

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que resuelve las controversias discutidas en el proceso arbitral entre el Gobierno Regional de la Libertad - Proyecto Especial de Chavimochic contra la empresa Perú Hydraulics S.A.C., que dicta el Árbitro Único Roberto Lara Bravo.

Demandante: Perú Hydraulics S.A.C. (*en adelante, EL CONTRATISTA*)

Demandado: Gobierno Regional de la Libertad - Proyecto Especial de Chavimochic (*en adelante, LA ENTIDAD*)

Y a quienes en conjunto se les denominará **LAS PARTES**

Contrato N°: SGE-441-2015 - Elaboración del Expediente Técnico del Proyecto **"INSTALACIÓN DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN CONTRA INUNDACIÓN EN LA MARGEN DERECHA E IZQUIERDA DEL RÍO VIRÚ, DISTRITO Y PROVINCIA DE VIRÚ, REGIÓN LA LIBERTAD"** (*en adelante EL CONTRATO*)

Arbitro Único: Roberto J. Lara Bravo

Secretario Arbitral: Roger P. Vidal Ramos

Fecha de emisión del laudo: 17 de septiembre de 2018

N° de Folios: 54



LAUDO ARBITRAL

Resolución N° 12

Lima, 17 de setiembre de 2018

I. VISTOS:

1. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

- 1.1. Con fecha 11 de diciembre del 2015, **EL CONTRATISTA** y **LA ENTIDAD** suscribieron **EL CONTRATO**, con el objeto de ejecutar el servicio de elaboración de expediente técnico del proyecto “Instalación del Servicio de Protección contra Inundación en La Margen Derecha e Izquierda Del Río Virú, Distrito Y Provincia De Virú, Región La Libertad”, en virtud de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 027-2015-GRLL-GOB/PECH - I CONVOCATORIA - PROCESO ELECTRÓNICO.
- 1.2. En la Cláusula Décimo Cuarta de **EL CONTRATO**, **LAS PARTES** acordaron que cualquier controversia que surgiera durante la etapa de ejecución contractual deberá ser resuelta mediante conciliación y/o arbitraje a fin de resolverla:

“CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177° y 181° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo Arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia”.

- 1.3. En tal sentido, **LAS PARTES** convinieron resolver todas las controversias derivadas de **EL CONTRATO** mediante arbitraje de derecho, tal como consta en el Acta de Instalación de Arbitraje.

2. DESIGNACION DEL ÁRBITRO ÚNICO

- 2.1. Con fecha 16 de mayo de 2017, se efectuó la audiencia de instalación del presente proceso, en la que el Árbitro Único ratificó su aceptación en el mencionado cargo, manifestando **LAS PARTES** su conformidad con dicha designación.

3. MARCO NORMATIVO DEL CONTRATO Y DEL PROCESO ARBITRAL

- 3.1. **EL CONTRATISTA** y **LA ENTIDAD**, con fecha 11 de diciembre del 2015, suscribieron **EL CONTRATO**, conforme a lo establecido en las Bases, la Propuesta Técnica - Económica y las disposiciones de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 027-2015-GRLL-GOB/PECH - I CONVOCATORIA - PROCESO ELECTRÓNICO, siendo su monto contractual una suma total de S/. 26,904.00 (Veintiséis mil novecientos cuatro con 00/100 soles) incluido IGV; determinándose un plazo de ejecución de noventa (90) días.

- 3.2. En la Cláusula Décimo Tercera de **EL CONTRATO** se estableció que la relación jurídica contractual entre **LAS PARTES** se sujetará a las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, además de las Directivas que emita el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado - OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, siendo de supletoria consideración el Código Civil, además de las normas de derecho privado, cuando correspondan.
- 3.3. Conforme a las estipulaciones establecidas en el Acta de Instalación, el presente proceso arbitral será Ad Hoc y de Derecho, siendo de aplicación las reglas procesales establecidas entre **LAS PARTES** (señaladas en el numeral anterior), la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Ley N° 1017, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

En ese sentido, se deberá mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) La Constitución Política del Perú, 2) La Ley de Contrataciones del Estado, 3) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, 4) Las normas de derecho público y 5) Las de derecho privado, siendo esta disposición de orden público.

4. DESARROLLO DEL ARBITRAJE

4.1. Audiencia de Instalación

- 4.1.1. Con fecha 16 de mayo de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, en la cual se establecieron las reglas y estipulaciones por las cuales se desarrolló el presente proceso, formalizándose mediante la suscripción del acta correspondiente.

4.2. Demanda Arbitral y Actuados

4.2.1. Conforme a lo establecido en el numeral 25 del Acta de Instalación de Arbitraje, se otorgó a **EL CONTRATISTA** 15 días hábiles para la presentación de su demanda, la misma que debería ser acompañada con los medios probatorios que respaldasen sus pretensiones invocadas y demás anexos señalados en el mencionado documento.

4.2.2. Mediante escrito N° 01 con sumilla “Demanda” de fecha de recepción 06 de junio de 2017, **EL CONTRATISTA** presentó su demanda arbitral; sin embargo, mediante Resolución N° 02 de fecha 07 de junio de 2017, el mencionado acto fue declarado inadmisibile al no haberse adjuntado los medios probatorios y demás anexos señalados en el Acta de Instalación; a consecuencia de ello, se le otorgó 05 días hábiles para que efectúe la subsanación correspondiente.

4.2.3. Mediante escrito N° 02 con sumilla “Absuelve y Otro” de fecha de recepción 30 de junio de 2017, **EL CONTRATISTA** cumplió con atender lo observado en la Resolución N° 02; el mencionado acto fue proveído mediante la Resolución N° 03 de fecha 14 de julio de 2017, declarándose admitida la demanda, la misma que desarrolla las siguientes pretensiones:

PRETENSIÓN PRINCIPAL -

Que se declare NULA y por tanto sin efecto legal alguna la Resolución del Contrato N° SGE-441-2015 y su Addenda, contenida en la Carta Notarial N° 148-2016-GRLL-GOB/PECH-01, de fecha 07 de septiembre de 2016.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA.- Se cancele el monto del contrato consistente en total a S/ 26.904.00 Soles (Veinte seis mil novecientos y 4/100 Soles), mas intereses legales que se liquidaran en ejecución de laudo.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA.-

Que se declare consentida la entrega de los Informes requeridos según el Contrato N° SGE-441-2015 y su Addenda, la haber pasado en tiempo para formular observaciones.

En la mencionada Resolución se determinó que la demanda sea trasladada a **LA ENTIDAD** para que en un plazo de 15 días hábiles cumpla con contestarla.

4.2.4. Mediante el escrito N° 01 con sumilla “Contestamos Demanda Arbitral” de fecha de recepción 09 de agosto de 2017, **LA ENTIDAD** cumplió con contestar la demanda presentada por su contraparte; el mencionado acto fue proveído mediante la Resolución N° 04 de fecha 22 de agosto de 2017, corriéndose traslado a **EL CONTRATISTA** para que manifieste lo conveniente a su derecho.

4.2.5. No habiendo pronunciamiento posterior de **LAS PARTES** y en atención al estado del proceso, mediante Resolución N° 05 de fecha 04 de diciembre de 2015 se otorgó a estas un plazo de 05 días hábiles para formular propuestas conciliatorias o, caso contrario, formular propuestas de puntos controvertidos.

4.2.6. Mediante escrito N° 02 con sumilla “Propone Puntos Controvertidos” de fecha de recepción 15 de diciembre de 2017, **LA ENTIDAD** cumplió con remitir su propuesta de puntos controvertidos; en la misma fecha,

mediante escrito N° 06 con sumilla “Cumple”, **EL CONTRATISTA** presentó su propuesta de puntos controvertidos y fórmula conciliatoria.

4.2.7. Los actos señalados en el numeral anterior fueron proveídos mediante Resolución N° 06 de fecha 20 de diciembre de 2017, dejándose por cumplido la presentación de los puntos controvertidos formulados por ambas partes; de igual forma, se determinó que la propuesta conciliatoria ofrecida por **EL CONTRATISTA** sea puesta a conocimiento de su contraparte a fin que manifieste lo conveniente a su derecho en un plazo de 05 días hábiles.

4.2.8. No habiendo pronunciamiento posterior de **LAS PARTES**, en atención al estado del proceso, la naturaleza de las actuaciones arbitrales y de los medios probatorios ofrecidos, el Árbitro Único procedió a establecer los puntos controvertidos correspondientes.

4.3. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS E INFORMES ORALES.

4.3.1. Mediante Resolución N° 07 de fecha 27 de febrero de 2018, el Árbitro Único determinó que se fijen las siguientes cuestiones materia de pronunciamiento en el presente proceso arbitral:

- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Unipersonal declare la nulidad y/o validez de la resolución del contrato N° SGE-441-2015 (11 de diciembre de 2015) y su adenda contenido en la Carta Notarial N° 148-2016-GRLL-GOB/PECH 01 de fecha 07 de setiembre de 2016.
- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Unipersonal, declare consentida la entrega de los informes requeridos según el contrato N° SGE-441-2015 y su Adenda, al haber transcurrido el tiempo para formular observaciones.
- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Unipersonal, declare si la demandada debe cancelar la suma de S/ 26,904.00 (Veintiséis Mil Novecientos Cuatro con 00/100 Soles, más intereses legales, en favor de la demandante.
- **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar a qué parte corresponde asumir las costas y costos del proceso arbitral.

4.3.2. Asimismo, en la mencionada Resolución se dejó constancia del cierre de la etapa probatoria, de los medios probatorios admitidos y la potestad de **LAS PARTES** de formular alegatos y/o solicitar informes orales, en mérito a lo previsto en el Acta de Instalación del proceso arbitral.

4.3.3. Mediante escrito N° 03 con sumilla “Formula Alegatos” de fecha de recepción 06 de marzo de 2018, **LA ENTIDAD** remitió sus alegatos escritos, además de solicitar que se fije hora y fecha para sustentar oralmente sus alegatos de defensa; de igual forma, mediante escrito N° 07 con sumilla “Solicita Programe Audiencia de Informe Oral” de fecha de recepción 07 de marzo de 2018, **EL CONTRATISTA** solicitó programar audiencia de informes orales.

4.3.4. Los actos señalados anteriormente fueron proveídos mediante Resolución N° 08 de fecha 13 de marzo de 2018, en el cual se programó fecha de

informes orales el 26 de marzo de 2018 a las 16:00 horas en la sede de la Secretaría Arbitral.

4.3.5. Habiéndose llevado a cabo el acto señalado en el numeral anterior, se suscribió el Acta de Audiencia de Informes Orales correspondiente, en el cual **LAS PARTES**, el Secretario Arbitral y el Árbitro Único dejaron constancia de la misma, tal como consta en el expediente del presente proceso arbitral.

4.3.6. Sin perjuicio de lo anterior, se deja constancia que, mediante escrito N° 08 con sumilla “Téngase en Cuenta al Momento de Laudar” de fecha de recepción 25 de julio de 2018, **EL CONTRATISTA** presentó argumentos adicionales para sustentar su posición en el presente proceso.

4.4. FIJACIÓN DEL PLAZO PARA LAUDAR

4.4.1. En atención al estado del proceso y teniéndose por cubierto el pago de los gastos arbitrales correspondientes, el Árbitro Único estimó que el proceso se encontraba en plazo para laudar, otorgándose treinta (30) días hábiles contabilizados a partir del día siguiente de notificada la Resolución N° 09.

4.4.2. Sin perjuicio de lo anterior, El Árbitro Único dispuso que, en atención a la complejidad del presente proceso arbitral, se extienda el plazo para laudar, conforme a lo previsto en el numeral 45 del Acta de Instalación; en ese orden de ideas, el Laudo en cuestión tendrá como fecha límite de emisión el 10 de octubre de 2018

4.4.3. De conformidad con la Regla 46 del Acta de Instalación, al vencimiento del plazo para laudar, “el árbitro único deberá remitir el laudo a la Secretaría, y ésta deberá notificarla personalmente a las partes dentro

de los cinco (5) días siguientes de recibido”; por lo que el laudo deberá ser notificado a **LAS PARTES** más tardar el **17 de octubre del 2018**.

5. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

- 5.1. El presente proceso arbitral se deriva de **EL CONTRATO** de fecha de suscripción 11 de diciembre del 2015, que vincula a **EL CONTRATISTA** y a **LA ENTIDAD** para ejecutar el servicio de elaboración de expediente técnico del proyecto “Instalación del Servicio de Protección contra Inundación en La Margen Derecha e Izquierda Del Río Virú, Distrito Y Provincia De Virú, Región La Libertad”; estableciendo lo siguiente en su Cláusula Décimo Cuarta:

“CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177° y 181° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo Arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.”

En atención a ello, El Árbitro Único, al momento de evaluar y resolver el presente caso tuvo en cuenta la prelación normativa dispuesta en la Ley

de Contrataciones del Estado, su Reglamento, así como las normas modificatorias aplicables.

- 5.2. Por otro lado, constituye un principio general de todo proceso el de la Carga de la Prueba, siendo que dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, el mismo que establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 196.- Carga de la prueba. -

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

- 5.3. En ese sentido, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, entre otros; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188° del Código Procesal Civil.
- 5.4. Por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorga a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siendo esta potestad una que coadyuvará a la adecuada solución de las controversias suscitada entre **LAS PARTES**.
- 5.5. Por otro lado, el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, determina que estos son obligatorios para las partes, debiendo cumplirse y respetarse escrupulosamente.

- 5.6. Por tanto, toda controversia derivada de un contrato debe ser resuelta con sujeción al principio de la autonomía privada de las partes, el mismo que inspira el derecho contractual y que se encuentra recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política.
- 5.7. Por otro lado, los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente. Asimismo, el artículo 1361° del Código Civil establece que *“los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”*, y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que *“los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”*.
- 5.8. Del mismo modo, debe considerarse lo establecido en el artículo 1352° del mismo Código, que establece que *“los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad”*.
- 5.9. Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (*“pacta sunt servanda”*), base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas en un contrato.
- 5.10. Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla.

- 5.11. Atendiendo a esta situación en particular, conforme a la demanda, la contestación de la demanda, en la fijación de puntos controvertidos, admisión de medios probatorios y la Audiencia de informes orales se ha determinado la controversia y por tanto los temas que serán materia del laudo.
- 5.12. Conforme se ha indicado anteriormente en materia de probanza, todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el Arbitro Único pueda haber solicitado y actuado pruebas adicionales si lo hubiese considerado; a tales efectos, el Arbitro Único a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de **LAS PARTES**, sus alegaciones y las pruebas que han aportado al presente.
- 5.13. Por lo expuesto, corresponde al Árbitro Único, establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada de cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por **LAS PARTES** sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.

Debe tenerse en cuenta que el Arbitro Único evalúa las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones de acuerdo a derecho.

- 5.14. Cabe precisar que el Árbitro Único dejó establecido que, una vez fijados los puntos controvertidos, se reservaba el derecho a analizarlos en el orden que considere más conveniente.
- 5.15. El Árbitro Único dejó constancia que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que se podría omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o

interpretación genere nulidad de ningún tipo, estando las partes de acuerdo.

- 5.16. Finalmente, a fin de establecer la competencia del Árbitro Único para resolver dichos puntos controvertidos, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

Conforme a lo dispuesto por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y las modificatorias legales aplicables, *“las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.*

(...). El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes, desde el momento de su notificación (...).”

6. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

A fin de efectuar un análisis adecuado y resolver de manera apropiada las controversias suscitadas en el presente proceso, el Árbitro Único considera oportuno pronunciarse sobre cada punto controvertido, desarrollando la posición de **LAS PARTES** para luego efectuar su evaluación correspondiente.

En ese sentido, el Árbitro Único precisa que las posiciones detalladas en el presente numeral son una síntesis de lo manifestado por **LAS PARTES** a lo largo del proceso arbitral, las mismas que servirán como punto de referencia a fin de un mejor resolver; ante ello, es importante señalar que para la decisión final del Árbitro Único se ha tenido en cuenta todo lo manifestado por estas así como también todos los medios probatorios

ofrecidos y debidamente admitidos, conforme a los actuados que obran en el expediente del proceso arbitral.

6.1. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL UNIPERSONAL DECLARE LA NULIDAD Y/O VALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° SGE-441-2015 (11 DE DICIEMBRE DE 2015) Y SU ADENDA CONTENIDA EN LA CARTA NOTARIAL N° 148-2016-GRLL-GOB/PECH 01 DE FECHA 07 DE SEPTIEMBRE DE 2016.

A. POSICIÓN DE EL CONTRATISTA RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN

- a. En atención al presente punto controvertido, **EL CONTRATISTA** consideró conveniente explicar los antecedentes del presente caso a fin de contextualizar las actuaciones que lo involucraron con su contraparte durante la ejecución de **EL CONTRATO**; respecto a ello, a su consideración los hechos se dieron de la siguiente forma:

III.- FUNDAMENTOS DE HECHO DE LAS PRETENSIONES.-

1.- Señor Árbitro, es el caso que con fecha 24 de noviembre de 2015, el Comité Especial Permanente del Proyecto Especial Chavimochic, adjudicó la Buena Pro de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 027-2015-GRLL-GOB/PECH - I Convocatoria - Proceso Electrónico, a mi representada.

En esa línea de hechos, con fecha 11 de diciembre de 2015, se procedió a suscribir el Contrato SGE-441-2015.

2.- El servicio contratado consistía en elaborar un Expediente Técnico de Inversión Técnica - Código SNIP 254922 "Instalación del servicio de protección contra inundación en la margen derecha e izquierda del Río Virú - Distrito y Provincia Virú, Región La Libertad (Progresiva KM 19+000-20+055).

3.- Conforme a la cláusula tercera del referido contrato SGE-441-2015, el monto de la contraprestación por el servicio brindado era de S/ 26.900.00 (Veintiséis Mil Novecientos y 00/100 soles)

3.- Conforme con la cláusula Cuarta y Quinta del referido contrato SGE-441-2015, la ejecución del contrato se encontraría dividida en 02 partes a la cual le correspondería 2 pagos. Un pago por cada parte. Y cuya ejecución contractual sería de 90 días iniciando con la recepción de la orden de compra remitida por la Entidad.

4.- En ese sentido, mi representada se obligaba a lo siguiente:

Presentar un Primer Informe a los 30 días de iniciado el contrato y al cual se le debería de pagar el 80% del monto total contratado.

Presentar un Segundo Informe o Informe Final a los 90 días de iniciado el contrato, y al cual se le debería de pagar el 20% del monto total contratado, dando también con ello término a la ejecución contractual.

Árbitro Único
Roberto Lara Bravo

5.- Ahora bien, con fecha 29 de diciembre de 2015, se recibió vía email la Orden de Servicio N° 0002357, sin embargo, desde un principio tuvimos problemas con la entidad respecto a proporcionar información reservada y relativa a la ejecución contractual, por lo que solicitamos reiteradamente la referida información a fin de cumplir con nuestra parte del contrato.

6.- En efecto, por ejemplo en el email del 04 de enero de 2016, frente a nuestra solicitud de requerimiento de información a fin de cumplir con elaborar el Primer Informe el Ing. Regis Medina a cargo, nos contestó que solicitemos la información bajo la Ley de Transparencia de Acceso a la Información Pública, lo cual es un contrasentido en tanto el requerimiento de información hacia la entidad es parte del cumplimiento recíproco de obligaciones contractuales basados en la Buena Fe contractual y teniendo como interés común los términos del contrato. En el segundo caso, es decir en el procedimiento de Acceso a la Información Pública se basa en un procedimiento administrativo el cual es completamente distinto a una ejecución contractual, es más no se requiere tener ni expresar interés en la solicitud de acceso a la información pública.

7.- Por lo que estas respuestas por parte de la entidad no hacían sino entorpecer el buen funcionamiento de las obligaciones contraídas. Por ejemplo se remitió la Carta PH/ADM-001-16, del 05 de enero de 2016, la Carta PH/ADM-002-16, del 13 de enero de 2016, requiriendo a la entidad información técnica a fin de cumplir con la elaboración del Primer Informe.

8.- Dichas solicitudes fueron contestadas mediante el Oficio N° 083-2016-GRLL- GOB/PECH-01, de fecha 15 de enero de 2016, motivo por el cual nuevamente se remitió la Carta PH/ADM-004-16, del 19 de enero de 2016, requiriéndole la información faltante no remitida.

9.- Esto nos obligó a solicitar a la entidad una ampliación del plazo de entrega de los Informes. Esta solicitud se efectuó mediante la Carta PH/ADM-007-16, de fecha 02 de febrero de 2016, e ingresada a la entidad al día siguiente.

10.- Esta solicitud fue respondida favorablemente parcial, mediante el Oficio N° 305-2016-GRLL-GOB/PECH-01, de fecha 11 de febrero de 2016, pero notificado el 17 de febrero de 2016. (dato vital).

11.- En efecto, mediante el referido oficio N° 305-2016-GRLL-GOB/PECH-01, se dispuso que la entrega de los informes contractuales serían el 15 de febrero y el último el 14 de abril de 2016.

12.- Este oficio va mas allá de lo dispuesto en la solicitud de ampliación del plazo en tanto en la solicitud de ampliación se solicitó ampliar días no fechas específicas tal como aparece en el referido oficio.

13.- Adviértase que el referido Oficio N° 305-2016-GRLL/PECH-01, se notificó el día 17 de febrero de 2016, es decir 02 días después, incluso, del plazo dado por la misma entidad para cumplir con la entrega del primer informe.

14.- Aún así, se procedió a suscribir la ADDENDA SGE-A-441-2015, de fecha 22 de febrero de 2016, mediante la cual se formaliza los plazos mencionados en el Oficio n° 305-2016-GRLL-GOB/PECH-01.

15.- Motivo por el cual mediante nuestra Carta N° PH/ADM-012-2016, de fecha 17 de febrero de 2016, procedimos a efectuar la entrega del PRIMER INFORME, esto porque entendimos que eran 02 días los que restaban y otorgados.

16.- Ahora bien, una vez ingresado el referido informe la entidad tenía hasta 10 días calendarios a fin de formular observaciones las cuales no realizó sino en un tiempo fuera del reglamentariamente establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y en el contrato.

17.- En efecto, con fecha 07 de marzo de 2016, se nos hace entrega del Oficio N° 473-2016-GRLL-GOB/PECH-01, mediante el cual se informa que la entidad hace suyo las observaciones efectuadas a este informe por el señor Regis Medina Delgado, entre las cuales mencionaba que habiendo sido entregado el informe 2 días después debería aplicarse una penalidad.

Árbitro Único
Roberto Lara Bravo

18.- En ese sentido, a fin de levantar las observaciones se adjuntó la Carta PH/ADM-23-15, de fecha 17 de marzo de 2016.

19.- Por su parte mediante la Carta PH/ADM-28-15, de fecha 14 de abril de 2016, se hizo entrega del segundo Informe o Informe Final.

20.- Extrañamente, con fecha 03 de junio de 2017, fuera del plazo dado por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el Contrato, se nos remite un extraño oficio señalando lo siguiente:

" (...) 'habiéndose vencido en demasía el plazo para el cumplimiento del objetivo del contrato por parte de su representada

21.- Finaliza dicha carta dándonos 05 días hábiles motivo para absolver y en efecto así fue mediante la Carta PH/ADM-16-16, se procedió a levantar dichas observaciones.

22.- Pese a todo, mediante la Carta Notarial N° 128-2016-GRLL-GOB/PECH-01, de fecha 13 de julio de 2016, nuevamente se nos requiere por 10 días

23.- Mediante la Carta PH/ADM-064-16, de fecha 23 de julio de 2016, dimos respuesta enérgica con respecto a lo pretendido por la entidad, negando lo afirmado por ellos.

24.- Aún así la entidad remitió la Carta Notarial N° 132-2016-GRLL-GOB/PECH-01, de fecha 01 de agosto de 2016, requiriendo la absolución de una serie de observaciones - fuera del plazo legal, la cual fue absuelto por mi representada mediante la Carta PH/ADM-072-16, de fecha 12 de agosto de 2016.

25.- Aún así y sin explicación alguna, de una forma ilegal y genérica la entidad remitió la Carta Notarial N° 148-2016-GRLL-GOB/PECH-01, de fecha 07 de septiembre de 2016, resolviendo el contrato. Esta carta no señaló que parte del contrato resuelve, por lo que se entiende que la entidad resolvió todo el contrato.

- b. En virtud de la mencionada resolución de contrato, **EL CONTRATISTA** consideró que esta no se habría efectuado en atención a lo señalado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, además de vulnerar el principio de buena fe que debe imperar en toda relación contractual:

ILEGAL PROCEDENCIA DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL CONDUCTA QUE VULNERA LO DISPUESTO EN LOS ARTICULOS 176° y 169° DEL D.S. N° 184-2008-EF, MODIFICADOS POR EL D.S. N° 138-2012-EF POR SER NORMA IMPERATIVA NO DISPONIBLE ENTRE LAS PARTES.-

1.- Tal como se ha visto, mi representada ha actuado en todo momento sujeta a lo dispuesto en el contrato suscrito y su addenda en la medida de lo posible, existiendo un pequeño desliz al presentar 02 días después el levantamiento de observaciones al Primer Informe (17.02.2016), ya que la notificación llegó tarde para nosotros es decir el mismo día 17; lo cual pudo acarrear la imposición de una penalidad conforme lo señala el Informe N° 05-2016-GRLL-GOB/PECH-08/RMD y el Oficio N° 473-2016-GRLL-GOB/PECH-01, sin embargo la entidad no lo aplicó.

2.- Dicho Primer Informe tuvo observaciones extemporáneas efectuadas mediante el Oficio N° 473-2016-GRLL-GOB/PECH-01 las cuales se levantaron mediante nuestra carta PH/ADM-23-15.

3.- Ahora bien, la segunda parte del Informe se debía entregar el 14 de abril y en efecto así fue, ese mismo día se entregó la segunda parte, conforme obra del cargo de la Carta PH/ADM-28-15, del mismo día.

4.- Pese a ello, en un extraño documento Oficio N° 1079-2016-GRLL-GOB/PECH-01, de fecha 03 de junio de 2016, se nos apercibe con resolver el contrato por no haber cumplido con nuestras obligaciones contractuales, lo cual a esa fecha ya se había cumplido, por lo que se le remitió las cartas HP/ADM-46 y 47-16.

5.- Aun así nuevamente, se nos requirió notarialmente mediante la Carta Notarial N° 128-2016-GRLL/PECH-01, a fin de cumplir con el contrato bajo apercibimiento de resolución lo cual era un imposible jurídico toda vez que el

informe ya había sido entregado y el plazo para las observaciones habían pasado en exceso.

6.- Pasando a responder dicha carta negándola y quejándonos del accionar de la entidad conforme se desprende de la Carta PH/ADM-064-16, de fecha 23 de julio de 2016.

7.- Tras ello, en otro imposible jurídico, la entidad se da cuenta que habíamos presentado el Informe Final y ahora nos remite una serie de observaciones extemporáneas (Carta Notarial N° 132-2016-GRLL-GOB/PECH-01), mas de 100 (cien) días después de presentado el Informe. (entre el 14 de abril y el 02 de agosto de 2016)

8.- Esta última carta notarial de la entidad no sino confirmar la errática conducta de la entidad, que primero afirma que no hemos cumplido con el contrato (no señala que parte no se cumplió) y luego, de mutuo propio, nos remite observaciones extemporáneas, como si hubiéramos presentado el informe final.

9.- Incluso esas observaciones extemporáneas fueron levantadas mediante nuestra Carta PH/ADM-072-16, de fecha 12 de agosto de 2016, e incluso solicitándoles reunión posteriormente.

10.- Tras ello, la entidad afirma que no hemos cumplido con nuestras obligaciones del contrato (NO SEÑALA CUALES SERÍAN ESOS INCUMPLIMIENTOS), resolvió el contrato mediante la Carta Notarial N° 148-2016GRLL-GOB/PECH-01.

11.- Por ello, la entidad no ha seguido escrupulosamente el Procedimiento para la Resolución del Contrato, al punto que no se sabe ciertamente porque resolvió el contrato en tanto de los documentos emitidos por la propia entidad vagamente se señala que no hemos cumplido con nuestras obligaciones contractuales sin referirse a mayor detalle.

12.- Cabe indicar que tras haber presentado los informes e incluso el levantamiento de las observaciones los mismos han quedado consentidos por parte de la entidad en aplicación 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

13.- En ese sentido, las Opiniones N° 049-2011/OSCE y 090-2014/OSCE claramente señalan que la entidad tiene como máximo el plazo de 10 días para pronunciarse respecto a los informes y no lo hizo así. E incluso mi representada absolvió estas observaciones, por tanto las observaciones no eran oponibles de mi representada y de serlo las mismas fueron absueltas.

14.- A mayor abundamiento es pertinente mencionar que la entidad el CONSENTIMIENTO de los informes se alcanzó no con la absolución de las observaciones efectuadas por mi representada sino tras haber dejado pasar los 10 días establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

15.- Esta conducta de emitir en 10 días las observaciones es parte del contrato y como norma imperativa y pública debía cumplirse.

16.- La RESOLUCIÓN CONTRACTUAL es NULA y por tanto ineficaz cuando existe un consentimiento en la entrega de los informes.

17.- La conducta de mi representa no convalida el accionar de la entidad en tanto, tal como hemos mencionado es la norma de carácter imperativa y pública que dispone el plazo de 10 días para ello, no pudiendo las partes disponer en sentido contrario o en cualquier otro sentido.

18.- Por todo ello, la resolución del contrato efectuada por la entidad es NULA y solicitamos que se declare así, perdiendo eficacia.

Árbitro Único
Roberto Lara Bravo

LA CONDUCTA DE LA ENTIDAD VULNERA EL PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL - TEORIA DE LA VERWIRKUNG.-

19.- Señor Arbitro, tal como se ha visto, la conducta de la entidad es poder lo menos contradictoria y dilatoria. No se condice que los objetivos finales para los cuales fue suscrito el Contrato N° SGE-441-2015.

20.- Al punto que la inactividad de la entidad primero para no entregar la información requerida para la elaboración del Informe y luego no emitir las observaciones dentro del plazo dado evidencian que la entidad no actuó con BUENA FE, tanto al ejercer como al no ejercer un derecho.

21.- "Toda persona en su conducta negocial frente a otra debe de admitir que su conducta se le atribuya aquél sentido que, conforme al tráfico, tuviera para el destinatario."

22.- Existe una deslealtad objetiva por parte de la entidad que actuando pasivamente intenta sorprender a mi representada fuera del marco legal y contractual. Ello es lo que en doctrina se sella **WERWIRKUNG**.

23.- Todo ello implica que la entidad debe de cumplir con su parte del contrato y proceder a pagarnos tal como se quedó pactado.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN

a. En respuesta a los alegatos formulados por su contraparte, **LA ENTIDAD** replicó sus afirmaciones a partir de los siguientes argumentos:

3.3. Que el objeto del contrato y su adenda descritas en el numeral 3.1. de este documento y ofrecido como prueba por la demandante, es "la elaboración del expediente técnico del PIP, Código SNIP 254922 – Instalación del servicio de protección contra inundación en la margen derecha e izquierda del Río Virú (Progresiva Km 19+000-20+055), distrito y provincia de Virú, Región La Libertad. En el contrato y su adenda se estableció que EL CONTRATISTA, debía presentar dos informes:

- Primer informe: 15 de febrero de 2016
- Segundo informe: 14 de abril de 2016

3.4. Que el Contratista, ahora demandante, presentó su informe en la fecha del 17 de febrero de 2016; es decir dos días después del plazo establecido (según contrato debió presentarlo el 15 de febrero). Este informe fue observado en mérito al **OFICIO 473-2016-GRLL-GOB/PECH-01** (se anexa informe 05-2016-GRLL-GOB/PECH-08/RMD, de fecha 03 de marzo de 2016 y recepcionado por la CONTRATISTA en la fecha del 07 de marzo. Al respecto sostiene erróneamente la demandante que esta observación se efectuó extemporáneamente y que mi representada solamente tenía un plazo perentorio de 10 días calendarios para observar el primer informe. Que el procedimiento para otorgar la conformidad del servicio se encuentra establecido en la cláusula segunda del propio contrato y su adenda; siendo el SUPERVISOR quien dará conformidad al servicio y el que solicite se haga efectivo el primer pago y esto encuentra su correlato en lo prescrito por el Art. 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 176°.- Recepción y conformidad

“La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad...

... De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan...”

Asimismo el Art. 181 del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado, ha establecido que:

Artículo 181°.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos...”

3.5. Que no existe plazo legal para formular las observaciones; lo que sí existe es un plazo para otorgar la conformidad al servicio, prescrita por el Art. 181 del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado y cuyo incumplimiento o transcurso del plazo no le otorga ningún derecho al contratista, más allá que el pago de intereses respecto en la demora del pago; pero a su vez no existe pago sin conformidad. El no otorgar la conformidad dentro del plazo de 10 días calendarios no acarrea la aprobación automática de la prestación del servicio; así se puede apreciar del contenido de la OPINION N° 090-2014/DTN

3.6. Que la CONTRATISTA demandante, 04 días después de vencido el plazo para subsanar, es decir el 21 de marzo (debió subsanar el 17 de marzo pues fue notificado con las observaciones el 07 de marzo) vuelve a presentar su primer informe, sin haber levantado las observaciones formuladas. En ese sentido el Art. 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado prescribe:

“Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan”

Que la Contratista nunca cumplió con subsanar a cabalidad las observaciones formuladas, consecuentemente no estaba ejecutando debidamente el contrato.

3.7. Sin haber levantado las observaciones efectuadas al primer informe, con fecha 15 de abril de 2016, la demandante presentó la carta PH/ADM-28-16; esto es 01 después del plazo establecido en el contrato, contenido el documento denominado “informe final”, lo que no era posible su análisis en el sentido que no había cumplido con levantar las observaciones oportunamente efectuadas.

3.8. Con fecha 03 de junio de 2016 y en cumplimiento de lo prescrito por el Art. 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se emitió el oficio N° 1079-2016-GRLL-GOB/PECH-01, por el que se le otorga al CONTRATISTA el plazo de 05 días calendarios.

Árbitro Único
Roberto Lara Bravo

- 3.9. Con fecha 13 de julio de 2016 y frente al no cumplimiento del contrato por el ahora demandante, por carta notarial N° 128-2016-GRLL-GOB/PECH-01, se le requiere se le otorga un plazo de 10 días calendario para el cumplimiento del contrato.
- 3.10. La contratista demandante, con fecha 26 de julio por medio de la carta PH/ADM-064-2016, solicita que se le remita lista de observaciones y solicita plazo prudencial ampliatorio de veinte días calendarios a fin de enviar informe técnico final (ver anexo 1-G de la contestación de demanda)
- 3.11. Con fecha 02 de agosto de 2016, PERU HYDRAULICS SAC, es notificada con la carta notarial 132-2016-GRLL-GOB/PECH-01, adjuntando las observaciones formuladas y se le otorga plazo de 10 días calendarios para subsanar. (ver anexo 1-H de la contestación de demanda arbitral).
- 3.12. La demandante sostiene que las observaciones extemporáneas fueron levantadas a través de su carta PH/ADM-064-2016, de fecha 12 de agosto de 2016 (anexo 1-I de la contestación), sin embargo, tal y conforme se puede apreciar del propio contenido de la carta ésta aún estaba incompleta; pues aún solicitan reunión de coordinación cuando el plazo estaba expirado.
- 3.13. Con fecha 07 de setiembre de 2016 y frente al incumplimiento del contratista y estando apercibida esta, por medio de la carta notarial 148-2016-GRLL-GOB/PECH-01 (anexo 1-J de la contestación de demanda).
- 3.14. Que el procedimiento para la resolución contractual ha seguido escrupulosamente lo pactado en la cláusula undécima del contrato SGE-441-2015 y de conformidad con lo prescrito por el Art. 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

B. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

MARCO GENERAL

- a. Sin perjuicio de lo detallado en los anteriores acápite por cada parte, se deja constancia que el Árbitro Único ha tenido en cuenta todo lo manifestado por estas, además de toda la documentación brindada durante el desarrollo del presente proceso arbitral.

Árbitro Único
Roberto Lara Bravo

- b. En atención al enunciado principal que busca resolver el primer punto controvertido, en este acápite se deberá “Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o validez de la resolución del contrato N° sge-441-2015 (11 de diciembre de 2015) y su adenda, contenida en la Carta Notarial N° 148-2016-grll-GOB/PECH 01 de fecha 07 de septiembre de 2016”; en consecuencia, el Árbitro Único evaluará a continuación si la carta notarial en cuestión debe producir o no los efectos que se le pretende atribuir, teniendo a consideración para ello los presupuestos señalados en la normativa de la materia.
- c. A fin de tener un panorama claro, el Árbitro Único deja constancia que la carta notarial materia de análisis (sin perjuicio de la evaluación de otras circunstancias relevantes) conforme a los medios probatorios ofrecidos por LA ENTIDAD es la siguiente:

CARTA NOTARIAL N° 148 -2016-GRLL-GOB/PECH-01

Señores
PERU HYDRAULICS SAC
Calle José Morelos N° 140, Pueblo Libre (Magdalena Vieja)
Teléfono: 01-4612670
LIMA



ASUNTO : RESOLUCION DE CONTRATO

REF. : a). AMC N° 027-2015-GRLL-GOB/PECH
b). Carta Notarial N° 128-2016-GRLL-GOB/PECH-01
c). Carta Notarial N° 132-2016-GRLL-GOB/PECH-01

Por el presente que le será entregado por conducto notarial, me dirijo a ustedes para manifestarles que estando al incumplimiento de sus obligaciones contractuales solicitadas mediante documentos de la referencia b) y c), así como al apercibimiento contenido en las citadas cartas, se procede a RESOLVER EL CONTRATO suscrito con su representada derivado del proceso de la referencia a), hecho que estaremos comunicando al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado y su respectivo Reglamento.

Sin otro particular, quedo de ustedes,

Atentamente,

ABOG. ROSA JULIANA LAMPARTTE ROSALES
Devede (c)



- d. Sin perjuicio de lo anterior, esta primera pretensión nos orilla a delimitar preliminarmente las instituciones invocadas por **EL CONTRATISTA**; específicamente a lo que debe entenderse con “nulidad” y “validez”.
- e. Para comprender la institución de la nulidad, es necesario remitirnos a los alcances establecidos sobre esta en el código civil, el mismo que en su artículo 219° señala cuáles son sus causales; en atención a ello, Lizardo Taboada resume sus límites bajo el siguiente enunciado: “Se entiende por negocio jurídico nulo aquel al que le falte un elemento, o un presupuesto, o un requisito, o sea contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, o cuando infrinja una norma imperativa”¹.
- f. En ese orden de ideas, Guillermo Cabanellas delimita dicha figura sosteniendo lo siguiente:

“La nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido como el vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos, y puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto, lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto”².
- g. Por consiguiente, la nulidad de un acto será posible por el no cumplimiento de todos los requisitos (de forma y fondo) que el ordenamiento jurídico de la materia establece para su correcta formación; aterrizando dichas ideas a nuestro escenario particular materia de análisis, la Carta Notarial en cuestión será nula siempre y cuando no contenga alguno de los elementos necesario para su

¹ Taboada Córdova, Lizardo, (1988) “Causales de Nulidad del Acto Jurídico”, Material jurídico disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10746>

² Cabanellas, Guillermo. “Diccionario enciclopédico de derecho usual”. Buenos Aires. Editorial Heliasta S.R.L.. 198. pág. 587.

formación, los mismos que estarán establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

- h. De igual manera, para entender la institución de la validez, es necesario remitirnos a la norma principal del derecho privado, la misma que en su artículo 140° establece que para que un acto sea válido es necesario que concurrentemente se den cuatro presupuestos: agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad; la validez, en consecuencia, se traduce como la correcta concepción de un acto jurídico en mérito a la concreción de todas las circunstancias necesarias que el ordenamiento prevé, entendiendo a esta última como todos aquellos elementos que deben conformarlo.
- i. Sintetizando los anteriores elementos, Morales Hervias señala que “Constituye datos esenciales de la juridicidad: a) la norma jurídica y b) los hechos por ella calificados. Sin la norma jurídica y sin la ocurrencia de los hechos por ella previstos no es posible hablar de Derecho (...)”³; es decir que, para que un acto en cuestión pueda ser válido, deben concurrir tanto los hechos fácticos realmente producidos, así como también su predisposición normativa que le otorgue consecuencias jurídicas.
- j. Por otro lado, la Casación N° 2792-00-Lambayeque establece que “Un acto jurídico con defectos es ineficaz”; es decir que, si este no cuenta con los presupuestos normativos que le corresponde, no será capaz de producir efectos en la realidad; un acto inválido es por consecuencia ineficaz, ello en mérito a un proceso formativo deficiente que no le permitirá generar efectos jurídico en la realidad.

³ Morales Hervias, Rómulo, (2009) “Hechos y Actos Jurídicos”, Lima, Revista Foro Jurídico PUCP, pág. 15.

- k. Respecto a esta última institución, la ineficacia a grandes rasgos se define como aquella situación por la cual un acto no produce o deja de producir los efectos jurídicos que le atañen, siendo diversas las causales que pueden originarlo (intrínsecas o extrínsecas); en ese sentido, Espinoza Espinoza sostiene que la ineficacia es la “no producción de efectos jurídicos”⁴, dejando a entender que la causal que empuja a dicha circunstancia pueden desarrollarse y/o identificarse en la formación del acto jurídico o posteriormente a esta.
- l. En ese orden de ideas, Díez-Picazo sostiene que esta institución conduce a “la no producción de los efectos queridos, y significa una sanción, si por sanción entendemos la reacción del ordenamiento jurídico ante una infracción por su irregularidad, en tanto que hay una cierta disconformidad entre el negocio tal y como es previsto por el ordenamiento jurídico (...)”⁵.
- m. Concatenando el desarrollo de las instituciones materia de análisis, resulta evidente que la relación de ambas (nulidad y validez) es de contraposición; por otro lado, hay una relación de género (ineficacia) y especie (nulidad) teniendo a consideración todo el desarrollo anterior, toda vez que, si el acto materia de análisis es declarado nulo, será por consecuencia también ineficaz; sin embargo, es posible que esta pueda declararse ineficaz sin que esté sujeto a nulidad; el que se dé uno u otro escenario dependerá de los argumentos y medios probatorios de la parte que invocó dicha figura.
- n. Habiendo delimitado claramente las instituciones invocadas por **EL CONTRATISTA**, corresponde analizar de manera particular la resolución de contrato formulada por **LA ENTIDAD**; en ese sentido, se debe tener a consideración tanto la forma en que se efectuó esta, así como también

⁴ Espinoza Espinoza, Juan (2008), “Acto Jurídico Negocial”. Perú. Gaceta Jurídica. Pag. 475.

⁵ Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio (1992), “Sistema de Derecho Civil”. España. Editorial Tecnos. Pag. 109.

las causales de fondo que motivaron a que esta última haya procedido de esa manera; una vez superado estas, examinaremos las circunstancias exógenas (fácticas) de la mencionada resolución.

(i) **MOTIVACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO**

- o. En atención a la naturaleza netamente reglamentaria de los contratos administrativos, la ejecución de cualquier decisión de **LAS PARTES** que impacte directa o indirectamente a **EL CONTRATO** debe estar sujeta a las disposiciones establecidas en la normativa de la materia, en mérito al principio de legalidad; en ese sentido, será la Ley, su Reglamento y demás dispositivos legales de la especialidad quienes establezcan los márgenes en los cuales los contratantes desenvuelvan sus actuaciones; respecto a ello, Morón Urbina sostiene lo siguiente:

“El contenido sustantivo [del contrato administrativo] se funda en el principio de legalidad, es decir, la norma habilita la actuación de las partes y es presupuesto para su validez el cumplimiento de lo establecido en la normativa”⁶.

- p. Aterrizando dicha premisa al contexto que nos atañe, la resolución de un contrato que se encuentra en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado deberá perseguir la formalidad prevista en este; caso contrario no sería válido, no produciendo los efectos jurídicos que le competen.
- q. En ese sentido, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 168° establece las siguientes causales para resolver el contrato por incumplimiento:

“Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2016) “La Contratación Estatal”. Lima. Gaceta Jurídica. Pag. 58.

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista:

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

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°.

- r. Aterrizando dichas ideas al presente proceso arbitral, es totalmente determinable que la resolución de contrato motivada por **LA ENTIDAD** respondió a un incumplimiento atribuido a **EL CONTRATISTA** a razón de la no subsanación de observaciones del primer entregable en el plazo otorgado; en ese sentido, mediante el Oficio N° 473-2016-GRLL-GOB/PECH-01 de fecha 07 de marzo de 2015, se establece someramente las causales de observación del entregable, además de señalar un informe adjunto donde aparentemente estos se profundizan; es importante precisar que **EL CONTRATISTA** no cuestionó desde un punto de vista técnico que las observaciones efectuadas por su contraparte sean desproporcionadas, irracionales y/o infundadas, limitándose a

señalarlas sólo como insuficientes, no restándole de manera veracidad; dicho aspecto no es materia de análisis en este acápite.

- s. Respecto a este punto, es importante precisar que la subsanación de observaciones es una obligación a cargo de **EL CONTRATISTA**, tal como se formula expresamente en la Cláusula Séptima de **EL CONTRATO**, la misma que se encuentra soportada en el desarrollo del artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

CLÁUSULA SETIMA: CONFORMIDAD DEL SERVICIO

La conformidad del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y será otorgada por la SUBGERENCIA DE ESTUDIOS DEL PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliera a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

- t. En ese mismo orden de ideas, la documentación ni alegaciones brindadas por **LAS PARTES** en el proceso arbitral incidieron en algún tipo de justificación razonable (ya sea de carácter técnico, jurídico y/o fáctico) para el incumplimiento señalado en el literal anterior, por lo cual estaríamos ante un aparente incumplimiento injustificado de las obligaciones atribuible a **EL CONTRATISTA**.
- u. En consecuencia, la razón invocada por **LA ENTIDAD** para resolver **EL CONTRATO** se encuentra circunscrito en la primera causal de resolución de contrato señalada en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Incumplir injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello), cumpliéndose a cabalidad con establecer una causa válida para iniciar el procedimiento de resolución de contrato.

- v. Siguiendo con análisis, el procedimiento de resolución de contrato, establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

“Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de contrato

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

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

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

(...)

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad.

En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

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

w. Efectuando un análisis del mencionado artículo, es determinable que, para la configuración de una correcta resolución de contrato por la causal señalada anteriormente, debe cumplirse de manera concurrente con el siguiente flujo:

- De percibir un incumplimiento, la Entidad contratante o el contratista privado deberá cursar una carta notaria a su contraparte que se encuentra incumpliendo sus obligaciones contractuales, para que las cumpla en un plazo máximo de 15 días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- De continuar con el incumplimiento, la parte perjudicada podrá declarar la resolución de contrato, por lo cual deberá cursar una carta notarial comunicando su decisión.

x. Atendiendo a nuestro escenario particular, los documentos mediante los cuales **LA ENTIDAD** fundamentó el procedimiento de resolución de contrato, de manera íntegra, son los detallados a continuación:

- "Carta Notarial N° 128-2016-GRLL-GOB/PECH-01" con asunto "Cumplimiento de obligaciones contractuales" de fecha de notificación 14 de julio de 2016, en el cual se apercibe a **EL CONTRATISTA** para que cumpla sus obligaciones contractuales en un plazo de 10 días bajo apercibimiento de resolver **EL CONTRATO**.
- "Carta Notarial N° 132-2016-GRLL-GOB/PECH-01", con asunto "Cumplimiento de obligaciones contractuales" de fecha de

notificación 02 de agosto de 2016, en el cual se apercibe a **EL CONTRATISTA** para el cumplimiento sus obligaciones contractuales en un plazo de 10 días, bajo apercibimiento de resolver **EL CONTRATO**.

- Cargo de notificación de la “Carta Notarial N° 148-2016-GRLL-
GOB/PECH-01” con asunto “Resolución de Contrato” sin fecha de
notificación, en el cual se declara la resolución de **EL CONTRATO**.

- y. En atención a lo descrito en el anterior literal, es importante precisar
que ninguna de **LAS PARTES** cuestionó la validez de los documentos
mencionados, no habiendo en consecuencia, motivos para suponer algún
vicio al momento en que estos fueron emitidos emisión.

- z. Por lo expuesto, los medios probatorios presentados por **LAS PARTES**,
además de sus alegaciones efectuadas, orientan a que el procedimiento
de resolución de contrato en el presente caso se habría efectuado
cumpliendo los presupuestos desarrollados en el Reglamento de la Ley
de Contrataciones del Estado.

- aa. A manera de conclusión del presente apartado, resulta cierto y
comprobable que, desde una perspectiva estrictamente superficial y
formal, se efectuó la resolución de contrato de manera correcta en
atención a lo establecido en la normativa correspondiente.

- (ii) **CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS QUE MOTIVARON DIRECTA O
INDIRECTAMENTE LA RESOLUCIÓN DE EL CONTRATO**

- bb. Siguiendo con análisis, corresponde a continuación analizar aquellas
circunstancias que se desarrollaron durante la ejecución de **EL
CONTRATO** y que contribuyeron a que **LAS PARTES** se encuentren
actualmente confrontadas; en ese sentido, no sólo es menester de este

proceso arbitral el analizar las causas directas que motivaron la resolución de **EL CONTRATO**, sino también aquellos hechos que desde un inicio produjeron un rompimiento en la armonía de la ejecución de este.

- **RESPECTO DE LA INFORMACIÓN REQUERIDA POR EL CONTRATISTA A LA ENTIDAD PARA LA EJECUCIÓN DE EL CONTRATO Y POSTERIOR AMPLIACIÓN DE PLAZO**

- cc. Conforme a las alegaciones de **EL CONTRATISTA**, durante la etapa inicial de la ejecución de **EL CONTRATO** hubieron inconvenientes relacionados con la información necesaria para su ejecución, atribuyendo dicha responsabilidad a **LA ENTIDAD**; ante tales circunstancias, **EL CONTRATISTA** remitió a su contraparte una serie de comunicaciones solicitando dichos documentos a fin de cumplir de manera efectiva sus obligaciones.
- dd. Dicho escenario, según **EL CONTRATISTA**, generó que la ejecución de **EL CONTRATO** se complique, hecho que devino a que se solicite una ampliación de plazo.
- ee. Respecto de lo primero, el Árbitro Único considera que la responsabilidad de remitir la información para ejecutar **EL CONTRATO** es única y exclusiva de **LA ENTIDAD**, conforme a lo previsto en el punto 5 del capítulo III de las Bases de **EL CONTRATO**; en esa misma línea, el punto 4 del mismo capítulo señala que es responsabilidad de ambas partes efectuar las coordinaciones correspondientes para la correcta ejecución de este último.
- ff. Conforme a las alegaciones de **LAS PARTES** y los documentos obrantes en el expediente del presente proceso, **EL CONTRATISTA** tuvo un actuar diligente respecto de este punto, remitiendo hasta en 3 oportunidades

cartas para requerir la información necesaria; por otro lado, **LA ENTIDAD** respondió a dichos requerimientos sólo una vez, hecho que evidentemente no equilibra el nivel de diligencia de su contraparte.

- gg. Ante tal escenario, resultaba evidente que hubo una vulneración al principio de buena fe que debe imperar en toda relación contractual; sin embargo, tal circunstancia se restituyó al momento en que **LAS PARTE** concertaron la suscripción de la adenda a **EL CONTRATO**.
- hh. Si bien **EL CONTRATISTA** señala que fue parcialmente atendido su solicitud de ampliación de plazo, el que haya suscrito la adenda correspondiente es una manifestación de conformidad con las nuevas condiciones de **EL CONTRATO** y que los inconvenientes anteriormente suscitados ya fueron solventados; es decir, no puede alegar posteriormente que se dio un escenario injusto en su contra, si es que en un primer momento validó tales circunstancias⁷.
- ii. Por otro lado, **EL CONTRATISTA** dio a entender en el punto 10 y siguientes de su demanda que la ampliación de plazo fue notificada tarde respecto del primer entregable, teniendo a consideración que este último debía ser remitido a **LA ENTIDAD** máximo el día 15 de febrero de 2016, en contrariedad con la emisión del documento que finiquitaba la ampliación de plazo, señalando que este le fue notificado el día 17 de febrero de 2016; para tales efectos, **EL CONTRATISTA** no adjuntó, en un primer momento, documentación que sustente dicha afirmación.

10.- Esta solicitud fue respondida favorablemente parcial, mediante el Oficio N° 305-2016-GRLL-GOB/PECH-01, de fecha 11 de febrero de 2016, pero notificada el 17 de febrero de 2016. (dato vital).

⁷ Dicho escenario se encuentra vinculado con la teoría de los actos propios; la misma que, según Fernández Fernández la describe como "(...) una regla orientada a impedir una falta de probidad (*improbitas*) y un resultado objetivamente injusto, que consiste en la pretensión de una persona de alterar su propia posición y contradecirse consigo misma en perjuicio de la otra". En: "La Teoría de los Actos Propios y su Aplicación en la Legislación Peruana". Perú. Pág. 53.

Árbitro Único
Roberto Lara Bravo

- jj. Sin embargo, posteriormente **EL CONTRATISTA** adjuntó el mencionado documento de ampliación de plazo, evidenciando que este le fue notificado el día 12 de febrero de 2016; este documento señala, de igual manera, que **LA ENTIDAD** cumplió con remitir toda la información necesaria para el cumplimiento de **EL CONTRATO**.

OFICIO N° 305 -2016-GRLL-GOB/PECH-01

Señor Ingeniero
CESAR CAMPAÑA TORO
Administrador de la Empresa
PERU HYDRAULICS S.A.C.
Calle José Morales N° 140 – Pueblo Libre
Teléfono: 461-2670
E-mail: fcollarani@peruhydraulics.com
Lima

ASUNTO : Ampliación de Plazo para presentación de informes - contrato AMC N°0027-2015-GRLL-GOB/PECH-I

REF : a) Contrato SGE 441-2015
b) Email de fecha: miércoles 03/02/2016 3:33 p.m.
c) Carta PH/ADM-007-2016 (S-2878485)



- kk. Siendo que la adenda fue formalizada posteriormente al otorgamiento de la ampliación de plazo⁸ y ninguna de **LAS PARTES** mostró disconformidad sobre su resultado final, el Árbitro Único considera que a fin de cuentas no hubo ningún tipo de disconformidad, vulneración y/o controversia en atención a los plazos fijados para la ejecución de **EL CONTRATO**, siendo este aspecto inocuo para la solución del presente punto controvertido.
- ll. Por lo expuesto, corresponde únicamente analizar las causas directas que generaron que **LA ENTIDAD** proceda a resolver **EL CONTRATO**; es decir, verificar que las cuestiones de fondo se hayan cumplido de manera efectiva para que la resolución sea válida y eficaz.

⁸ El Árbitro Único precisa que, conforme a lo establecido en la Opinión N° 195-2015/DTN, no es necesario la suscripción de una adenda para que una ampliación de plazo sea válida y genere sus efectos; en ese orden de ideas, la mencionada opinión señala lo siguiente: "En esa medida, no es necesario suscribir una adenda para que una ampliación de plazo genere sus efectos. No obstante lo anterior, las partes podrían acordar suscribir una adenda que, de manera declarativa, exprese lo resuelto por la Entidad en su pronunciamiento".

- **RESPECTO DE LA CAUSA DE FONDO QUE MOTIVÓ LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO**

mm. Preliminarmente, es importante precisar que, conforme a los actuados formulados por **LAS PARTES** a lo largo del presente proceso arbitral, no hubo un cuestionamiento de carácter técnico respecto de las aparentes observaciones formuladas por **LA ENTIDAD** a **EL CONTRATISTA**; es decir, no se generó una controversia específica sobre el contenido de las observaciones que se habrían efectuado.

En consecuencia, el Árbitro Único se limitará únicamente a evaluar la procedencia de dichas observaciones desde un punto de vista legal.

nn. Sintetizando los actuados formulados por **EL CONTRATISTA** respecto de este tema particular, habrían 2 razones por las cuales el procedimiento de resolución de contrato realizado por **LA ENTIDAD** tendría defectos graves: el primero de ellos, relacionados al aspecto temporal; es decir, la oportunidad en que estos fueron dados a su conocimiento; y el segundo, el que las comunicaciones enviadas para efectos de la resolución de contrato no especificaron los motivos para terminar la relación contractual y/o las observaciones del caso, tal como establece la norma de la materia.

oo. Respecto al primero de estos defectos alegados por **EL CONTRATISTA**, la Opinión N° 090-2014/DTN establece lo siguiente respecto de la conformidad y/o formulación de observaciones:

“En dicho sentido, la conformidad de los bienes o servicios no puede entenderse aprobada por defecto, debiendo existir un pronunciamiento por parte de la Entidad, el mismo que de conformidad al artículo 181 del Reglamento, debe cumplirse con efectuarse dentro del plazo de diez (10) días calendario, a partir de la recepción de estos.

Por su parte, debe agregarse, que si el órgano de administración o aquel establecido en las Bases no otorgara la conformidad de la prestación al contratista o lo hiciera fuera del plazo máximo previsto, la consecuencia sería el incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado, correspondiendo al Titular de la Entidad ordenar la determinación de responsabilidades, de conformidad con el primer párrafo del artículo 46 de la Ley.

Adicionalmente, el primer párrafo del artículo 177 del Reglamento establece que “Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. (...)” (El subrayado es agregado).

De la disposición citada, se desprende que el pago sólo resulta procedente después de otorgada la conformidad de la prestación al contratista; es decir, el pago está sujeto a que la Entidad otorgue la referida conformidad.

En esa medida, el no otorgar la conformidad de la prestación al contratista o hacerlo fuera del plazo máximo previsto en el artículo 176 del Reglamento, además de generar consecuencias legales, también podría generar retrasos en el pago al contratista, y, en consecuencia, controversias sobre la procedencia de reconocer intereses legales”.

- pp. Conforme al texto citado, no cabe en la normativa de Contrataciones con el Estado un plazo límite para que las Entidades formulen observaciones a las prestaciones a cargo de los contratistas privados, siendo esta potestad, desde un aspecto temporal, “irrestricta” a favor de la Entidad; dicho escenario, sin embargo, no significa una vulneración grave y/o ilógica para la parte privada, ya que dicha demora en la conformidad y/o planteamiento de observaciones origina a favor del privado el reconocimiento de intereses legales, sin perjuicio de tener la posibilidad

de accionar los mecanismos de solución de controversias correspondientes.

- qq. Por consiguiente, para efectos del petitorio formulado por **EL CONTRATISTA**, no es un argumento válido el que la demora de **LA ENTIDAD** signifique que este ya no goza de la posibilidad de plantear observaciones, ni mucho menos que tales circunstancias signifiquen una aprobación automática de los entregables presentados.
- rr. Respecto del segundo de los defectos formulados por **EL CONTRATISTA**, es importante precisar que el Reglamento de Contrataciones con el Estado establece en su artículo 176° lo siguiente:
- “De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan”.
- ss. En consecuencia, las observaciones que puedan haberse advertido debieron ser puestos a conocimiento de **EL CONTRATISTA** de manera clara, caso contrario se estaría vulnerando dicha disposición en contra de este.
- tt. Conforme al Oficio N° 473-2016-GRLL-GOB/PECH-01 de fecha de notificación 07 de marzo de 2015, **LA ENTIDAD** formuló observaciones al primer entregable de **EL CONTRATISTA**, en mérito a deficiencias técnicas encontradas; según alega **LA ENTIDAD**, dichas observaciones nunca fueron levantadas; además de ello, se puso a conocimiento de su

contraparte una serie de observaciones mediante la Carta Notarial N° 132-2016-GRLL-GOB/PECH.

- uu. Si bien en dicha Carta Notarial no es palpable que efectivamente se haya dado a conocer las observaciones, este último accionar fue corroborado por el mismo contratista mediante su escrito N° 08 de fecha de presentación a la Secretaría Arbitral el 25 de julio de 2018.
- vv. Por consiguiente, no habiendo una controversia sobre la viabilidad, coherencia y/o sentido de dichas observaciones, y siendo evidenciado que estos fueron puestos a conocimiento de **EL CONTRATISTA** de manera clara, corresponde determinar que no existen defectos sobre este detalle particular.
- ww. Habiendo confirmado que el procedimiento de resolución de contrato es totalmente válido, y que las causas de fondo se dieron de manera válida sin ningún tipo de vicio, corresponde declarar este punto controvertido como **INFUNDADO**; es decir, declarar válida la resolución de **EL CONTRATO** formulada por **LA ENTIDAD**.

6.2. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL UNIPERSONAL, DECLARE CONSENTIDA LA ENTREGA DE LOS INFORMES REQUERIDOS SEGÚN EL CONTRATO N° SGE-441-2015 Y SU ADENDA, AL HABER TRANSCURRIDO EL TIEMPO PARA FORMULAR OBSERVACIONES

- A. **POSICIÓN DE EL CONTRATISTA RESPECTO DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**
 - a. **EL CONTRATISTA**, conforme a los actuados que obran en el expediente arbitral, no se pronunció por escrito de manera específica a razón de

este punto controvertido, ciñendo su posición a lo actuado en el punto controvertido anterior.

- b. Sin perjuicio de ello, se tendrá a consideración sus alegaciones orales efectuadas en las audiencias que se llevaron a cabo, al margen de si estas se mencionan textualmente o no; todo ello a fin de cautelar su derecho de defensa.

B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

- a. En atención a este punto controvertido, LA ENTIDAD formuló las siguientes alegaciones:

2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.- DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL UNIPERSONAL DECLARE CONSENTIDA LA ENTREGA DE LOS INFORMES REQUERIDOS SEGÚN EL CONTRATO SGE-441-2015 Y SU ADENDA, AL HABER TRANSCURRIDO EL TIEMPO PARA FORMULAR OBSERVACIONES.-

- 2.1. Al respecto debemos reiterar que la norma que regula la recepción y conformidad en los contratos con el Estado (aplicable por razón de temporalidad) es el Art. 176 del RLCE concordado con el Art. 181 del mismo RLCE, pues si bien es cierto existe el plazo de 10 para que el área competente otorgue la conformidad, esta no importa el otorgamiento de un derecho y/o beneficio a la contraparte; pues la conformidad no es de aprobación tácita por el simple transcurrir del tiempo, tampoco se trata de un plazo de prescripción y/o caducidad, que limite o impida el formular observaciones de carácter técnico; estos plazos no tienen el carácter de perentorios, como sí ocurre dentro de un proceso civil.

C. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Árbitro Único
Roberto Lara Bravo

- a. Sin perjuicio de lo detallado en los anteriores acápite por cada parte, se deja constancia que el Árbitro Único ha tenido en cuenta todo lo manifestado por estas, además de toda la documentación brindada durante el desarrollo del presente proceso arbitral.
- b. La recepción y conformidad de los entregables a cargo de **EL CONTRATISTA** se encuentra prevista conforme lo establecido en la Cláusula Séptima de **EL CONTRATO**, la misma que se encontraba circunscrita a los lineamientos del artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

CLÁUSULA SETIMA: CONFORMIDAD DEL SERVICIO

La conformidad del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y será otorgada por la SUBGERENCIA DE ESTUDIOS DEL PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, **EL CONTRATISTA** no cumplierse a cabalidad con la subsanación, **LA ENTIDAD** podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

- c. En atención a la naturaleza netamente reglamentaria de los contratos administrativos, la ejecución de cualquier decisión de **LAS PARTES** que impacten directa o indirectamente a **EL CONTRATO** debe estar sujeta a las disposiciones establecidas en la normativa de la materia, en mérito al principio de legalidad; en ese sentido, será la Ley, su Reglamento y demás dispositivos legales de la especialidad quienes establezcan los márgenes en los cuales los contratantes desenvuelvan sus actuaciones; respecto a ello, Morón Urbina sostiene lo siguiente:

“El contenido sustantivo [del contrato administrativo] se funda en el principio de legalidad, es decir, la norma habilita la actuación de las

partes y es presupuesto para su validez el cumplimiento de lo establecido en la normativa”⁹.

- d. En ese sentido, no es posible contrariar lo establecido en una normativa de derecho público como es la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, ya sea yendo en contra de sus estipulaciones, o ejecutando actuaciones que no estén previamente estipuladas en esta.
- e. Siendo que el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado no prevé una aprobación ficta de los entregables a cargo de los contratistas, no es posible que las pretensiones formuladas por **EL CONTRATISTA** sean atendidas.
- f. En ese mismo orden de ideas, la Opinión N° 090-2014/DTN la misma que es vinculante conforme a lo establecido en la Tercera Disposición Complementaria Final¹⁰ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) establece que no se ha previsto una aprobación automática para la conformidad de prestaciones a cargo de los contratistas, en atención a los siguiente argumentos:

“De esta manera, en los contratos de bienes y servicios, a diferencia de las contrataciones de ejecución o consultoría de obras, la normativa de contrataciones del Estado, no ha previsto una aprobación automática, en caso la Entidad no cumpla con pronunciarse dentro del plazo previsto para ello.

⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2016) “*La Contratación Estatal*”. Lima. Gaceta Jurídica. Pag. 58.

¹⁰ Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - Aprobado por D.S. N° 184-2008-EF
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
(...)

Tercera.- Las opiniones mediante las que el OSCE absuelve consultas sobre la normativa de contrataciones del Estado tienen carácter vinculante desde su publicación en el portal institucional del OSCE. El criterio establecido en la opinión conservará su carácter vinculante mientras no sea modificado mediante otra opinión posterior, debidamente sustentada o por norma legal.

(...)

En dicho sentido, la conformidad de los bienes o servicios no puede entenderse aprobada por defecto, debiendo existir un pronunciamiento por parte de la Entidad, el mismo que de conformidad al artículo 181 del Reglamento, debe cumplir con efectuarse dentro del plazo de diez (10) días calendario, a partir de la recepción de estos.

Por su parte, debe agregarse, que si el órgano de administración o aquel establecido en las Bases no otorgara la conformidad de la prestación al contratista o lo hiciera fuera del plazo máximo previsto, la consecuencia sería el incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado, correspondiendo al Titular de la Entidad ordenar la determinación de responsabilidades, de conformidad con el primer párrafo del artículo 46 de la Ley”.

- g. Por lo expuesto, corresponde que el Árbitro Único declare a esta pretensión como IMPROCEDENTE, por los argumentos antes expuesto.

6.3. ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL UNIPERSONAL, DECLARE SI LA DEMANDADA DEBE CANCELAR LA SUMA DE S/. 26,904.00 (VEINTISÉIS MIL NOVECIENTOS CUATRO CON 00/100 SOLES) MÁS INTERESES LEGALES, EN FAVOR DE LA DEMANDADA.

A. POSICIÓN DE EL CONTRATISTA RESPECTO DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

- a. **EL CONTRATISTA**, conforme a los actuados que obran en el expediente arbitral, no se pronunció por escrito de manera específica a razón de este punto controvertido, ciñendo su posición a lo actuado en el primer punto controvertido.

- b. Sin perjuicio de ello, se tendrá a consideración sus alegaciones orales efectuadas en las audiencias que se llevaron a cabo, al margen de si estas se mencionan textualmente o no; todo ello a fin de cautelar su derecho de defensa.

B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

- a. En mérito al presente punto controvertido, LA ENTIDAD elevó los siguientes argumentos:

3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.- DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL UNIPERSONAL DECLARE SI LA DEMANDADA DEBE CANCELAR LA SUMA DE S/. 26,904.00 MAS INTERESES LEGALES EN FAVOR DE LA DEMANDANTE.

3.1. Que la demandante solicita se le cancele S/. 26,904.00, que era el monto contractual; pero no toma en cuenta lo establecido en la cláusula segunda del contrato; esto es que previo el Supervisor, tenía que dar conformidad al informe para luego solicitar se haga efectiva la retribución; pero como hemos apreciado la contratista nunca cumplió cabalmente con el contrato.

3.2. Si no existe conformidad del servicio prestado es imposible jurídicamente su pago; condiciones que son remisivas a lo prescrito por el Art. 177 del RLCE, en su primer párrafo, establece que "Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. (...)"

C. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

- a. Sin perjuicio de lo detallado en los anteriores acápites por cada parte, se deja constancia que el Árbitro Único ha tenido en cuenta todo lo manifestado por estas, además de toda la documentación brindada durante el desarrollo del presente proceso arbitral.

- b. El pago se determina como la obligación esencial de las Entidades contratantes en la relación contractual administrativa; en ese sentido, la mencionada institución se erige como la principal demostración del sinalagma entre las obligaciones a cargo de los contratistas privados y la retribución económica que es estrictamente atribuible a las Entidades públicas que se ven favorecidas por estas.
- c. En ese sentido, Morón Urbina considera que es un derecho de los contratistas el “percibir el precio pactado o la retribución convenida luego de haber ejecutado su prestación y obteniendo la respectiva conformidad, como regla general, y en caso de retrasos , al cobro de intereses legales desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse”¹¹.
- d. Aterrizando esas ideas a la normativa principal aplicable, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 181°, establece lo siguiente:

“La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato”.

- e. En ese sentido, el mencionado artículo establece que para el cumplimiento de pago debe cumplirse 2 presupuestos: 1) las bases o el contrato deberá prever la oportunidad de pago; y 2) el pago en cuestión, al margen de la forma y momento en que deba efectuarse, tiene como

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2016) “La Contratación Estatal”. Lima. Gaceta Jurídica. Pag. 58.

condición esencial la conformidad previa de las prestaciones ejecutada por el contratista privado.

- f. Siendo que en el anterior punto controvertido se determinó que no se presentó una conformidad por parte de **LA ENTIDAD**, ya sea de manera expresa o táctica, no corresponde por consiguiente a que se proceda con pago alguno, caso contrario se estaría contraviniendo los lineamientos establecidos en la normativa de contratación pública.
- g. En ese mismo orden de ideas, la Opinión N° 090-2014/DTN citada previamente, establece lo siguiente:

“Adicionalmente, el primer párrafo del artículo 177 del Reglamento establece que “Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. (...)” (El subrayado es agregado).

De la disposición citada, se desprende que el pago sólo resulta procedente después de otorgada la conformidad de la prestación al contratista; es decir, el pago está sujeto a que la Entidad otorgue la referida conformidad”.

- h. Por lo expuesto, corresponde que el Árbitro Único declare este punto controvertido como IMPROCEDENTE, en mérito a los argumentos desarrollados anteriormente.

6.4. ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR A QUÉ PARTE CORRESPONDE ASUMIR LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL.

A. POSICIÓN DE EL CONTRATISTA RESPECTO DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

- a. **EL CONTRATISTA**, conforme a los actuados que obran en el expediente arbitral, no se pronunció por escrito de manera específica a razón de este punto controvertido, ciñendo su posición a lo actuado en el primer punto controvertido.
- b. Sin perjuicio de ello, se tendrá a consideración sus alegaciones orales efectuadas en las audiencias que se llevaron a cabo, al margen de si estas se mencionan textualmente o no; todo ello a fin de cautelar su derecho de defensa.

B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

- a. Tal como consta en el expediente del presente proceso arbitral, **LA ENTIDAD** no formuló por escrito su posición respecto del presente punto controvertido.
- b. Sin perjuicio de ello, se tendrá a consideración sus alegaciones orales efectuadas en las audiencias que se llevaron a cabo, al margen de si estas se mencionan textualmente o no; todo ello a fin de cautelar su derecho de defensa.

C. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

- a. Sin perjuicio de lo detallado en los anteriores acápites por cada parte, se deja constancia que el Árbitro Único ha tenido en cuenta todo lo

manifestado por estas, además de toda la documentación brindada durante el desarrollo del presente proceso arbitral.

- b. El Árbitro Único deberá, conforme al numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, pronunciarse en el Laudo sobre la asunción o distribución de estos, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.
- c. En ese orden de ideas, el referido artículo 73° establece que el Árbitro Único 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 Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso.
- d. Es importante precisar que **LAS PARTES** no han establecido en el convenio arbitral contenido en **EL CONTRATO** ni a lo largo del desarrollo del proceso arbitral alcance alguno acerca de los costos del arbitraje.
- e. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
- f. Al respecto, este colegiado considera, a efectos de regular lo concerniente a las costas y costos que generó la tramitación del presente proceso 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.
- g. Al respecto, Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado el artículo 73° de la Ley de Arbitraje señalando que *“Existe en la norma actual un énfasis*

muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...)"¹².

- a. En este escenario, el Árbitro Único considera que se deberá tener en cuenta el comportamiento procesal de **LAS PARTES** a lo largo del presente arbitraje, en atención a una debida diligencia de las actuaciones arbitrales a cargo de cada una ellas, a fin de que todos los actores del presente proceso busquen cautelar el debido proceso.
- b. Por consiguiente el Árbitro Único estima que ambas partes deben asumir el 50% de los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos; en tanto lo desembolsado por servicios legales, debe ser asumidos por cada parte, según corresponda

Por las razones expuestas, el Árbitro Único, en derecho,

II. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de **EL CONTRATISTA**, por lo que corresponde **DECLARAR VÁLIDA** la resolución de contrato N° SGE-441-2015 (11 de diciembre de 2015) y su adenda, contenida en la Carta Notarial N° 148-2016-GRLL-GOB/PECH 01 de fecha 07 de septiembre de 2016.

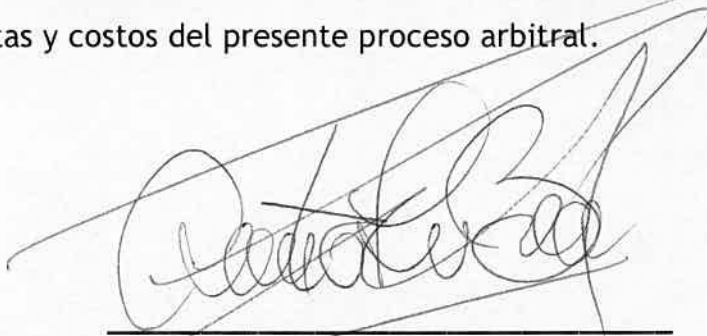
¹² EZCURRA RIVERO, Huáscar. *Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje*. En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima. Instituto Peruano de Arbitraje. 2010. Pag. 810.

Árbitro Único
Roberto Lara Bravo

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la primera pretensión accesoria a la pretensión principal de **EL CONTRATISTA**, por lo que corresponde **DECLARAR NO CONSENTIDA** la entrega de los informes requeridos según el contrato N° SGE-441-2015 y su Adenda, al haber transcurrido el tiempo para formular observaciones..

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la segunda pretensión accesoria a la pretensión principal de **EL CONTRATISTA**, por lo que corresponde **DECLARAR QUE NO SE CANCELE** la suma de S/. 26,904.00 (Veintiséis Mil Novecientos Cuatro con 00/100 soles), más intereses legales, a favor de la demandante.

CUARTO: DECLARAR QUE LAS PARTES asuman de **MANERA EQUITATIVA** las costas y costos del presente proceso arbitral.



ROBERTO LARA BRAVO
ÁRBITRO ÚNICO



ROGER VIDAL RAMOS
SECRETARIO ARBITRAL