

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

**ERIC ANTONIO SOTELO GAMARRA**

**ÁRBITRO ÚNICO**

**Demandante:**

**TINSA S.A.C.**

**(En adelante el DEMANDANTE o el CONTRATISTA)**

**Demandado:**

**SERVICIOS POSTALES DEL PERÚ S.A.**

**(En adelante el DEMANDADO, la ENTIDAD o SERPOST)**

Lima, 31 de mayo de 2016

**VISTOS**

**Antecedentes relacionados con el presente proceso arbitral, la designación del Árbitro Único, la Audiencia de Instalación y la Determinación de los Puntos Controvertidos**

1. Con fecha 13 de noviembre de 2014, TINSA S.A.C. y SERVICIOS POSTALES DEL PERÚ S.A. suscribieron el Contrato N° 055-2014-SERPOST S.A., para la contratación del servicio de tasación de los terrenos, edificaciones y vehículos de propiedad de Servicios Postales del Perú S.A. (en adelante el Contrato), el cual contiene, en su cláusula décimo cuarta, el convenio arbitral.

2. El 25 de septiembre de 2015, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), se llevó a cabo la Audiencia de Instalación.

#### **El plazo para emitir el presente laudo**

3. Mediante Resolución N° 8, el Árbitro Único fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, el mismo que fue ampliado en treinta (30) días adicionales vía Resolución N° 9.

#### **Demanda de TINSA S.A.C.: Petitorio**

4. En la demanda, presentada el 27 de octubre de 2015, el demandante pide lo siguiente:

**PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Se declare el incumplimiento de SERPOST respecto de la obligación de pago por la contraprestación acordada en la Cláusula tercera del Contrato N° 055-2014-SERPOST S.A., suscrito con dicha entidad.

**SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Se ordene el pago de la suma ascendente a Catorce Mil Nuevos Soles (S/. 14,000.-), a favor de TINSA S.A.C., correspondientes al monto injustamente descontado de la contraprestación que nos corresponde sea abonada, en virtud del CONTRATO.

**TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** El resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a TINSA S.A.C., como consecuencia del incumplimiento del pago por SERPOST, consistente en las costas y costos de este proceso, así como los intereses compensatorios y moratorios que se vaya devengando, los que se liquidarán oportunamente al expedirse el laudo, así como una indemnización de Siete Mil Nuevos soles S/.

7,000.-) por el daño irrogado conforme a lo previsto por la Cláusula Duodécima de EL CONTRATO.

**Demanda de TINSA S.A.C.: Resumen de Fundamentos**

5. La demanda se sustenta en los siguientes fundamentos:

- a. El 24/OCT/2014, le fue adjudicada a TINSA S.A.C. la Buena Pro de la Adjudicación Directa Selectiva/Servicio N° 014-2014-SERPOST S.A. – Primera Convocatoria, en virtud de la cual, se suscribió EL CONTRATO, por el que se obligaron a prestar servicios de tasación respecto de terrenos, edificaciones y vehículos de propiedad de SERPOST, obligándose dicha entidad a pagar una contraprestación ascendente a Ciento Cuarenta Mil y 00/100 Nuevos Soles (S/. 140,000.-).
- b. De acuerdo con la Cláusula Cuarta de el CONTRATO, la contraprestación debía ser cancelada a través de un pago único, y dentro de los 15 (quince) días calendario siguientes al otorgamiento de la conformidad de los servicios el 26/FEB/2015; sin embargo, la contraria recién canceló de manera parcial la contraprestación el 01/ABR/2015, descontando de modo unilateral y arbitrario, la ya referida suma de S/. 14,000.-, como consecuencia de la aplicación *manu militari* de una penalidad originada por un supuesto incumplimiento.
- c. TINSA S.A.C. rechaza la aplicación de la referida penalidad, toda vez que señala haber cumplido con todas sus obligaciones previstas en el Contrato, y sus acuerdos complementarios, subsanándose cualquier omisión, siempre imputable a SERPOST. En tal sentido, SERPOST ha incurrido en incumplimiento contractual, al haber realizado el pago de la prestación a su cargo de manera parcial.

- d. No obstante, SERPOST mediante Carta Notarial N° 449-G/15 del 20/ABR/15 (remitida recién en respuesta a la invitación arbitral), manifiesta que la Cláusula Quinta del CONTRATO, establece como plazo de ejecución del mismo, el de cincuenta y nueve (59) días calendario, los cuales, debían contarse a partir de la suscripción del contrato, 13/NOV/14, es decir, el 11/ENE/2015. Así, según SERPOST, supuestamente, la recurrente habría presentado el último entregable el 10/FEB/2015. Asimismo, siguiendo con el dicho de SERPOST, ésta señala que el 19/FEB/2015, procedió a emitir el informe de conformidad respectivo, indicando como observación, la demora en la última entrega de informes de tasación el 10/FEB/2015, por lo cual, al momento de realizar el pago por el servicio, en aplicación de la Cláusula Décima del Contrato, sobre penalidades, y a lo dispuesto por el Art. 165° del Reglamento de la Ley Contrataciones del Estado, la empleada SERPOST aplicó de modo unilateral y arbitrario, la penalidad máxima permitida (10% del monto contractual), lo cual constituye la suma de S/. 14,000.-, que es la que estamos reclamando por considerar injusta la omisión en su pago.
- e. Finalmente, según manifiesta SERPOST, la recurrente no presentó ninguna solicitud de ampliación del plazo; configurándose un retraso injustificado en la ejecución de la prestación, motivo por el cual, procedió a aplicar la penalidad respectiva.
- f. Lo cierto y concreto es que por actos propios atribuibles a SERPOST, es decir, observaciones nacidas de desinformación o desconocimiento atribuible a ella, se realizó la entrega final en la fecha antes indicada.

g. En la Cláusula Quinta del CONTRATO se señala que: *“El plazo de ejecución del presente contrato es de 59 (Cincuenta y Nueve) días calendario, el mismo que se computa desde el día siguiente de suscrito el presente contrato.”* Así, el cronograma de entrega de informes pactado fue el siguiente:

- 1er. Entregable (tasación de 101 terrenos e inmuebles), el 08/DIC/14.
- 2do. Entregable (tasación de otros 101 terrenos e inmuebles), el 28/DIC/14, y,
- 3er. Entregable (tasación de 336 vehículos), el 11/ENE/15.

h. Cabe destacar que TINSA señala haber cumplido con efectuar el 1er. Entregable el 09/DIC/2014 mediante Carta 002/14 (pues el 08/DIC/14 cayó domingo); el 2do. Entregable el 29/DIC/14 (pues el 28/DIC/14 cayó domingo) mediante Carta 0022/14; en tanto que el 3er. Entregable el 09/ENE/2015 mediante Carta 0001/15.

i. Que *ad portas* de recibir la conformidad del servicio, SERPOST mediante Carta N° 002-A/15 de 06/ENE/15 y Carta N° 002-AL/15 de 09/ENE/15, efectúa observaciones a los informes, en relación a la antigüedad de los inmuebles.

j. En efecto, respecto de la antigüedad de los inmuebles indicados en los informes, debemos precisar lo siguiente:

- Se verificaron los documentos recibidos de SERPOST, los cuales no indicaban la antigüedad de los inmuebles; en este sentido y, en base a las características propias del bien, los peritos determinaron la antigüedad apropiada para los 202 inmuebles, de acuerdo a lo observado en la inspección.

- El 09/ENE/15, SERPOST indicó mediante Carta N° 002-AL/15 que, la antigüedad a considerar debía regirse estrictamente en la documentación y, en los casos que no contara, nos debíamos regir con los de la base proporcionada.
- Ya en su calidad de empresa especializada en tasaciones y valuaciones, plenamente activa desde el año 1998, TINSA había manifestado a los funcionarios de SERPOST, que lo más conveniente conforme a las disposiciones sobre valuación de inmuebles, y asimismo, a las buenas prácticas de la valuación, era establecer la antigüedad razonable del inmueble en base a la experiencia y conocimiento de los peritos, como especializados en la materia. Para nadie es un secreto que en muchas ocasiones, por no decir la mayoría, la formalidad de la adquisición, y/o en especial, la inscripción registral de la fábrica elevada sobre un inmueble, puede tomar varios años en su registro, siendo por tanto la fecha de adquisición y/o de inscripción registral de la fábrica, muy relativa en cuanto a su seria valuación, siendo como es harto conocido, de acuerdo a nuestro sistema registral, la inscripción, es declarativa de los derechos, más no constitutiva de éstos.
- Y es que es de toda lógica además, perceptible hasta para un profano en materias de tasaciones y valuaciones, que poco o nada tiene que ver la fecha en que se adquiere un inmueble, o, la fecha en que se inscribe la fábrica de un inmueble, con su valor real.
- Sin embargo, SERPOST indicó a TINSA que en los informes se debía plasmar las fechas de adquisición.

- k. A efectos de configurarse la aplicación de la penalidad, es necesario que el contratista incurra en retraso injustificado.
- l. Mediante el también ya citado correo electrónico del 16/FEB/15, enviado por el Sr. Adrian Martínez Acosta al Sr. Friberg Quispe Grajeda, Gerente General (e) de SERPOST (funcionario con quien se suscribió el Contrato), TINSA manifiesta lo siguiente:

*Estimados señores Serpost*

*Me valgo de este medio para solicitar su valioso apoyo para contar con la carta de conformidad de los trabajos de tasación que hemos realizado, al respecto, les comento:*

- *Inicialmente solicitamos información para desarrollar los informes de tasación, sin embargo, nos proporcionaron información incompleta.*
- *Al detectar que no contábamos con la información necesaria para la realización de los informes, acordamos con ustedes que trabajaríamos con la información recabada en sitio y estimaríamos la edad en base a lo observado en base (adjunto correo).*
- *Hubo dificultades en la coordinación de las visitas a los inmuebles y en algunos casos se tuvo que visitar más de una vez el inmueble debido a que no se programaron por parte de serpost las visitas con el personal correspondiente y en algunos casos en las plazas no estaban enterados (adjunto un correo referente).*
- *Solicitaron también que se incluyera el valor referido a enero de 2013, cosa que no estaba incluido en el contrato y por apoyo a ustedes se incluyó.*
- *Posteriormente ya entregado el primer grupo de los informes, pidieron que se modificara el tipo de cambio colocado en los informes (cabe hacer mención que el tipo de cambio usado ya se había cordado previamente) (adjunto correo).*
- *Se modificó en todos los informes el tipo de cambio y se enviaron los informes completos, posteriormente solicitaron que se modificara la fecha de edad del inmueble (adjunto correo), cosa que no es un error imputable a Tinsa y se modificó por apoyo a ustedes,*

*posteriormente, enviaron una lista donde variaron las edades de los inmuebles (adjunto correo).*

- *Se indicó en los informes la edad considerada en su primer listado y los inmuebles en los que hubo cambio se consideró lo indicado en el segundo listado.*
- *Aunado a lo anterior, nos solicitaron enviar un documento en donde se valida el tiempo que los inmuebles le han pertenecido a Serpost, lo cual por cierto es un trabajo adicional al especificado en el contrato y los términos de referencia (adjunto correo), pero por atención a ustedes los hemos realizado (adjunto correo).*
- *Finalmente, acordamos que enviaríamos los impresos una vez revisado que los informes tuvieran su Vo. Bo., cosa que de acuerdo a sus indicaciones ya estaba armonizada la información. (adjunto correo).*

*Por lo antes mencionado, e independientemente de que quedaremos pendientes a cualquier consulta futura que pudieran hacer respecto a las tasaciones que hemos emitido, solicitamos su apoyo para poder contar con la carta de conformidad de los trabajos realizados.*

*Sin otro particular quedo pendiente y envío saludos cordiales.*

*Atte.*

*Adrián Alejandro Martínez Acosta”*

- m. En ese orden de ideas, SERPOST se equivoca al manifestar que TINSA ha incumplido con el plazo de entregas, puesto que las entregas originarias se efectuaron en los plazos previstos, siendo las observaciones posteriores, nacientes de causas atribuibles a SERPOST, no configurándose el supuesto de “retraso injustificado” que presupone el Art. 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado a efectos de imponer la penalidad. Para la aplicación de toda penalidad Sr. Árbitro, máxime tratándose de una que impone la parte de modo unilateral, ésta debe ser causada por una razón evidente e inequívoca.
- n. En consecuencia, obviamente SERPOST ha incumplido el CONTRATO, pues ha retenido de modo unilateral, injusto y

arbitrario, el abono la suma de S/. 14,000.- que no ha sido cancelado.

- o. En tal sentido, resulta aplicable la Cláusula Duodécima del CONTRATO, la cual establece lo siguiente: “CLÁUSULA DUODÉCIMA: RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES. Cuando una de las partes no ejecute injustificadamente las obligaciones asumidas, debe resarcir a la otra parte por los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente. Ello no obsta la aplicación de las sanciones administrativas, penales y pecuniarias a que dicho incumplimiento diere lugar, en el caso que éstas correspondan. Lo señalado precedentemente no exime a ninguna de las partes del cumplimiento de las demás obligaciones previstas en el presente contrato.” (El subrayado es nuestro).
- p. Que, SERPOST ha incumplido el pago, es decir, ha incumplido con la prestación debida, al efectuar un pago parcial e incompleto el monto pactado en el CONTRATO, al imponernos una supuesta penalidad, la cual resulta arbitraria, puesto que vemos que no se configura el supuesto de retraso injustificado, siendo que la penalidad para ser tal, debe ser evidente, visto que lo aplica una de las partes de modo unilateral.
- q. En tal sentido, SERPOST al no haber pagado los S/14,000.-, está enriqueciéndose indebidamente a nuestras expensas, es decir, el pago parcial recibido es un enriquecimiento sin causa (o enriquecimiento injustificado) a favor de ella, de conformidad con lo establecido en el Art. 1954° del Código Civil.
- r. La solución para el caso concreto sería entonces la restitución (*in rem verso*). En efecto, el Código Civil en las obligaciones de prestaciones recíprocas dispone la

“restitución” en los supuestos de pago indebido por parte del deudor, en tanto que en los supuestos de incumplimiento contractual, los institutos de la rescisión y resolución contractual, supuestos distintos al caso.

**Contestación de la Demanda por parte de SERVICIOS POSTALES DEL PERÚ S.A. – SERPOST S.A.: Resumen de Fundamentos**

6. El 20 de noviembre de 2015 SERPOST presentó su contestación de la demanda sobre la base de los siguientes fundamentos:

***Excepción de Caducidad***

- a. Mediante Carta Notarial N° 955080, recibida el día 7 de abril de 2015, TINSA envía su solicitud de arbitraje.
- b. De acuerdo con lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el plazo para accionar de TINSA caducó el 20 de marzo de 2015.

***Respecto de las pretensiones***

- c. Que, el primer entregable debía ser entregado el 8 de diciembre de 2014, pero TINSA lo entregó el 9 de diciembre de 2014, luego de lo cual, el área usuaria, al revisar la información consignada, advirtió varios errores, razón por la cual, corre traslado de las observaciones efectuadas, mediante correo electrónico de fecha 11 de diciembre de 2014, donde además, propone que se realice una reunión con el fin de regularizar los impases.
- d. Que, el segundo entregable debió ser entregado el 28 de diciembre de 2014, siendo que TINSA lo entregó el

29 de diciembre de 2014. Este entregable también fue objeto de observaciones por el área usuaria, razón por la cual, en atención lo establecido en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y debido a que hasta esa fecha TINSA no cumplía con entregar el primer entregable corregido completamente, el área usuaria procedió a cursarle las Cartas N° 002-A/15 de fecha 6 de enero de 2015 y Carta N° 002-AL/15 de fecha 9 de enero de 2015, en las cuales SERPOST le otorgaba el plazo de 4 días para que subsane las observaciones contenidas en el primer y segundo entregable, debido a la necesidad que tenía SERPOST de contar con dicha información.

- e. Que las observaciones contenidas en las cartas señaladas en el párrafo anterior son observaciones por errores materiales y por tanto subsanables fácilmente, tales como la actualización del tipo de cambio y la antigüedad de los inmuebles, es por ello que se le otorgó el plazo de 4 días para subsanarlos; sin embargo, TINSA no cumplió con subsanar las observaciones hechas por el área usuaria dentro del plazo conferido, sino que optó por enviar los informes ya corregidos por partes y fuera de fecha, a decir:

- Carta 0002/15, recibida el 27 de enero de 2015, mediante la cual envía un CD con la tasación de 202 inmuebles.
- Carta 0003/2015, recibida el 4 de febrero de 2015, mediante la cual envía la tasación de 50 inmuebles.

- Carta 0005/15, recibida el 5 de febrero de 2015, por la cual envía la tasación de 98 inmuebles y 2 CD con 202 informes de inmuebles.
- f. Recién con fecha 5 de febrero de 2015, a través de la Carta 005/15, TINSA S.A.C. cumplió con subsanar la totalidad de las observaciones correspondientes al primer y segundo entregable de los inmuebles, es decir, al total de los 202 informes de tasaciones de los bienes inmuebles propiedad de SERPOST S.A. Debiendo agregar que, en caso TINSA S.A.C. hubiese considerado que el plazo otorgado para subsanar las observaciones era insuficiente, debió solicitar una ampliación de plazo, siendo que al no hacerlo, se configuró el retraso injustificado por parte de ella.
- g. Finalmente, el tercer entregable, consistente en 333 informes de tasación de los vehículos de propiedad de SERPOST S.A., fue entregado el 9 de enero de 2015, el cual también fue objeto de observaciones por el área usuaria, la cuales fueron puestas en conocimiento de TINSA a través de correo electrónico, siendo que recién con Carta 0007/15, recibida el 10 de febrero de 2015, y sin haber solicitado ninguna ampliación de plazo, cumplió con absolver las observaciones.
- h. Todo lo expuesto queda acreditado con el Informe de Conformidad en el cual se consigna como observaciones las dos últimas entregas extemporáneas e injustificadas realizadas en las fechas 5 de febrero de 2015 con la Carta 0005/15 y 10 de febrero de 2015 con la Carta 0007/15.

- i. Que, si bien es cierto que TINSA entregó los 3 entregables parciales, esto no debe entenderse como cumplimiento del servicio, ya que para esto debía corroborarse que dichos entregables cumplieran con lo requerido por SERPOST. En este caso hubieron observaciones efectuadas por el área usuaria, razón por la cual, los entregables se tenían por no cumplidos hasta que se subsanen las observaciones formuladas.
- j. Cabe precisar que en los correos contenidos en el numeral 2.19 de la demanda, TINSA describe la secuencia de los hechos sucedidos dentro de la ejecución del contrato, a fin de justificar su demora en el cumplimiento del mismo, solicitando apoyo de SERPOST en la emisión del informe de conformidad para que éste no contenga ninguna observación que genere la aplicación de penalidades, consciente de que había incurrido en demora injustificada al no haber solicitado la ampliación de plazo correspondiente.
- k. Los correos del 16 de febrero de 2015 y el 27 de marzo de 2015 corresponden a fechas posteriores a la subsanación total de los informes, es decir, mucho después de que TINSA cumpliera con subsanar las observaciones encontradas en los Informes de Tasación contenidos en los entregables de las tres diferentes fechas.
- l. Que, es por todo lo expuesto que SERPOST procedió a aplicar las penalidades, de conformidad con la cláusula décima del contrato, siendo que se aplicó la penalidad máxima permitida (10% del monto contractual), toda vez que el monto total a descontar por causal de mora superaba el tope máximo.



**Absolución de la Excepción de Caducidad por parte de TINSA S.A.C.:**  
**Resumen de Fundamentos**

7. En su escrito presentado el 11 de diciembre de 2015, TINSA S.A.C. absuelve el traslado de la excepción planteada sobre la base de los siguientes fundamentos:

- a. De acuerdo con la cláusula cuarta del contrato, la contraprestación debió ser cancelada íntegramente a través de un pago único y dentro de los quince días calendarios siguientes al otorgamiento de la conformidad de los servicios.
- b. Que, la conformidad de los servicios fue obtenida el 26 de febrero de 2015, de tal manera que, de conformidad con el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el vencimiento del pago por parte de SERPOST fue el 13 de marzo de 2015, por lo que se presentó la solicitud de arbitraje dentro del plazo establecido, es decir, el 7 de abril de 2015.
- c. En efecto, si la conformidad del servicio se dio el 26 de febrero de 2015, el vencimiento del plazo para el pago por parte de SERPOST fue el 13 de marzo de 2015, por lo que el plazo para solicitar el arbitraje vencía luego de los quince días hábiles siguientes, es decir, el 7 de abril de 2015, día en que fue presentada la solicitud arbitral, dentro del plazo.

**Los puntos controvertidos en el presente proceso**

8. De conformidad con lo estipulado en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, celebrada el 19 de enero de 2016, éstos quedaron establecidos de la siguiente forma:

- a. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde que se declare el incumplimiento de SERPOST respecto de la obligación de pago por la contraprestación acordada en la Cláusula Tercera del Contrato N° 055-2014-SERPOST S.A.
- b. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde que se ordene que SERPOST pague la suma ascendente a Catorce Mil Nuevos Soles (S/. 14,000.00), a favor de TINSA S.A.C., correspondientes al monto descontado de la contraprestación respectiva, en virtud del Contrato N° 055-2014-SERPOST S.A.
- c. **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a TINSA S.A.C., como consecuencia del incumplimiento del pago por SERPOST, consistente en las costas y costos de este proceso, así como los intereses compensatorios y moratorios que se vaya devengando, los que se liquidarán oportunamente al expedirse laudo, así como una indemnización de Siete Mil Nuevos soles (S/. 7,000.00), por el daño irrogado conforme a lo previsto por la Cláusula Duodécima del Contrato N° 055-2014-SERPOST S.A.
- d. **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde ordenar a alguna de las partes que asuma íntegramente los costos del presente arbitraje.
9. En la misma Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos se admitieron los medios probatorios ofrecidos por ambas partes.

10. Tomando en cuenta los antecedentes descritos en el capítulo Vistos del presente laudo, y

## **CONSIDERANDO**

### **Cuestiones Preliminares**

11. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- Que en momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- Que la Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- Que la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda y contestó la demanda dentro de los plazos otorgados.
- Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Árbitro Único.
- Que de conformidad con el numeral 18 del Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso se hubiera incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley de Contrataciones del Estado o de su Reglamento, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.

- Que, el Árbitro Único deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que su criterio tuviere respecto de la controversia materia de análisis.
- Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

**EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD**

12. Que, señala SERPOST que el derecho de TINSA S.A.C. para cuestionar el pago por la vía arbitral ha caducado, razón por la cual el árbitro único analizará si la solicitud arbitral se presentó dentro del plazo establecido legalmente.
13. Que, al tratarse de una controversia referida a una retención por penalidad efectuada al momento del pago, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su tercer párrafo: *"(...) Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago."*
14. Por su parte la cláusula cuarta del Contrato establece en su tercer párrafo: *"(...) La ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince*

*(15) días calendario siguiente al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.”.*

15. Que, de acuerdo con las disposiciones citadas en los numerales precedentes, una vez otorgada la conformidad, la ENTIDAD tiene un plazo de quince (15) días calendario para efectuar el pago.
16. Que, TINSA S.A.C. señala que la conformidad le fue otorgada el 26 de febrero de 2015; sin embargo, no ha presentado prueba alguna que así lo acredite.
17. Que, por su parte, SERPOST presenta como Anexo 4.12 de su escrito de contestación de demanda un documento denominado “INFORME DE CONFORMIDAD”, de fecha 19 de febrero de 2015; sin embargo, en dicho documento no se aprecia ningún sello de recepción o firma de algún representante de TINSA S.A.C. que acredite que dicho informe fue puesto en su conocimiento en dicha fecha.
18. Que, si tenemos en cuenta la fecha que señala TINSA S.A.C. como la fecha de la conformidad (26 de febrero de 2015), el plazo para que se efectúe el pago vencía el 13 de marzo de 2015, y el plazo para solicitar el arbitraje vencía el 7 de abril de 2015, dado que el jueves 2 y el viernes 3 de abril de 2015 fueron feriados. En este caso, dado que TINSA S.A.C. presentó su solicitud de arbitraje el 7 de abril de 2015, la habría presentado dentro del plazo.
19. Que, por otro lado, si tenemos en cuenta la fecha que señala SERPOST S.A. como la fecha de la conformidad (19 de febrero de 2015), el plazo para que se efectúe el pago vencía el 6 de marzo de 2015, y el plazo para solicitar el arbitraje vencía el 27 de marzo de 2015. En este caso, dado que TINSA S.A.C. presentó su solicitud de arbitraje el 7 de abril de 2015, la habría presentado fuera del plazo.
20. Que, dado que quien formula la excepción está en obligación de probarla, y teniendo en cuenta que el medio probatorio que aporta SERPOST S.A. no es suficiente para probar la fecha en la que TINSA S.A.C. tomó conocimiento de la conformidad, el Árbitro Único

considera que no existen pruebas suficientes que acrediten que TINSA S.A.C. presentó su solicitud arbitral fuera del plazo establecido.

21. Que, en este orden de ideas, el Árbitro Único considera que la excepción de caducidad formulada, debe ser declarada infundada.

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que se declare el incumplimiento de SERPOST respecto de la obligación de pago por la contraprestación acordada en la Cláusula Tercera del Contrato N° 055-2014-SERPOST S.A.**

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que se ordene que SERPOST pague la suma ascendente a Catorce Mil Nuevos Soles (S/. 14,000.00), a favor de TINSA S.A.C., correspondientes al monto descontado de la contraprestación respectiva, en virtud del Contrato N° 055-2014-SERPOST S.A.**

22. Que, al tratarse de dos puntos controvertidos relacionados, estos se analizarán de manera conjunta.

23. Que, de acuerdo con la cláusula quinta del contrato, el plazo de ejecución del contrato era de cincuenta y nueve (59) días calendario, contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato, es decir, a partir del 14 de noviembre de 2014 (el contrato fue suscrito el 13 de noviembre de 2014). Asimismo, en la referida cláusula se estableció un cronograma de entrega de tres entregables y de un informe final, siendo que el primer entregable se debía entregar a los veinticinco días calendario de suscrito el contrato (el 8 de diciembre de 2014), el segundo entregable a los cuarenta y cinco (el 28 de diciembre de 2014) y el tercer entregable a los cincuenta y nueve días calendario de suscrito el contrato (el 11 de enero de 2015).

24. Que, en este orden de ideas, en virtud del contrato, TINSA S.A.C. se obligó a entregar el informe final el 11 de enero de 2015 (cincuenta y nueve días calendario luego de firmado el contrato).

25. Que, de acuerdo con la documentación entregada, tenemos lo siguiente:

- TINSA entregó el primer entregable mediante Carta 0021/14 el 9 de diciembre de 2014. Mediante correo electrónico de fecha 11 de diciembre de 2014, remitido por el Sr. Arturo Ambrosio, funcionario de SERPOST, se señala que el Departamento de Control Patrimonial y Seguros Generales se encuentra revisando los expedientes por cuanto han consignado valores de edificación a terrenos sin construir, etc.; recomendando realizar las coordinaciones pertinentes para la revisión conjunta de los expedientes. En este correo no se precisa ninguna observación en particular ni se da plazo para su subsanación.
- TINSA entregó el segundo entregable vía Carta 0022/14 el 29 de diciembre de 2014. Vía Carta N° 002-A/15, de fecha 6 de enero de 2015, SERPOST señala una serie de observaciones a los informes entregados, otorgando a TINSA un plazo máximo de cuatro días para la subsanación de las mismas. Asimismo, por intermedio de la Carta N° 002-AL/15 de fecha 9 de enero de 2015, SERPOST hace una precisión respecto de cómo desea que se consigne la información en los informes de tasación, señalando que dicha información deberá ser incorporada adicionalmente a las observaciones comunicadas anteriormente. Esta carta solamente precisa la manera en la que desea que se consigne cierta información, lo cual no constituye una observación. Asimismo, tampoco establece un plazo para su levantamiento.
- TINSA entregó el tercer entregable a través de su Carta 0001/15 el 9 de enero de 2015. Según SERPOST este tercer entregable fue observado mediante correo electrónico; sin embargo, no ha presentado documento alguno que así lo acredite.

26. Que, según el análisis detallado en el numeral precedente, SERPOST solamente realizó una observación válida (en la medida que precisó el incumplimiento y otorgó un plazo para su subsanación). Esta observación es la contenida en la Carta N° 002-A/15, de fecha 6 de enero de 2015. TINSA contaba con un plazo de cuatro (4) días para subsanar dichas observaciones.
27. Que, del análisis de los documentos presentados por ambas partes, así como del propio dicho de la demandante, se tiene que TINSA fue subsanando las observaciones contenidas en la Carta N° 002-A/15 con la presentación de los siguientes documentos: Carta 0002/15, recibida el 27 de enero de 2015, mediante la cual envía un CD con la tasación de 202 inmuebles; carta 0003/2015, recibida el 4 de febrero de 2015, mediante la cual envía la tasación de 50 inmuebles; y carta 0005/15, recibida el 5 de febrero de 2015, por la cual envía la tasación de 98 inmuebles y 2 CD con 202 informes de inmuebles. Esto significa que TINSA cumplió con subsanar las observaciones el 5 de febrero de 2015, es decir, fuera del plazo otorgado por SERPOST mediante Carta N° 002-A/15, de fecha 6 de enero de 2015.
28. Que, en conclusión, TINSA tenía hasta el 10 de enero de 2015 para subsanar las observaciones contenidas en la Carta N° 002-A/15, lo cual recién realizó el 5 de febrero de 2015, es decir, veintiséis (26) días después de vencido el plazo.
29. Que, señala TINSA que el retraso en la subsanación de las observaciones tenía justificación, debido a que las observaciones efectuadas eran nacientes de causas atribuibles a SERPOST; no obstante no desarrolla su idea al punto de crear convicción el Árbitro Único, pues no indica la razón de la justificación de su retraso en la subsanación de las observaciones, en el sentido de explicar por qué el hecho de que las observaciones efectuadas se originen en causas atribuibles a SERPOST constituye una justificación de su retraso en la absolución de las mismas. Asimismo, tampoco señala y acredita de manera fehaciente cuál es la justificación de su retraso en absolver las observaciones efectuadas.

30. Que, en este orden de ideas, el Árbitro Único considera que no se encuentra justificado el retraso de TINSA en absolver las observaciones efectuadas por SERPOST mediante Carta N° 002-A/15, de fecha 6 de enero de 2015. Así las cosas, el descuento por penalidad por mora en la ejecución de la prestación, efectuado por SERPOST, se encuentra conforme a derecho.
31. Que, por otro lado, en lo referido al cálculo del monto de la penalidad, tenemos que al efectuarlo, conforme lo señalado en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y multiplicarla por los días de retraso en la subsanación de las observaciones, obtenemos un resultado que excede al diez por ciento (10%) del monto contractual, razón por la cual dicho porcentaje será el que se debe aplicar como penalidad.
32. Que, en conclusión, el Árbitro Único tiene la certeza de que no corresponde que se declare el incumplimiento de SERPOST respecto de su obligación de pago, y que tampoco corresponde ordenar la devolución de la penalidad interpuesta y descontada, dado que ésta se aplicó de acuerdo con lo establecido en la normativa de contratación pública y en el Contrato N° 055-2014-SERPOST S.A.

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a TINSA S.A.C., como consecuencia del incumplimiento del pago por SERPOST, consistente en las costas y costos de este proceso, así como los intereses compensatorios y moratorios que se vaya devengando, los que se liquidarán oportunamente al expedirse laudo, así como una indemnización de Siete Mil Nuevos soles (S/. 7,000.00), por el daño irrogado conforme a lo previsto por la Cláusula Duodécima del Contrato N° 055-2014-SERPOST S.A.**

33. Que, dado que la pretensión indemnizatoria tenía como base la existencia de un daño consistente en el incumplimiento de pago por parte de SERPOST, y que en el análisis de los puntos controvertidos

primero y segundo se ha determinado que dicho incumplimiento no existe, se concluye la no existencia de daño alguno, lo cual significa que no estamos frente a un supuesto de hecho que merezca ser indemnizado.

34. Que, en este orden de ideas, el Árbitro Único tiene la certeza de que no corresponde el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a TINSA S.A.C., pues se ha determinado en el análisis de los puntos controvertidos primero y segundo, que no existe incumplimiento de pago por parte de SERPOST.

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar a alguna de las partes que asuma íntegramente los costos del presente arbitraje.**

35. Que, teniendo en cuenta el resultado del análisis de los puntos controvertidos, así como la conducta de ambas partes en el presente proceso arbitral, el Árbitro Único, considera que no se debe condenar a ninguna de las partes a asumir íntegramente los costos del presente proceso arbitral.

36. Que, en este sentido, cada parte asumirá de manera igualmente proporcional los costos del arbitraje.

#### **Honorarios Definitivos**

En atención al numeral 55 del Acta de Instalación, el Árbitro Único fija los honorarios definitivos del árbitro y del secretario, de la siguiente manera:  
Honorarios del Árbitro Único: S/. 2,700.00 y honorarios del Secretario Arbitral: S/. 1,180.00

Ambos montos fueron cancelados en su totalidad por ambas partes de manera equitativa.

#### **RESOLUCIÓN:**

El Árbitro Único, en base a las consideraciones expuestas y al análisis conjunto de los medios probatorios, lauda:

**PRIMERO:** Declarar **INFUNDADA** la Excepción de Caducidad.

**SEGUNDO:** Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal.

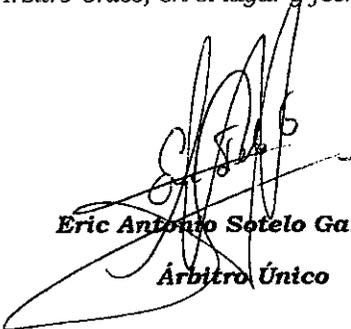
**TERCERO:** Declarar que **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal.

**CUARTO:** Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal.

**QUINTO:** Declarar que cada parte asumirá de manera igualmente proporcional los costos del presente arbitraje.

*Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo, y que es eficaz desde el día de su notificación.*

*Firma el presente Laudo, el Árbitro Único, en el lugar y fecha señalados al principio.*



**Eric Antonio Sotelo Gamarra**

**Árbitro Único**