universidad Externado de Colombia. Medellín. 1983. Pág. 236.

¹⁴ **DÍEZ-PICAZO**, Luis. **Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial**. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág. 396.

- **De la búsqueda de la voluntad real de las partes**, que es la posición asumida por el Código Civil Peruano cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas. En efecto, en el último párrafo del artículo 1361° del C.C. se establece la presunción *“iuris tantum”* que “la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

Esto quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la “voluntad común”, a la que en la Exposición de Motivos del C.C. se la define como:

“(…) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo” ⁽¹⁵⁾.

- **De la Buena fe**, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que:

“(…) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso” ⁽¹⁶⁾.

Es por esta razón, que los supuestos en que corresponde integrar –por vía del principio de la buena fe– el estatuto regulador de una determinada relación son, como expresa Ferreira Rubio:

¹⁵ **ARIAS SCHREIBER PEZET**, Max. **Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios**. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debaquey. Lima. 1985. Pág. 25.

¹⁶ **DIEZ-PICAZO**, Luis. **Op. Cit.** Volumen I. Pág. 398.

“(...) dos: la falta de regulación de una hipótesis dada y la necesidad de corregir una regulación contraria a la buena fe.”⁽¹⁷⁾

V.3 MEDIOS DE INTERPRETACIÓN QUE UTILIZARÁ EL ÁRBITRO ÚNICO PARA ENCONTRAR EL VERDADERO SENTIDO DE LO CONVENIDO POR LAS PARTES EN EL CONTRATO

Será necesario que el Árbitro Único utilice de manera conjunta distintos mecanismos de interpretación.

Por ello, el Árbitro Único realizará tanto una interpretación sistemática, como una interpretación integradora y una interpretación histórica del Contrato.

Interpretación Sistemática

La interpretación sistemática es una consecuencia de la unidad lógica del contrato, de tal modo que éste debe interpretarse en función del sentido del conjunto de las cláusulas pactadas.

Nuestro ordenamiento jurídico acoge este mecanismo de interpretación en el artículo 169° del C.C., en el que se establece que:

“Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”.

En la Exposición de Motivos del C.C. se explica que:

“Se ha optado por un criterio de interpretación interdependiente o sistemático que no permite una interpretación aislada y excluye la posibilidad de que puedan alegarse pactos contradictorios, pues cada

¹⁷ FERREIRA RUBIO, D. Matilde. **La buena fe**. Editorial Montecorvo S.A. Madrid. 1984. Pág. 200.

cláusula debe quedar enmarcada dentro del conjunto del acto jurídico y, por ello, para encontrar el sentido de cada cláusula es imprescindible encontrar el sentido de las demás.”⁽¹⁸⁾

Interpretación Integradora

En la interpretación integradora no se atribuye a los contratantes una intención común mayor que la que ellos han tenido al momento de contratar, sino que se le agrega lo que por voluntad extraña (la del ordenamiento jurídico), de todas maneras debe incluirsele.

Mediante este mecanismo interpretativo se ubica todo el contenido contractual, el que es indispensable conocer porque en la fase de ejecución del contrato sólo es exigible el contenido del mismo.

Interpretación Histórica

En este caso serán valorados, principalmente, los antecedentes que permitirán explicar lo que el Contrato significa para las partes, las circunstancias que rodearon su celebración, así como la conducta posterior seguida por las partes.

Se trata de realizar un estudio de todo el “*iter contractual*”, empezando por la fase de la celebración del Contrato y continuando con la ejecución de las prestaciones, a la luz del principio de la buena fe, según lo dispuesto por el artículo 1362° del C.C.

Como explica Díez-Picazo, es de una gran relevancia:

“(…) la conducta o comportamiento de las partes en la preparación de las prestaciones contractuales y en la espontánea ejecución de las mismas (sobre todo cuando todavía no existían temas controvertidos) por ser un signo indubitado de la forma como en ese momento entendían el contrato que las ligaba”⁽¹⁹⁾.

¹⁸ Código Civil. **Exposición de Motivos y Comentarios**. Tomo VI. Op. Cit. Págs. 297 y 298.

¹⁹ **DÍEZ-PICAZO**, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 401.

Es este comportamiento, el de las partes antes de que entre ellas surgieran discrepancias, el que el Árbitro Único evaluará para resolver los puntos controvertidos.

Utilizando, por tanto, todos los mecanismos de interpretación anteriormente señalados, el Árbitro Único procederá a integrar cada una de las prestaciones que forman el contenido del Contrato (señaladas en las cláusulas del Contrato), con las normas imperativas pertinentes, con el objeto de dilucidar el contenido exacto de la relación obligatoria creada por las partes.

VI. EL CONTRATO

Blue Marlin y el Gobierno Regional celebraron con fecha 12 de julio del 2010 el Contrato (de Compraventa de terreno Eriazo de Libre Disponibilidad).

VI.1 OBJETO

En la Cláusula Segunda del Contrato, el Gobierno Regional transfirió a favor de Blue Marlin el derecho de propiedad sobre el Inmueble.

Por su parte, Blue Marlin se obligó a pagar la suma dineraria pactada en la cláusula tercera del Contrato.

VI.2 RETRIBUCIÓN PACTADA

Según lo dispuesto en la Cláusula Tercera del Contrato, el precio de compraventa del Inmueble ascendió a la suma de US\$ 1'036,201.25 (Un millón Treinta y seis mil doscientos uno y 25/100 Dólares Americanos).

Asimismo se estableció que el precio sería pagado mediante Cheque de Gerencia N° 06199085 del Banco de Crédito del Perú, a nombre del Gobierno Regional, bajo fe notarial, contra la firma de la minuta.

7

VI.3 PRESTACIONES RECÍPROCAS

El contrato es con prestaciones recíprocas cuando ambas partes son deudoras y acreedoras la una de la otra, con total independencia de la cantidad de prestaciones a la que cada una de ellas estuviera obligada respecto de la otra.

En este orden de ideas, ha sostenido Ramela que los contratos con prestaciones recíprocas son aquéllos en los que:

"(...) las ventajas que procuran a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ésta le ha hecho o que se obliga a hacerle" ⁽²⁰⁾.

En otros términos, se trata de aquellos contratos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr por medio del contrato celebrado son recíprocos.

Así tenemos que entre las prestaciones recíprocas se genera:

"(...) un nexo especial -que se denomina de correspondencia o reciprocidad y que consiste en la interdependencia (o causalidad recíproca) entre ellas-" ⁽²¹⁾,

En virtud de este nexo, cada parte no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la otra parte, a su turno, debe otras prestaciones. En suma, la o las prestaciones a cargo de una de las partes constituyen el presupuesto indeclinable de la o las prestaciones de la otra.

La reciprocidad, entonces, encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones o, en otras palabras, en la conexión de las ventajas y sacrificios que obtienen o están llamadas a obtener las partes contratantes. Como apuntan Garrido y Zago, es:

²⁰ **RAMELA,** Anteo E. **Resolución por incumplimiento.** Editorial Astrea. Buenos Aires.1975. Pág. 144.

²¹ **Ibídem.** Pág. 218.

"(...) en el intercambio de ventajas y en la interrelación de ellas donde está la característica tipificante de los contratos con prestaciones recíprocas" ⁽²²⁾.

Resulta, por tanto, totalmente correcta la descripción que realiza Hedemann de lo que significa para cada una de las partes contratantes su posición jurídica, que ha plasmado en la siguiente frase:

"(...) yo estoy obligado frente a ti, al igual que tú lo estás frente a mí, no con carácter retorsivo, sino como una manifestación de un acuerdo integral" ⁽²³⁾.

En el caso de un contrato de compraventa ocurre precisamente ello, el vendedor transfiere la propiedad sobre el bien objeto del contrato y el comprador a su vez se obliga a pagar el precio convenido.

El Contrato celebrado es una relación obligatoria con prestaciones entre las cuales existe reciprocidad. La prestación a la que se obligó tanto el Gobierno Regional como Blue Marlin ha sido claramente descrita en el Contrato.

En efecto, la prestación del Gobierno Regional consistió en transferir la propiedad sobre el Inmueble y la prestación de Blue Marlin en pagar el precio pactado en la cláusula Tercera del Contrato.

VI.4 A TÍTULO ONEROSO

Estamos frente a un contrato oneroso cuando -como explica Scognamiglio- una de las partes:

"(...) se somete a un sacrificio para conseguir una ventaja, y por ello, se establece una relación de equivalencia,

²² GARRIDO, Roque Fortunato y ZAGO, Jorge Alberto. **Contratos Civiles y Comerciales. Parte General.** Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1989. Pág. 66.

²³ Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **El Contrato en General.** Tomo I. Palestra Editores. Lima. 2006. Pág. 476.

entendida en un sentido subjetivo, entre las prestaciones correspondientes" ⁽²⁴⁾.

Estas ventajas subjetivas de cada parte, en verdad, se materializan en las prestaciones correlativas asumidas. Por ello, Bianca sostiene correctamente que:

"(...) el contrato es a título oneroso cuando a la prestación principal de una parte, le corresponde una prestación principal a cargo de la otra" ⁽²⁵⁾.

VI.5 RELACIÓN OBLIGATORIA DE EJECUCION INSTANTANEA

La relación obligatoria se presenta como una relación de la vida social que liga a dos o más personas para la realización de determinados fines económicos-sociales.

El fenómeno de la relación obligatoria se evidencia ante nuestros sentidos de manera temporal, en uno o más momentos; los mismos que pueden estar dados por el instante en que se constituyó y empezó a tener existencia, o por el tiempo en el que se desarrolló, se transformó o se extinguió.

En efecto, en función al criterio del tiempo, los contratos se clasifican en de ejecución inmediata y diferida (por un lado); y de ejecución instantánea y de duración (por el otro).

La diferencia entre tales contratos es la siguiente:

"Al respecto hay que formularse dos preguntas.

La primera es: ¿cuándo debe comenzar la ejecución del contrato? Si la respuesta es "inmediatamente", entonces el contrato es de

²⁴ **SCOGNAMIGLIO**, Renato. Op. Cit. Pág. 292.

²⁵ **BIANCA**, Massimo. **Diritto Civile III. Il Contratto**. Milano – Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1984. Pág. 466.

ejecución inmediata; si la respuesta es “después de celebrado el contrato”, entonces el contrato es de ejecución diferida.

La segunda pregunta es: ¿cuánto debe durar la ejecución del contrato? Si la respuesta es “un solo momento”, el contrato es de ejecución instantánea; si la respuesta es “en un lapso de tiempo determinado”, el contrato será de duración”. ⁽²⁶⁾

Por ende, el contrato de ejecución inmediata es aquél cuyas prestaciones son exigibles desde el momento de su celebración, sin que exista solución de continuidad entre la conclusión del contrato y la ejecución de las prestaciones derivadas del mismo.

Por su parte, el contrato de ejecución diferida es aquel que no obstante haber sido celebrado, la ejecución de sus prestaciones es diferida a un momento posterior. Esto ocurre cuando las partes pactan una condición o plazo suspensivo, ya que en tales supuestos la ejecución sólo tendrá lugar una vez ocurrido el plazo fijado por las partes o una vez que acaezca el evento futuro e incierto pactado como condición.

El contrato de ejecución instantánea es aquél en el cual las prestaciones de ambas partes se ejecutan conjuntamente, con lo cual quedan cumplidas las obligaciones que forman la relación jurídica nacida del contrato (salvo las eventuales de saneamiento y similares, que pueden ser exigibles aun ejecutadas las prestaciones principales).

En tal sentido, téngase en cuenta que:

“(…) la diferencia entre los contratos de ejecución inmediata y los de ejecución instantánea es que, en los primeros, las prestaciones se ejecutan inmediatamente después de su celebración y, en los segundos, las prestaciones se ejecutan simultáneamente, pudiendo, por lo tanto, ocurrir que los contratos de ejecución inmediata sean a la vez, aunque no necesariamente, de ejecución instantánea”. ⁽²⁷⁾

²⁶ LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando. Teoría de los Contratos. Buenos Aires. 1971. Pág. 66.

²⁷ DE LA PUENTA Y LAVALLE, Manuel. Op. Cit. Pág. 181.

Finalmente, son relaciones obligatorias duraderas (derivadas de un contrato de duración) todas aquéllas cuyo desenvolvimiento supone un período de tiempo más o menos prolongado y por tanto una pervivencia temporal. En este tipo de relaciones, la duración no es simplemente tolerada sino querida por las partes, de modo tal que su utilidad es proporcional a ella.

Por tanto, la relación obligatoria duradera ha sido conceptualizada tomando como punto de partida la duración de la relación. En este orden de ideas, nos encontramos frente a una relación obligatoria duradera en contratos como los de arrendamiento, mutuo, depósito, locación de servicios, suministro, seguros, entre otros.

A su vez, los contratos de duración se subdividen en contratos de ejecución continuada y de ejecución periódica:

“Es contrato de ejecución continuada aquél en el que la obligación contractual da lugar a una prestación (que generalmente es de hacer, aunque puede también ser de no hacer) que, siendo una sola, se ejecuta ininterrumpidamente. Durante todo el plazo del contrato, por estar destinada a satisfacer una necesidad duradera y continuada. En otras palabras, si se trata de una prestación de hacer, el deudor debe hacer constantemente, sin solución de continuidad, mientras esté vigente la respectiva obligación.

Tal ocurre, por ejemplo, en la prestación de ceder el uso del bien que debe ejecutar el arrendador en el contrato de arrendamiento, o en la prestación de custodiar el bien que debe ejecutar el depositario en el contrato de depósito

En cambio, el contrato es de ejecución periódica, llamado también de tracto sucesivo, cuando la obligación contractual da lugar a varias prestaciones instantáneas del mismo carácter (generalmente de hacer, pero que puede ser también de dar) que deben ejecutarse periódicamente - de un modo fraccionado con una cierta distantia temporis una de la otra - durante la vigencia del contrato, por tener las partes interés de satisfacer una necesidad que presenta el carácter de periódica. Esto quiere decir que, en el caso de las prestaciones de hacer, el deudor debe hacer lo mismo repetidamente, mientras esté vigente la obligación. Se da como

7

ejemplo del contrato de ejecución escalonada una de las modalidades del suministro, en virtud de la cual el suministrador se obliga a ejecutar prestaciones escalonadas de bienes”⁽²⁸⁾.

En el presente caso no se instaura entre las partes una relación jurídica duradera, en la medida que la ejecución de las prestaciones resulta instantánea, y al no haberse establecido un plazo para la ejecución de tales prestaciones, el Contrato, además de ser de ejecución instantánea, es de ejecución inmediata.

VII. RESPECTO DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Antes de analizar el fondo de la controversia, es necesario establecer ciertas cuestiones atinentes a la nulidad de los contratos, vinculadas a su vez con la particularidad de los contratos en los que interviene un organismo público en calidad de parte contractual.

Es común la afirmación de que mientras la invalidez depende de vicios intrínsecos del contrato, la ineficacia en sentido estricto (funcional) depende de impedimentos extrínsecos⁽²⁹⁾.

Sin embargo, la distinción así propuesta no resulta fundada, porque se basa sobre aspectos que no son necesariamente propios ni de la invalidez (la cual se presenta también con relación a factores extrínsecos al contrato, como son los sujetos y el objeto⁽³⁰⁾) ni de la ineficacia en sentido estricto, que puede encontrar fundamento en circunstancias que inciden sobre elementos del contrato. Así sucede con la ineficacia derivada de una condición o plazo suspensivos, los cuales al ser insertos en el contenido contractual pasan a formar parte de éste.

Esta aclaración permite concluir que la invalidez, antes que estar vinculada con patologías presentes en los elementos del negocio, depende más bien de

²⁸ **DE LA PUENTE Y LAVALLE**, Manuel. Op. Cit. Pág. 184.

²⁹ Cfr. **TONDO**. Voce Invalidità e ineficacia del negozio giuridico. In Novísimo Digesto. VIII. Torino. 1965. Pág. 995.

³⁰ En este sentido: **BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI**. “Derecho Civil”. Tomo I, VOL.2. “Hechos y actos jurídicos”. Trad. Fernando Hinestrosa. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1992, Pág. 685).

patologías que afectan a la estructura contractual en su conjunto ⁽³¹⁾, la cual incluye, además de los elementos, a los presupuestos y requisitos.

Estas patologías en la estructura negocial (contractual, en el presente caso) pueden ser consecuencia de la ausencia o defecto de algún elemento (manifestación de voluntad y causa ⁽³²⁾), presupuesto (sujeto y objeto) o requisito (posibilidad física y jurídica del objeto, capacidad del agente, licitud de la causa y observancia de la forma solemne) previsto en el tipo del negocio y en las normas jurídicas que lo regulan.

Se aprecia, por tanto, que la invalidez implica un juicio de disconformidad del ordenamiento jurídico con la celebración y formación del negocio dado ⁽³³⁾, sin dejarse de tomar en cuenta que tanto el negocio válido como inválido son relevantes para el ordenamiento ⁽³⁴⁾ y cuentan con su valoración, que en el caso de los negocios inválidos es negativa y consiste hipotéticamente en la no producción absoluta de los efectos jurídicos propios del negocio (nulidad) o en la destrucción de los precarios efectos jurídicos que el negocio produjo (anulabilidad).

En lo que respecta específicamente a la nulidad del negocio jurídico como una de las formas de invalidez, aquella genera que dicho negocio no produzca *ab origine* e

³¹ Se entiende por estructura algún conjunto o grupo de elementos relacionados entre sí según ciertas reglas, o algún conjunto o grupo de elementos funcionalmente correlacionados: **FERRATER MORA, José**. Diccionario de Filosofía. Tercera Edición en "Alianza Diccionarios" Alianza Editorial SA Madrid, 1981. Volumen II, p. 1042.

³² La condición, el plazo y el cargo, sólo serán elementos estructurales del negocio jurídico cuando hayan sido incluidos por las partes en el programa negocial. A diferencia de los otros dos elementos (manifestación de voluntad y causa), se puede prescindir de aquellos sin que ello afecte o vicie al negocio jurídico en su conjunto. Precisamente en ello radica lo particular de las modalidades del negocio jurídico: se trata de figuras que responden a la exclusiva voluntad de las partes, en cuanto mecanismos que permiten una mejor y cabal regulación de intereses de los contratantes. Sobre el particular recomendamos ver: **SACCO, Rodolfo**. "La condizione". En: *Tratatto di diritto privato*, dirigido por Pietro Rescigno. Tomo X. Vol. II. UTET. Turín, 1982.

³³ **SCOGNAMIGLIO, Renato**. "Contribución a la Teoría del Negocio Jurídico". Trad. Leysser León. Lima: Grijley, 2004Op. Cit. Pág.473.

³⁴ **MORALES HERVIAS, RÓMULO**. "Estudios Sobre Teoría General del Negocio Jurídico". 1ºed. Lima: ARA editores, 2002, pp. 235-271.

inmediatamente los efectos jurídicos típicos previstos por el sistema jurídico, debido a la incorrecta formación y a la vulneración de la estructura del mismo ⁽³⁵⁾.

Si de forma general se puede decir que es nulo el negocio que presenta vicios estructurales a continuación se detallan las causales que originan la nulidad negocial (en este caso, contractual):

1) Respecto de los sujetos: la falta de capacidad jurídica, que se dará cuando el negocio se concluya en nombre de un sujeto jurídicamente inexistente; 2) respecto de la voluntad: la incapacidad absoluta; la violencia física (salvo cuando ésta sea causal de anulabilidad); 3) respecto de la forma: la omisión de la forma solemne requerida por la ley; 4) respecto de la causa: la falta de causa o la causa ilícita; el motivo ilícito siempre que – en los contratos – sea común a los contratantes o – en los negocios de liberalidad – cuando sea determinante del negocio y expreso; 5) respecto del contenido: la falta de objeto; el objeto imposible, ilícito, indeterminado o indeterminable, y – en los negocios inter vivos – la condición ilícita o la condición suspensiva imposible ⁽³⁶⁾.

En el presente caso, las causales de nulidad invocadas por el Gobierno Regional están referidas a aspectos que no son típicos de las nulidades contractuales. Y esto responde al hecho que el Contrato cuya declaración de validez ha sido solicitada por Blue Marlin, está previamente vinculado con un acto administrativo de adjudicación, cuyas causales de nulidad no son precisamente las mismas que afectan a los contratos (al margen de que una de las partes sea un organismo público), sino que, en tanto acto administrativo, se encuentra vinculado a otros requisitos adicionales de contenido abierto y que repercuten sobre la validez del propio contrato.

En tal sentido, se debe partir por señalar que la adquisición del Inmueble es consecuencia de dos eventos claramente diferenciables, pero estrechamente vinculados entre sí:

³⁵ Existe consenso en la doctrina en el sentido de que la nulidad es aquella forma de invalidez que es intrínseca al negocio mismo, impidiendo que éste produzca los efectos que le son propios, sin necesidad de una previa impugnación o declaración.

³⁶ TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Traducción al español de Luis Martínez Calcerrada. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1966. Pág. 203.

- i) El procedimiento administrativo de adjudicación del Inmueble vía venta directa, y que finalizó con un acto administrativo de adjudicación por parte del Gobierno Regional a favor de Blue Marlin; y
- ii) El Contrato de Compraventa del Inmueble de fecha 12 de julio del 2010.

Sobre la relación de complementariedad que existe entre estos dos momentos, autorizada doctrina sostiene que:

“El contenido del acto de adjudicación, que en tanto acto que perfecciona el contrato no puede entenderse como un mero acto procedimental, sin tenor alguno, es la regulación aplicable a la situación jurídica que se crea, la que se contiene en el clausulado”⁽³⁷⁾.

Llevado esto al presente caso, es clara la relación de complementariedad que existe entre el procedimiento de adjudicación, que termina con un acto de aprobación de la adjudicación (en este caso las Resoluciones Ejecutivas Regionales Nos. 183 y 397-2010/GOB.REG.TUMBES-P del 10 de marzo y 27 de abril del 2010, respectivamente) y la celebración del contrato de compraventa definitivo el cual formaliza el acuerdo y recoge las manifestaciones de voluntad, tanto del organismo público (Gobierno Regional), como del particular (Blue Marlin).

Por tal razón, a efectos de determinar si el Contrato está afecto por alguna causal de nulidad, no basta con limitar el análisis a las causales de nulidad del Código Civil aplicables al Contrato, sino que es necesario ampliar el objeto de análisis al acto administrativo constituido por el acto de adjudicación del Inmueble en venta directa a favor de Blue Marlin, con la finalidad de determinar si dicho acto presenta alguna causal de nulidad.

Y esto adquiere mayor relevancia en el presente caso, si se tiene en consideración que las causales de nulidad invocadas por el Gobierno Regional a lo largo del presente proceso – incluso antes del inicio del mismo –, más que estar vinculadas al Contrato, lo están respecto del acto administrativo de adjudicación.

En efecto, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 000351-2012/GOB.REG.TUMBES de fecha 14 de junio del 2012, el Gobierno Regional autorizó al Procurador Pública para iniciar las acciones judiciales contra la

³⁷

BACA ONETO, Víctor Sebastián. La invalidez de los contratos públicos. Prólogo de José Luis Martínez López – Muñiz. Navarra: Thomson-Civitas. 2006. Pp. 104-105.

7

adjudicación en venta directa del Inmueble otorgada a favor de Blue Marlin, alegando las siguientes irregularidades en el procedimiento:

- El Gobierno Regional no sería competente para precisar el precio de adjudicación, en cuanto dicha competencia recaería a favor de la Comisión de Ventas designada por la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (en adelante la SBN), previa opinión favorable de esta última respecto de la adjudicación.
- Blue Marlin no habría cumplido con presentar un Certificado de Búsqueda Catastral de manera previa a la enajenación del Inmueble.

Posteriormente, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 000536-2012/GOB.REG.TUMBES de fecha 27 de septiembre del 2012, el Gobierno Regional declaró la nulidad de oficio de la Resolución Ejecutiva Regional N° 000351-2012/GOB.REG.TUMBES de fecha 14 de junio del 2012 y la Resolución Ejecutiva Regional N° 000471-2012/GOB.REG.TUMBES de fecha 14 de agosto de 2012, por motivo de haberse incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1) del artículo 10 de la Ley 27444. En ese sentido, se autorizó al Procurador Público Regional, a efectos de que en estricto desempeño de sus funciones y/o atribuciones, acuda vía arbitral para el inicio de procesos arbitrales, excepciones, reconvencciones y en su oportunidad la nulidad del laudo arbitral ante el Poder Judicial, derivados de la adjudicación directa del Inmueble a favor de Blue Marlin.

Además, en su escrito de contestación de demanda, el Gobierno Regional ha sustentado la nulidad del proceso de adjudicación en venta directa del Inmueble en:

- El precio irrisorio establecido en la segunda tasación que se efectuó sobre el Inmueble.
- Que una fracción del Inmueble tiene carácter de dominio público por constituir una vía de acceso al Balneario de Punta Sal.

Del proceder del Gobierno Regional claramente se aprecia que éste sustenta la invalidez del Contrato no en las causales de nulidad referidas – conforme ya se indicó en un inicio – a patologías en la estructura del Contrato, ya sea a nivel de sus presupuestos, elementos y/o requisitos – causales que ciertamente no han sido ni

invocadas ni acreditadas en el presente proceso arbitral por parte del Gobierno Regional -, sino más bien dicha nulidad se sustenta en vicios presentes en el acto administrativo precedente a la celebración del Contrato, esto es, vicios o patología referentes al acto de adjudicación del Inmueble a favor de Blue Marlin.

Si bien las causales de nulidad que nuestro sistema jurídico establece para un acto administrativo - reguladas en el artículo 10° de la Ley 27444 - guardan cierta correlación con las causales de nulidad de un acto jurídico - reguladas en el artículo 219° C.C. - , para el acto administrativo la ley incluye causales mucho más genéricas, a tal punto que la sola contravención del acto a la normativa vigente - ya sea a nivel constitucional o incluso reglamentario - acarrea su nulidad.

Esto queda corroborado con la causal de nulidad del acto administrativo regulada en el artículo 10° inciso 1 de la Ley 27444, según el cual:

“Son vicios de nulidad del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”.

Este régimen diferenciado respecto de las causales de nulidad que se aplican, por un lado, para un acto administrativo, y por el otro, para un acto jurídico, no es gratuito, sino que por el contrario, responde a la distinta naturaleza que presentan los actos administrativos respecto de los actos jurídicos.

Sobre esta particular diferencia, la doctrina ⁽³⁸⁾ se ha pronunciado de forma bastante clara y concreta, señalando una serie de criterios para distinguir ambas figuras:

- a) En el acto administrativo no rige el principio de la autonomía privada, sino el principio del sometimiento del particular a la legalidad. En el campo del negocio (acto) jurídico, en cambio, el particular solamente puede ser afectado en sus relaciones jurídicas si él mismo, en virtud de su autodeterminación, ha contribuido a la configuración jurídica.
- b) La problemática principal del acto jurídico reside en que es un acto de autodeterminación. Ésta se hace cuestionable si tiene lugar defectuosamente

³⁸

FLUME, Werner. El Negocio Jurídico. Parte General del Derecho Civil. Tomo Segundo. Traducción de José María Miquel González. Fundación Cultural del Notariado. Madrid. Pp. 68-72

(problema de los vicios de la voluntad). Por el contrario, el problema principal del acto administrativo, es la legalidad de su contenido. En efecto, en los actos administrativos, lo que importa es si la ley prescribe la intromisión, la atribución del beneficio o su denegación en la esfera jurídica de los particulares. Solamente entonces el acto administrativo es conforme a derecho.

- c) Aunque en comparación con el negocio jurídico, el acto administrativo tiene también como finalidad la configuración jurídica, el elemento de la voluntad retrocede en él por virtud del principio del sometimiento del particular a las prescripciones de la ley; ello en cuanto la ley es que la determina previamente la actividad y el ámbito de actuación del particular. Es decir, no hay lugar para una configuración creadora, conforme a la voluntad, por parte de la administración pública.
- d) El factor de la voluntad juega en muchos actos administrativos un papel en cuanto que, en la actividad administrativa, al funcionario le queda un cierto ámbito para la propia decisión. Se habla de discrecionalidad, y ésta es algo básicamente distinta a la autodeterminación en el acto jurídico.
- e) En virtud del principio de sometimiento del funcionario público a la legalidad, el contenido del acto administrativo está fijado básicamente por la ley. Por el contrario, en la medida de que en el acto jurídico existe libertad de configuración del contenido, el contenido de dicho acto es determinado ad hoc por las partes.
- f) El acto jurídico es celebrado por las partes en un ámbito de libertad; uno celebra un acto jurídico porque le place (más allá de las necesidades que se pretende satisfacer con su celebración o, el mismo celebrante, en ejercicio de su libertad, es quien opta por celebrar el negocio y satisfacer su necesidad, en vez de quedarse con los brazos cruzados y continuar en un estado de insatisfacción). Por el contrario, cuando el funcionario público actúa, no lo hace en un ámbito de libertad o autodeterminación, sino que lo hace en cumplimiento de una función previamente encomendada por el Estado. Es decir, el acto jurídico es producto de la libertad de los particulares (de su autodeterminación); en cambio, el acto administrativo es producto del cumplimiento de un deber o el ejercicio de una función.

Estas diferencias entre los actos jurídicos y los actos administrativos, acarrea, como es obvio, causales de nulidad no similares para ambos tipos de actos, razón por la cual, si bien a efectos de analizar la validez del Contrato el análisis se puede centrar

en la normativa civil, a efectos de determinar si aquél presenta alguna patología estructural en los términos ya indicados – patología que queda descartada luego del análisis respectivo, más aún si el Gobierno Regional no ha planteado argumentos ni aportado medios probatorios que demuestren lo contrario –, corresponde analizar también si el acto administrativo de adjudicación presenta algún vicio de nulidad, en cuanto de acreditarse ello, la nulidad de este acto se terminaría proyectando en el Contrato y por ende la transferencia de propiedad del Inmueble de parte del Gobierno Regional a favor de Blue Marlin quedaría sin efecto.

En la medida que - como ya se indicó -: i) el Contrato en sí no presenta ninguna patología estructural; ii) el Gobierno Regional no ha formulado argumentos cuestionando que el Contrato en sí presente alguna patología estructural; iii) el Gobierno Regional no ha presentado ningún medio probatorio que permita acreditar que el Contrato en sí presente alguna patología estructural; corresponde analizar las patologías que pudiese presentar el acto administrativo de adjudicación del Inmueble, y es sobre esto que el Gobierno Regional: i) sustenta la nulidad de la transferencia de propiedad del Inmueble; y, ii) ha presentado medios probatorios encaminados a acreditar dicha nulidad.

Corresponde entonces determinar si el Gobierno Regional vulneró la normativa aplicable para los casos de adjudicación en venta directa a favor de privados, incurriendo en algunos de los vicios invocados por el Gobierno en su Resolución Ejecutiva Regional N° 000351-2012/GOB.REG.TUMBES de fecha 14 de junio del 2012

Sin embargo, antes de ello, se debe dar cuenta primero de un argumento formal esbozado por Blue Marlin, y que está vinculado con el supuesto transcurso del plazo prescriptorio para que el Gobierno Regional pueda plantar la nulidad del Contrato (técnicamente se trata de la nulidad del acto de adjudicación del Inmueble).

Sobre el particular, sostiene Blue Marlin que: (i) la Resolución Ejecutiva Regional N° 0183-2010/GOB.REG.TUMBES-P no fue impugnada por ningún administrado, por lo que ésta habría adquirido la calidad de cosa decidida con fecha 5 de abril de 2010 ⁽³⁹⁾; (ii) ha prescrito el 5 de abril de 2011 la facultad del Gobierno Regional para anular dicha Resolución de oficio; y, (iii) estaba vigente la facultad de discutir

³⁹ Fecha en la cual venció el plazo para interponer los recursos de reconsideración y de apelación, el mismo que es de quince (15) días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207.2 de la Ley 27444.

en el Poder Judicial la nulidad de oficio del acto administrativo hasta el 5 de abril de 2013.

En opinión de este Árbitro Único, con el argumento señalado en el párrafo anterior, Blue Marlin lo que está haciendo es deducir una excepción de prescripción, lo cual no resulta procedente, toda vez que la excepción de prescripción es un mecanismo de defensa que se plantea frente a pretensiones de la contraparte, sin embargo, en el presente caso el Gobierno Regional no ha formulado reconvención a efectos de que el Contrato sea declarado nulo.

Por tanto, el petitorio del presente proceso arbitral es una pretensión declarativa de validez del Contrato, razón por la cual este Arbitro Único sólo podrá pronunciarse acogiendo o desestimando dicha pretensión en sus exactos términos, en la medida que el objeto del *petitum* no ha sido ampliado al no haber formulado el Gobierno Regional reconvención a la demanda de Blue Marlin.

PRIMERA CAUSAL DE NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACION: SOBRE LA NECESARIA INTERVENCION DE LA SBN PARA FIJAR EL PRECIO DE ADJUDICACION

El artículo 8 de la Ley N° 27783– Ley de Bases de la Descentralización (en adelante, “Ley de Descentralización”) señala que los tres niveles de gobierno (nacional, regional y local) poseen autonomía para normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia.

Asimismo, el artículo 13 de la Ley de Descentralización establece que los gobiernos poseen tres tipos de competencia: (i) exclusiva; (ii) compartida; y, (iii) delegables, precisando que las competencias exclusivas son aquellas cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva y excluyente a cada nivel de gobierno conforme a la Constitución y la ley.

De acuerdo a lo señalado en la norma anteriormente citada, debe entenderse que, para el ejercicio de las atribuciones de carácter exclusivo establecidas expresamente en la ley a favor de las autoridades gubernamentales, éstas no requerirán de la intervención de otras entidades estatales, bien sea autorizando o emitiendo opiniones previas para el ejercicio de tales atribuciones.

En esa misma línea, la Ley de Descentralización establece en el inciso j) de su artículo 35 que, es competencia exclusiva de los gobiernos regionales, la administración y adjudicación de los terrenos urbanos y eriazos de propiedad del Estado en su jurisdicción, con excepción de los terrenos de propiedad municipal. Esta disposición normativa, en igual sentido, es recogida en el inciso j) del artículo 10 de la Ley N° 27867– Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, en adelante, la “Ley de Gobiernos Regionales”.

De lo expuesto en los párrafos anteriores, se concluye que la transferencia de predios de propiedad del Estado constituye una competencia exclusiva de los Gobiernos Regionales en sus respectivas jurisdicciones, resultando innecesaria la participación o autorización de otras entidades públicas en dicho acto de enajenación. Lo anteriormente señalado se sustenta en la autonomía política, económica y administrativa de los gobiernos regionales en asuntos de su competencia, tal como lo establece el artículo 2 de la Ley de Gobiernos Regionales.

Pese a ello, algunos podrían sostener que –en lo que a transferencia de predios de propiedad del Estado se refiere– existe un conflicto de competencias con relación a la regulación comprendida en la Ley de Descentralización, la Ley de Gobiernos Regionales y el Decreto Supremo N° 154-2001-EF– Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes Estatales (en adelante, el “Reglamento”) ⁽⁴⁰⁾, el cual establece determinadas pautas que deben seguir las entidades públicas para, entre otros supuestos, puedan transferir el derecho de propiedad sobre los bienes de dominio estatal.

En efecto, el Reglamento –emitido con anterioridad a la Ley de Descentralización y a la Ley de Gobiernos Regionales– otorga un derecho de participación a favor de la SBN en los actos de administración y disposición que realicen las entidades públicas, debiendo supervisar y emitir opiniones respecto de tales actuaciones.

Así, por ejemplo, el artículo 16 del Reglamento señala que la transferencia del derecho de propiedad sobre predios de dominio privado de titularidad del Estado deberá efectuarse bajo la modalidad de subasta pública y, excepcionalmente, por venta directa. Este carácter excepcional al que hace referencia el Reglamento, se encuentra recogido en las causales taxativas establecidas en el artículo 34 de la referida norma, respecto de las cuales podrá iniciarse el procedimiento de

⁴⁰ Norma que fue derogada por el Decreto Supremo 007-2008-VIVIENDA. Sin embargo, a la fecha de presentación del pedido de Blue Marlin para la adjudicación directa del Inmueble, se encontraba vigente el Reglamento.

adjudicación directa de un predio de propiedad del Estado a favor de un particular, requiriéndose que, como requisito previo a la transferencia, se emita una resolución suprema que apruebe la adjudicación y la SBN, previamente, emita un informe favorable sobre dicha enajenación.

No obstante, debe precisarse que, al tratarse de una norma de menor jerarquía, el Reglamento no puede contravenir la aplicación de las disposiciones recogidas en la Ley de Gobiernos Regionales y la Ley de Descentralización, por tener estas normas rango de ley, las cuales fueron promulgadas con posterioridad a la emisión del referido Reglamento.

Es importante precisar que, de una interpretación sistemática de las normas citadas (el Reglamento, la Ley de Gobiernos Regionales y la Ley de Descentralización), la transferencia de predios del Estado que efectúen los Gobiernos Regionales se regirán por las disposiciones del Reglamento en lo que resulten aplicables, pudiendo éstos haber promulgado –en base a su autonomía jurídica y al ejercicio de sus competencias exclusivas– una disposición legal que establezca un procedimiento administrativo que regule, de manera precisa, el procedimiento de venta de bienes de dominio privado del Estado, sea por: (i) subasta pública; o, (ii) adjudicación directa.

En ese sentido, el 31 de octubre de 2006 el Gobierno Regional emitió la Resolución Ejecutiva Regional N° 00669-2006-GOB.REG.TUMBES (en adelante la “Resolución Ejecutiva Regional 00669-2006”), en la que se establecieron las pautas y lineamientos para la transferencia de bienes inmuebles de propiedad del Estado que se encuentren dentro de su jurisdicción, señalando en su artículo tercero que:

“ (...) una vez cumplido con los requisitos previstos en las disposiciones pertinentes en los artículos 34, 35, 36, 37 y 38 al 47 del Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal, aprobado por Decreto Supremo N° 154-2001-EF y su modificatoria Decreto Supremo N° 042-2006-EF, así como las normas que las modifiquen o sustituyan, según sea el caso, teniéndose en cuenta que para todos los efectos que, en lo sucesivo, el requerimiento de expedición de la Resolución Suprema del Ministerio de Economía Finanzas y de un informe favorable de la Superintendencia de Bienes Nacionales (...) será sustituido por la expedición de la Resolución Ejecutivo Regional correspondiente al Gobierno Regional de Tumbes(...)”.

La Resolución Ejecutiva Regional 00669-2006 es la norma que resulta aplicable al procedimiento administrativo de adjudicación iniciado por Blue Marlin sobre el Inmueble, debiendo observarse que en el desarrollo del procedimiento ⁽⁴¹⁾, también serán de aplicación las disposiciones antes citadas del Reglamento, sin que se requiera de la participación de la SBN ni de la emisión de una Resolución Suprema. Adicionalmente, debe indicarse que, en todo lo no previsto en la Resolución Ejecutiva Regional 00669-2006 y en los artículos pertinentes del Reglamento, el procedimiento administrativo de adjudicación será regido de manera supletoria por las disposiciones de la Ley N° 27444.

Adicionalmente a ello, debe tenerse en consideración que la vigésimo quinta Disposición Final de la Ley N° 29035, vigente desde el 10 de junio de 2007, estableció un régimen temporal a través del cual todo acto relativo a la enajenación de bienes estatales debía contar, sin excepción, con la opinión favorable de la SBN hasta que se publique la ley de bienes estatales. No obstante, en la fecha en que se inició el procedimiento de adjudicación de Blue Marlin sobre el Inmueble, dicha norma no se encontraba vigente. De igual forma, en la fecha en que se produjo la adjudicación directa del Inmueble a favor de Blue Marlin, la referida disposición transitoria se encontraba derogada al haberse publicado el 14 de diciembre de 2007, la Ley N° 29151- Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales (en adelante la Ley 29151).

De lo expuesto anteriormente, este Árbitro Único considera que, en el caso que nos ocupa, el procedimiento de enajenación de bienes de propiedad del Gobierno Regional, no necesitaba de la participación de la SBN autorizando dicha adjudicación, pues la enajenación se realizó en ejercicio de la competencia exclusiva de transferencia de predios otorgada por la Ley de Gobiernos Regionales y la Ley de Descentralización. Más aún si el ejercicio de dicha competencia, fue reglamentado por el Gobierno Regional, señalando en forma expresa que no se requerirá de la participación de la SBN. Por tanto, el Gobierno Regional era la única entidad pública competente para tramitar y otorgar la adjudicación del Inmueble en venta directa a Blue Marlin, como en efecto lo hizo.

En tal sentido, no es exacto, como sostiene el Gobierno Regional, que éste sea incompetente para precisar el precio de adjudicación en la medida que dicha materia sería competencia de una Comisión de Ventas designada por la SBN, previa opinión favorable de esta última aprobando dicha transferencia.

⁴¹ Tal como se señala en el artículo 3 de la Resolución Ejecutiva Regional 00669-2006.

De acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores, la entidad competente para tramitar el procedimiento administrativo, autorizar la adjudicación del Inmueble –y por ende, aprobar el precio de transferencia previsto en la tasación respectiva– es el Gobierno Regional y no la SBN o alguna otra entidad administrativa. En ese sentido, los argumentos referidos a que una Comisión de Ventas designada por la SBN deba determinar el precio de enajenación del Inmueble y el supuesto requisito de una opinión favorable previa de la SBN no son de aplicación al presente caso.

Es más, la propia Directiva N° 007-2007/SBN – norma en que se ampara el Gobierno Regional para cuestionar la validez del acto de adjudicación ⁽⁴²⁾ – no hace referencia a ninguna comisión de ventas (como sostiene el Gobierno Regional) cuando se está frente a un caso de venta directa, sino que el trámite previo por la SBN sólo aplica para los casos de subasta pública, como la propia Directiva lo indica:

Procedimiento para la Aprobación de la Venta por Subasta Pública:

- a) *La Jefatura de Adjudicaciones identificará y elaborará la documentación técnico legal del (de los) predio (s) propuesto (s) a subastarse, la que pondrá a consideración de la Gerencia de Operaciones.
(...)*
- b) *La Gerencia de Operaciones remitirá a la Gerencia General para su conformidad, los documentos señalados en el artículo precedente y elevará al Superintendente de Bienes Nacionales, los expedientes de cada uno de los predios identificados y susceptibles de ser subastados.*
- c) *El Superintendente de Bienes Nacionales aprobará mediante Resolución la venta por subasta pública. La ejecución de la venta por subasta pública estará a cargo de la Comisión de Venta designada por la Gerencia General de la SBN, quien actuará de acuerdo con el Procedimiento establecido en el artículo 43° y demás pertinentes del D.S. 154-2001-EF.*
- d) *Culminado el procedimiento de subasta pública, el Gerente General suscribirá la Minuta y la Escritura Pública correspondiente a favor del adjudicatario”.*

⁴²

Y que se encontraba vigente a la fecha de la adjudicación del Inmueble.

7

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el requisito hoy vigente de la opinión técnica de la SBN para los actos de disposición de predios estatales a cargo de los Gobiernos Regionales (estipulado en el inciso i) del artículo 14.1 de la Ley N° 29151), no resulta aplicable al procedimiento de adjudicación seguido por Blue Marlin, ya que dicha ley entró en vigencia a partir del 15 de marzo del 2008 y en su Cuarta Disposición Transitoria dispone expresamente que "Los procedimientos administrativos, iniciados antes de la vigencia de la presente Ley, continuarán con el procedimiento que regía desde su inicio hasta su conclusión". En el caso que nos ocupa, Blue Marlin inició el procedimiento de adjudicación en venta directa del Inmueble el 25 de mayo de 2007.

SEGUNDA CAUSAL DE NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACION: EL PRECIO IRRISORIO ESTABLECIDO EN LA SEGUNDA TASACION

El Gobierno Regional ha señalado que en el desarrollo del procedimiento de adjudicación en venta directa del Inmueble se tramitaron dos tasaciones para fijar el precio de transferencia; y que el Inmueble fue vendido tomando como referencia la tasación de menor valor, lo cual implica que el Inmueble se transfirió a un precio vil, el que luego califica de irrisorio.

Respecto de este argumento, este Árbitro Único considera que, contrariamente a lo señalado por el Gobierno Regional, no existe norma jurídica alguna que establezca que, de existir dos tasaciones en el procedimiento de adjudicación, se deba tomar en cuenta la de mayor valor. Por el contrario, fue el propio Gobierno Regional el que estableció, a través de la Resolución Ejecutiva Regional N° 183-2010/GOB.REG.TUMBES-P, que el precio de transferencia del Inmueble era el establecido en la tasación emitida por los peritos designados por el Colegio de Ingenieros.

En efecto, la razón por la cual la segunda tasación fue efectuada por los peritos nombrados por el Colegio de Ingenieros, es que el Gobierno Regional consideró que la transferencia del Inmueble debía de realizarse en base a una tasación actualizada, la cual se realizó en cumplimiento de lo señalado en el último párrafo del artículo tercero de la Resolución Ejecutiva Regional N° 00669-2006 que señala:

"(...)

Se establece, asimismo, que los bienes inmuebles que van a ser transferidos mediante la modalidad de adjudicación por venta directa

serán vendidos por el Gobierno Regional de Tumbes a un precio igual a la valorización de los mismos efectuada por el Consejo Nacional de Tasaciones – CONATA, o la entidad que conforme a la normatividad vigente la reemplace en el ejercicio de sus funciones o esté habilitada para ejercerlas en el futuro (...).

En ese sentido, la segunda tasación fue efectuada por dos peritos designados por el Colegio de Ingenieros pues, a la fecha en que se inició el procedimiento de adjudicación por venta directa sobre el Inmueble, el Consejo Nacional de Tasaciones (en adelante “CONATA”) ya había sido declarado en extinción, tal como lo señala el Decreto Supremo N° 291-2006-VIVIENDA. Por ello, tomando en cuenta la extinción de CONATA, el Gobierno Regional dispuso que sea el Colegio de Ingenieros del Perú (quien nombró los peritos) para que realice la tasación correspondiente, pues a través del artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 010-2007-VIVIENDA ⁽⁴³⁾, publicada el 12 de enero de 2007, se dispuso que:

“(...) la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda (...) será el órgano responsable de llevar a cabo las tasaciones de inmuebles que le soliciten las entidades y empresas públicas, que por su naturaleza no puedan ser ejecutadas por privados (...)”.

De la norma citada se desprende que, siempre que no exista incompatibilidad para llevar a cabo la tasación ⁽⁴⁴⁾, serán las entidades privadas –como es el caso del Colegio de Ingenieros– las que se encuentran autorizadas para ejercer las funciones que –hasta antes de su liquidación y extinción– le correspondían a CONATA, mientras que en los demás casos en que exista incompatibilidad, las valorizaciones deberán de ser realizadas por la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda.

⁴³ Norma que complementa lo establecido en el Decreto Supremo N° 291-2006-VIVIENDA que dispuso la liquidación y extinción de CONATA y, a partir de ello, la regulación de las competencias que en materia de tasaciones sobre inmuebles del Estado le correspondían.

⁴⁴ Por incompatibilidad debe entenderse aquellos supuestos en los cuales existan causas que afecten la imparcialidad y transparencia de la tasación. Piénsese, por ejemplo, en un supuesto de vinculación de propiedad, parentesco o de gestión, entre la entidad privada que realiza la valuación del predio de propiedad Estatal –o de sus representantes– y su potencial comprador.

Ello, reafirma la validez de la valorización efectuada por los peritos nombrados por el Colegio de Ingenieros, al haberse ejecutado en estricto cumplimiento del artículo tercero de la Resolución Ejecutiva Regional N° 00669-2006 y de la competencia otorgada a través de la Resolución Ministerial N° 010-2007-VIVIENDA.

Si bien en el Oficio N° 1015-2009/GOBIERNO-REGIONAL-TUMBES-GRPPAT-GR de fecha 11 de noviembre de 2009, el Gobierno Regional señaló que la segunda valuación la efectuaría el Colegio de Ingenieros del Perú en mérito al criterio desarrollado en el numeral 3.34 de la Directiva N° 001-2007/SBN que establece –en asuntos de competencia de la SBN– que las tasaciones para la enajenación de inmuebles de propiedad del Estado deberán ser efectuadas por un perito tasador o un organismo privado especializado de la materia, debe precisarse que la competencia en materia de tasaciones fue otorgada a un organismo privado (como el Colegio de Ingenieros en el caso que nos ocupa), en mérito a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 010-2007-VIVIENDA. Adicionalmente, cabe reiterar lo señalado anteriormente en cuanto a que al procedimiento de adjudicación directa materia de autos no le eran (y, por ende, para efectos de este laudo no lo son) aplicables las disposiciones vigentes de la SBN en ese entonces, salvo que el mismo Gobierno Regional acordara aplicarlas en forma supletoria y en la parte que considerara pertinente. Así para la valuación del Inmueble, el Gobierno Regional únicamente utilizó –con carácter referencial– lo dispuesto en el numeral 3.34 de la Directiva N° 001-2007/SBN

Además de ello, no puede ampararse el argumento del precio vil o irrisorio, planteado por el Gobierno Regional, toda vez que, según se ha probado en el presente proceso, el precio pagado por Blue Marlin para la adquisición del Inmueble se encuentra muy por encima del promedio del precio al cual el Gobierno Regional ha transferido bienes de su propiedad en la misma zona y de similares características, como a continuación se detalla:

Laudo Arbitral de Derecho

Expediente N°2383-2012-CCL

Arbitraje seguido por BLUE MARLIN BEACH CLUB S.A. contra EL GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES

Árbitro Único

Juan Guillermo García Montufar Sarmiento

	EXTENSION DE ADJUDICACION	VALOR DE LA ADJUDICACION	PRECIO/ HECTAREA
ADJUDICACION N° 1 (03/08/12)	15.00 Has.	S/ 985.50 (soles)	S/ 65.70 (soles)
ADJUDICACION N° 2 (07/11/12)	15.00 Has.	S/ 1,085.40 (soles)	S/ 72.36 (soles)
ADJUDICACION N° 3 (07/11/12)	5.9338 Has.	S/ 429.37 (soles)	S/ 72.36 (soles)
ADJUDICACION BLUE MARLIN	129.547458 Has.	US\$ 1'036,201.25 (dólares americanos)	US\$ 7,998.622 (dólares americanos)

Con relación al cuadro anterior, cabe señalar que el Gobierno Regional no ha contradicho dichos valores, presentados como prueba por Blue Marlin. Además, no ha presentado prueba alguna que sustente su afirmación de que el precio es vil o irrisorio, limitándose a mencionar la diferencia existente entre la primera y la segunda tasación.

Con respecto a la diferencia de valores existente entre las dos tasaciones, Blue Marlin ha sostenido que la primera tasación se efectuó sobre la base de que el Inmueble colindaba con playa, lo que le otorgaba un mayor valor que no correspondía a las características del Inmueble. En la inspección ocular realizada en este procedimiento arbitral, se ha podido constatar que el Inmueble no colinda con playa alguna, y que se trata de un terreno eriazo de topografía irregular.

Debe tenerse en cuenta, además, que el Gobierno Regional no ha expuesto argumento o presentado prueba alguna que desvirtúe lo señalado por Blue Marlin respecto al error incurrido en la primera tasación y que determinó que el Gobierno Regional solicitara una segunda tasación. Tampoco el Gobierno Regional ha presentado tasación alguna que contradiga el valor de la segunda tasación.

TERCERA CAUSAL DE NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACION: LA NO PRESENTACION DEL CERTIFICADO DE BUSQUEDA CATASTRAL

El Gobierno Regional ha señalado que Blue Marlin no presentó un certificado de búsqueda catastral de manera previa a la enajenación del Inmueble, lo cual acarrearía la nulidad del acto de adjudicación.

Sin embargo, de los medios probatorios presentados y admitidos al presente proceso, se aprecia que el hecho que Blue Marlin no haya presentado el certificado de búsqueda catastral se debió a que fue el propio Gobierno Regional, a través del Oficio N° 802-2007/GOB-REG.TUMBES-GRPPAT-GR del 23 de noviembre de 2007, –emitido por la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial– quien determinó que no resultaba necesaria la presentación de dicho documento.

Adicionalmente a ello, este Árbitro Único considera que la no presentación del certificado de búsqueda catastral del Inmueble no constituye un vicio ni tampoco afecta el desarrollo del procedimiento de adjudicación en venta directa, sobre todo si se tiene en cuenta que la obtención y presentación de dicho documento únicamente tendría relevancia dentro del procedimiento de inscripción registral del Inmueble, inscripción que fue realizada, tal como se desprende de la información contenida en la partida 11015157 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Tumbes.

De todo lo expuesto, este Árbitro Único concluye que ninguno de los argumentos planteados por el Gobierno Regional en la contestación de su demanda constituye cuestionamientos amparables para desvirtuar la validez del procedimiento de adjudicación directa del Inmueble transferido a favor de Blue Marlin.

CUARTA CAUSAL DE NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACION: CARÁCTER DE DOMINIO PÚBLICO DE UNA VIA DE ACCESO QUE FORMA PARTE DEL INMUEBLE

Sostiene el Gobierno Regional que el Inmueble se encuentra comprendiendo una vía de acceso al Balneario de Punta Sal, que es un bien de dominio público inalienable e imprescriptible, que tiene un área aproximada de 11,000 metros cuadrados y que Blue Marlin impide el acceso a la playa a: (i) los pescadores artesanales que diariamente tienen que desplazarse para llegar al mar y realizar sus faenas diarias; (ii) los pobladores de Punta Sal; (iii) los turistas; y, (iv) los propietarios de predios colindantes.

El Gobierno Regional fundamenta el argumento expuesto en el párrafo anterior en lo dispuesto por la Ley 26856 – Ley que declara las playas del litoral como bienes de uso público, inalienable e imprescriptible y establece zonas de dominio restringido y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 050-2006-EF.

El artículo 1º de la Ley 26856 define a la playa como el área donde la costa se presenta como plana descubierta con declive suave hacia el mar y formada de arena o piedra, canto rodado o arena entremezclada con fango más una franja no menor de 50 metros de ancho paralela a la línea de alta marea.

El artículo 2º de la Ley 26856 considera zona de dominio restringido la franja de 200 metros ubicada a continuación de la franja de 50 metros descrita en el artículo anterior, siempre que exista continuidad geográfica en toda esa área. Dicho artículo precisa que no se entenderán comprendidos dentro de la zona de dominio restringido los terrenos ubicados más allá de acantilados, lagos, montañas, lomas, carreteras y otras situaciones similares que rompan con la continuidad geográfica de la playa. Precizando dicho artículo que tampoco están comprendidos dentro de la zona de dominio restringido los terrenos de propiedad privada adquiridos legalmente a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley, que se encuentren dentro de los 200 metros antes indicados.

Al respecto, en la inspección realizada en este procedimiento arbitral, se ha podido constatar, según consta de los videos que forman parte del expediente, que el Inmueble, como ya se señaló anteriormente, no es un predio que colinde con el mar ni forma parte del concepto playas como se encuentra definido en la Ley 26856 y su Reglamento. Asimismo, se pudo constatar en dicha inspección que el Inmueble no comprende la denominada zona de dominio restringido. Por el contrario, como también se indicó anteriormente, se trata de un terreno de topografía irregular con considerables elevaciones.

En cuanto a la vía de acceso, en la inspección realizada, se pudo comprobar que la única vía existente es la que ha construido Blue Marlin sobre el Inmueble y que permite el acceso de éste a la Carretera Panamericana Norte, vía que conecta al Inmueble con un predio de propiedad de Blue Marlin, donde funcionan las instalaciones del denominado Hotel Decameron. Cabe precisar que el Gobierno Regional no ha presentado prueba alguna que acredite la previa existencia de un camino público que atravesase el Inmueble.

Por otro lado, y con relación al acceso al Balneario de Punta Sal, en la inspección realizada se pudo comprobar que el balneario en mención se encuentra distante del Inmueble y tiene su propio ingreso, el que es utilizado por las personas que señala el Gobierno Regional en su escrito de contestación a la demanda.

Árbitro Único

Juan Guillermo García Montufar Sarmiento

Por tales consideraciones, corresponde declarar **FUNDADA** la pretensión principal de la demanda planteada por Blue Marlin, y en consecuencia tener como válido y eficaz el Contrato de Compraventa de fecha 12 de julio del 2010 celebrado por las partes.

VIII. SOBRE LOS COSTOS Y COSTAS.

De acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 56 de la LA:

“(...) el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73°”.

Conforme al numeral 1 del artículo 73° de la LA:

“El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes (...)”

En el Contrato las partes no pactaron la forma como serían asumidos los costos del arbitraje.

Ante tal situación, la segunda parte del numeral 1 del artículo 73° de la LA establece que:

“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”.

Este Árbitro Único advierte que ambas partes tuvieron razones para litigar por lo que en su opinión cada una de las partes debe asumir los gastos arbitrales en partes iguales.

IX. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba

Árbitro Único

Juan Guillermo García Montufar Sarmiento

recogido en la Ley de Arbitraje (LA) y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados en este Laudo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Arbitraje (LA) y, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Árbitro Único, en **DERECHO**,

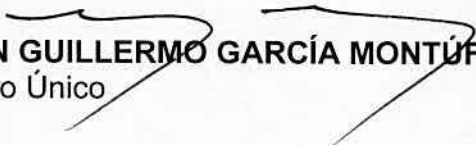
LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Pretensión Principal de la demanda, consistente en que se declare válido y eficaz el Contrato de Compraventa de fecha 12 de julio de 2010 celebrado entre Blue Marlin y el Gobierno Regional.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal consistente en que se ordene al Gobierno Regional el pago íntegro de los costos y costas del presente proceso arbitral.

TERCERO: ORDENAR que cada una de las partes asuma los gastos arbitrales en los que hubiera incurrido en el presente proceso, al advertir el Árbitro Único que ambas partes tuvieron razones para litigar.

CUARTO: ORDENAR que el Gobierno Regional reintegre a Blue Marlin el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Árbitro Único y el cincuenta por ciento (50%) de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.


JUAN GUILLERMO GARCÍA MONTÚFAR
Árbitro Único


GIORGIO ASSERETO
Secretario Arbitral