

LAUDO ARBITRAL DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL CONSORCIO
C Y P CONSTRUCTORES Y CONSULTORES E.I.R.L. Y ZONA REGISTRAL N° II
SEDE CHICLAYO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE REGISTROS
PÚBLICOS ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO DR. ROBERTO CARLOS BENAVIDES
PONTEX

A. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN. -

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 21 días mes de noviembre del año dos mil diecisiete.

B. LAS PARTES. -

- **Demandante:** C y P Constructores y Consultores E.I.R.L. (en adelante, el Contratista o el Demandante)
- **Demandado:** Zona Registral N° II, sede Chiclayo de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (en adelante, la Entidad o el Demandado)

C. DEL ÁRBITRO

- Roberto Carlos Benavides Pontex

TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL. -

D. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 26 de enero de 2015 se suscribió el Contrato N° 004-2015-ZRN°II-SCH para la "Elaboración del Expediente Técnico: Culminación de la Obra Mantenimiento y Ampliación de la Capacidad de Servicio de la Oficina Registral de Cajamarca" (en adelante, el Contrato).

En la cláusula decimoséptima del Contrato se estipuló que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje y será resuelto de manera definitiva e inapelable respecto a la ejecución, interpretación, nulidad e invalidez del Contrato. Todo ello dentro de las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, la Ley), y su Reglamento, Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el Reglamento).

Asimismo, el laudo emitido tendrá el valor de cosa juzgada y ejecutable como una sentencia, debiendo ceñirse a lo establecido en los artículos 215° al 234° del Reglamento.

I) DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO E INSTALACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, mediante Resolución N° 317-2016-OSCE/PRE de fecha 22 de agosto de 2016, el OSCE designó como Árbitro Único del presente proceso al Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex.

Con fecha 24 de febrero de 2017, se realizó la instalación de Arbitro Único, en dicha oportunidad, el Árbitro, el Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex, declaró que no existe circunstancia alguna que pueda afectar su imparcialidad e independencia y no tener incompatibilidad o compromiso con las partes, de igual modo se obliga a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada tal como se menciona en el artículo 20° del Decreto Legislativo 1071¹.

II) AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 08 de agosto de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y de Fijación de Puntos Controvertidos.

III) PUNTOS CONTROVERTIDOS

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas por ambas partes, el Árbitro procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos, contando con la aprobación de todos los extremos de las partes.

Cabe precisar que en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos se dejó claramente establecido que el Árbitro se reservaba el derecho a analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.

Asimismo, se indicó que, el Árbitro Único podrá omitir, expresando las razones pertinentes, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si careciera de objeto

¹Artículo 20.- Capacidad.

Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tengan incompatibilidad para actuar como árbitros. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.

efectuarlo, en razón del pronunciamiento ya efectuado sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación o relación.

Así, en la referida Acta se indicó que los puntos controvertidos de la demanda, presentada con fecha 09 de diciembre de 2015, eran los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución contractual practicada por la Entidad.
2. Determinar si corresponde o no dejar sin efecto las penalidades referidas en el Contrato y señaladas en la resolución del Contrato efectuada por la Entidad.
3. Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad pague a favor del Contratista los daños y perjuicios, costas, costos y demás gastos.
4. Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad pague al Contratista cualquier otra pretensión que se tenga que presentar a la interposición de la demanda arbitral y dentro del curso de su trámite.

Adicionalmente, en el Acta se señalaron los siguientes puntos controvertidos de la reconvención, presentada el 22 de enero de 2016, subsanada el 01 de marzo de 2016:

1. Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la Resolución Jefatural N° 486-2015-SUNARP/ZRN ° II-JEF.
2. Determinar si corresponde o no ordenar el pago de las penalidades por causal de retraso en el cumplimiento de la prestación por parte del Contratista.
3. Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista el pago de los costos, costas y demás gastos arbitrales.
4. Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista el pago de los daños y perjuicios irrogados a la Entidad, ascendente al monto de S/ 150,000.000 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Soles).

En la mencionada audiencia, ambas partes manifestaron su conformidad con las cuestiones planteadas que son materia del pronunciamiento en el presente laudo.

IV) MEDIOS PROBATORIOS

Del numeral 5) del Acta de Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, se advierte que el Árbitro Único admitió los medios probatorios documentales ofrecidos por el Contratista en su demanda, los cuales se advierten del acápite VIII denominado "Ofrecimiento de los medios probatorios que sustentan las pretensiones planteadas", del 1.A al 1.Z; 1.AA al 1.ZZ; y 1.AAA. al 1.BBB.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios que ofreció el Contratista mediante su escrito de contestación a la reconvención. Así, se advierte del acápite III denominado "Medios probatorios", numeral del 1 al 25, así como los medios probatorios que ofreció en el acápite IV denominado "Anexos", del 2.A al 2.Y.

Respecto de la Entidad, el Árbitro Único admitió los medios probatorios documentales ofrecidos en su escrito de contestación de la demanda. Así, admitió los que obran en el acápite V denominado "Medios probatorios, numerales del 1 al 14; así como los ofrecidos en el acápite III.3 denominado "Anexos", del 1.A al 1.N.

Adicionalmente, se admitieron los medios probatorios ofrecidos en el acápite denominado "Anexo", 2.A y 2B del escrito con sumilla "Remito expediente técnico de culminación de obra". También se admitió el medio probatorio ofrecido en el acápite denominado "Anexos" del escrito de subsanación de contestación de demanda. Por último, se admitió el medio probatorio ofrecido en el acápite denominado "Anexo" del escrito con sumilla "Apersonamiento, remito expediente técnico de culminación de obra".

Cabe señalar que el presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de arbitraje. Estando a lo dispuesto, el árbitro único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes se desarrollan en el presente laudo.

Respecto a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, se deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con

el primer párrafo del artículo 43 de la ley de arbitraje, en el que se señala que los árbitros tienen facultad para determinar de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de la prueba.

V) AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Que, el día 19 de setiembre de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral, concediéndose el uso de la palabra a cada una de las partes, así como formulándose algunas preguntas respecto a los puntos controvertidos, las cuales fueron absueltas por las partes.

Asimismo, se estableció la realización de una Audiencia Complementaria de informes orales, la cual se llevó a cabo el día 06 de octubre de 2017, en la cual se hizo referencia del plazo para emitir el laudo arbitral.

VI) ALEGATOS ESCRITOS

El Contratista cumplió con presentar sus alegatos escritos con fecha 23 de agosto de 2017; del mismo modo, la Entidad presentó sus alegatos escritos en la misma fecha.

VII) PLAZO PARA LAUDAR

Que, mediante el Acta de la Audiencia de Informe Oral de fecha 06 de octubre de 2017, se indicó a las partes que el plazo para laudar era de veinte (20) días hábiles, con la posibilidad de ser prorrogado por quince (15) días hábiles adicionales.

Asimismo, se prorrogó el plazo mediante resolución, estableciendo los quince (15) días hábiles.

VIII) ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

1. LA DEMANDA

PRIMERO. – Con fecha 09 de diciembre 2015, el Demandante presentó su solicitud de arbitraje a la Secretaría del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado (en adelante, OSCE), señalando lo siguiente:

Que, el 26 de enero de 2015 las partes suscribieron el Contrato N° 004-2015-ZR N° II SCH, para la ejecución del Expediente Técnico “*Culminación de la Obra Mejoramiento y Ampliación de la Capacidad de Servicio de la Oficina Registral de Cajamarca*”.

El monto del Contrato fue de S/. 47,500.00 (Cuarenta y Siete Mil y 00/100 Nuevos Soles), encontrándose pendiente de pago hasta la presente fecha; siendo el plazo contractual de cuarenta y cinco (45) días calendario, los cuales se contabilizaron a partir del día siguiente de suscrito el Contrato, esto es, desde el 27 de enero de 2015; con lo cual el vencimiento del plazo contractual era el día 12 de marzo de 2015.

El Demandante precisó que mediante Resolución Jefatural N° 145-2015-SUNARP/Z.R. N° II-JEF de fecha 19 de marzo de 2015, se aprobó una ampliación del plazo por ocho (8) días calendarios; siendo ello así, el nuevo plazo contractual fue de cincuenta y tres (53) días calendario.

SEGUNDO. - El Demandante refirió que, mediante Oficio N° 28-2014/CYP E.I.R.L. de fecha 09 de febrero de 2015, remitió su plan de trabajo a la Entidad, el cual no habría sido cuestionado por ésta.

Asimismo, indicó que con fecha 20 de marzo de 2015, cumplió con entregar el Expediente Técnico materia del Contrato; siendo que el 01 de abril de 2015, mediante Carta N° 23-2015/Z.R. N° II-JEF, la Entidad efectuó diversas observaciones, otorgándoles el plazo máximo de diez (10) días para llevar a cabo las subsanaciones que correspondan.

El Demandante alegó que realizó el levantamiento de dichas observaciones dentro del plazo otorgado; por lo que, mediante Oficio N° 73-2015/CYP E.I.R.L. de fecha 29 de abril de 2015, solicitó el cumplimiento del pago correspondiente al 80% del monto del Contrato.

TERCERO. - El Demandante refirió que con fecha 04 de mayo de 2015, la Entidad remitió la Carta N° 314-2015/Z.R. N° II-UADM, mediante la cual indicó que la solicitud de pago no era procedente puesto que el Expediente Técnico estaba siendo revisado, con lo cual aún estaba pendiente la conformidad del mismo.

Asimismo, el Demandante señaló que se efectuaron nuevas observaciones en la especialidad de arquitectura, las cuales debían ser subsanadas en el plazo de diez (10) días.

CUARTA. – Mediante Oficio N° 73-2015/CYP E.I.R.L. de fecha 06 de mayo de 2015, el Demandante reiteró su solicitud respecto del pago del 80% de la contraprestación, precisando que la Entidad no había cumplido con la designación del supervisor, siendo que, hasta la fecha, no conocían quiénes conformaban el equipo de supervisión, salvo respecto de la especialidad de arquitectura.

Adicionalmente, alegó que, al solo efectuarse observaciones respecto del área de arquitectura, consideraban que las otras especialidades se encontraban conformes.

Por último, mediante Oficio 74-2015/CYP E.I.R.L. del 14 de mayo de 2015, cumplieron con levantamiento de las observaciones y solicitaron que se otorgue la conformidad respecto de las otras especialidades puesto que se habrían cumplido los plazos establecidos en los términos de la referencia, las bases del proceso de selección, así como en el Contrato.

QUINTA. – Con fecha 13 de junio de 2015, el Demandante solicitó nuevamente a la Entidad el pago de la contraprestación correspondiente al 80% del monto del Contrato, al haber transcurrido tres (3) meses desde la entrega del Expediente Técnico.

SEXTA. – Mediante Carta N° 058-2015/Z.R. N° II – JEF del 03 de agosto de 2015, la Entidad remitió las observaciones por cada especialidad, requiriendo que se efectué la subsanación de las mismas en el plazo de diez (10) días calendario; de lo contrario, se resolvería el Contrato y se aplicarían las penalidades que correspondan al Contratista.

Asimismo, el Demandante señaló lo siguiente:

“Ahora, teniendo en consideración que la fecha de entrega del Expediente Técnico fue el día 20 de marzo de 2015 y solo hubo observaciones por el área de Arquitectura, las mismas que fueron levantadas en el plazo establecido, por lo tanto, desde la 1° entrega del expediente hasta día 03 de agosto de 2015, habían transcurrido 04 meses y 14 días, siendo un total de 136 días calendario, sin embargo nos requería para que dentro del plazo de 10 días, cumpliéramos con levantar todas las observaciones

realizadas por cada especialidad y considerando el tiempo pasado, los profesionales que habían trabajado en el Expediente Técnico ya se encontraban en otros proyectos”.

SÉPTIMA. – El Demandante alegó que la Entidad habría incumplido los plazos establecidos en el Contrato, siendo que, debido a la demora en la remisión de las observaciones, su equipo técnico se encontraba prestando servicios en otras empresas; por lo que, solicitó un nuevo plazo y una reunión para tratar dicho tema.

Así, mediante la Carta N° 062-2015/Z.R. N° II – JEF de fecha 06 de agosto de 2015, la Entidad estableció que la reunión se llevaría a cabo el día 07 de agosto de 2015.

OCTAVA. – Que, con fecha 10 de agosto de 2015, mediante Carta N° 064-2015/Z.R. N° II – JEF, la Entidad indicó que el plazo máximo para remitir el levantamiento de las observaciones era el día 20 de agosto de 2015.

El Demandante solicitó una ampliación de plazo por diez (10) días, teniendo en cuenta que los requerimientos efectuados por la Entidad, tales como el sistema contra incendios, eran nuevos, y que, hasta dicha fecha, los proveedores no habrían cumplido con remitir las cotizaciones correspondientes; sin embargo, dicha solicitud fue denegada, mediante Carta N° 072-2015/Z.R. N° II – JEF del 24 de agosto de 2015.

NOVENA. – El 11 de setiembre de 2015, la Entidad requirió al Demandante que cumpla con la entrega del Expediente Técnico dentro del plazo máximo de tres (3) días, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

El Demandante señaló que cumplió con la entrega del Expediente Técnico dentro del plazo otorgado, esto es, el 14 de setiembre de 2015.

DÉCIMA. – Finalmente, el Demandante señaló que con fecha 24 de setiembre de 2015, la Entidad les comunicó la resolución del Contrato, la cual se efectuó mediante la Resolución Jefatural N° 486-2015-SUNARP/Z.R. N° II – JEF de fecha 22 de setiembre de 2015.

La Entidad sustentó dicha resolución señalando que: i) no habrían cumplido con levantar la totalidad de las observaciones, ii) habrían acumulado el monto máximo de la penalidad; y, por haber incumplido sus obligaciones injustificadamente.

El Demandante negó tales incumplimientos y solicitó una reunión de conciliación; no obstante, la Entidad se negó a llevar a cabo la misma, reiterando su posición mediante Cartas de fecha 24 y 28 de setiembre de 2015.

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Que, dentro del plazo establecido, la Entidad contestó la demanda sobre la base de los siguientes argumentos:

PRIMERO. - La Entidad señaló que el Demandante incumplió lo referido en los términos de la referencia del Contrato. Así, señaló que en el numeral 1.2 de los términos de la referencia se estableció que el servicio que debía llevar a cabo el Demandante eran los siguientes:

- i) Evaluación de la parte ejecutada de la obra del proyecto "Mejoramiento y Ampliación de la Capacidad de Servicio de la Oficina Registral de Cajamarca – SNIP 150460, formulando un informe del estado y avance de la obra parcial.
- ii) Elaboración del expediente técnico para la culminación de la obra, que servirá para el proceso de contratación de la conclusión de obra.

La Entidad alegó que el Contratista no realizó la evaluación técnica y objetiva de lo ejecutado en la obra, siendo ello, a su parecer, determinante en el incumplimiento de las obligaciones que tenía a su cargo; lo cual habría conllevado a entregar un expediente técnico con múltiples observaciones y deficiencias.

Por lo que, indicaron que ello no permitiría la culminación definitiva de la obra, tal como se habría estipulado en los términos de la referencia que forman parte del Contrato.

Así, la Entidad señaló:

"De lo entregado por el CONSORCIO, se advierte el claro incumplimiento a las obligaciones contraídas con la Entidad, así tenemos, que no obra en los documentos entregables el informe técnico donde se detalle la situación actual del área de trabajo, las estructuras y equipamiento

existente, estado de las partidas ejecutadas, sustentando el estado real de toda la infraestructura y sus recomendaciones.

Este informe era de vital importancia para el desarrollo y entrega de un expediente de saldo de obra óptimo para la culminación de la obra (...)".

SEGUNDO. – La Entidad indicó que, mediante el Acta de entrega de información de fecha 27 de enero de 2015, hizo entrega de la información solicitada por el Contratista; ello a efectos de que lo evalúen y complementen con información técnica; negando lo afirmado por el Contratista, en cuanto no habría cumplido con entregar dicha información.

Asimismo, respecto de la entrega de terreno, la Entidad afirmó que también cumplió con el requerimiento efectuado por el Contratista, dejándose constancia en el Acta de fecha 29 de enero de 2015, la cual habría sido suscrita por el representante legal y el jefe del proyecto del Contratista, así como por la Entidad; refiriendo que resultaba falso el incumplimiento alegado por el Contratista.

TERCERO. – Respecto de la resolución del Contrato, la Entidad indicó que a fin de otorgar la conformidad correspondiente, celebró un contrato con el ingeniero civil, Rolando Torres Obando, quien habría efectuado las observaciones al expediente técnico, las cuales fueron remitidas con fecha 03 de agosto de 2015, mediante Carta N° 058-2015/ZR.N° II-JEF.

Asimismo, indicó que el día 07 de agosto de 2015, se levantó un Acta de Observaciones, otorgando un plazo de diez (10) días para que el Contratista efectúe las subsanaciones que correspondan, precisó que el cómputo de dicho plazo iniciaba el 10 de agosto, con lo cual debían entregar el expediente técnico con fecha 20 de agosto de 2015.

Adicionalmente, la Entidad señaló que, mediante Carta N° 083-2015/Z.R.N° II-JEF de fecha 11 de setiembre de 2015, requirió al Contratista que efectúe la entrega del Expediente Técnico, otorgándole un plazo de tres (3) días.

La Entidad precisó que, mediante Carta N° 082-2015-ZRN° II-JEF del 11 de setiembre de 2015, le comunicó al Contratista que había acumulado el monto máximo de la penalidad.

CUARTO. – La Entidad señaló que, con fecha 14 de setiembre de 2015, el Contratista entregó el expediente técnico con el levantamiento de observaciones; sin embargo, alegaron que las observaciones subsistían, y no se habían cumplido con los requerimientos técnicos establecidos en los términos de la referencia, haciendo referencia de algunos, tales como el formato de presentación impreso y digitalizado y la foliación, sellado y suscripción por los especialistas que intervinieron en la elaboración del expediente técnico.

En ese sentido, la Entidad concluyó que el Contratista incumplió lo establecido en el Contrato, y no habría cumplido con levantar la totalidad de las observaciones, configurándose una causal para la resolución del Contrato. Por lo que, mediante Resolución Jefatural N° 486-2015-SUNARP/ZRN° II-JEF de fecha 22 de setiembre de 2015, se dispuso la resolución del Contrato, la cual fue comunicada al Contratista, mediante Carta N° 095-2015/ZRN° II-JEF de fecha 23 de setiembre de 2015.

Por último, la Entidad señaló que no podría alegarse que el mencionado acto administrativo, esto es, la Resolución Jefatural, es nula puesto que fue emitida conforme a la Ley, a la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Resolución N° 152-2014-SUNARP/SN.

3. RECONVENCIÓN DE LA DEMANDA

En el mismo escrito de contestación de la demanda, la Entidad adjuntó su escrito de reconvenCIÓN de demanda arbitral, solicitando lo siguiente:

- i) Que se declare la validez y plena eficacia de la Resolución Jefatural N° 486-2015-SUNARP/ZRN°II-JEF.
- ii) Que se disponga el pago de las penalidades que corresponden al Contratista a causa del retraso en el cumplimiento de la prestación a su cargo.
- iii) Que se disponga que el pago de costas, costos y demás gastos arbitrales sean de cuenta y cargo del Contratista.
- iv) Que se requiera el pago de los daños y perjuicios irrogados a la Zona Registral, en el monto de S/ 150,000.00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Soles).

4. ABSOLUCIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN DE LA DEMANDA

El Demandante absolvió la contestación de la demanda y contestó la reconvención de la demanda en los siguientes términos:

PRIMERO. – El Demandante solicitó que se declare improcedente la reconvención puesto que no habría cumplido con las formalidades establecidas por el Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje; así, precisó que no se habría cumplido con los requisitos establecidos por el artículo 25°.

SEGUNDO. - Que, respecto de las alegaciones efectuada por la Entidad en su escrito de contestación de la demanda en cuanto a la falta de evaluación técnica y objetiva de la obra, el Demandante indicó que dicha afirmación era falsa, careciendo de sustento fehaciente, puesto que la evaluación antes mencionada, resultaba indispensable para llevar a cabo las obligaciones pactadas en el Contrato, sobre todo, la elaboración del expediente técnico, precisando que la evaluación se llevó a cabo de forma diligente y responsable, así como de acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento Nacional de Edificaciones.

Asimismo, señaló que, de no haber efectuado dicha evaluación, no habrían podido ejecutar las obligaciones establecidas en el Contrato, tales como la elaboración del expediente técnico.

El Demandante indicó que ello se evidenciaba al no advertir ninguna observación respecto de la supuesta falta de evaluación en los diversos pliegos de observaciones efectuados por la Entidad.

TERCERO. – Respecto de los plazos y obligaciones a su cargo, el Demandante alegó que sí cumplieron con los plazos originalmente pactados en el Contrato, así como con la totalidad de las obligaciones a su cargo.

El Demandante alegó que era la Entidad quien habría incumplido sus obligaciones, lo cual se evidenciaba en diversos documentos remitidos a la Entidad.

Así, el Demandante señaló que la Entidad habría incumplido lo siguiente: i) el cambio del personal a cargo de la revisión del expediente técnico en tres (3) oportunidades; ii) la designación tardía del personal a cargo de la segunda revisión del expediente, la cual se realizó en julio de 2015, siendo que el Contrato culminaba en marzo de 2015,

iii) la falta de cancelación de la contraprestación correspondiente, precisó que, hasta la fecha, no habían recibido ningún pago; y, iv) la falta de entrega, de manera oportuna, de información indispensable para la ejecución del servicio contratado.

Asimismo, el Demandante precisó respecto de la entrega del terreno, que se efectuó dos (2) días después de haberse suscrito el Contrato.

Por lo que, a su parecer, existían pruebas fehacientes que acreditaban que quien habría incumplido sus obligaciones era la Entidad.

CUARTO. – Respecto de la alegación de la Entidad en cuanto a la falta de documentos que debían ser entregados en el expediente técnico, el Demandante indicó que dicha afirmación era falsa y carecía de sustento. Señaló que el expediente técnico final remitido a la Entidad sí cumplía con todos los requerimientos, según lo dispuesto en los términos de la referencia, las bases y el Contrato.

Así, el Demandante alegó:

“(...) durante el desarrollo del servicio llegó a remitir CINCO pliegos de observaciones formulados por tres equipos de revisión distintos y en periodos que fueron mucho más allá del plazo contractual inicialmente fijado: 45 días más ocho días de ampliación, haciendo un total de 53 días y que vencía el 20 de marzo de 2015.

Pliego de observaciones	Documento con se presenta pliego de observaciones	Fecha de recibido el pliego de observaciones	Número de días después de venido el plazo del contrato
Primer pliego	Carta N° 023-2015/ZRN°II-JEF	01 de abril de 2015	12
Segundo pliego	Carta N° 0314-2015/ZRN°II-UADM	04 de mayo de 2015	45
Tercer pliego	Carta N° 058-2015/ZRN°II-JEF	03 de agosto de 2015	136
Cuarto pliego	Carta N° 064-2015/ZRN°II-JEF	10 de agosto de 2015	143
Quinto pliego	Carta N° 0714-	19 de agosto	152

	2015/ZRN°II- UADM	de 2015	
--	----------------------	---------	--

(...) habría que preguntar al Procurador a cuál pliego de observaciones se refiere (...) si hace referencia al tercer o cuarto o quinto pliego, corre el riesgo de reconocer el excesivo tiempo que se tomó la Entidad para disponer la supervisión del expediente".

QUINTO. – El Demandante señaló que el ingeniero Rolando Torres Obando fue el tercer profesional a cargo de la revisión del expediente técnico, siendo que dicha designación les fue comunicada el 06 de julio de 2015, esto es, 108 días después de la finalización del plazo del Contrato (20 de marzo de 2015).

Asimismo, indicó que 138 días después de la culminación del Contrato, se remite el pliego de observaciones que efectuó el mencionado ingeniero. Adicionalmente, hizo referencia del Acta de Observaciones suscrita el 07 de agosto de 2015, señalando que la misma fue suscrito por otro ingeniero y no por el señor Torres Obando, sino por Ernesto Vicente Lazo Robles, coordinador de Catastro de la Unidad Registra, siendo que éste efectúa nuevas observaciones, notificándose el 19 de agosto de 2015, mediante Carta N° 0714-2015/ZRN° II-UADM.

Adicionalmente, reiteró su argumento referido a que la Entidad habría efectuado cinco (5) pliegos de observaciones, notificándose el último de ellos, 152 días después de la culminación del Contrato.

No obstante, a pesar de ello, el Demandante señaló que habría efectuado el levantamiento de observaciones, dentro del plazo otorgado. Indicó que, respecto de las dos (2) últimas observaciones, tenía el derecho a solicitar una ampliación del plazo para llevar a cabo la subsanación correspondiente, puesto que se trataba de nuevas observaciones, pero la Entidad no otorgó dicha ampliación.

SEXTO. – El Demandante solicitó que se declare la nulidad de la Resolución Jefatural N° 486-2015-SUNARP/ZR, mediante la cual se resuelve el Contrato, puesto que la revisión del expediente técnico fue llevada a cabo de manera arbitraria e injusta, vulnerándose la Ley y el Reglamento.

Alegó que, al haberse remitido cinco (5) pliegos de observaciones, en distintos momentos y por diferentes profesionales, tuvo que incurrir en mayores gastos a los previstos, tales como la contratación de nuevo personal pues gran parte de su equipo se encontraba fuera de la ciudad.

Adicionalmente, precisó que a fin de dar cumplimiento al Contrato y llevar a cabo el levantamiento de las observaciones, tuvo que solventar el pago de los servicios profesionales de los especialistas que llevaron a cabo el servicio dado que, hasta la fecha, la Entidad no cumple con cancelar la contraprestación correspondiente.

SÉPTIMO. – El Demandante señaló que la Entidad no contaba con un equipo calificado y capacitado para llevar a cabo la revisión del expediente técnico, por ello contrató a especialistas. Sin embargo, respecto de la última observación, la Entidad no señaló quién fue el especialista a cargo de la revisión del expediente, sino que sólo indicó que no se había cumplido con las especificaciones técnicas solicitadas y que las observaciones subsistían.

Por último, el Demandante efectuó varias interrogantes, algunas de las cuales se detallan a continuación:

- i) ¿Cómo justifica la entidad que el expediente técnico haya sido revisado por lo menos por cinco personas distintas, cuándo debió ser un solo revisor quien remitiera las observaciones técnicas correspondientes y verificara si se había cumplido o no con los requerimientos señalados?
- ii) ¿Cómo es posible que el Consorcio tenga que levantar observaciones técnicas hechas por tres personas distintas y en periodos distintos, donde cada uno de los supervisores defiende su posición?
- iii) ¿Cómo se pueden levantar observaciones técnicas de las observaciones realizadas por un revisor y luego por otro?

5. ALEGATOS FINALES

Respecto de los alegatos finales del Demandante, éste ratificó que efectuó una evaluación técnica y objetiva de lo ejecutado en la obra, evidencia de ello fue que la Entidad no mencionó ello en ningún pliego de observaciones.

Asimismo, reiteró que se efectuaron 5 pliegos de observaciones por 3 equipos distintos y en diferentes momentos, pero, pese a ello, llevó a cabo el levantamiento de todas las observaciones.

Por último, reiteró su solicitud respecto de que se declare la nulidad de la Resolución Jefatural N° 486-2015-SUNARP/ZR, mediante la cual se declara la nulidad del Contrato.

Respecto de la Entidad, reiteró los diversos incumplimientos en los que habría incurrido el Demandante, tales como la falta de entrega del informe técnico en el que se detalle la situación actual del área de trabajo, las estructuras y equipamiento existente, estado de las partidas ejecutadas, sustentándose el estado real de la infraestructura y las recomendaciones pertinentes.

Asimismo, reiteró que el Demandante no habría cumplido con levantar la totalidad de las observaciones, ni tampoco con lo estipulado en el Contrato; por lo que, a su parecer, se habría configurado la causal de resolución del Contrato.

Adicionalmente, precisó que el retraso en la entrega del expediente técnico, constituyó un supuesto de mora, la cual fue imputada mediante Carta N° 082-2015/ZRN° II-JEF, mediante la cual se comunicó al Demandante que habría acumulado el monto máximo de la penalidad.

Por último, alegó que la resolución del Contrato se efectuó de acuerdo a lo establecido en el artículo 168° de la Ley, así como de la Ley del Procedimiento Administrativo General y de la Resolución N° 152-2014-SUNARP/SN, debiéndose declarar infundada la demanda.

6. GASTOS ARBITRALES

Ambas partes cumplieron con efectuar el pago de los gastos arbitrales correspondientes a cada una de ellas.

IX) ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA Y CONSIDERANDO

IX.1) RELACIÓN NORMATIVA DEL LAUDO

El presente Laudo se emite siguiendo las pautas en virtud de las características que se establecen de manera obligatoria en la modificatoria de la normativa de Contrataciones con el Estado que se dieron en el Decreto Legislativo N° 1017, las cuales se encuentran vigentes desde el 20 de setiembre de 2012, que por una técnica jurídica preferimos aplicar en tanto es una jerarquía normativa de Derecho Público que debemos de tener en consideración en cuanto a los laudos que presentemos en cada caso concreto, sin perder de vista la normativa constitucional que inspira todo nuestro sistema Jurídico.

El artículo 52.3² de la Ley establece una pauta, la misma que se ha seguido rigurosamente en el trámite del proceso arbitral sobre el cual se está laudando, y si bien es cierto que no necesariamente las partes del presente proceso van a invocar de forma taxativa la materia constitucional involucrada como lo establece el artículo 52.3, es un ejercicio jurídico que todo árbitro único y tribunal arbitral debe de ejercer en su labor de administrar justicia.

Se puede señalar de todas maneras, sin argumento a contrario, que nos encontramos frente a una supremacía constitucional que establece una fuerza normativa constitucional, la misma que no permite que existan islas fuera de su control; por cuanto es contrario a derecho que unas personas sí estén sujetas a la ley y otras no lo estén, ya que viola el principio de igualdad ante la ley³.

Por lo anteriormente señalado, se debe de laudar en virtud de las normas que nos establece la Constitución como un horizonte general, además de interpretar las normas que señalan las partes en el proceso como un horizonte particular al caso que se pretende resolver.

En temas de contratación pública, la Constitución de 1993 establece en el artículo 76⁴ la obligatoriedad de los pasos al llevar a cabo una contratación, todo se da en virtud de la función estatal de poder adquirir bienes o servicios, para poder desempeñar

² Artículo 52.3.- El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo.

³ LANDA ARROYO, César "Derecho Procesal Constitucional Cuaderno de Trabajo número 20" Del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú. Impreso por la Pontifica Universidad Católica del Perú en marzo de 2011. P. 42. Visualizado en <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/images/CT20.pdf>

⁴ Artículo 76.- Obligatoriedad de la contrata y Licitación Pública

Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.

La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por Concurso Público. La ley establece el Procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades

adecuadamente su labor para con los ciudadanos. La norma constitucional, nos deriva de forma directa a la directiva particular en materia de contrataciones que en el caso de materia se traduce en que la norma de contratación aplicable es la establecida en la Ley.

La razón de la aplicación constitucional, en primera instancia, tiene un valor fundamental ya que posteriormente se aplicarán de forma directa principios de Derecho Público pues si en un primer momento nos encontramos frente a un contrato, el mismo tiene ciertas particularidades, las mismas que se dan en virtud de las partes que llevan a cabo las prestaciones del mismo.

De un lado el contratista y del otro el Estado, por lo mismo se configura un sistema especial ya que el dinero que se desembolsa es el del fondo público, tal como lo señala la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley N° 28411.

Por lo mismo, la normativa aplicada tiene que ser interpretada en virtud de los principios de este tipo de contrato, como una de las partes es el Estado se da un procedimiento pre establecido dentro del cual no necesariamente se aplican de forma clásica los principios de la autonomía contractual del sistema particular que son la libertad para contratar y la libertad contractual.

Una razón que ya ha sido mencionada es la característica de los fondos con los cuales se contrata, ya que como lo define en el artículo 10⁵ de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, son fondos públicos.

En tal virtud, tanto la aplicación como la interpretación normativa que se desarrollarán en el presente laudo, se efectuarán como lo señala también el artículo 51⁶ de la Constitución, siendo de un primer momento la aplicación e interpretación de las normas constitucionales que desarrollan el actuar estatal, siguiendo con las normas especiales, en materia de Contratación Pública, como lo son la Ley y su Reglamento, posteriormente las normas particulares que le sean de aplicación al caso por la especialidad del mismo.

⁵ **Artículo 10.- Finalidad de los Fondos Públicos**

Los Fondos Públicos se orientan a la atención de los gastos que genere el cumplimiento de sus fines, independientemente de la fuente de financiamiento de donde provengan. Su percepción es responsabilidad de las Entidades competentes con sujeción a las normas de la materia.

⁶ **Artículo 51.- Supremacía de la Constitución**

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la Ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Cabe recordar que la norma señala que una compra puede ser por bienes, servicios y obras, la cual tiene una complejidad y particularidad dependiendo del caso en concreto.

En este orden de ideas, es preciso aplicar lo que se establece en el artículo 5⁷ de la Ley, con relación a la preponderancia de las normas de derecho público, las cuales serán tomadas en cuenta en tanto sean propuestas por las partes en el presente proceso, además de las que el árbitro designado crea conveniente deban de ser aplicadas al caso.

Como se puede apreciar del caso en concreto, en la etapa contractual se debe de velar por un correcto desarrollo de la normativa como una interpretación integral ya que las diversas ramas del derecho están formadas no solamente por normas y grupos normativos diferentes, sino inclusive tienen principios diversos en cuanto a su forma de operar. Es por ello la importancia de los principios en la configuración de las particularidades del derecho⁸

IX.II.) GARANTISMO PROCESAL EN EL PROCESO ARBITRAL

Dentro del Garantismo Procesal (en este caso en concreto del proceso arbitral) se encuentra inmerso el Debido Proceso, que es a la vez una garantía que se encuentra inmersa en todo el ordenamiento, siendo de uso imperativo en todas las ramas del Derecho las cuales se tienen que sujetar a lo que determinan ciertos aspectos básicos y fundamentales que se instauran en todo proceso.

Por ello, se instaura la teoría de la garantía procesal, la cual no se reduce solo a los procesos constitucionales, judiciales y administrativos; sino que se extiende al proceso militar arbitral y parlamentario⁹.

Por lo cual, debemos advertir que en cada audiencia del presente proceso se llevó con la mayor diligencia posible para poder salvaguardar los derechos que poseen cada

⁷ Artículo 5.- Especialidad de la norma y delegación

El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquella de Derecho Privado que le sean aplicables. El titular de la Entidad podrá delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. No pueden ser objeto de delegación, la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio y las autorizaciones de prestaciones de adicionales de obra y otros supuestos que se establezcan en el Reglamento.

⁸ RUBIO CORREA, Marcial "El Sistema Jurídico" Introducción al Derecho Décima Edición Aumentada. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Junio 2011. pp229

⁹ LANDA ARROYO, César "Derecho fundamental al Debido Proceso y a la tutela jurisdiccional" en: Pensamiento Constitucional, Año VIII N° 8 Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Lima, 2002. Pp 445.

una de las partes ya que el proceso arbitral no puede salirse de los cánones establecidos en la constitución.

Tal como se señala, el debido proceso hace alusión al tema relativo a su origen en el due process of law anglosajón, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y al debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales, es por ello que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial (o en este caso arbitral) mediante la sentencia (o laudo)¹⁰.

Dentro del proceso arbitral que se está laudando, se ha velado por cumplir cabalmente con ambos, tanto con el debido proceso sustantivo, así como con el debido proceso adjetivo, es por ello que se desarrolla un análisis en el cual desde un inicio se vela sobre la correcta aplicación que se le dará a las normas a lo largo de la decisión; de otro lado, se han llevado todas las audiencias requeridas con la presencia de ambas partes a lo largo del proceso para que en todo momento puedan hacer uso de su derecho de defensa en toda su dimensión frente a este tribunal arbitral, el cual es independiente e imparcial, tal como se indica en la Ley, en lo relativo a esos temas¹¹, como posteriormente se aplicará lo relativo a la norma de arbitraje, que se encuentra integrado de forma concordante señalada en el artículo 224º del Reglamento, como del Decreto Legislativo N° 1071.

¹⁰ IBIDEM

¹¹ Artículo 224.- Independencia, Imparcialidad y deber de información

Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales profesionales o comerciales.

Todo árbitro, al momento de aceptar el cargo, debe informar sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (5) años anteriores a su nombramiento, que pudiera afectar su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende además la obligación de dar a conocer a las partes la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a su aceptación durante el desarrollo de todo el arbitraje y que pudiera afectar su imparcialidad e independencia.

Asimismo, el árbitro designado debe incluir una declaración expresa sobre su idoneidad para ejercer el cargo, su capacidad profesional en lo concerniente a contar con conocimientos suficientes para la aplicación de la Normativa de Contrataciones del Estado, así como la disponibilidad de tiempo suficiente para llevar a cabo el arbitraje en forma satisfactoria.

El OSCE aprobará u código de Ética que establezca los principios y reglas que deben ser cumplidos por todos los árbitros que ejerzan función arbitral en materia de contrataciones del Estado, así como las infracciones a dichos principios y reglas en materia de Contrataciones del Estado, así como las infracciones a dichos principios y reglas, y sus correspondientes sanciones.

Los Códigos de Ética que aprueben las instituciones arbitrales establecerán las Infracciones sobre las cuales se impondrán las respectivas sanciones.

El Código de Ética aprobado por el OSCE es de aplicación a los arbitrajes administrados por el SNA-OSCE y los arbitrajes ad hoc, y de aplicación supletoria a los procesos arbitrales administrados por una institución arbitral que no tenga aprobado un Código de Ética o que teniéndola no establezca la infracción cometida por el árbitro o no establezca la sanción aplicable.

Tanto en el tema de la independencia como el de la imparcialidad y en lo demás, se ha velado y garantizado porque cada parte pueda contar con sus respectivas defensas, tal como lo establece la constitución en su artículo 139¹², con las garantías expresas como otras con las cuales se deben velar que los derechos de ambos durante el proceso sean realmente expresados, los cuales se manifiestan en cuanto son determinantes para poder resolver los puntos controvertidos de las materias a las cuales nos disponemos a resolver.

IX.III.) CUESTIONES PRELIMINARES

Previamente a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: 1) Que, el Árbitro Roberto Carlos Benavides Pontex se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el acta de instalación y de acuerdo a lo dispuesto por la Ley y el Reglamento de la ley de contrataciones con el estado y las reglas de los arbitrajes SNA OSCE, estableciéndose que en caso de deficiencia o vacío en las reglas que anteceden, el Árbitro Roberto Carlos Benavides Pontex, resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, conforme al artículo 231° del Reglamento; 2) Que el Demandante presentó su demanda dentro de los plazos establecidos y ejerció plenamente su derecho de defensa **DURANTE TODO EL PROCESO**; 3) que, la Entidad demandada fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa **DURANTE TODO EL PROCESO**; 4) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar sus alegatos e , inclusive , informar oralmente 5) Que, el Árbitro procede a laudar dentro del plazo establecido, y 6) Que en momento alguno se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el acta de instalación.

El árbitro único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinando las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y el principio de libre valoración de la prueba y que el

¹² Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional
No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la **militar y arbitral**
No hay proceso judicial por comisión o delegación (...)
5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. (**solo algunos de los artículos de la constitución los cuales se han respetado a lo largo del proceso en todos sus actos y sobre todo en la emisión del presente laudo**)

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

X) PUNTOS CONTROVERTIDOS:

1) DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL EFECTUADA POR LA ENTIDAD

Respecto a este punto controvertido debemos analizar todos los medios probatorios presentados en el presente proceso, así como los alegatos de cada una de las partes, y la resolución de Contrato efectuada por la Entidad el 22 de setiembre de 2015, mediante Resolución Jefatural N° 486-2015-SUNARP/Z.R. N° II-JEF, la cual fue notificada al Demandante mediante Carta Notaria N° 2015-979 el día 23 de setiembre de 2015; ello a efectos de determinar si cumple con las condiciones que determina la Ley y el Reglamento.

Asimismo, es necesario anotar como regla general, que en toda relación contractual rige en principio la autonomía de las partes, a través de la cual los contratantes son libres de autorregular sus intereses de acuerdo con sus necesidades, sin otros límites que las normas imperativas de la buena fe y el orden público.

En virtud de ello, el efecto que causa el Contrato suscrito entre C y P Constructores y Consultores E.I.R.L. y Zona Registral N° II - SUNARP – Sede Chiclayo, es la obligatoriedad de las partes a someterse a las reglas contractuales pactadas originadas por el Contrato N° 004-2015-ZRN°II-SCH, tanto en su naturaleza legal, como el de otorgamiento de competencia al Árbitro a imponer su imperio obligacional, en virtud al principio *Pacta Sunt Servanta*.

A su vez, es necesario recalcar que nos encontramos ante un contrato administrativo o contrato del Estado, el cual tiene características especiales tanto en su suscripción como en su resolución, atendiendo a que una de las partes intervenientes es una entidad pública, cuyo objeto de contratación persigue un fin público, para lo cual la administración puede ejercer sus prerrogativas, para proteger el objeto del contrato, vale decir, el fin público.

En razón a ello, debe indicarse que, una vez perfeccionado un contrato, el Contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, de conformidad con las disposiciones contractuales; por su parte, la Entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato.

Así, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación estatal.

Ahora bien, la normativa de Contrataciones del Estado establece ciertas cláusulas que deben incluirse obligatoriamente en los contratos regulados por la Ley; así el literal c) del artículo 40° establece lo siguiente:

"(...) en caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento deberá ser aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. (...)." (El resaltado es nuestro).

En el presente caso, según lo dispuesto por la segunda cláusula del Contrato, el objeto del mismo era el siguiente: “(...) la contratación del servicio de elaboración del expediente técnico: culminación de la obra mejoramiento y ampliación de la capacidad de servicio de la oficina registral de Cajamarca” (...).

Por lo que, nos encontramos ante un contrato de consultoría de obra, el cual tiene por objeto la elaboración de un Expediente Técnico sobre la culminación de la obra de mejoramiento y ampliación de la capacidad del servicio de una oficina registral (en adelante, el Expediente Técnico).

Asimismo, se debe indicar que el plazo de ejecución del Contrato fue ampliado de cuarenta y cinco (45) días a cincuenta y tres (53) días, según la Resolución Jefatural N° 145-2015-SUNARP/ZRN° II-JEF del 19 de marzo de 2015. Con lo cual, el vencimiento del Contrato fue el día 20 de marzo de 2015.

A lo largo del procedimiento, ambas partes dieron a conocer a este Tribunal Unipersonal que, durante ejecución de la consultoría, se efectuaron diversas observaciones al Expediente Técnico, así como las correspondientes subsanaciones.

A fin realizar un análisis pormenorizado y ordenado de las distintas alegaciones de las partes, se ha elaborado el siguiente cuadro, el cual recoge y describe, de forma sucinta, las principales comunicaciones que realizaron las partes respecto de dichas observaciones y subsanaciones, así como otras comunicaciones que resultan relevantes.

Es importante precisar que dicho análisis resulta de vital importancia a efectos de determinar si la resolución del Contrato fue válida o debe declararse su nulidad y/o ineeficacia, según corresponda.

El cuadro se detalla a continuación:

	FECHA	REMITENTE	DESTINATARIO	ACCIÓN	DOCUMENTO
1	20.03.2015	Contratista	Entidad	Remisión de expediente técnico	Oficio N° 049-2015/CyP EIRL
2	01.04.2015	Entidad	Contratista	Observaciones	Carta N° 023 2015/Z.R. N°II-JEF
3	10.04.2015	Contratista	Entidad	Subsanación	Oficio N° 61-2015/CyP EIRL
4	04.05.2015	Entidad	Contratista	Observaciones	Carta N° 314-2015/Z.R.N°II-UADM
5	14.05.2015	Contratista	Entidad	Subsanación	Oficio N° 74-2015/CyP EIRL
6	03.08.2015	Entidad	Contratista	Observaciones	Carta N° 058-2015/Z.R.N°II-JEF
7	07.08.2015			Las partes suscribieron un Acta de observaciones	Acta de Observaciones
8	10.08.2015	Entidad	Contratista	Reiteran plazo para levantar observaciones, acordado en el Acta del 07.08	064-2015/ZRN°II-JEF

9	19.08.2015	Entidad	Contratista	Efectúan precisiones de las recomendaciones planteadas en la visita a campo a la obra. Se adjuntan Informes 116 y 117.	Carta N° 0714-2015/ZRN° II-UADM
10	20.08.2015	Contratista	Entidad	Solicitan suspensión del plazo contractual por 10 días	Oficio N° 137-2015/CyP EIRL
11	24.08.2015	Entidad	Contratista	Deniegan la suspensión del plazo	Carta N° 72-2015/ZRN° II-JEF
12	11.09.2015	Entidad	Contratista	Comunican que venció el plazo para entrega de expediente y se requiere que en 3 días lo entreguen	Carta N° 82-2015/ZRN° II-JEF
13	14.09.2015	Contratista	Entidad	Subsanación	Oficio N° 139-2015/CyP EIRL
14	23.09.2015	Entidad	Contratista	Resolución contractual	Carta N° 095-2015/ZRN° II-JEF

Tal como se puede advertir del cuadro, se suscitaron diversas observaciones al Expediente Técnico, así como se entregaron diversas subsanaciones; con lo cual resulta importante traer a colación lo señalado por el Contrato, la Ley y el Reglamento respecto de dichas actuaciones.

Así, la cláusula novena del Contrato dispone lo siguiente respecto de la conformidad del servicio:

“La conformidad de recepción de la prestación se regula por lo dispuesto por el Artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la cual estará a cargo de la Unidad de Administración.

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 de la complejidad del

servicio. **Dicho plazo no podrá ser menos de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario (...).**” (El resaltado es nuestro).

El artículo 176º del Reglamento dispone:

“(...) 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 consignarán 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 cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.**

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan (...).” (El resaltado es nuestro).

Asimismo, respecto de los plazos para pago, el artículo 181º del Reglamento establece:

“La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del Contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el Contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes y servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin de 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. (...)". (El resaltado y subrayado es nuestro).

Adicionalmente, respecto del pago, la cláusula cuarta del Contrato dispone:

"LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en nuevos soles, en pagos parciales, en el plazo de quince días, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación de servicios deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser estos ejecutados (...)". (El resaltado es nuestro).

Por lo antes expuesto, desde el 20 de marzo de 2015, fecha en la cual el Demandante entregó el Expediente Técnico, la Entidad contaba con un plazo de diez (10) días calendarios para dar la conformidad del servicio, esto es, hasta el 30 de marzo de 2015, siendo que, en caso no estuviera conforme con el mismo, debió levantar un Acta en que se consignen claramente las observaciones, otorgando un plazo mínimo de dos (2) días y diez (10) días calendarios para que se realicen las subsanaciones que correspondan.

Sin embargo, en el presente caso, tal como se puede advertir del cuadro, no se efectuó una (1) observación, sino cuatro (4); con lo cual, cabe preguntarse si los plazos con los que contaba la Entidad eran los mismos que los establecidos por las normas antes comentadas o, por el contrario, se reducían o ampliaban.

Precisamente, a fin de dar respuesta a la interrogante antes planteada, se debe traer a colación lo señalado en Opinión N° 090-2014/DTN:

La normativa de contrataciones del Estado ha previsto un plazo máximo de diez (10) días calendario para emitir la conformidad de la recepción de los bienes y/o servicios al contratista, a partir de que estos son recibidos.

(...)".

Cuando el contratista cumple con subsanar las observaciones dentro del plazo otorgado por la Entidad, esta se encontrará

nuevamente en la obligación de verificar si el contratista ha subsanado correctamente todas las observaciones, y, por ende, que los bienes y servicios entregados se encuentren conformes. **Para dicho efecto, la Entidad cuenta con el plazo de diez (10) días calendario para emitir su conformidad o caso contrario**, resolver el contrato sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan". (El resaltado y subrayado es nuestro).

Asimismo, la Opinión N° 090-2014/DTN también dispone:

"(...) 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". (El resaltado es nuestro).

Ahora bien, tal como se advierte del referido cuadro, la Entidad efectuó la primera observación el 01 de abril de 2015; es decir, fuera del plazo legalmente establecido. Asimismo, si bien otorgó el plazo establecido por el artículo 176° del Reglamento, no cumplió con levantar un acta, consignando las observaciones, sino que remitió la Carta N° 023 2015/Z.R. N°II-JEF.

Así, respecto de la primera observación, la Entidad indicó lo siguiente:

"(...) recibido el citado expediente en el plazo extendido, se ha procedido a su revisión, habiéndose detectado ciertas deficiencias, que deben ser subsanadas en pro de la integridad del mismo.

Con la finalidad de cumplir con el contenido del artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se le solicita que en el plazo improrrogable de diez (10) días, posteriores a la recepción del presente, cumpla con entregarnos la subsanación de las observaciones para ser integradas al expediente técnico y de esta manera proceder a otorgar la conformidad del servicio; la misma, que será

revisada por una empresa de consultoría multidisciplinaria". (El resaltado es nuestro).

De los medios probatorios actuados en el presente proceso arbitral, y de lo descrito en el cuadro se advierte que el Contratista presentó la subsanación de dichas observaciones con fecha 10 de abril de 2015, esto es, dentro del plazo otorgado por la Entidad.

Ahora bien, habiendo citado lo indicado por la Opinión N° 090-2014/DTN, cuya función es ejercer los parámetros de interpretación normativa por el Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado (OSCE), se debe tener en cuenta que, desde el 10 de abril de 2015, la Entidad contaba con el plazo de diez (10) días calendario para verificar si el Contratista había subsanado correctamente todas las observaciones formuladas, esto es, hasta el 20 de abril de 2015.

Es decir, que contaba hasta dicho plazo para constatar si el Expediente Técnico se encontraba acorde con las especificaciones técnicas y otorgar la conformidad correspondiente, la cual estaba a cargo de la Unidad de Administración. Caso contrario; es decir, si la Entidad verificaba que las observaciones no habían sido correctamente subsanadas, entonces la Entidad se encontraba facultada para resolver el Contrato, sin perjuicio de las penalidades que podían corresponder.

Sin embargo, la Entidad no efectuó la verificación dentro del plazo (20 de abril de 2015), tampoco optó por la resolución del Contrato, y si bien la normativa en el artículo 176 del Reglamento prevé que cuando los servicios manifiestamente no cumplen con las características técnicas ofrecidas, la Entidad no efectuará la recepción y se considerará como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan; no obstante, efectuó nuevamente observaciones, las cuales no fueron consignadas en un Acta, sino fueron remitidas a través de la Carta N° 314-2015/Z.R.N°II-UADM.

Así, la segunda observación fue efectuada el 04 de mayo de 2015, indicando lo siguiente:

"(...) manifestarle que la Entidad se encuentra en proceso de revisión del expediente técnico (...), motivo por el cual, la solicitud de pago no

podrá ser atendida, por cuanto no existe conformidad del producto entregado

(...) hacerle llegar el documento presentado por el Arq. Edgardo Sialer Vásquez, el cual consta de 04 folios, en original, respecto de las observaciones encontradas en la especialidad de Arquitectura; para que se sirva levantarlas en un plazo no mayor de 10 días calendarios". (El resaltado es nuestro).

Tal como se puede advertir, la Entidad indicó al Contratista que se encontraba en proceso de revisión del Expediente Técnico, haciéndole llegar las observaciones en la especialidad de Arquitectura.

Ahora bien, de las bases integradas, se advierte en el capítulo III denominado *"Términos de la referencia y requerimientos técnicos mínimos"*, que el equipo de especialistas requerido para llevar a cabo la consultoría era el siguiente: i) Un jefe de proyectos, ii) un especialista en arquitectura, iii) un especialista en estructuras, iv) un especialista en ingeniería sanitaria, v) un especialista en ingeniería eléctrica, vi) un especialista en costos y presupuestos; y, vii) un especialista en cableado estructurado.

Por lo que, se puede concluir que el Expediente Técnico debía contar con cada una de dichas especialidades; siendo ello así, ¿Por qué la Entidad solo remitió observaciones respecto solo de la especialidad de arquitectura? ¿Existían observaciones en las otras especialidades, o se encontraba conforme con las mismas?

Al tratar de responder dichas interrogantes y, teniendo en cuenta lo dispuesto por la normativa, así como por la Opinión 090-2014/DTN, se evidencia que la Entidad no solo no cumplió con otorgar la conformidad del servicio dentro del plazo legalmente establecido, o efectuar las observaciones según el procedimiento establecido por el artículo 176° y 181° del Reglamento, sino que tampoco llevó a cabo la verificación del cumplimiento de los requerimientos técnicos de una manera célere.

Así, tal como se advierte de los medios probatorios comentados hasta el momento, llevó a cabo dos (2) observaciones, en momentos diferentes y de diferente índole.

En la primera observación señaló *"recibido el citado expediente en el plazo extendido, se ha procedido a su revisión, habiéndose detectado ciertas deficiencias, que deben*

ser subsanadas en pro de la integridad del mismo"; y en la segunda observación, remitió observaciones de la especialidad de arquitectura, pero respecto de las otras especialidades no hubo ningún pronunciamiento, solo se limitó a señalar que "se encuentra en proceso de revisión del expediente técnico".

¿Acaso dicha revisión no la debió efectuar desde el día 20 de marzo de 2015, fecha de entrega del expediente técnico? ¿Por qué emitió una observación el 01 de abril y luego el 04 de mayo? ¿Por qué la Unidad de Administración, encargada de otorgar la conformidad actuó de dicha forma?

Se aprecia una manifiesta vulneración a lo dispuesto por las normas de contrataciones con el Estado bajo análisis, y también una vulneración respecto de los principios que deben regir las contrataciones públicas, específicamente el principio de eficiencia, el cual refiere que "*las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficiencia*".

La Entidad no fue diligente al efectuar la verificación del cumplimiento de las características técnicas o el correcto levantamiento de las observaciones, sino que tuvo una actuación contraria a lo dispuesto por la normativa de contrataciones y el principio antes referido.

Luego, de los medios probatorios actuados, así como de lo descrito en el cuadro, se aprecia que el Demandante presentó la subsanación de la segunda observación con fecha 14 de mayo de 2015, esto es, dentro del plazo otorgado por la Entidad, señalando lo siguiente:

"(...) y a la vez presentar el levantamiento de Observaciones en la especialidad de Arquitectura, se precisa que solo de esta especialidad se nos hizo llegar observaciones, en tal sentido, solicito se nos dé la conformidad de las demás especialidades al haberse cumplido los plazos establecidos en los términos de la referencia, bases del proceso de selección y el contrato de la referencia". (El resaltado es nuestro).

Tal como se advierte, el Contratista solicitó que se le dé la conformidad respecto de las otras especialidades, puesto que había transcurrido varias semanas desde la

entrega del expediente técnico (20 de marzo de 2015) y desde el primer levantamiento de observaciones (10 de abril de 2015).

De la Carta N° 491-2015/ZRN° II-UADM del 06 de julio de 2015, se aprecia que la Entidad le informó al Demandante lo siguiente:

“(...) **se ha seleccionado al Ing° Rolando Torres Obando, para que ejecute la prestación relacionada con la revisión del expediente técnico** del saldo de obra de la Oficina Registral de Cajamarca, que vuestra representada tuvo responsabilidad de elaborar. Tal prestación iniciará el lunes 06 de julio de 2015 y deberá concluir dentro de los veinticinco (25) días posteriores a su inicio, es decir a partir del día 30 de julio de 2015”.

Al respecto, se debe señalar, nuevamente, que la actuación de la Entidad fue contraria a la normativa, e incluso a lo dispuesto por el Contrato, pues es recién el 06 de julio de 2015 que la Entidad efectuará su obligación, esto es, la revisión del cumplimiento de los requerimientos técnicos y del correcto levantamiento de observaciones.

Ante lo cual debemos preguntar ¿Por qué no llevó a cabo dicha revisión según lo dispuesto por el Reglamento, esto es, a partir de que el Expediente Técnico fue recibido (20 de marzo de 2015), o desde la primera subsanación (10 de abril de 2015)? ¿Por qué espero aproximadamente cuatro (4) meses para llevar a cabo dicha constatación?

Sin perjuicio de ello, ante tal comunicación, el Demandante manifestó que se llevaría a cabo el levantamiento de observaciones de acuerdo con los términos de la referencia y al Contrato. Ello lo efectuó mediante Oficio N° 108-2015/CyP EIRL del 16 de julio de 2015.

Ahora bien, es importante recalcar que, la Entidad no otorgó la conformidad del servicio, sino que realizó una tercera observación el 03 de agosto de 2015, señalando lo siguiente:

“A efectos de brindar la conformidad del servicio prestado, y conforme con lo estipulado en la cláusula novena del contrato antes mencionado, lo requerimos que en el plazo de 10 (diez) días calendario, se sirva

implementar y levantar las observaciones acotadas, de lo contrario nos veremos precisados a ejercer la facultad de resolución contractual que nos prevé la norma y el contrato suscrito con mi representada, así como aplicar las penalidades a que hubiere lugar (...).

Se adjunta file en 41 folios”.

Cabe precisar que el ‘file’ que se adjuntó fue el Informe de revisión a cargo del Ingeniero Rolando Torres Obando, el cual refiere en su primera página que se efectúan observaciones en las siguientes especialidades: i) generales, ii) estructuras, iii) arquitectura, iv) instalaciones sanitarias, vi) instalaciones eléctricas, vi) equipamiento voz y data; y, vii) equipamiento mobiliario.

Asimismo, en el numeral 3 denominado “Metodología de Trabajo” del mencionado Informe, se advierte lo siguiente: “*Se ha seguido la siguiente metodología de trabajo: 1º La Entidad alcanzó el Expediente Técnico en físico y digital el día 09/07/2015 (fecha de firma de acta de inicio de prestación de servicio) (...).* (El subrayado es nuestro).

Por último, cabe señalar que en el numeral V denominado “Recomendaciones” del Informe se indicó:

“El expediente técnico revisado tiene múltiples deficiencias, por lo que se recomienda ir a la zona de obra y realizar un detenido levantamiento de todo lo existente para finalmente formular un expediente técnico que contemple realmente lo que se necesita para la culminación de la obra” (El resaltado es nuestro).

Entonces, según lo antes descrito, es recién el día 03 de agosto de 2015 que la Entidad efectúa un análisis completo del Expediente Técnico y del levantamiento de la primera y segunda observación, el cual incluyó todas las especialidades.

Es decir, en dicha fecha, la Entidad amplió las observaciones que había realizado con anterioridad puesto que hasta en la segunda observación solo se había cuestionado la especialidad de arquitectura, más no las otras.

Cabe precisar que estas nuevas observaciones tampoco se recogen en un Acta, tal como lo prescribe el procedimiento establecido en las normas de contrataciones con el

Estado, sino que son remitidas mediante una carta, a la cual se adjuntó en informe del consultor contratado (Ingeniero Rolando Torres Obando).

Adicionalmente, cabe destacar que el señor Rolando Torres tuvo el Expediente Técnico desde el día 09 de julio de 2017, remitiendo su informe con las observaciones el día 31 de julio de 2015, mediante el Oficio N° 01-2015-RTO/REVSALDOOBRASUNARPCAJAMARCA. Esto, el referido ingeniero tuvo el Expediente Técnico por veintitrés (23) días.

Sin lugar a duda, el actuar de la Entidad refleja una evidente transgresión a la normativa de contrataciones y, peor aún, su falta de diligencia para efectuar la constatación pertinente dilató la culminación del servicio de consultoría contratado, el cual, como toda contratación pública debe satisfacer un interés público; por lo que, se puso en riesgo el objeto de la misma.

Ahora bien, si se efectuaron tres (3) observaciones distintas y en diferentes momentos, resultaba de aplicación lo dispuesto por el artículo 176¹³ del Reglamento, específicamente en el quinto párrafo, el cual señala que el procedimiento previsto para efectuar las observaciones no será aplicable cuando el servicio no cumpla manifiestamente con las características técnicas ofrecidos; por lo que, la Entidad pudo considerar como no ejecutada la prestación y aplicar las penalidades que correspondían, resolviendo el Contrato de pleno derecho; ello teniendo en cuenta que, no solo se efectuó una (1) observación al Expediente Técnico.

No obstante, la Entidad no utilizó dicho mecanismo, sino que continuó realizando observaciones; con lo cual se podría inferir que la Entidad conocía que no estaba siguiendo el procedimiento previsto por la normativa de contrataciones, y que el área responsable de realizar la conformidad no habría cumplido con sus obligaciones.

Es importante hacer mención a lo señalado por el Demandante, mediante Carta N° 130-2015/CyP EIRL de fecha 04 de agosto de 2015:

¹³ 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.

(...)

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicio manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan. (El resaltado es nuestro).

“(...) la entidad ha incumplido todos los plazos (...) más bien ya existe un silencio administrativo positivo a favor de mi representada, debido al tiempo transcurrido desde la presentación del expediente técnico, así como del levantamiento de observaciones 10 de abril 2015, es decir han pasado 115 días calendarios.

Debido a que la mayor parte del equipo técnico se encuentra laborando en otras entidades, se le propone pactar un nuevo plazo para subsanar las observaciones que corresponden a mi representada (...).

En tal sentido, solicito su respuesta en plazo de 05 días hábiles, caso contrario bajo apercibimiento de solicitar la Resolución del Contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo (...). (El resaltado es nuestro).

De los medios probatorios actuados, se aprecia que la Entidad contestó dicho requerimiento, fijando una reunión para el 07 de agosto de 2015. De esta manera, en dicha fecha se llevó a cabo una reunión de trabajo de las partes y se suscribió un acta denominada *“Acta de observaciones y acuerdos entre el personal de la zona registral N° II – sede Chiclayo y Consorcio C y P Construcciones y Consultores y Manuel Cruz Dávila”*, indicándose:

“(...) Que conforme al artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...), en el presente acto se conviene en levantar el acta de observaciones, a que hace referencia el artículo mencionado, haciendo entrega formal del ‘Informe de Observaciones’ que efectúa la Oficina al expediente entregado por el Contratista.

Al respecto, el Contratista manifiesta la disposición para el levantamiento de observaciones en el plazo de diez (10) días calendarios, contados a partir del día lunes 10.08.2015 (...). (El resaltado es nuestro).

Ante lo antes expuesto, cabe preguntarse ¿por qué recién el 07 de agosto, meses después de la entrega del Expediente Técnico y del levantamiento de la primera y segunda observación se sigue el procedimiento legalmente establecido?, ¿Qué quiso indicar la Entidad al señalar que se hizo una entrega formal de las observaciones, pero las anteriores observaciones, qué naturaleza revestían?

Nuevamente, advertimos de manera evidente la transgresión a la normativa de contrataciones por parte de la Entidad.

Asimismo, es importante señalar que mediante el Oficio N° 135-2015/CyP EIRL del 17 de agosto de 2015, el Contratista remitió un Informe Técnico a la Entidad, en virtud de la visita a campo que realizó el 13 de agosto de 2015, a la cual asistieron ambas partes. Cabe acotar que el Demandante solicitó la validación de las recomendaciones planteadas en dicho informe a fin de incorporarlas en el Expediente Técnico.

Ante dicha solicitud, se advierte que la Entidad remitió la Carta N° 714-2015/ZRN° II-UADM del 19 de agosto de 2015, mediante la cual señaló lo siguiente: “*(...) hacerle llegar las precisiones validadas por la Entidad, las cuales deberá tener en cuenta en la elaboración del expediente técnico de culminación de la Obra (...)*”.

Es importante precisar que la carta antes referida fue acompañada del Informe N° 116-2015-ZRN° II-UREG/ELR y el Informe 117-2015-ZR.NII-UREG/ELR, los cuales lleva como asunto “Precisión sobre las recomendaciones planteadas en la visita a la obra de fecha 13.08”.

Entonces, mediante la comunicación antes mencionado, la Entidad hace una nueva observación, esto es, la cuarta.

Adicionalmente, se debe indicar que se advierte el Oficio N° 137-2015/CyP EIRL de fecha 20 de agosto de 2015, mediante el cual el Contratista solicitó la suspensión del plazo contractual por diez (10) días, siendo denegado por la Entidad.

Por último, se debe hacer mención a la Carta N° 82-2015/ZR.N°II-JEF de fecha 11 de setiembre de 2015, mediante el cual la Entidad señaló:

“(...), manifestarle que al haberse vencido en exceso los plazos para la entrega del expediente técnico completo y subsanado a esta zona registral, se le requiere que en el plazo máximo de 3 días contados a partir de la fecha y que vence indefectiblemente el 14 de setiembre de 2015, cumpla con su obligación de entregar el referido expediente técnico”.

(El resaltado es nuestro).

El Contratista hizo entrega del Expediente Técnico dentro del plazo otorgado, 14 de setiembre de 2015, esto es, dentro del plazo otorgado según la Carta N° 82-2015/ZR.N°II-JEF.

Siendo ello así, la Entidad, contaba con diez (10) días calendario para otorgar la conformidad. Sin embargo, remitió la Carta N° 095-2015/ZRN°II-JEF de fecha 23 de setiembre de 2015, resolviendo el Contrato, alegando que subsisten diversas observaciones.

Así, mediante la Resolución Jefatural N° 486-2015-SUNARP/ZRN° II-JEF, la Entidad refiere que se han incumplido con: i) características formales, haciendo un total de cincuenta (50); ii) requerimientos de la especialidad de estructuras, haciendo un total de diecisiete (17); iii) requerimientos de la especialidad de eléctricas, haciendo un total de nueve (9); iv) requerimientos de la especialidad de sanitarias, haciendo un total de cinco (5); y, v) requerimientos de la especialidad de equipamiento, haciendo un total de cinco (5).

La Entidad alegó que llevó a cabo la resolución del Contrato de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 168° y 169° del Reglamento puesto que, tal como lo ha señalado a lo largo del presente proceso arbitral, a su parecer, el Contratista incumplió de forma injustificada con sus obligaciones contractuales; siendo ello así, habrían cumplido con el procedimiento establecido por la normativa, otorgándole un plazo de tres (3) días para que entregue el Expediente Técnico sin observaciones, pero al no cumplir, se procedió conforme a la normativa, resolviendo el Contrato.

Ahora bien, es importante recalcar que a fin de determinar si el acto administrativo, esto es, la Resolución Jefatural N° 486-2015-SUNARP/ZRN° II-JEF, es nula o ineficaz, no basta con verificar si se cumplió con lo dispuesto por el artículo 168° y 169° del Reglamento, sino que se deberá tener en cuenta lo dispuesto por la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, la cual dispone en su artículo 10° lo siguiente:

“Artículo 10.- Causales de nulidad

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

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

2. *El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma". (El resaltado es nuestro).

Al respecto, se debe señalar que, según lo expuesto a lo largo del análisis del primer punto controvertido, se puede advertir que la Entidad no siguió el procedimiento establecido por el artículo 176° y 181 del Reglamento e incumplió su obligación de efectuar la conformidad de la prestación del servicio en la forma y plazos previstos por el Reglamento.

Precisamente, en adición de ello, se debe hacer alusión a lo señalado por la Opinión 090-2014/DTN:

"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 lo el primer párrafo del artículo 46° de la Ley". (El resaltado y subrayado es nuestro).

Por las consideraciones señaladas, se concluye que la Entidad ha transgredido lo dispuesto por el Reglamento; dicha transgresión constituye una causal de nulidad del acta administrativo, establecida en el numeral 2) del artículo 10° de la Ley N° 27444.

Por consiguiente, este Tribunal Unipersonal concluye que el acto administrativo mediante el cual la Entidad resolvió el Contrato es nulo.

En ese sentido, el Árbitro Único determina que la resolución contractual efectuada por la Entidad no fue conforme a derecho; por lo que, debe declararse la nulidad de la Resolución Jefatural N° 486-2015-SUNARP/ZRN° II-JEF de fecha 22 de setiembre de 2015; y, por tanto, se declara **FUNDADO** este extremo de la demanda, amparándose la primera pretensión del Contratista.

2) DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DEJAR SIN EFECTO LAS PENALIDADES REFERIDAS EN EL CONTRATO Y SEÑALADAS EN LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO EFECTUADA POR LA ENTIDAD

En razón a lo expuesto en el Punto Controvertido N° 1, consideramos que, al ser NULA, la Resolución Jefatural N° 486-2015-SUNARP/ZRN° II-JEF la cual resuelve el Contrato, no produce los efectos que señalaba, dentro de los cuales estaba que el Contratista incurría en la penalidad por mora.

Corresponde señalar que, tal como se mencionó en el primer punto controvertido, se debe hacer referencia a la Carta N° 82-2015/ZR.N°II-JEF de fecha 11 de setiembre de 2015, mediante el cual la Entidad señaló:

“(...), manifestarle que al haberse vencido en exceso los plazos para la entrega del expediente técnico completo y subsanado a esta zona registral, se le requiere que en el plazo máximo de 3 días contados a partir de la fecha y que vence indefectiblemente el 14 de setiembre de 2015, cumpla con su obligación de entregar el referido expediente técnico”.

(El resaltado es nuestro).

En ese sentido, es pertinente que analicemos el artículo 168° del Reglamento que a la letra señala:

“Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento.

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 40º 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 169º”.

Como es de observarse unas de las causales por la cual la Entidad puede resolver el Contrato es que el Contratista haya llegado a acumular el máximo de penalidades por mora o por otras penalidades, aplicándose la primera por retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones, tal y como lo prevé el artículo 165¹⁴ del Reglamento; mientras que, la segunda se aplicará a casos distintos al retraso injustificado, pero, siempre y cuando, éstas sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto del Contrato, además de así haberse establecido en las bases.

Por su parte, la doctrina también ha señalado que:

“debe valorarse prudentemente el retraso del contratista, pues si la formalización de un nuevo expediente de contratación y adjudicación a otro contratista permite suponer que con ello el objeto contractual se cumplirá con mayor retraso que de seguirse con el contratista originario, se debe preferir la solución de penalidades, ya que la administración debe velar por

¹⁴ Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta. En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

Penalidad diaria = 0.10 x Monto

F x Plazo en días

Donde F tendrá los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios

y ejecución de obras: F = 0.40.

b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:

b.1) Para bienes y servicios: F = 0.25.

b.2) Para obras: F = 0.15.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso de que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso. Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento. Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considerará el monto del contrato vigente.

*el interés público, y este interés público no es otro que el de la mejor y más pronta ejecución de lo convenido*¹⁵.

Es decir, la Entidad menciona que hay un vencimiento en exceso del plazo, y además señala que se llega a una penalidad mayor al 10% del monto del Contrato, motivo por el cual, la resolución del Contrato sería automática; con lo cual no requiere la intimación de la misma. Sin embargo, se debe indicar que el mencionado procedimiento no lo realizó la Entidad ya que, al parecer, intencionalmente habían dilatado todo el procedimiento realizando observación tras observación, desvirtuando las normas de contrataciones con el Estado.

Asimismo, cabe recordar, que ambos tipos de penalidades, tanto la penalidad por mora, como otro tipo de penalidades tienen como finalidad la de desincentivar el incumplimiento del Contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso en la ejecución de las prestaciones le hubiera causado¹⁶.

Sin embargo, tal como se desarrolló en el primer punto controvertido, la resolución del Contrato fue declarada nula por trasgredir el ordenamiento jurídico, específicamente los artículos 176 y 181 del Reglamento; por ello, la consecuencia lógica es que si el acto administrativo que declaró la imputación de penalidades es declarado nulo, entonces las penalidades también devienen en nulas; por lo cual, corresponde dejar sin efecto las penalidades por mora imputadas al Contratista por parte de la Entidad.

En ese sentido, el Árbitro determina que se declara **FUNDADA** la pretensión del Demandante; por lo cual, se declara **dejar sin efecto las penalidades referidas en el Contrato y las señaladas en la resolución contractual** efectuada por la Entidad.

3) DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE LA ENTIDAD PAGUE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, COSTAS, COSTOS Y DEMÁS GASTOS

Que, respecto a este punto controvertido tenemos que tener en cuenta tanto el material ofrecido por las partes, respecto al fondo, como lo que la doctrina ofrece para la correcta resolución de la pretensión presentada por el Demandante debido a los supuestos daños causados por la Entidad.

¹⁵ ARIÑO SANCHEZ, Rafael en "Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones públicas" Tomo III Gestión del Contrato, Granada, 2005. P.619.

¹⁶ Opinión 187-2016/DTB P.2 1 de diciembre de 2016. Opinión 067-2014/DTN P.3 22 de setiembre de 2014.

Así, en doctrina al hacer mención sobre la clasificación del daño, si bien es cierto que el concepto de daño es un concepto destinado a variar en el tiempo¹⁷ la doctrina es unánime al clasificar el daño en dos rubros, a saber:

1. *“Daño patrimonial: Consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada. Este, a su vez, se clasifica en:*

1.1. *Daño emergente: Es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, “la disminución de la esfera patrimonial”¹⁸ del dañado.*

1.2. (...)"

A efectos de una adecuada reparación civil, el Demandante debe individualizar y fundamentar exactamente los daños de los cuales está solicitando indemnización.

Es usual en las demandas pedir una cantidad de dinero por todo concepto (y que las sentencias también sigan ese tenor al otorgar la indemnización); pero lo que se tiene que hacer es identificar cada uno de los daños, vale decir, daño emergente, lucro cesante, daño moral y, de ser el caso, daño a la persona, fundamentarlos y solicitar el monto respectivo.

Ello, a efectos de una correcta administración de justicia en beneficio de las partes y de la misma sociedad.

Una cosa es que el juez, en virtud del aforismo *iura novit curia*, aplique el derecho que corresponda, y otra bien distinta es que se convierta en adivino de las pretensiones de las partes en el proceso¹⁹.

Tratándose de obligaciones pecuniarias, el deudor debe, pues, pagar la cantidad de dinero materia de la prestación, como daño emergente, y los intereses de esa

¹⁷ Francesco BUSNELLI, *Il danno biologico. Dal "diritto vivente" al "diritto vigente"*, Giappichelli, Torino, 2001.

¹⁸ Massimo BIANCA, *op. cit.*, 116.

¹⁹ Derecho de la Responsabilidad Civil, Juan Espinoza Espinoza, 1º Edición 2013.

cantidad como perjuicio, como lucro cesante. Estos intereses serán, en primer término, los pactados. Ellos pueden haber sido pactados especialmente para el caso de demora, o como intereses convencionales (que también se llaman en este caso intereses compensatorios), como efecto de la obligación misma; tal cual ocurre respecto a los intereses mutuarios.

En el supuesto de que existan intereses convencionales, sin que nada se haya pactado para el caso de mora, tales intereses deben aplicarse con el carácter de moratorios. A falta de intereses convencionales (sin que tampoco se hayan pactado intereses moratorios) regirá el interés legal del dinero, a que se contrae el art. 1325º del Código Civil

En Relación al Lucro Cesante. -

El Lucro Cesante es aquel que está constituido por los ingresos que se ha dejado de percibir como consecuencia del incumplimiento de la obligación del demandado.

El concepto de lucro cesante se refiere a una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia de un incumplimiento, ilícito o perjuicio ocasionado o imputado a un tercero.

El lucro cesante es siguiendo la terminología del Código Civil, la garantía de que se haya dejado de obtener por conducto del hecho del que se es responsable.

Si concebimos como daño cualquier lesión de un interés sea patrimonial o no, el concepto de lucro cesante se circunscribe a la lesión de un interés patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto, esto es, deducidos costes, que se haya dejado de obtener como consecuencia de un incumplimiento contractual por el deudor o el bien del acto ilícito que se imputa a un tercero.

La ganancia frustrada no es preciso que se fundamente en un título que exista en el patrimonio del acreedor en el momento del daño, siendo así, no resulta imprescindible que el momento en el que se produce el hecho dañoso, el incremento patrimonial susceptible de integrar el lucro cesante ya se haya concretado, sino que basta que se pudiera razonablemente haber llegado a concretar en el futuro.

En ese sentido, no significa que deba identificarse el concepto de lucro cesante con el de daño futuro. El lucro cesante puede ser tanto actual como futuro y también puede existir daño emergente actual y daño emergente futuro.

La jurisprudencia normalmente exige un rigor o criterio restrictivo en la valoración de la prueba de la existencia del lucro cesante y sobre todo en el quantum, pero debe acreditarse el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir, lucro cesante y la realidad de este.

La prueba de la cuantía de la ganancia frustrada plantea problemas mayores que los de la propia ganancia en sí. En cualquier caso, acreditada la ganancia, las dificultades probatorias respecto de su cuenta no deberían determinar que no se conceda resarcimiento. Con frecuencia en cambio los tribunales dejan de conceder indemnización por las garantías frustradas. No porque éstas no se hayan determinado, sino porque no se han cuantificado bien.

En otros ordenamientos jurídicos, tal como ocurre en el italiano, se autoriza expresamente el juez a usar criterios de equidad para cuantificar el daño si el mismo no ha resultado posible probarlo en su debida entidad.

El recurso a la equidad para proceder a la cuantificación del daño tampoco es extraño a nuestra tradición jurídica, nuestra legislación faculta al juez para moderar la responsabilidad.

Si bien lo más usual es que se trata de una facultad que permite a los tribunales reducir el importe del resarcimiento creemos que en su interior encierra la posibilidad de acudir a criterios de equidad para fijar el importe efectivo del daño cuando no hay podido ser acreditado de otro modo.

En Relación al Daño Emergente. -

El Art. 1321º del Código Civil, regula el factor atributivo de responsabilidad, quatum indemnizatorio, en el que se indica lo siguiente:

"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída".

En ese sentido, se debe evaluar los elementos del mismo, que son:

- a) Hecho generador del daño. - El hecho antijurídico consiste en la actuación contraria al ordenamiento jurídico por parte de quien recibe el pago indebido, así como del tercero que adquiere al bien, quienes conocían de su ilegitimidad.
- b) Daño. - El daño o consecuencia dañosa es la afectación al patrimonio que sufre quien pagó de forma indebida, siendo este uno de carácter patrimonial o material el que se puede catalogar tanto como "daño emergente" (por el egreso indebido del bien, del patrimonio del afectado).
- c) La relación causal. - Conexión entre el hecho que genera el daño (evento dañoso) y el daño producido.
- d) Criterio de Imputación. - El dolo.

Como menciona el jurista, Javier Pazos Hayashida, la inejecución de una obligación puede generar tanto daños patrimoniales como extra patrimoniales. La sola mención a los daños patrimoniales, daño emergente (detrimento en el patrimonio del sujeto afectado) y al lucro cesante (la ganancia dejada de percibir), no determina que sólo los daños de esta naturaleza sean resarcibles.

Los daños extra patrimoniales también son objeto de resarcimiento en lo que a inejecución de obligaciones compete. Lo que ocurre es que la curiosa sistemática del Código Civil ha ubicado a estos últimos en el artículo 1322°.

Resulta importante considerar que el daño no debe identificarse tan sólo con el valor de la prestación no realizada (o, en su caso, el de los defectos presentes en la recibida o el del perjuicio experimentado por la demora). Debe incluir también cualquier otra afectación que la otra parte haya soportado por causa del incumplimiento.

Consideramos que además deben tenerse en cuenta los perjuicios generados por el incumplimiento de los deberes conexos de conocimiento, información o seguridad que las partes tienen²⁰.

Una propuesta muy interesante es la de Juan Espinoza, que plantea un análisis que parte de la interpretación que, en su contexto, se ha efectuado del artículo 1223° del Código Civil italiano, similar en redacción al nuestro y que indica que "*el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución*".

Al respecto, se ha considerado que dicho artículo se refiere no precisamente a la determinación de la causa sino, más bien, a la determinación del daño y a la medida en que el sujeto debe responder, siendo su función, por tanto, descriptiva. La doctrina italiana ha considerado, como puede apreciarse, que el artículo en cuestión se refiere a sólo uno de los elementos del análisis causal.

En este sentido, Espinoza propone una interpretación, a la que nos adherimos, por la que se entiende que el segundo párrafo del artículo 1321° del Código peruano no se refiere precisamente a la relación de causalidad (causalidad de hecho) sino, más bien, a la determinación de las consecuencias dañosas y, más puntualmente, a aquellas que el responsable deberá resarcir (causalidad jurídica).

Es por ello que, a lo largo del proceso, el Contratista señaló que en relación a los daños y demás costos se contabiliza de la siguiente manera:

- 1) Lucro cesante S/ 32,500.00 (Treinta y Dos Mil Quinientos y 00/100 Soles)
- 2) Daño emergente S/ 47,500.00 soles (Cuarenta y Siete Mil Quinientos y 00/100 Soles).

Por lo tanto, los daños y perjuicios los cuantifica por un monto de S/ 80,000.00 (Ochenta Mil y 00/100 Soles).

²⁰ Código Civil Comentado – Derecho de las Obligaciones Tomo VI, Pag. 873, Edic. Gaceta Jurídica.

Dentro de los medios probatorios, presentan un informe pericial realizado por la contadora pública, Rocío Gallo Gutiérrez, en el cual se señala que gastaron un total de S/ 59,368.00 (Cincuenta y nueve mil trescientos sesenta y ocho 00/100 soles).

Cabe señalar que en dicho informe no se adjuntas las boletas ni los pagos realizados, por lo cual no prueba de forma fehaciente el monto por el cual se solicita este tipo de daño.

Asimismo, dentro del daño emergente se advierte que es el mismo monto del Contrato que está siendo ventilado en el presente proceso; sin embargo, no obran en el presente expediente, medios probatorios que sustenten el monto solicitado.

Por todo lo desarrollado, en base a las pruebas presentadas y alegadas en el presente caso, corresponde declarar **INFUNDADA** la pretensión de los daños y perjuicios del presente proceso solicitada por el Contratista.

Respecto de las costas y costos del presente proceso arbitral, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, el cual refiere que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre la distribución los costos indicados en su artículo 70°.

Del mismo modo el numeral 1) del artículo 73° del referido Decreto Legislativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además indica que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de la parte vencida.

Adicionalmente, refiere que, no obstante, lo antes señalado, el Árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Ahora bien, dado que las partes no han establecido ningún pacto sobre las costas y costos, corresponde determinar a quien corresponde asumir las costas y costos del presente proceso arbitral; siendo que, de conformidad con lo dispuesto por al artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, se determina que corresponde prorratear los costos entre ambas partes.

De esta manera, según lo que obra en el Acta de Instalación y en el expediente arbitral, se establecieron los montos de pago por honorarios del Árbitro y del Secretario Arbitral, dicho monto fue asumido por el Demandante y la Entidad, en función de sus pretensiones y asumido íntegramente por las partes.

En adición de ello, se debe precisar que, en el proceso arbitral, cada una de las partes debe asumir los costos que le correspondan. Ahora bien, en el presente caso, tanto el Contratista y la Entidad cumplieron con el pago de los honorarios del Árbitro y del Secretario Arbitral; por lo que, por principio de igualdad, no procede sancionar a la Entidad al pago de los costos del presente proceso referente a los honorarios del Árbitro y de la Secretaría arbitral.

Respecto de los demás gastos del proceso arbitral, debido a que no se acreditaron gastos adicionales, no corresponde emitir ningún pronunciamiento.

Es tal virtud, corresponde declarar **INFUNDADA** la pretensión del Contratista sobre este punto controvertido; por lo cual, **CORRESPONDE NO ORDENAR QUE LA ENTIDAD PAGUE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, COSTAS, COSTOS Y DEMÁS GASTOS.**

4) DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE LA ENTIDAD PAGUE AL CONTRATISTA CUALQUIER OTRA PRETENSIÓN QUE SE TENGA QUE PRESENTAR A LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL Y DENTRO DEL CURSO DE SU TRÁMITE

Referente al presente punto controvertido, en razón del desarrollo de los puntos controvertidos anteriores, y tal como se indicó en el Acta de fijación de puntos controvertidos, se puede omitir el desarrollo de un punto controvertido por carecer de objeto.

En tal virtud se declara que **carece de objeto** emitir pronunciamiento sobre el punto controvertido, toda vez que la presente pretensión está vinculada a la tercera pretensión del Contratista, además que no se presentó otra pretensión adicional a las mencionadas a lo largo del proceso.

5) DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 486-2015-SUNARP/ZRN°II-JEF

Según lo señalado en el primer punto controvertido, se ha determinado que la Resolución Jefatural N° 486-SUNARP/ZRN°II de fecha 22 de setiembre de 2015 es nula dado que se la Entidad no siguió los procedimientos establecidos por los artículos 176° y 181° del Reglamento, con lo cual la Entidad incumplió sus obligaciones y la normativa de contrataciones.

Por lo anteriormente expuesto, corresponde declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la Entidad, la cual fue planteada en la reconvención.

6) DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR EL PAGO DE LAS PENALIDADES POR CAUSAL DE RETRASO EN EL CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN POR PARTE DEL CONTRATISTA

Sobre el particular corresponde declarar que, en el primer punto controvertido del presente laudo se declaró nula la resolución contractual realizada por la Entidad; es por ello que, en el segundo punto controvertido, se señala que no corresponde ordenar el pago de penalidades por parte del Contratista al ser nula la resolución en la cual se imputan las mismas.

En tal virtud, como consecuencia lógica del desarrollo del primer punto controvertido y del segundo punto controvertido, corresponde señalar que **NO corresponde** ordenar el pago de las penalidades por causal de retraso en el cumplimiento de la prestación por parte del Contratista; por lo cual, se declara **INFUNDADA** la segunda pretensión de la Entidad, efectuada en la reconvención.

7) DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL CONTRATISTA EL PAGO DE LOS COSTOS, COSTAS Y DEMÁS GASTOS ARBITRALES.

Tal como se desarrolló en el punto controvertido N° 3, el presente Tribunal Unipersonal declara que los costos incurridos en el presente proceso son prorrateados por las partes, tal como lo señala el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071.

Por ello, se declara **INFUNDADA** la tercera pretensión de la Entidad, efectuada en su reconvención.

8) DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL CONTRATISTA EL PAGO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS IRROGADOS A LA ENTIDAD, ASCENDENTE S/ 150,000.00 (CIENTO CINCUENTA MIL Y 00/100 SOLES).

En virtud de lo desarrollado del presente laudo, y tal como se ha señalado en el punto controvertido N° 3, no corresponde el pago de daños y perjuicios en favor de la Entidad, más aún, en virtud de la declaración de nulidad de la resolución de contrato.

Por lo tanto, por los motivos expuestos tanto en el desarrollo de este punto controvertido como con relación a los demás puntos controvertidos desarrollados, se declara **INFUNDADA** la cuarta pretensión de la Entidad, efectuada en su reconvención

Resumen de Actuaciones y Probables Contingencias

En lo señalado a lo largo del laudo se puede apreciar que nos encontramos frente a un proceso desarrollado con todas las garantías para una adecuada defensa de las partes, siendo las mismas las que sustentaron todas sus pretensiones siendo oídas a lo largo del mismo.

Asimismo, ambas partes acudieron a todas las audiencias programadas en el proceso para hacer valer sus derechos, inclusive concurriendo con expertos en la materia para poder esclarecer lo sucedido.

Frente a un laudo solo cabe que se interponga la anulación del mismo que se encuentra señalado en el artículo 63²¹ del Decreto Legislativo N° 1071, siendo las

²¹ **Artículo 63.- Causales de anulación.**

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:
 - a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
 - b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
 - c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
 - d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
 - e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
 - f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.
 - g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.
2. Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.
3. Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del numeral 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las

causales **TAXATIVAS** las que se encuentran especificadas en el mismo decreto Legislativo, tal como se menciona en el artículo 231²² del Reglamento.

El arbitraje es el medio adoptado por la ley para solucionar las controversias que surjan en este tipo de contratos, ello por su característica especial de ser un contrato entre una entidad y una empresa contratista, la Ley Específica en su artículo 52²³ que cualquier controversia que surja será resuelta por arbitraje.

En el presente caso se aprecia que hay convenio arbitral y la designación del árbitro fue conforme a Ley, tal como lo sostiene la Resolución de Presidencia en la cual se designó al Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex.

Asimismo, se instaló el proceso y se llevó a cabo las audiencias de forma adecuada con la anuencia de cada una de las partes, no objetando los puntos controvertidos ni las materias sobre las cuales se va a laudar.

Como se precisó también se usa la jerarquía normativa para el laudo prescrita en la normativa de contrataciones con el Estado, con lo cual frente al estudio y la debida diligencia con la cual se llevó el presente arbitraje **NO SE ENCUENTRA EL**

demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

4. La causal prevista en el inciso g. del numeral 1 de este artículo sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.

5. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso a. del numeral 1 de este artículo se apreciará de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano, lo que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral.

6. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso f. podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

7. No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos.

8. Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el

²² Artículo 231-. Laudo

El laudo es definitivo, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. El Laudo, así como sus integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones deberán ser notificados a través del SEACE, además de la notificación personal a las partes conforme a lo previsto en el numeral 52.6 del Artículo 52 de la Ley.

(...)

Como requisito para interponer el recurso de anulación contra el laudo, podrá establecerse en el convenio arbitral que la parte impugnante deberá acreditar la constitución de carta fianza a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida.

Cuando se interponga recurso de anulación contra el laudo, la parte impugnante deberá cumplir con comunicar y acreditar ante el árbitro único o el tribunal arbitral la interposición de este recurso dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de vencido el plazo correspondiente; en caso contrario se entenderá que el laudo ha quedado consentido en sede arbitral. (...)

²³ Artículo 52.- Solución de Controversias

52.1 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. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación Público o acreditado por el Ministerio de justicia.

**PRESENTE LAUDO BAJO NINGUNA DE LAS CAUSALES ESTABLECIDAS PARA
PRETENDER UNA ANULACIÓN POR CUALQUIERA DE LAS PARTES.**

Que, con lo expresado en los párrafos anteriores, el Árbitro del presente proceso Roberto Carlos Benavides Pontex considera que;

DECISIÓN

El Árbitro el Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex que suscribe el presente Laudo, ha valorado y compulsado adecuadamente todos los medios probatorios aportados por las partes al proceso, además de prestar la atención debida a todas las posiciones de ambas partes y; de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones precedentes, LAUDA:

ARTÍCULO PRIMERO. - Respecto al considerando 1), Se declara **FUNDADA** la pretensión del Demandante, por lo que el Árbitro determina que **la resolución contractual efectuada por la Entidad es NULA**.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Respecto al considerando 2), Se declara **FUNDADA** la pretensión del Demandante, por lo que el Árbitro determina **DEJAR SIN EFECTO LAS PENALIDADES REFERIDAS EN EL CONTRATO Y SEÑALADAS EN LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO EFECTUADA POR LA ENTIDAD**.

ARTÍCULO TERCERO. - Respecto al considerando 3), Se declara **INFUNDADA** la pretensión del Demandante, por lo que el Árbitro determina que **NO ORDENAR QUE LA ENTIDAD PAGUE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, COSTAS, COSTOS Y DEMÁS GASTOS A FAVOR DEL DEMANDANTE**.

ARTÍCULO CUARTO. - Respecto al considerando 4), Se declara se declara que **carece de objeto** emitir pronunciamiento sobre el punto controvertido, toda vez que la presente pretensión está vinculada a la tercera pretensión del Contratista

ARTÍCULO QUINTO. - Respecto al considerado 5) corresponde declarar que la Resolución Jefatural N° 486-SUNARP/ZRN°II es **NULA**; por lo tanto, corresponde declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la Entidad, la cual fue planteada en la reconvenCIÓN.

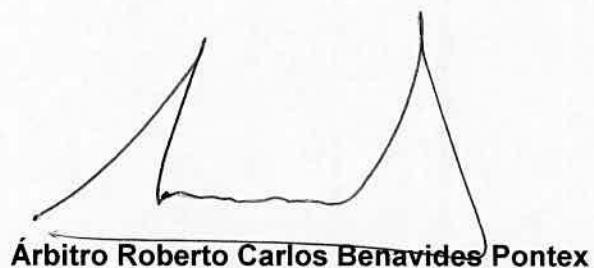
ARTÍCULO SEXTO. - Respecto al considerado 6), se declara **INFUNDADA** la segunda pretensión de la Entidad en la reconvención ya que no corresponde ordenar el pago de penalidades al Contratista, al ser nula la resolución del contrato que señalaba el pago de penalidades.

ARTÍCULO SÉPTIMO. - Respecto al considerando 7), Se declara **INFUNDADA** la tercera pretensión de la Entidad en la reconvención ya que se declaró que de forma equitativa ambas partes asumirán los gastos irrogados en el presente proceso arbitral.

ARTÍCULO OCTAVO. - Respecto al considerando 8), se declara **INFUNDADA** la cuarta pretensión de la Entidad en su reconvención sobre el pago de daños y perjuicios a cargo del Contratista en favor de la Entidad, ascendente al monto de S/ 150,000.00 (Ciento cincuenta mil con 00/100 soles).

Remítase al Organismo supervisor Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente Laudo. -

Notifíquese a las partes



Árbitro Roberto Carlos Benavides Pontex