

## LAUDO ARBITRAL

### LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR LEÓN, SILVA & ASOCIADOS - ASESORÍA, CONSULTORÍA Y SERVICIOS S.A.C. CONTRA MINISTERIO DEL AMBIENTE, ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO JAIME CHECA CALLEGARI.

Resolución N° 9

Lima, 9 de diciembre de 2015

VISTOS:

#### I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. León, Silva & Asociados - Asesoría, Consultoría y Servicios SAC (en adelante, DEMANDANTE o CONTRATISTA) y el Ministerio del Ambiente (en adelante, DEMANDADO, o MINISTERIO) realizaron el Contrato N° 095-2014-MIANM-OGA para la contratación del servicio para la cartografía base de diez para la zonificación económica y ecológica en las regiones de Piura, Cusco, Puno y Madre de Dios", (en adelante, CONTRATO), por el monto de S/. 95,580.00 (Noventa y cinco mil quinientos ochenta y 00/100 Nuevos Soles).
2. En la cláusula décimo sexta del CONTRATO, las partes decidieron que cualquier conflicto surgido desde la celebración del mencionado documento se resolvería mediante arbitraje.

#### II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. El 22 de mayo de 2015, se llevó a cabo la Instalación del Árbitro Único Ad Hoc. Así, el Árbitro declaró haber sido debidamente designado, conforme al convenio arbitral y lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, ratificó su aceptación al cargo y señaló no tener incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes.

4. Considerando la fecha de convocatoria del proceso de selección, respecto de la cual se deriva el CONTRATO, la norma aplicable es la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado —aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873— (en adelante, la LEY) y el reglamento de la LEY—aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF— (en adelante, el REGLAMENTO), Así como las disposiciones aplicables al derecho público y al derecho privado, como también la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071, que se realizará supletoriamente siempre que no se oponga a lo establecido en la LEY y el REGLAMENTO.

### III. **DE LA DEMANDA ARBITRAL**

5. Mediante Resolución N° 1, de fecha 19 de junio de 2015, se admitió a trámite la demanda planteada por el CONTRATISTA. En la misma, a través de su escrito de N° 1 "Demandas Arbitral", se presentaron las siguientes pretensiones:

#### III.1 **Pretensiones**

Primera pretensión principal: Dejar sin efecto la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM, de fecha 7 de octubre de 2014, que declaró la nulidad del CONTRATO, y posteriormente remitió copia de los actuados al Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.

Segunda pretensión principal: Que se ordene el pago por haber presentado el primer entregable con el levantamiento de las observaciones del servicio señalado en el CONTRATO, cuyo monto asciende a S/. 28,674.00 (Veintiocho mil seiscientos setenta y cuatro y 00/100 Nuevos Soles) más los intereses que se devenguen hasta la fecha del pago.

Tercera pretensión principal: Que se ordene al MINISTERIO cumplir con el pago de costas y costos que se generan en el presente proceso.

### III.2 Fundamentos de hecho

6. El CONTRATISTA señala que el DEMANDADO convocó al proceso de selección Adjudicación Directa Selectiva N° 041 -2014-MINAM/OGA para la contratación del "servicio para cartografía base de diez distritos para la zonificación económica y ecológica en las regiones de Piura, Cusco, Puno Y Madre de Dios". Siendo que, tras adjudicarse la buena pro, firmó el CONTRATO con el MINISTERIO el 8 de septiembre de 2014.
7. El DEMANDANTE indica que, en los Términos de Referencia del Servicio se establecieron los entregables y el plazo de su ejecución:

NIVEL DE AVANCE	PLAZO DE REALIZACIÓN DEL SERVICIO
Primer Entregable	A los 10 días calendarios, el cual empieza a regir a partir del día siguiente de la suscripción del CONTRATO.
Segundo Entregable	A los 45 días calendarios, el cual empieza a regir del día siguiente de la suscripción del CONTRATO.
Total	45 días calendarios

8. Asimismo, refiere que en los Términos de Referencia se estableció el cronograma de pagos de acuerdo al nivel del avance de la consultoría:

CRONOGRAMA DE PAGO	NIVEL DE AVANCE	PORCENTAJE DE AVANCE	FECHA DE CANCELACIÓN DEL SERVICIO DE ACUERDO AL NIVEL DE AVANCE
1º PAGO	Primer Entregable	30	A los 10 días calendarios, que empieza a regir a partir del día siguiente de la suscripción del contrato.
2º PAGO	Segundo Entregable	70	A los 45 días calendarios, que empieza a regir a partir de la suscripción del contrato.

9. De ese modo, el DEMANDANTE expresa que, conforme a los plazos establecidos por el MINISTERIO para la prestación de la consultoría, el 18 de septiembre del 2014, mediante Carta N° 079-2014-LS&A, presentó el Primer Entregable a los diez días calendarios de haber suscrito el CONTRATO.
10. A lo dicho, el CONTRATISTA detalla que, para poder presentar el Primer Entregable, la Dirección General de Ordenamiento Territorial (área usuaria) le proporcionó la información de las imágenes satelitales, lo cual se comprueba con el informe realizado por el ingeniero geógrafo Humberto Gutiérrez Noriega.
11. Con posterioridad, el 29 de septiembre del 2014, menciona el DEMANDANTE que el MINISTERIO, mediante Carta N° 471-2014-MINAM-SG-OGA/LOG, le remitió las observaciones del primer entregable, otorgándole ocho días calendarios para subsanarlo. Por lo que, en cumplimiento del plazo establecido, con Carta N° 084-2014-LS&A (6 de octubre de 2014), presentó el levantamiento de las observaciones al Primer Entregable.
12. No obstante, el CONTRATISTA manifiesta que, a través de la Carta N° 238-2014-MINAM-SG-OGA, notificada el 13 de octubre de 2014 notarialmente; se le comunicó el contenido de la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM, fecha 6 de octubre de 2014, en la cual se declaraba la nulidad de oficio del CONTRATO y se dispuso que se remita copia de los actuados al OSCE.
13. Así las cosas, el CONTRATISTA indica que, tras un intento de conciliación en el que el DEMANDADO se mostró renuente, se le remitió a la solicitud de arbitraje.

#### Respecto a la primera pretensión

14. El CONTRATISTA manifiesta que la nulidad de oficio tuvo como antecedente el Informe N° 1155-2014-MINAM-OGA/LOG, de fecha 22 de septiembre de 2014, elaborado por el coordinador del sistema de logística, y dirigido a la directora de la Oficina General de Administración, concluye y recomienda que mediante resolución ministerial se declare la nulidad del CONTRATO; y, que se debía poner en conocimiento del OSCE los hechos que puedan dar lugar a la imposición de

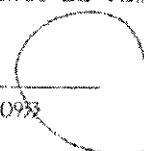
sanciones, a través de "un informe técnico legal que contenga la opinión sobre la procedencia y responsabilidad respecto a la infracción que se imputa".

15. El DEMANDANTE señala que, con Informe N° 1163-2014-MINAM-OGA/LOG, recibido el 23 de septiembre de 2014, dirigido a la directora de la Oficina General de Administración, en atención a que en el Informe N° 1155-2014-MINAM-OGA/LOG no se emitió recomendación respecto a los efectos de la declaración de nulidad, complementariamente concluyéndose y recomendándose que declarada "la nulidad, deberá iniciarse un nuevo proceso de selección, teniendo en consideración la necesidad del servicio y el plazo de vigencia del estudio de mercado".
16. A ello, el CONTRATISTA refiere que el MINISTERIO, mediante Informe N° 292-2014-MINAM-SG-OGA de fecha 25 de septiembre de 2014, elaborado por la directora de la Oficina General de Administración, y dirigido al secretario general, señaló que:
  - A la fecha de suscripción del CONTRATO, el CONTRATISTA se encontraba impedido para contratar, debido a que con fecha 27 de agosto de 2014, el Tribunal de Contrataciones con el Estado le impuso como sanción una suspensión de 7 meses.
  - De acuerdo a lo establecido al literal a) del artículo 56 de la LEY, una vez celebrado el contrato, el titular de la entidad puede declarar la nulidad del mismo si advierte que al momento de la suscripción, el contratista se encuentra incurso en uno de los supuestos del artículo 10 de la LEY.
17. Así, en base a las consideraciones expuestas, el referido informe concluye y recomienda que se emita la resolución ministerial que declara la nulidad del CONTRATO, disponiéndose el inicio de un nuevo proceso de selección, considerándose la necesidad del servicio, "sin perjuicio de que se ponga en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado los hechos que puedan dar lugar a la imposición de sanciones y el deslinde de responsabilidades".

18. El CONTRATISTA indica que, con Carta N° 471-2014-MINAM-SG-OGA/LOG de fecha 29 de septiembre de 2014, el coordinador del sistema de logística le remitió en ella las observaciones al primer entregable, otorgando un plazo de ocho (8) días calendario para su absolución.
19. En tanto, a través del Informe N° 192-2014-MINAM/SG/OAJ (1 de octubre de 2014), elaborado por la Directora de la oficina de asesoría jurídica y dirigido al secretario general, se emitió las consideraciones siguientes:
  - Que, conforme a lo regulado en el artículo 9, numeral 9.1 de la LEY y el artículo 252 del REGLAMENTO, es responsabilidad de los proveedores verificar que su inscripción en el Registro Nacional de Proveedores (en adelante, RNP) esté vigente al momento de registrarse como participante en la presentación de propuestas, en el otorgamiento de la buena pro y la suscripción del contrato. Que las entidades debían verificar la vigencia de la inscripción en el RNP en el portal Institucional del OSCE.
  - Que, al suscribirse el CONTRATO, el DEMANDANTE se encontraba con una sanción de inhabilitación por un período de siete (7) meses, por lo que, de acuerdo a lo regulado en el artículo 56 de la LEY, corresponde que se declare la nulidad del CONTRATO.
20. Es así cómo, a través de la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM, de fecha 6 de octubre de 2014, se resolvió declarar la nulidad de oficio del Contrato y remitir los actuados al Tribunal de Contrataciones del Estado a fin de que se actúe conforme a sus competencias contra el DEMANDANTE, por haber suscrito un contrato estando inhabilitado para dicho acto.

Sobre la declaración de nulidad de oficio efectuada por la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM

21. El DEMANDANTE señala que en su calidad de acto administrativo, la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM debe revestir los requisitos de validez previstos en el artículo 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, para que califique como un acto administrativo válido. Siendo así como requisitos de validez los



siguientes: competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular.

22. Así las cosas, el CONTRATISTA expone lo que considera como vicios de validez en los que incurre la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM por no seguir específicamente el procedimiento para su emisión ni encontrarse debidamente motivada:

Sobre la justificación de la potestad de nulidad de oficio del contrato administrativo

23. El DEMANDANTE refiere que, en atención al carácter reglado del proceso de formación de voluntad de los contratos administrativos y al reconocimiento de la relación dialéctica entre los contratos administrativos y el acto administrativo. Sostiene que la posibilidad de anulación de oficio se sustenta precisamente en el carácter unilateral del origen del contrato administrativo, en consideración a su predeterminación normativa y declaración de la voluntad de la entidad a través de actos administrativos.

24. Por tanto, a decir del DEMANDANTE, la potestad de declaración de nulidad de oficio del contrato se justifica en que el vicio que acarrearía la nulidad se ubica en la etapa de formación del contrato, el cual es un período dominado por normas de derecho administrativo, donde prima el principio de legalidad por sobre el principio de autonomía de la voluntad.

Sobre la vulneración al debido procedimiento en que incurre la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM

25. El DEMANDANTE expresa que la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM, al ser un acto administrativo, éste requiere que se siga el procedimiento administrativo establecido para su emisión; conforme a lo que señala la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).

26. A su vez, el CONTRATISTA alega que, en torno al procedimiento para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos o los contratos celebrados por el



Estado, el Tribunal Constitucional ha establecido que los mismos se rigen por la ley especial de la materia, como en el presente caso, la LEY:

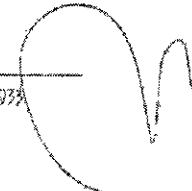
[...] De modo que, de existir vicios de nulidad en los actos administrativos que dieron origen a dichos contratos [...], la vía correspondiente para anularlos debe ser a través de los procedimientos previstos en las leyes de la materia vigentes al momento de los hechos, como lo son hoy la Ley del Procedimiento Administrativo General –Ley N.º 27444– y/o el TUA de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo N.º 012-2001-PCM [...].

27. Entonces, de acuerdo a lo anterior, el DEMANDANTE refiere que las disposiciones que regulan el procedimiento de nulidad de contrato, materia de contrataciones con el Estado, se encuentra en el artículo 56 de la LEY, el cual establece que luego de suscrito el contrato, el titular de la entidad podrá declarar la nulidad de oficio del contrato en cinco supuestos taxativos:
- i. Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10 de la LEY.
  - ii. Cuando se verifique la frasgación del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato.
  - iii. Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.
  - iv. Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguna de las causales de exoneración.
  - v. Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación.
28. La referida disposición se interpreta conjuntamente con lo regulado en el artículo 144 del REGLAMENTO, el cual establece que son causales de declaración de nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56 de la ley, para lo cual la entidad cursará carta notarial al contratista declarándose la nulidad del contrato. Y, que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista



que no esté de acuerdo con tal decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje.

29. Respecto al requisito formal, el DEMANDANTE considera oportuno advertir que la norma especial (en este caso la LEY y su REGLAMENTO), solo ha regulado la etapa final del procedimiento de nulidad de oficio. En ese sentido, según lo regulado por el artículo II, numeral 2 del Título Preliminar de la LPAG: "los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto".
30. Es en tal sentido que el DEMANDANTE sostiene que el presente procedimiento de declaración de nulidad de contrato se trata de un procedimiento administrativo que se inicia de oficio. En atención a ello, de la revisión de las normas de contrataciones del Estado se constata que la normativa especial solo ha regulado la etapa final del procedimiento de declaración de nulidad que es la notificación de la decisión final vía carta notarial.
31. El CONTRATISTA manifiesta que en el presente caso, la normativa especial solo ha previsto la etapa final del procedimiento administrativo para la emisión de la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM, por lo que, supletoriamente la LPAG se aplica en los aspectos no previstos. Siendo así que la LPAG establece (artículo 104) que aquellos procedimientos administrativos que se inicien de oficio, tienen como exigencia ineludible la notificación de su inicio al administrado afectado bajo la noción de que éste pueda ejercer su derecho de defensa. De lo que el DEMANDANTE sostiene que el debido procedimiento no solo es un requisito de validez del acto administrativo, sino un principio reconocido en el texto expreso en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, numeral 1.2.
32. De lo que el DEMANDANTE sostiene que el debido procedimiento no solo es un requisito de validez del acto administrativo, sino un principio reconocido en el texto expreso en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, numeral 1.2. A lo indicado, agrega que el debido procedimiento o procedimiento regular tiene asidero en el derecho constitucional al debido proceso regulado en el numeral 3



**Tribunal Arbitral**

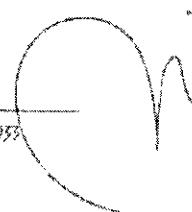
Jaime Fernando Chica Collegrá (Votro Único)

del artículo 139 de la Constitución, siendo que por pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional, éste no es privativo en sede judicial sino cobra protagonismo en cualquier ámbito donde materialmente se ejerza función jurisdiccional.

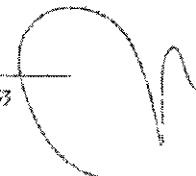
33. En el caso materia de la presente consulta, el CONTRATISTA señala que se verifica que la declaración de nulidad del CONTRATO, fue puesta en conocimiento del administrado en la fase final del procedimiento, dejando a éste en estado de indefensión, toda vez que no se le notificó del inicio del procedimiento de nulidad de oficio, negándosele así la oportunidad para que presente sus argumentos de defensa. Añadiendo el DEMANDANTE que el Tribunal Constitucional (Expediente N° 04058-2010-PHC/TC, fundamento jurídico N° 2) ha expresado que la falta de notificación califica como una vulneración al derecho al debido procedimiento, siempre que esta afecte de un modo real el derecho de defensa. Es decir, la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM infringe el marco legal y constitucional vigente por no respetar la garantía del debido procedimiento al no haberse notificado el inicio del procedimiento de nulidad de oficio.

Sobre la vulneración a la debida motivación en que incurre la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM

34. Citando al artículo 56 de la LEY, el DEMANDANTE sostiene que la atribución de declarar la nulidad de oficio es una potestad de naturaleza discrecional, puesto que la LEY otorga a la entidad un margen de libertad para la toma de decisiones, es decir, frente a la verificación de alguno de los supuestos previstos en el artículo 56, la entidad puede decidir si declara o no la nulidad de oficio del contrato.
35. En ese orden, la discrecionalidad constituye una herramienta dispuesta por el ordenamiento jurídico, en virtud de la cual, los funcionarios o servidores de la Administración Pública, en los procedimientos no reglados, e incluso en los reglados (como el procedimiento administrativo sancionador), mantienen un margen de libertad al momento de adoptar una decisión.



36. Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse presente que la discrecionalidad que se le concede a la Administración no es sinónimo de arbitrariedad, por el contrario, el hecho que exista un margen de elección otorgado al funcionario o servidor público al momento de adoptar decisiones, conlleva a que esta herramienta deba utilizarse con observancia a un conjunto de reglas y principios que fungen como garantía de interdicción de la arbitrariedad.
37. El CONTRATISTA alega que la potestad de declarar la nulidad de oficio de un contrato califica como una potestad de naturaleza discrecional, ya que incluso de verificarse la presencia de vicios de nulidad, la entidad debe ponderar si el ejercicio de dicha potestad es más beneficioso para el Estado, acorde al principio de eficiencia y al interés público o social involucrado.
38. En este punto, el DEMANDANTE refiere que el pronunciamiento de OSCE es acorde a los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional para el ejercicio de la discrecionalidad. Indica que la discrecionalidad en las decisiones administrativas no es sinónimo de arbitrariedad y, precisamente en virtud del margen de albedrío otorgado a la entidad, se exige que el acto administrativo que confenga la decisión discrecional se encuentre debidamente motivado, y en caso la discrecionalidad sea de grado intermedio o menor, como en el presente, adicionalmente a la motivación dicha decisión debe respetar el principio de razonabilidad y proporcionalidad.
39. Atendiendo a lo expuesto, el CONTRATISTA manifiesta que el texto de la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM no expone las razones por las que, en este caso, el ejercicio discrecional de la potestad de declaración de nulidad es más beneficiosa para el Estado, no atenta contra el principio de eficiencia, y/o no afecta el interés público involucrado en la contratación.
40. El DEMANDANTE destaca que la motivación respecto a los criterios de beneficio para el Estado, el principio de eficiencia, así como del interés público involucrado en la contratación, es de importancia medular ya que, a efectos prácticos, el CONTRATO se encontraba a mitad de su ejecución, toda vez que lo pendiente para la conclusión de la primera fase de ejecución contractual (evaluación del Levantamiento de Observaciones y otorgamiento de



conformidad) ya no se encontraba a cargo del CONTRATISTA, sino se hallaba a cargo del DEMANDADO.

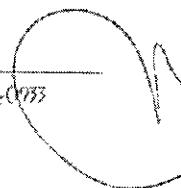
41. Así las cosas, el DEMANDANTE concluye que la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM presenta un vicio de nulidad no subsumible dentro de alguno de los supuestos de conservación del acto administrativo, dado que no se encuentra motivada debidamente, más aun cuando para casos de ejercicio de potestades discretionales de grado intermedio o menor la motivación y el principio de razonabilidad se erigen como garantías de interdicción de la arbitrariedad.

Sobre la vulneración de los principios de buena fe y seguridad jurídica, y confianza legítima

42. El CONTRATISTA expresa que, conforme a lo expuesto en el apartado precedente, se debe concluir que, en adición a la existencia de un vicio trascendental en el debido procedimiento y falta de motivación, se está también frente a actos administrativos que han sido emitidos en inobservancia de principios básicos que rigen la conducta de toda entidad pública, como son los principios de predictibilidad y confianza legítima.

Sobre la contravención al principio de predictibilidad

43. El DEMANDANTE conviene en mencionar que el principio de predictibilidad, reconocido por el ordenamiento jurídico en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, exhorta a la administración a brindar a los administrados información veraz, completa y confiable sobre cada trámite; así, a su inicio, el administrado deberá tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.
44. De ese modo, el CONTRATISTA señala que dicho principio constituye la manifestación del principio de confianza legítima, cuyo reconocimiento responde a la necesidad de sentar bases sólidas en las relaciones que entabla la administración pública y los particulares, de modo tal que se proteja a éstos últimos frente a actos arbitrarios, repentina o improvisados por parte de la



Tribunal Arbitral

José Fernando Checa Calegori [Arbitro Unico]

administración. Así, se llegue a proteger las expectativas que, como consecuencia de las acciones u omisiones de la administración, han sido generadas.

45. En atención a lo expuesto, la infracción a los principios de predictibilidad y principio de confianza legítima se materializa por dos hechos:

a. En el presente caso, en adición a no habersele comunicado el inicio del procedimiento de nulidad de oficio, se verifica que pese a que el trámite del procedimiento de nulidad de oficio se discutía en la institución. A sabiendas de ello, los funcionarios establecieron comunicación constante a propósito de la ejecución del CONTRATO, razón de ello aporta la Carta de N° 471-2014-MINAM-SG-OGA/LOG de fecha 29 de septiembre de 2014, remitiéndose las observaciones al Primer Entregable y, sin comunicar en aquella oportunidad el inicio del acotado procedimiento de nulidad. Por lo cual, al no haber sido advertido de algún tipo de trámite por parte del DEMANDADO, el DEMANDANTE confió en la normalidad de la ejecución contractual.

b. En el buzón electrónico proporcionado por el Registro Nacional de Proveedores al CONTRATISTA, hasta la fecha (de presentado el escrito de demanda arbitral) no se le comunicaba ni de la revocación de la "Constancia de no estar Inhabilitado para Contratar" (25 de agosto de 2014), ni de su cancelación o suspensión de su registro, el cual tenía como fecha de vigencia hasta el 8 de septiembre de 2014.

46. El DEMANDANTE argumenta (basándose en una sentencia recaída en el Expediente N° 01709-2011-PA/TC, fundamento jurídico N° 4) que la falta de notificación de dicho acto desfavorable, no tiene la capacidad de enervar la eficacia de actos administrativos configurados de forma válida, en cuya eficacia el administrado confió en aplicación del principio de confianza legítima. Más aun cuando la notificación al administrado de actos administrativos que le son desfavorables es requisito de ineludible cumplimiento.

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Calegari /Árbitro Único)

47. En ese sentido, prosigue, toda vez que el administrado no fue notificado de la cancelación en el Registro Nacional de Proveedores o de la revocación de la constancia no estar Inhabilitado para Contratar, en aplicación del principio de predictibilidad y confianza legítima, que exigen a la administración una actuación con reglas claras y precisas en su relación con los administrados, el administrado confió en la vigencia de los acotados documentos. Asimismo, el DEMANDANTE refiere que se verifica que el OSCE tiene aprobadas diversas directivas a efectos de comunicar diversos trámites mediante el SEACE.
48. Por tanto, el DEMANDANTE manifiesta que si bien se verifica que el OSCE tiene aprobadas diversas directivas para el procedimiento de inscripción y renovación de registro de los proveedores de bienes y servicios, comunicación de incidencias, actualización de la lista de sancionados, entre otros, no ocurre lo mismo con el procedimiento de cancelación del registro o revocación de constancias. Sin embargo, la falta de un procedimiento sectorial establecido, no conlleva a que se avale a la inacción del MINISTERIO, sino que a falta de procedimiento especial, aplica supletoriamente las disposiciones de la LPG, siendo que la notificación de cancelación o revocación debió efectuarse al amparo de lo regulado por la referida ley.

Sobre la contravención a los principios de buena fe y seguridad jurídica

49. El DEMANDANTE sostiene que en el presente caso la actuación del MINISTERIO incurre en trasgresión de los principios de buena fe y seguridad jurídica, puesto que:

- Debido a la confianza en la regularidad de ejecución del CONTRATO causada por la carta de remisión de observaciones al Primer Entregable, se tiene que el CONTRATISTA continuó con la ejecución del CONTRATO, remitiendo posteriormente el levantamiento de observaciones con Carta N° 084-2014-LS&A de fecha 6 de octubre. En contraste, transgrediendo el principio de buena fe, el DEMANDADO no comunicó del inicio del procedimiento de nulidad.

Tribunal Arbitral

Jaime Fermín Checa Colomarí (Árbitro Único)

- La no comunicación de la cancelación o revocación del Registro Nacional de Proveedores o de la constancia de no estar inhabilitado para contratar, también incurre en vulneración de los principios de seguridad jurídica y buena fe, ya que el DEMANDANTE confió en la validez de los acotados actos administrativos puesto que, a la fecha de suscripción del CONTRATO, la administración no comunicó de la cancelación o revocación de los mismos.

**Respecto a la segunda pretensión**

**Sobre el pago por las prestaciones efectuadas en el marco del CONTRATO**

50. El DEMANDANTE sostiene que la declaración de nulidad del CONTRATO, al no ceñirse a los parámetros legales que el ordenamiento jurídico le impone, le genera un perjuicio ilegítimo el cual amerita ser objeto de resarcimiento.
51. En este punto destaca el DEMANDANTE que incluso, en el supuesto negado que la declaratoria de nulidad sea acorde a ley, es innegable que corresponde que el administrado afectado sea indemnizado, toda vez que en el tránsito a la declaración de nulidad se generaron derechos subjetivos en la esfera del administrado.
52. Al respecto, menciona el CONTRATISTA el artículo 56 de la LEY regula determinados supuestos en los que, pese a haberse celebrado el contrato e iniciado su ejecución, el titular de la entidad puede declarar la nulidad de oficio con la finalidad de salvaguardar la legalidad de las contrataciones y la finalidad que éstas procuran.
53. De esta forma, prosigue el DEMANDANTE, la declaración de nulidad acarrea como consecuencia la invalidez de los actos celebrados con violación o defecto de los requisitos y formalidades impuestas por el ordenamiento jurídico, por lo que, los actos nulos son considerados actos inexistentes y, como tal, incapaces de producir efectos. En tal sentido, la declaración de nulidad de un contrato conlleva la inexistencia del contrato con la consiguiente inexigibilidad de las prestaciones contenidas en éste.

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Colagari (Árbitro Único)

54. Sin embargo, el DEMANDANTE expresa que previo a la declaración de nulidad existe la posibilidad de que se hayan ejecutado parte o la totalidad de las prestaciones asumidas por el contratista y el Estado; que de ser el caso, corresponde que dichas prestaciones sean retribuidas a título, ya no de pago, sino de indemnización para que no se configure el supuesto de enriquecimiento indebido. Añade que para que se configure un enriquecimiento sin causa deben presentarse las condiciones siguientes: i) que la entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; ii) que exista la conexión entre el enriquecimiento de la entidad y el empobrecimiento del proveedor a la Entidad; y, iii) que no exista causa jurídica para la transferencia patrimonial como es la existencia del contrato.
55. De acuerdo a lo expresado, el CONTRATISTA refiere que es posible concluir que a pesar de la declaración de nulidad de un contrato, las prestaciones ejecutadas antes de dicha declaratoria deben ser abonadas por el valor del íntegro del precio de la prestación ejecutada a título de indemnización ya que, la situación contraria acarrearía la configuración de un supuesto de enriquecimiento sin causa.
56. En el presente caso, el CONTRATISTA sostiene que en la cláusula séptima del CONTRATO se estipula que su parte debía presentar el Primer Entregable los 10 días calendario de suscrito el CONTRATO, el cual consiste en un mosaico de las imágenes del área de trabajo, señalada en el Item IV de los objetivos de los Términos de Referencia de las Bases. Debiéndose entregar dicho mosaico en formato digital.
57. De acuerdo a lo previsto en la Cláusula Tercera del CONTRATO, la retribución por el primer entregable ascendía al 30% del monto del CONTRATO, equivalente a S/. 28,674.00 (Veintiocho mil seiscientos setenta y cuatro y 00/100 Nuevos Soles), previa conformidad del área usuaria.
58. En este marco, con fecha 18 de septiembre de 2014, el DEMANDANTE manifiesta haber remitido el Primer Entregable, recibiendo respuesta del MINISTERIO con las observaciones con fecha 29 de septiembre de 2014.

59. Sobre el particular el DEMANDANTE resalta que la remisión de observaciones al Primer Entregable se produjo recién al décimo primer día de recibido el primer informe, en evidente desacato a lo previsto en la cláusula cuarta del CONTRATO que señala que: "[p]ara efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacer en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser recibido éstos".
60. Por lo que el DEMANDANTE indica que de lo precisado en el punto anterior, el DEMANDADO contaba con un plazo máximo de 10 días para otorgar la conformidad de la prestación o, en caso contrario, remitir las observaciones a los entregables, verificándose que en el presente caso, mediante Carta N° 471-2014-MINAM-SG.OGA/LOGG, las observaciones al primer entregable fueron remitidas recién al día décimo primer día, en manifiesta contravención a los términos pactados en el CONTRATO.
61. No obstante, el CONTRATISTA señala que, con intención de que la relación contractual se desenvuelva de forma armónica, posteriormente procedió a absolver las observaciones formuladas, remitiendo dentro del plazo otorgado por el MINISTERIO, con fecha 6 de octubre de 2014, el correspondiente "Levantamiento de Observaciones al Primer Entregable".
62. Así las cosas, el DEMANDANTE expresa que, en concordancia a lo establecido en las opiniones de OSCE las cuales son vinculantes, en el presente caso procede que se reembolse al CONTRATISTA el monto de S/. 28,674.00 (Veintiocho mil seiscientos setenta y cuatro y 00/100 Nuevos Soles) por la elaboración del Primer Entregable, siendo que para la producción del mismo el DEMANDANTE invirtió tiempo y fuerza de trabajo con el propósito de dar cumplimiento a lo estipulado en el CONTRATO. Precisa, asimismo, que la situación contraria acarrearía que el MINISTERIO incurra en el supuesto de enriquecimiento sin causa.
63. En conclusión, el CONTRATISTA sostiene que, adicionalmente a la indemnización por daños y perjuicios que corresponde por ilegítima declaración de nulidad del CONTRATO, corresponde que el DEMANDADO le reembolse el íntegro del precio por el Primer Entregable.

### **Respecto a la Tercera Pretensión**

64. El DEMANDANTE afirma que el presente proceso de arbitraje no hubiera sido iniciado por su parte si el MINISTERIO no hubiese declarado la nulidad del CONTRATO en forma arbitraria.
65. Asimismo, el CONTRATISTA asevera que la interposición del presente proceso de arbitraje demanda los gastos de contratar a un abogado, los mismos que representan costos onerosos para su parte demandante, por lo que las costas y costos del presente arbitraje deben ser asumidos por el DEMANDADO.

### **Conclusiones**

66. De lo presentado en su escrito de demanda, el CONTRATISTA expone las siguientes conclusiones:

- 1.- La justificación de la posibilidad de declarar la nulidad de oficio de un contrato administrativo reside en que precisamente, de existir vicio alguno, éste se encuentra precisamente en la etapa de formación de la voluntad de la entidad, la cual se halla dominada por normas de derecho administrativo y se configura por medio de la emisión de sucesivos actos administrativos que dan lugar, posteriormente, al perfeccionamiento del contrato.
- 2.- La Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAN es un acto administrativo que para su producción debe seguir el procedimiento administrativo previsto para su emisión.
- 3.- El procedimiento administrativo se define como el conjunto de formas jurídicamente reguladas, cumplidas por y ante los órganos que tienen atribuido el ejercicio de la función administrativa, cuya finalidad es elaborar la emisión de actos que satisfacen directa e inmediatamente el bien común. Añade el DEMANDANTE que los procedimientos administrativos tienen una doble finalidad: por un lado, garantizan la

actuación administrativa y, por otro, garantizan los derechos de los administrados.

4.- El Tribunal Constitucional ha establecido la declaración de nulidad de actos administrativos y contratos sobre contrataciones del Estado, se rige por la LEY; siendo el artículo 56 de la LEY y el artículo 144 del REGLAMENTO solo prevén reglas para la fase final del procedimiento de declaración de nulidad de oficio.

5.- El procedimiento de declaración de nulidad de oficio del contrato, previsto en el artículo 56 de la LEY, es un procedimiento de oficio que en los aspectos no previstos en la normativa especial se rige supletoriamente por las normas para los procedimientos de oficio en la LPAG.

6.- La LPAG prevé que para los procedimientos de oficio, el inicio de los mismos debe ser notificado a los administrados afectados con el propósito que estos últimos puedan ejercer su derecho de defensa respecto a la posible emisión de un acto que les cause agravio.

7.- La Jurisprudencia ha determinado que para que proceda la declaración de la nulidad de oficio debe otorgarse al afectado con la posible declaración de nulidad, la oportunidad de ejercitarse su derecho de defensa.

8.- El CONTRATISTA asegura haber tomado conocimiento de la declaración de nulidad en la etapa final de la misma, cuando ya no tenía oportunidad de formular sus descargos, con la notificación vía notarial de la Resolución N° 324-2014-MINAM que declaró nulo el CONTRATO, afectándose su derecho de defensa contenido del derecho constitucional al debido proceso o procedimiento por su denominación en sede administrativa.

9.- La Resolución N° 324-2014-MINAM incurre en las causales de nulidad reguladas en los numerales 1 y 2 del artículo 10 de la LPAG, puesto que la falta de notificación, en el presente caso, atenta contra el contenido

constitucionalmente protegido del debido proceso, puesto que genera indefensión en el administrado.

10.- La potestad de declaración de nulidad de oficio prevista en el artículo 56 de la LEY es una potestad discrecional que, a efectos que su ejercicio no incurra en arbitrariedad, según lo establecido por el Tribunal Constitucional, el acto administrativo que contenga la decisión discrecional debe encontrarse debidamente motivado y respetar el principio de proporcionalidad.

11.- La Resolución N° 324-2014-MINAM no se encuentra debidamente motivada al no dar cuenta de los argumentos por las que la declaración de nulidad de contrato reporten más beneficios al Estado, sea acorde al Principio de Eficiencia y al Interés público y social involucrado. Siendo tales argumentos necesarios para la emisión de la acotada Resolución Ministerial ya que el CONTRATO se encontraba a mitad de su ejecución.

12.- La motivación en el ejercicio de potestades discretionales es pieza modular ya que por medio de ella se constata que el ejercicio de las mismas está exento de arbitrariedad, por ello, su omisión acarrea la nulidad del acto que contiene la decisión discrecional.

13.- El principio de predictibilidad tiene origen en el principio de confianza legítima, que exige que se cimienten bases sólidas en las relaciones que entabla la administración pública y los particulares, de forma que se proteja a éstos últimos frente a actos arbitrarios, repentinos o improvisados por parte de la administración, protegiendo las expectativas que como consecuencia de las acciones u omisiones de la administración han sido generadas.

14.- La no comunicación del inicio del procedimiento de nulidad de oficio creó expectativas en el administrado que la ejecución del Contrato N° 095-2014-MINAM-OGA discumría en forma regular.

15.- La no comunicación de la cancelación o revocación del Registro o Constancia de no estar Inhabilitado para Contratar ocasionó que el administrado confie y tenga expectativas legítimas sobre la vigencia de los acotados documentos.

16.- La omisión en la notificación del procedimiento de nulidad y de la cancelación o revocación del registro RNP y de la constancia de no estar inhabilitado para contratar infringe el principio de buena fe y seguridad jurídica, toda vez que por actos propios de la administración el administrado se fio de que la normalidad ejecución contractual, así como, la no comunicación expresa de la cancelación o revocación a la fecha de suscripción del CONTRATO, generaron que el administrado confie en la validez de dichos documentos, lo cual pone en evidencia de la falta de claridad en la actuación del MINISTERIO y el OSCE, respectivamente.

### **III.3 Fundamentos de derecho**

67. El CONTRATISTA ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y a su REGLAMENTO, en la ley N° 27444, lo referido a la Constitución así como en los dispositivos del Código Civil que resulten aplicables.

### **IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

68. El DEMANDADO manifiesta que, luego de merituar sus argumentos y pruebas, se declare infundada la referida demanda presentada por el CONTRATISTA; ello en mérito de los fundamentos a continuación expuestos.

#### **IV.1 Fundamentos de hecho**

69. El MINISTERIO, con fecha 22 de julio de 2014, convocó el proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 041-2014-MINAM/OGA para la contratación del "Servicio para cartografía base de diez distritos para la zonificación económica y ecológica en las regiones de Piura, Cusco, Puno y Madre de Dios", por un monto ascendente a la suma de S/. 106,200.00 (Ciento seis mil doscientos y 00/100 Nuevos Soles).

Tribunal Arbitral

Jalme Fernando Checa Callegari (Arbitro Único)

70. Posteriormente, mediante acta de otorgamiento de buena pro de fecha 15 de agosto de 2014, el comité especial adjudicó la buena pro a favor del CONTRATISTA. Siendo así que, con fecha 26 de agosto de 2014, el DEMANDANTE presentó los documentos respectivos para la firma del CONTRATO, adjuntando entre sus anexos la constancia de no estar inhabilitado para contratar con el Estado, de fecha 25 de agosto de 2014.

**Respuesta a la primera pretensión del CONTRATISTA**

71. El MINISTERIO considera oportuno tener en cuenta la normativa en materia de contrataciones del Estado, numeral 9.1 del artículo 9, en cuanto a lo requerido para ser participante, postor y/o contratista; y, el artículo 10, en torno a los impedimentos para ser postor y/o contratista, de la LEY, como también el artículo 252 del REGLAMENTO, referente a la inscripción en el RNP y la vigencia de la misma.
72. En atención a ello, el MINISTERIO manifiesta que el 4 de agosto de 2014 el DEMANDANTE realizó el registro de participantes correspondiente (Trámite Documentario N° 13857-2014 adjuntando la constancia de inscripción en el RNP).
73. El DEMANDADO indica que con relación al proceso de selección correspondiente al presente caso, las Bases Administrativas establecieron cuales eran los documentos que el adjudicatario de la buena pro debía presentar obligatoriamente para la suscripción del CONTRATO. Siendo que dentro de los documentos requeridos se encontraba la constancia de no estar inhabilitado para contratar con el Estado.
74. El DEMANDADO expresa que con Carta N° 071-2014-LS&A, recibida el 26 de agosto de 2014, el CONTRATISTA presentó la documentación establecida en las bases para la suscripción del CONTRATO, dentro de la cual se encontraba la constancia de no estar inhabilitado para contratar con el estado n° 040337-2014. De tal modo que, el 8 de septiembre de 2014 se suscribió el CONTRATO para la prestación del servicio indicado en los párrafos precedentes, por la suma de S/. 95,580.00 (Noventa y cinco mil quinientos ochenta y 00/100 Nuevos Soles).

75. Asimismo, el DEMANDADO refiere que la cláusula quinta del CONTRATO estableció que el plazo de ejecución sería de cuarenta y cinco (45) días calendarios, contabilizados a partir del día siguiente de suscrito el CONTRATO. Igualmente, añade, la cláusula cuarta estableció que el monto total del servicio sería cancelado de acuerdo al siguiente detalle:

PAGOS	PRODUCTO	PORCENTAJE
Primer Pago	Entrega del Primer Producto y conformidad del área usuaria	30%
Segundo Producto	Entrega del Segundo Producto y conformidad del área usuaria	70%

76. El MINISTERIO precisa que, mediante Carta N° 079-2014-LS&A, recibida el 18 de setiembre de 2014, el CONTRATISTA presentó el Primer Entregable. Así, con Carta N° 471-2014-MINAM-SG-OGA/LOG, el DEMANDADO solicitó subsanar el mismo, conforme a las observaciones formuladas por la dirección general de ordenamiento territorial contenidas en el Memorándum N° 679-2014-MINAM/VMDERNDGOT.
77. Ahora bien, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado resulta oportuno destacar que la potestad para declarar la nulidad de un contrato se encuentra regulada en el artículo 56 de la LEY. En el tercer párrafo de dicho artículo se establecen los supuestos en los que, pese haberse suscitado un contrato e iniciado su ejecución, el titular de la entidad puede declarar de oficio su nulidad, ello a fin de salvaguardar la legalidad de la contratación y los fines de la misma.
78. De este modo, el DEMANDADO destaca que la consecuencia de dicha declaración es la invalidez de los actos celebrados incumpliendo los requisitos y/o formalidades impuestos por la normativa peruana en materia de contrataciones públicas; razón por la cual, dichos actos devienen en inexistentes e incapaces de producir efectos.
79. Por tanto, el MINISTERIO sostiene que en el presente caso se deberá tener en consideración que las obligaciones derivadas del CONTRATO declarado nulo

devienen en inexigibles para las partes; es decir, el CONTRATO no puede surtir efecto alguno para las mismas.

80. De tal manera que, menciona el DEMANDADO que en el presente caso, mediante Resolución N° 2193-2014-TC-S2 de fecha 26 de agosto de 2014, el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE, resolvió lo siguiente:

Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa León, Silva & Asociados – Asesoría, Consultoría y Servicios S.A.C., contra la Resolución N° 1291-2014-TC-S2, y en consecuencia, imponerle sanción administrativa de inhabilitación temporal en su derecho para participar en procesos de selección y contratar con el estado por el periodo de siete (7) meses.

81. Al respecto, el DEMANDADO considera importante resaltar que, de acuerdo a la información registrada en el registro de inhabilitados del OSCE, la sanción fue impuesta por el periodo comprendido entre el 27 de agosto de 2014 y el 27 de marzo de 2015.
82. Por lo detallado, para el MINISTERIO resulta evidente que a la fecha de suscripción del CONTRATO, el DEMANDANTE se encontraba inhabilitado para contratar con el Estado, transgrediendo lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la LEY y, 252 del REGLAMENTO. Motivo por el cual, evidentemente, el Contrato contenía un vicio que acarreaba su nulidad.
83. El MINISTERIO asevera que, en efecto, el artículo 56 de la LEY establece que uno de los supuestos para declarar la nulidad de oficio de un contrato, aun cuando se haya iniciado la ejecución del mismo, tal como ocurre en el presente caso, es el haberse suscrito en contravención con el artículo 10 de la LEY.
84. En atención a ello, el DEMANDADO alega que, mediante Informe N° 292-2014-MINAM/SG-OGA, la oficina general de administración del MINISTERIO recomendó a la secretaría general declarar la nulidad del CONTRATO; conforme a lo dispuesto en el Informe 1163-2014-MINAM-OGA/LOG elaborado por el coordinador del sistema de logística.

85. Asimismo, el DEMANDADO manifiesta que, a través del Informe N° 192-2014-MINAM/SG/OAJ, la Oficina de Asesoría Jurídica, en el marco de lo dispuesto en el inciso b) del artículo 26 del reglamento de organización y funciones del MINISTERIO, emitió opinión legal recomendando resolver el citado CONTRATO al haber sido suscrito por el DEMANDANTE a pesar de estar inhabilitado para contratar con el Estado.
86. De este modo, el DEMANDADO afirma que tras haberse verificado que el CONTRATISTA suscribió el CONTRATO aun estando inhabilitado para contratar con el Estado, el 6 de octubre de 2014 se emitió la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM, cuyo artículo 1 resolvió declarar la nulidad de oficio del CONTRATO.
87. Así, indica el MINISTERIO que el 13 de octubre de 2014 se notificó al DEMANDADO, mediante Carta N° 238-2014-MINAM/SG/OGA, la citada Resolución Ministerial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del REGLAMENTO.
88. En tal sentido, el DEMANDADO señala que por lo expuesto, respecto de la primera pretensión, se puede corroborar que la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM, la cual se declaró la nulidad del CONTRATO, fue emitida debido a que el CONTRATISTA estaba inhabilitado para suscribir el CONTRATO, habiendo suscrito indebidamente el mismo, en contravención de la normativa en materia de contratación pública.
89. Asimismo, el DEMANDADO refiere que es posible afirmar que la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM se emitió dentro del marco de la citada normativa, a fin de salvaguardar la legalidad que debe revestir toda contratación pública, pues el CONTRATO adolecía de presencia de vicios que acarreaban su nulidad, razón por la cual no corresponde amparar la primera pretensión del DEMANDANTE.

#### Respuesta a la segunda pretensión del CONTRATISTA

90. Con relación a la segunda pretensión del DEMANDANTE, el MINISTERIO sostiene que tampoco corresponde se amparada; pues al haber sido declarado nulo el

CONTRATO, la consecuencia es su inexistencia; por tanto, no resulta exigible a las partes el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, como es el pago reclamado por el CONTRATISTA en su escrito de demanda.

91. El DEMANDADO destaca que, de lo argumentado por el CONTRATISTA en la segunda pretensión, es pertinente citar el artículo 1954 del Código Civil, concerniente a la acción por enriquecimiento sin causa. Y, que dicho supuesto ha sido establecido por el OSCE, para aquellos casos en los que las entidades se hubieran beneficiado por la ejecución de prestaciones a cargo de los proveedores, señalando que aun en dicho supuesto corresponde a las entidades decidir.
92. Por lo que, a decir del DEMANDANDO, es importante evidenciar que en el presente caso no se habría configurado la causal de enriquecimiento sin causa, toda vez que el MINISTERIO no ha sido beneficiado de forma alguna con la ejecución de las prestaciones por parte del CONTRATISTA. Por el contrario, ha sido afectada, pues el DEMANDANTE suscribió indebidamente el CONTRATO en contravención de las normas en materia de contrataciones del Estado. Refuerza nuestra posición que el Primer Entregable objeto del CONTRATO fue devuelto por el MINISTERIO mediante Carta N° 238-2014-MINAM-SG-OGA al haberse declarado la nulidad del CONTRATO.
93. Así, el MINISTERIO menciona que se deberá considerar que el DEMANDANTE solo expresa que "para la producción del mismo el contratista invirtió tiempo y fuerza de trabajo con el propósito de dar cumplimiento a lo estipulado en el Contrato"; sin embargo, no sustenta, ni acredita, cómo el MINISTERIO se habría beneficiado o enriquecido con la ejecución de las prestaciones cuyo pago requiere en vía de indemnización, teniendo en cuenta que el CONTRATO fue declarado nulo y el producto presentado devuelto.
94. En tal sentido, el DEMANDADO indica que, considerando que el CONTRATISTA señala en su segunda pretensión que "adicionalmente a la indemnización por daños y perjuicios que corresponde por ilegítima declaración de nulidad del Contrato N° 095-2014-MINAM-OGA, corresponda que la entidad reembolse el íntegro del precio por el Primer Entregable", de acuerdo a las pretensiones

establecidas en la demanda arbitral, el DEMANDANTE ha requerido el pago por haber presentado el Primer Entregable, cuyo monto asciende a la suma de S/. S/. 28,674.00 (Veintiocho mil seiscientos setenta y cuatro y 00/100 Nuevos Soles), más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de pago.

95. Siendo así que para el DEMANDADO, de ello se desprende que el CONTRATISTA no ha establecido como pretensión el pago de alguna indemnización por daños y perjuicios adicionales al pago del precio del primer entregable, no habiendo establecido monto alguno de dicha indemnización y mucho menos ha sustentado la misma. Motivo por el cual, este pedido debe ser desestimado.

#### **Respuesta a la tercera pretensión del CONTRATISTA**

96. El MINISTERIO expresa que no corresponde que la tercera pretensión sea declarada fundada; toda vez que la Resolución Ministerial N° 0324-2014-MINAM fue emitida dentro del marco de la normativa de contratación pública, no correspondiendo pago alguno por la presentación del Primer Entregable, al no habersé beneficiado la Entidad con la ejecución de dicha prestación.
97. Asimismo, se deberá tener en consideración que la controversia ha sido generada por una conducta irresponsable del DEMANDANTE, quien pese a encontrarse inhabilitado para contratar con el Estado, suscribió indebidamente el CONTRATO.

#### **IV.2 Fundamentos de derecho**

98. El MINISTERIO ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y a su REGLAMENTO; asimismo, en lo referido a la Constitución así como en los dispositivos del Código Civil que resulten aplicables.

## V. DEL PROCESO ARBITRAL

### V.1 De la audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos

99. Conforme a lo programado, con fecha 24 de agosto del año 2015, se llevó a cabo la audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos, en cuyo acto se dejó constancia de la inasistencia de los representantes del CONTRATISTA.
100. Así las cosas, el Árbitro Único fijó los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en la demanda y en la reconvenCIÓN:

**Primer Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde que el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM de fecha 7 de octubre del 2014, que declaró la nulidad del Contrato N° 095-2014-MINAM-OGA – Servicio para Cartografía Base de Diez Distritos para la Zonificación Económica y Ecológica en las Regiones de Piura, Cusco, Puno y Madre de Dios (en adelante, CONTRATO), suscrito entre las partes.

**Segundo Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene al MINISTERIO pagar a favor del DEMANDANTE la suma de S/. 28,674.00 Nuevos Soles más los intereses que se devenguen hasta la fecha del pago, por concepto de pago por la presentación del primer entregable con el levantamiento de las observaciones del servicio contratado, al que se le adjuntara: 01 informe con 02 páginas y 03 CD con información digital.

### **Costos del Proceso**

Además, el Árbitro Único deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos del proceso y su posible condena.

101. Acto seguido, el Árbitro Único procedió a admitir los siguientes medios probatorios, de conformidad con lo dispuesto en el acto de instalación:

Tribunal Arbitral  
Jaime Fernando Checa Colagari (Árbitro Único)

#### Del DEMANDANTE

Respecto al escrito N° 1 "Demandado Arbitral", del 5 de junio de 2015.

Se admiten los medios de prueba documentales ofrecidos en el acápite "9. Medios Probatorios" signados con los numerales 9.1 al 9.17.

#### Del MINISTERIO

Respecto al escrito con sumilla "Contesta Demanda", presentado el 8 de julio de 2015.

Se admiten los medios de prueba documentales ofrecidos en el acápite "I.5. Medios Probatorios de la contestación de demanda" signados con los numerales 1 al 15.

#### De OFICIO

El Árbitro Único se reserva el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente y de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que las considere prescindibles o innecesarias.

#### V.2 De la presentación de alegatos escritos

102. El 18 de septiembre de 2015, mediante la Resolución N° 6, se resolvió otorgar un plazo de cinco (5) días hábiles a las partes, a fin de que presenten sus alegatos escritos.
103. Así, con fecha 29 de septiembre de 2015, ambas partes presentaron sus alegatos, "N° 2 Alegatos", en el caso del DEMANDANTE, y "Presenta Alegatos" por parte del MINISTERIO.

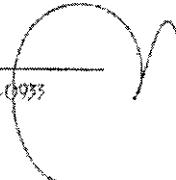
### V.3 De la audiencia de informes orales

104. Con fecha 14 de octubre de 2015 se llevó a cabo la audiencia de informes orales, donde el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a los representantes del CONTRATISTA y, posteriormente, a los del MINISTERIO, a fin de que expongan sus argumentos.
105. En ese sentido, mediante Resolución N° 8, de fecha 30 de noviembre de 2015, se fijó en treinta (30) días hábiles como plazo para expedir el laudo. Así mismo, el Árbitro Único se reservó el derecho de ampliar dicho plazo por treinta (30) días hábiles adicionales. Indicándose, finalmente, que el laudo sería notificado dentro de los cinco (5) días de expedido.

## VI. CONSIDERANDO

### Cuestiones Preliminares

106. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que el MINISTERIO fue debidamente emplazado con la demanda y la contestó, ejerciendo plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, el Árbitro Único está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.
107. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.



Tribunal Arbitral  
Jalme Fernando Checa Collegori (Árbitro Único)

**Primer Punto Controvertido.**— Determinar si corresponde que el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM de fecha 7 de octubre del 2014, que declaró la nulidad del Contrato N° 095-2014-MINAM-OGA – Servicio para Cartografía Base de Diez Distritos para la Zonificación Económica y Ecológica en las Regiones de Piura, Cusco, Puno y Madre de Dios (en adelante, CONTRATO), suscrito entre las partes.

### POSICIÓN DEL DEMANDANTE

108. Que a través de la Carta N° 238-2014-MINAM-SG-OGA, notificada el 13 de octubre de 2014 notarialmente, se le comunicó el contenido de la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM de fecha 6 de octubre de 2014, en la cual se declara la nulidad de oficio del CONTRATO.
109. Que la declaración de nulidad de oficio de los contratos, en el caso de contrataciones estatales, se regula por el artículo 56 de la LEY y el artículo 144 del REGLAMENTO, pero que estas normas sólo prevén "reglas para la fase final del procedimiento de declaración de nulidad de oficio del contrato" (Carta notarial al contratista adjuntando el documento que declara la nulidad del contrato), por lo que en los demás aspectos no previstos en la normativa especial, debe aplicarse supletoriamente las normas para los procedimientos administrativos de oficio regulados en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), de acuerdo con lo dispuesto por el artículo II, numeral 2 del Título Preliminar.
110. Que en ese sentido, el artículo 104 de la LPAG obliga a que el inicio del procedimiento administrativo de oficio sea notificado al administrado, hecho que en este caso no se produjo, por lo que la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM de fecha 6 de octubre 2014 carece de validez, incurre en causal de nulidad prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 10 de la LPAG, afectando su derecho de defensa, contenido sustancial del derecho constitucional al debido procedimiento administrativo; encontrando, además, insuficientemente motivada y desproporcionada dicha resolución.

111. Que la no notificación del inicio del procedimiento de nulidad de oficio le creó expectativas legítimas sobre la vigencia del CONTRATO, y que la no comunicación (notificación) de la cancelación o revocación del Registro Nacional de Proveedores o Constancia de No estar Inhabilitado para Contratar con el Estado, reafirmó la confianza sobre la vigencia de los acotados documentos; por lo que debe declararse fundada su pretensión.

### **POSICIÓN DEL DEMANDADO**

112. Que mediante Carta N° 071-2014-LS&A, recibida el 26 de agosto de 2014, el CONTRATISTA presentó la documentación establecida en las bases para la suscripción del CONTRATO, dentro de la cual se encontraba la Constancia de No estar Inhabilitado para Contratar con el Estado de fecha 25 de agosto 2014, de tal modo que, el 8 de septiembre de 2014 se suscribió el CONTRATO para la prestación del servicio y se recibió mediante Carta N° 079-2014-LS&A del 18 de setiembre de 2014 el Primer Entregable, el mismo que fue objeto de observación mediante Carta N° 471-2014-MINAM-SG-OGA/LOG.
113. Que de acuerdo a la información registrada en el Registro de Inhabilitados del OSCE, al DEMANDANTE se le impuso la sanción de Inhabilitación temporal por el periodo comprendido entre el 27 de agosto 2014 y el 27 de marzo 2015, por lo que tras haberse verificado que el CONTRATISTA suscribió el CONTRATO estando inhabilitado para contratar con el Estado se emitió la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM, cuyo artículo 1 declaró la nulidad de oficio del CONTRATO, fundamentado en el artículo 56 de la LEY, que establece que uno de los supuestos para declarar la nulidad de oficio de un contrato, aun cuando se haya iniciado la ejecución del mismo, es el haberse suscrito en contravención del artículo 9 y 10 de la LEY y 252 del REGLAMENTO.
114. Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del REGLAMENTO, vía conducto notarial, mediante Carta N° 238-2014-MINAM/SG/OGA de fecha 13 de octubre de 2014, adjuntaron al DEMANDANTE copia fedeateada de la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM de fecha 6 de octubre 2014 para su conocimiento, "a fin de salvaguardar la legalidad que debe revestir toda contratación pública, pues el CONTRATO adolecía de presencia de vicios que acarreaban su nulidad.



razón por la cual no corresponde amparar la primera pretensión del DEMANDANTE".

### POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

115. Que el artículo 56 de la LEY dispone en su último párrafo, que cuándo corresponda al ÁRBITRO ÚNICO evaluar la nulidad del contrato: "...se considerarán en primer lugar las causales previstas en la presente ley y su reglamento, y luego las causales de nulidad aplicables reconocidas en el derecho nacional", señalando en el literal a) y b) del tercer párrafo de ese mismo artículo que: "Después de celebrados los contratos, la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos: a) Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10 de la LEY...".
116. Que el artículo 10 de la LEY señala en el literal j), que cualquiera que sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas: "Las personas naturales o jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente en el ejercicio de sus derechos para participar en procesos de selección y para contratar con Entidades, de acuerdo a lo dispuesto por la presente norma y su Reglamento"; y, en el último párrafo del mismo artículo se dispone que: "...Los contratos celebrados en contravención de lo dispuesto por el presente artículo son nulos...".
117. Que el artículo 144 del REGLAMENTO indica, que las causales de declaración de nulidad de oficio del contrato son las previstas por el artículo 56 de la LEY, disponiendo que para comunicarla: "... la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedeada del documento que declara la nulidad del contrato...", y estableciendo que el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince días hábiles.
118. Que está probado, según declaran ambas partes y consta de la documentación obrante en autos, que el DEMANDADO cumplió mediante Carta N° 238-2014-MINAM-SC-OGA remitida por conducto notarial el 13 de octubre 2014 al

DEMANDANTE, con hacer de su conocimiento la copia fechada de la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM de fecha 6 de octubre 2014 que declaró la nulidad de oficio del CONTRATO, en armonía con lo establecido en el artículo 144 del REGLAMENTO.

119. Que mediante la citada Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM, el DEMANDADO declaró la nulidad de oficio del CONTRATO, debido a que el día 8 de setiembre 2014, fecha de la suscripción del CONTRATO, el DEMANDANTE se encontraba con la sanción de inhabilitación para contratar con el Estado, por un periodo de siete (7) meses contados desde el 27 de agosto 2014, según Resolución N° 2193-2014-TC del Tribunal de Contrataciones; y, que de acuerdo al artículo 252 del REGLAMENTO, era responsabilidad suya mantener vigente el Registro correspondiente; por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el punto ij) del artículo 10 de la LEY, al comprobarse que el DEMANDANTE se encontraba impedido para contratar con el Estado en el momento de la suscripción del CONTRATO, se configuró la causal de nulidad señalada en el tercer párrafo, literal a) del artículo 56 de la LEY, decidiéndose la nulidad de oficio del CONTRATO.
120. Que el artículo 5 de la LEY, establece que prevalecen sus normas y REGLAMENTO, sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Así, la normas de las contrataciones del Estado han previsto las reglas específicas que se aplican a los contratos celebrados por las entidades con sus proveedores, en el Título III de la LEY, "de las contrataciones", y en el Título III del REGLAMENTO, "ejecución contractual", disposiciones que tienen por objeto regular las relaciones contractuales que se instauran entre las entidades y proveedores o contratistas, requisitos y procedimiento para el perfeccionamiento de los contratos, culminación de estos, etc.. En este sentido, el ÁRBITRO ÚNICO deja constancia que el artículo 144 del REGLAMENTO, que regula la comunicación de la nulidad de oficio del CONTRATO, está tratada en el Título III del REGLAMENTO "ejecución contractual".
121. Que el segundo párrafo del artículo 142 del REGLAMENTO, señala que el contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas del Título III de ese reglamento y, en lo no previsto por la LEY y el REGLAMENTO, son de

aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado. Que al respecto, debe indicarse que la aplicación supletoria de normas implica la existencia de una normativa que, siendo aplicable a determinada relación o situación jurídica de manera obligatoria, no regula un caso o supuesto particular (norma suplida), por lo que resulta necesario recurrir a otra normativa distinta con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente (norma supletoria)<sup>1</sup>, en tal sentido, el ÁRBITRO ÚNICO, considera que en el presente caso no se requiere recurrir a otra normatividad para resolver el caso, pues la normatividad de las contrataciones con el ESTADO que se ocupa de la ejecución contractual, está contenida suficientemente en la LEY y REGLAMENTO,

122. Que, de otro lado, la LPAG no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas con los particulares, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado, el procedimiento administrativo común desarrollado en las entidades y supletoriamente aspectos no previstos o no tratados expresamente de modo distinto en los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, según lo dispuesto por el artículo II de su Título Preliminar; por lo que el ÁRBITRO ÚNICO considera que incluso, ante la hipótesis negada que hubiera falencia o vacío existente de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, debiera recurrirse supletoriamente a las disposiciones del derecho privado que resulten compatibles, y no a la disposiciones de la LPAG, como lo dispone además la cláusula décimo quinta del CONTRATO, por lo que el ÁRBITRO ÚNICO desestima el análisis de los argumentos del DEMANDANTE tendientes a señalar que la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM es nula de pleno derecho "porque no se le notificó el inicio del procedimiento administrativo que generó dicha resolución y otros vicios que puedan afectar su validez", al no ser aplicable dicha regulación al presente caso.

<sup>1</sup> Entiéndase por supletoriedad la situación que implica la existencia de "(...) la norma uno, a la que le corresponde regular un hecho pero no lo hace, denominada suplida, y a la norma dos, que sí contiene una regulación para tal hecho, llamada supletoria", las que comúnmente se conectan o vinculan a través de una remisión. NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Lima: Ara Editores, año 1997, Pág. 131 y 132.

123. En virtud de lo expuesto, no habiendo negado el DEMANDANTE los hechos manifestados en la Resolución Ministerial N° 324-2014-MINAM de fecha 6 de octubre 2014 y de acuerdo a la documentación que obra en autos, el ÁRBITRO ÚNICO entiende, que está acreditado que el día de la suscripción del CONTRATO 8 de setiembre 2014, el DEMANDANTE se encontraba sancionado con inhabilitación temporal para contratar con el Estado, y que ello configura la causal de nulidad prevista en el literal a) del artículo 56 de la LEY, por lo que al haberse comunicado la causal conforme al artículo 144 del REGLAMENTO, se han cumplido las normas aplicables para la declaración de la nulidad de oficio del CONTRATO, desestimando amparar esta primera pretensión.

**Segundo Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene al MINISTERIO pagar a favor del DEMANDANTE la suma de S/. 28,674.00 Nuevos Soles más los intereses que se devenguen hasta la fecha del pago, por concepto de pago por la presentación del primer entregable con el levantamiento de las observaciones del servicio contratado, al que se le adjuntara: 01 informe con 02 páginas y 03 CD con información digital.

#### POSICIÓN DEL DEMANDANTE

124. El CONTRATISTA sostiene que en la cláusula séptima del CONTRATO se estipula que su parte debía presentar el Primer Entregable a los 10 días calendario de suscrito el CONTRATO, el cual consiste en entregar un mosaico de las imágenes del área de trabajo en formato digital, y que con fecha 18 de septiembre de 2014 cumplió con remitirlo, recibiendo respuesta del MINISTERIO con las observaciones el 29 de septiembre de 2014, subsanando el 6 de octubre de 2014 el "Levantamiento de Observaciones al Primer Entregable".
125. Que el DEMANDANTE expresa que previo a la declaración de nulidad de oficio existe la posibilidad de que se hayan ejecutado parte o la totalidad de las prestaciones asumidas por el contratista y el Estado; que de ser el caso, corresponde que dichas prestaciones sean retribuidas a título ya no de pago, sino de indemnización, para que no se configure el supuesto de enriquecimiento indebido. Añade que para que se configure un enriquecimiento sin causa deben presentarse las condiciones siguientes: i) que la entidad se haya enriquecido y el

proveedor se haya empobrecido; ii) que exista la conexión entre el enriquecimiento de la entidad y el empobrecimiento del proveedor a la Entidad; y, iii) que no exista causa jurídica para la transferencia patrimonial como es la inexistencia del contrato.

126. Que de acuerdo a lo previsto en la cláusula tercera del CONTRATO, la retribución por el primer entregable ascendía al 30% del monto del CONTRATO, equivalente a S/. 28,674.00 (Veintiocho mil seiscientos setenta y cuatro y 00/100 Nuevos Soles), previa conformidad del área usuaria, por lo que en concordancia a lo establecido en las opiniones de OSCE las cuales son vinculantes, en el presente caso procede que se reembolse al CONTRATISTA el monto de S/. 28,674.00 (Veintiocho mil seiscientos setenta y cuatro y 00/100 Nuevos Soles) por la elaboración del Primer Entregable, siendo que para la producción del mismo el DEMANDANTE invirtió tiempo y fuerza de trabajo con el propósito de dar cumplimiento a lo estipulado en el CONTRATO, pues de lo contrario el MINISTERIO incurría en el supuesto de enriquecimiento sin causa.
127. Que el CONTRATISTA sostiene que, adicionalmente a la indemnización por daños y perjuicios que corresponde por ilegítima declaración de nulidad del CONTRATO, corresponde que el DEMANDADO le reembolse el íntegro del precio por el Primer Entregable.

#### POSICIÓN DEL DEMANDADO

128. Que el MINISTERIO sostiene que al haber sido declarado nulo el CONTRATO, la consecuencia es su inexistencia, por tanto, no resulta exigible a las partes el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, como es el pago reclamado por el CONTRATISTA en su escrito de demanda, y que al no haber establecido como pretensión el pago de alguna indemnización por daños y perjuicios adicional al pago del precio del primer entregable, no habiendo establecido monto alguno de dicha indemnización y mucho menos sustentado la misma, el pedido debe ser desestimado.
129. Que es pertinente citar el artículo 1954 del Código Civil, concerniente a la acción por enriquecimiento sin causa, y que dicho supuesto ha sido establecido

por el OSCE, para aquellos casos en los que las entidades se hubieran beneficiado por la ejecución de prestaciones a cargo de los proveedores, señalando que aun en dicho supuesto corresponde a las entidades decidir. Por lo que, a decir del DEMANDANDO, es importante evidenciar que en el presente caso no se habría configurado la causal de enriquecimiento sin causa, toda vez que el MINISTERIO no ha sido beneficiado de forma alguna con la ejecución de las prestaciones por parte del CONTRATISTA, más aún, cuando el Primer Entregable objeto del CONTRATO fue devuelto por el MINISTERIO mediante Carta N° 238-2014-MINAM-SG-OGA al haberse declarado la nulidad del CONTRATO.

130. Que el MINISTERIO menciona que se deberá considerar que el DEMANDANTE solo expresa que "para la producción del mismo el contratista invirtió tiempo y fuerza de trabajo con el propósito de dar cumplimiento a lo estipulado en el Contrato"; sin embargo, no sustenta, ni acredita, cómo el MINISTERIO se habría beneficiado o enriquecido con la ejecución de las prestaciones cuyo pago requiere en vía de indemnización, teniendo en cuenta que el CONTRATO fue declarado nulo y el producto presentado devuelto.

### POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

131. Que las consultas que absuelve el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de las contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal J) del artículo 58 de la LEY y Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final de su REGLAMENTO. El criterio establecido en la opinión conservará su carácter vinculante desde su publicación en el portal institucional del OSCE, mientras no sea modificado mediante otra opinión posterior. En este sentido, todas las opiniones coinciden en afirmar, que la declaración de nulidad de un contrato implica la inexistencia del contrato y la consiguiente inexigibilidad de las obligaciones contenidas en éste.
132. Sin embargo, afirman que aun cuando una Entidad haya declarado la nulidad de un contrato, si el proveedor ejecutó prestaciones a su favor, tendría el derecho de exigir que la Entidad le reconozca el precio de dichas prestaciones;

ello teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 1954 del Código Civil<sup>2</sup>: "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo", señalando que el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante la Resolución N° 176/2004.TC-SU, ha establecido lo siguiente: "[...] nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido – aún sin contrato válido – un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas – y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954 del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no arropa en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente."

133. Así, en el marco de las contrataciones del Estado, para que se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario que: (i) la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; y (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato al haberse declarado su nulidad. Precisan que el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas por el proveedor a favor de la Entidad, no podrían ser consideradas como pago en términos contractuales, en la medida que el pago es la consecuencia directa de una obligación válidamente contraída, y ésta al haber sido declarado nulo el contrato es inexigible, considerando que el pago tiene sentido indemnizatorio, el cual podría ser equivalente al íntegro del precio de la prestación ejecutada, aquél que antes de la declaración de la nulidad del contrato habría sido la contraprestación o retribución del contratista.

<sup>2</sup> De aplicación supletoria en la ejecución de los contratos que se ejecutan bajo las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, de conformidad con el artículo 142 del Reglamento.

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Collegrati (Árbitro Único)

134. Que el ÁRBITRO ÚNICO considera conveniente precisar, que el DEMANDANTE pretende que se la pague una indemnización equivalente al íntegro del precio por la prestación ejecutada, además del reembolso del íntegro del precio por el Primer Entregable, no correspondiendo éste último de acuerdo a lo anteriormente expuesto ni al sentido del punto controvertido, por lo que el análisis de este punto controvertido se circunscribe al pago en concepto de indemnización por enriquecimiento sin causa por la prestación ejecutada, equivalente a la suma de S/. 28,674.00.
135. Que ambas partes están de acuerdo que mediante Carta N° 079-2014-LS&A de fecha 18 de setiembre 2014 se presentó el Primer Entregable; que mediante Carta N°471-2014-MINAM-SG-OGA de fecha 29 de setiembre 2014 se remitieron las observaciones al Primer Entregable, las cuales fueron subsanadas mediante Carta N°084-2014-LS&A de fecha 6 de octubre 2014; y que finalmente mediante Carta N° 238-2014-MINAM-SG-OGA de fecha 7 de octubre 2014 se devolvió el original de la Carta N°084-2014-LS&A y toda la documentación adjunta, en virtud de que se había declarado la nulidad de oficio del CONTRATO.
136. Que en la cláusula séptima y cuarta del CONTRATO, las partes acordaron que en el plazo de diez (10) días calendarios de suscrito el mismo, el DEMANDANTE presentaría el Primer Entregable o producto, hecho que se produjo; que la conformidad del área usuaria debería producirse en un plazo máximo de diez (10) calendario de recibidos los productos, hecho, que luego de producirse la primera observación y subsanación no se produjo finalmente, por la devolución por parte del DEMANDADO del Entregable, por lo que no cuenta con conformidad el producto.
137. Que el artículo 176 del REGLAMENTO dispone: "[...] La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria [...]"; que el artículo 180º del mismo señala que: "[...] los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación [...]"; y el artículo 181º del REGLAMENTO establece: "[...] La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato [...]".

**Tribunal Arbitral**

Jaime Fernando Checa Collégari (Árbitro Único)

138. Que en tal virtud, el ÁRBITRO ÚNICO, considerando que no se ha probado qué las prestaciones fueron debidamente aceptadas por el área usuaria del DEMANDADO, como lo establece el CONTRATO, la LEY y el REGLAMENTO; que no se ha comprobado la utilización del producto o entregable por parte del DEMANDADO por haber sido estos devueltos al DEMANDANTE, ni el enriquecimiento del DEMANDADO, como exige el Código Civil y; que tampoco se ha acreditado el empobrecimiento del DEMANDANTE; concluye, que no se ha configurado la causal de enriquecimiento indebido o sin causa, por lo que decide desestimar la presente pretensión.

**COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE**

139. Que el numeral 2 del artículo 56º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73º del mismo cuerpo normativo.
140. Que por su parte, el referido artículo 73º establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
141. Que el ÁRBITRO ÚNICO considera, a efectos de regular lo concerniente a los costos que generó la tramitación del presente proceso, que ha existido un buen comportamiento procesal de las partes, y que, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas en el presente laudo, efectivamente existieron aspectos de hecho y de derecho que sembraron incertidumbre en la relación contractual llevada por las partes, lo cual motivó el presente arbitraje. En ese sentido, a criterio del ÁRBITRO ÚNICO, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en la presente controversia.
142. Que en consecuencia, el ÁRBITRO ÚNICO estima que ambas partes deben asumir el 50% de los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje

Laudo de Derecho

Caso Arbitral N° 28-2015

Arbitraje seguido por León, Silva & Asociados - Asesoría, Consultoría y Servicios SAC — Ministerio del Ambiente

Tribunal Arbitral

Jaime Fernando Checa Callegari (Árbitro Único);

por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.

Por lo que el Árbitro Único, en derecho;

**LAUDA:**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO** el primer y segundo punto controvertido

**SEGUNDO: ORDENAR** que ambas partes asuman los costos del proceso arbitral, compuestos por los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, en proporciones iguales (50% cada una).

**TERCERO: Establecer** los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

**CUARTO: REMITASE** al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, copia del presente laudo arbitral y notifíquese a las partes a través del SEACE.

Notifíquese a las partes,

JAIME FERNANDO CHECA CALLEGARI

Árbitro Único

MIGUEL SANTA CRUZ VITAL  
Secretario Ad-hoc