

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR LA EMPRESA MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. CONTRA LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE REGISTROS PUBLICOS- ZONA REGISTRAL N° II- SUNARP, ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO CARLOS LUIS BENJAMIN RUSKA MAGUIÑA

RESOLUCIÓN N° 37

Lima, tres de octubre
del año dos mil diecisiete.-

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL Y MARCO LEGAL APLICABLE

1. El 21 de agosto de 2012, MASEDI CONTRATISTAS GENERALES SAC (en adelante, MASEDI o DEMANDANTE) y la ZONA REGISTRAL N° II-SEDE CHICLAYO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE REGISTROS PUBLICOS (en adelante, SUNARP o DEMANDADO) suscribieron el Contrato N° 024-ZRN°II-SCH el 21 de agosto de 2012, para la ejecución de la Obra "Mejoramiento y ampliación de la capacidad de servicio de la Oficina Registral de Cajamarca – Zona Registral N° II - Sede Chiclayo" (en adelante, CONTRATO).
2. Como consta del convenio arbitral incorporado en la Cláusula Décimo Octava del CONTRATO, las partes establecieron que las controversias que surjan, referentes a su ejecución, interpretación e incluso su nulidad e invalidez, serían resueltas mediante conciliación y/o arbitraje. El arbitraje sería de derecho y de tipo institucional, bajo la organización y administración del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de la Contrataciones del Estado- OSCE.
3. El marco legal aplicable al CONTRATO, se encuentra regulado por lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LEY) y su Reglamento aprobado, por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias (en adelante, REGLAMENTO), así como lo pactado en el documento que lo contiene.

II. DE LA DEMANDA ARBITRAL

4. Mediante escrito N° 1 con sumilla "Demandas", ingresado el día 22 de abril de 2013, MASEDI presentó su demanda, de acuerdo a los siguientes términos:

II.1 PRETENSIÓN:

- Se deje sin efecto la Resolución Jefatural N° 074-2013-SUNARP/Z.R. N° II-JEF, de fecha 4 de febrero de 2013, que declara en su artículo primero, resolver el

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

CONTRATO, por causales imputables a MASEDI, expuestas en los considerandos de la referida resolución.

- Asimismo, se disponga que el CONTRATO surte sus efectos jurídicos en razón de lo resuelto en el petitorio del párrafo anterior, y en el marco de la LEY y su REGLAMENTO.

II.2 RESPECTO A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

5. SUNARP convocó al proceso de selección de Licitación Pública N° 001-2012-Z.R. N° II-SCH, cuyo objeto era la ejecución de la obra "Mejoramiento y ampliación de la capacidad de servicio de la Oficina Registral de Cajamarca – Zona Registral N° II Sede Chiclayo". Así, adjudicó la buena pro a favor de MASEDI, con quien celebró el CONTRATO el 21 de agosto de 2012.
6. Se precisa que en etapa de ejecución contractual, con Resolución Jefatural N° 074-2013- SUNARP/Z.R.N°II-JEF, SUNARP resolvió el CONTRATO invocando la aplicación del artículo 205 del REGLAMENTO, y motivando su decisión en lo determinado en las Cartas N° 017-2013/A-SQ y N° 019-2013/A-SQ, emitidas ambas por el Supervisor de la obra.
7. A decir de la DEMANDANTE, los instrumentos emitidos por el Supervisor de obra, según se ha referido en la resolución que se solicita dejar sin efecto, han señalado que la valorización correspondiente al mes de enero de 2013 consignó que el monto de la valorización acumulada ejecutada era menor al 80% del monto acumulado programado en el nuevo calendario acelerado, siendo el atraso imputable al DEMANDANTE y causal de resolución del CONTRATO sin necesidad de efectuar emplazamiento previo alguno.
8. En razón de lo descrito, MASEDI acusa que, sin existir emplazamiento previo, SUNARP, inducida por el actuar errado del Supervisor de obra, resolvió en forma total el CONTRATO.
9. MASEDI indica que SUNARP, para sustentar la resolución del CONTRATO, señala que el CONTRATISTA ha incurrido en demoras injustificadas en la ejecución de la obra, al incumplir los avances parciales establecidos en el calendario acelerado de avance de obra vigente. Se entiende entonces que para SUNARP, se ha incumplido injustificadamente los avances parciales establecidos en el nuevo calendario que contemplaba la aceleración de los trabajos, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 205 del REGLAMENTO.
10. Al respecto, la DEMANDANTE sostiene que conforme a los artículos 1314 y siguientes del Código Civil, aplicables supletoriamente a la normatividad de contratación pública, el deudor puede incumplir sus obligaciones en virtud de tres casos: (i) caso fortuito o fuerza mayor, (ii) razones no imputables distintas al caso fortuito y fuerza mayor y, (iii) por dolo, culpa grave o culpa inexcusable.
11. La DEMANDANTE manifiesta tener fundamentos de hecho y derecho que acreditan, contrario a lo afirmado por la SUNARP, que el incumplimiento atribuido no le es imputable en su condición de ejecutor de la obra. Para ello, invoca la aplicación del segundo párrafo del artículo 1316 del Código Civil.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

12. Avala la posición de MASEDI, el hecho que SUNARP antes de imputarle el incumplimiento, incurrió en el incumplimiento de prestaciones esenciales a su cargo, tales como el no haber proporcionado el expediente técnico de obra completo; no haber aprobado las correcciones o efectuado los cambios correspondientes en el expediente de contratación, considerando que la obra se ejecutaba bajo el sistema de suma alzada; y, no haber considerado que las fallas o defectos acusados en el expediente afectaron el plazo de ejecución del CONTRATO.

II.2.1 Sobre la falta de entrega del Expediente Técnico

13. La DEMANDANTE argumenta que, en el caso de las contrataciones que tienen por objeto la ejecución de obras, el artículo 184 del REGLAMENTO establece que una de las condiciones para el inicio del plazo de ejecución de una obra es la entrega del expediente técnico de obra completo.
14. En ese contexto, MASEDI afirma que con fecha 11 de septiembre de 2012 el residente informó que se estaba trabajando con planos de planta digitales (Asiento 12 del residente), ya que SUNARP no hizo entrega del juego de planos completos, faltando los planos de arquitectura.
15. MASEDI, señala que los planos de arquitectura fueron solicitados a la supervisión, sin embargo, tampoco los presentó, situación que generó controversias desde el inicio de obra con la determinación del BM aprobado por el Inspector el 13 de septiembre de 2012, observado por el supervisor en asiento 02 y recién absuelto el 22 de septiembre de 2012 (Asiento N° 22). Agrega que lo más saltante fue la ubicación de las columnetas, solicitado con la debida anticipación por la residencia en el asiento N° 45 el 20 de octubre de 2012 y reiterado en asiento N° 77.
16. Debido a la demora en su absolución, afirma la DEMANDANTE, el residente propuso una ubicación elaborando un plano del segundo piso que fue aprobado por la supervisión un día antes del vaceado del primer techo. A su vez, el del segundo techo recién se aprobó el 31 de enero de 2013, es decir, el día que concluyó el plazo de las metas del mes. Partida que debió de ejecutarse en el mes de enero para que se logre el porcentaje establecido en el calendario.
17. Esta situación que para la DEMANDANTE evidencia la falta de interés de SUNARP de resolver los vacíos y deficiencias de un expediente técnico incompleto y que aun con la aprobación del 31 de enero de 2013 faltaba definir la ubicación de dichas columnetas en el primer piso, cuarto piso y azotea, porque no se pudo ejecutar los trabajos en tales pisos, lo cual implicó no ejecutar las obras según el calendario de enero.
18. En consecuencia, MASEDI manifiesta que la falta de entrega del expediente técnico de obra completo, en el marco de lo establecido en el artículo 1316 del Código Civil, constituye una causa temporal imputable exclusivamente a SUNARP, que ha determinado el retardo en las prestaciones, trascendiendo en la demora en la ejecución de las obras previstas según calendario del mes de enero de 2013.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

II.2.2 Sobre las modificaciones al expediente técnico de obra, comunicadas en el mes de enero de 2013

19. La DEMANDANTE expone que al ser el sistema de contratación el de suma alzada, el postor se obligó a realizar el íntegro de las prestaciones necesarias para la ejecución de la obra, conforme a los planos y especificaciones técnicas previstas en el expediente técnico, por el monto o precio ofertado en dicha propuesta, conforme al artículo 40 del REGLAMENTO.
20. Igualmente, MASEDI, sobre la base de lo señalado en el artículo 152 del REGLAMENTO subraya que, es obligación del contratista comunicar sobre las fallas o defectos en cualquier especificación o bien que se le proporcione, luego de la celebración del contrato. En ese sentido, esta parte indica que si bien no se establece un parámetro para determinar en qué consiste la comunicación inmediata, se entiende que tan pronto como sea celebrado el contrato, a fin que la Entidad evalúe y realice los cambios pertinentes, de considerarlo necesario.
21. En tal sentido, la DEMANDANTE asegura haber expresado, ante el Supervisor y SUNARP, en el marco de lo dispuesto en el artículo 152 del REGLAMENTO, que existían fallas o defectos en el expediente técnico de obra, advertidos con posterioridad a la firma del CONTRATO que perjudicaban el proceso constructivo, por lo que hacía falta la intervención del proyectista para su absolución.
22. La DEMANDANTE indica que ha quedado registrado y sustentado, en el asiento 115 del residente, que la absolución a las consultas formuladas por los errores o fallas advertidos en el expediente técnico de obra conllevó a que se produzcan modificaciones en los planos del proyecto, memoria descriptiva, especificaciones técnicas y, por ende, en el presupuesto previsto en el expediente técnico original o primigenio.
23. Por lo tanto, MASEDI refiere que, si bien SUNARP, siguiendo las conclusiones del Supervisor, puede considerar que la Carta N° 1039-2012/ZR.N° II-GAF y sus anexos no disponen la implementación de modificaciones a las especificaciones técnicas del proyecto y su presupuesto, es posible acreditar con la revisión de los respectivos planos, lo contrario. Por tanto, la DEMANDANTE sostiene que no se trata de solo una precisión de los planos o de simples errores tipográficos, sino de su modificación durante la ejecución contractual, con el objeto de alcanzar la finalidad del CONTRATO. Modificación técnica que se asocia directamente con la modificación del presupuesto contratado.
24. Asimismo, MASEDI señala que hay que tener presente, como sustento de la alegada modificación del expediente técnico en su parte técnica y presupuestal, además del cuaderno de obra y la carta N° 1039-2013/Z.R.N° II-GAF, el registro de las comunicaciones cursadas entre SUNARP y MASEDI, que dan cuenta del acuso de errores en el expediente, consultas, absolución de consultas y la comunicación de modificaciones en el expediente técnico con la entrega de nuevos planos.
25. Así, la DEMANDANTE manifiesta que con carta N° 055-2013/Z.R. N° II – CAF, de fecha 16 de enero de 2013; carta N° 078-2013/Z.R.N° II –GAF, del 23 de enero de 2013; carta N° 075-2013/Z.R.N° II –GAF, del 22 de enero de 2013, emitidas por SUNARP, se

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

comunica a MASEDI que las modificaciones en el expediente técnico de obra deben aplicarse en el marco de la LEY.

26. En el presente caso, refiere la DEMANDANTE, habiéndose modificado los planos del proyecto, memoria descriptiva y especificaciones técnicas del proyecto inicial por parte de SUNARP, es evidente que dichas modificaciones trascendieron sobre el presupuesto inicialmente previsto en el expediente técnico original o primigenio, incrementándolo en la medida que se valoricen las prestaciones adicionales de obra que se autoricen ejecutar de acuerdo a la LEY.
27. En tal orden de ideas, MASEDI sostiene que al haberse dispuesto las modificaciones técnicas del proyecto inicial que significaban también la modificación del presupuesto del proyecto, en sus diferentes componentes, sub componentes y partidas, SUNARP, de acuerdo con el calendario de ejecución del mes de enero de 2013, debió aprobar la ejecución de prestaciones adicionales, como única posibilidad de modificar el CONTRATO, en sus especificaciones técnicas y precio.
28. En resumen, la DEMANDANTE entiende que, bajo el sistema de suma alzada, no puede imputarse, ni justificarse la resolución del CONTRATO por no haberse ejecutado el proyecto en un plazo determinado, debido a que las especificaciones técnicas no se hallaban previstas en el expediente técnico de obra primigenio. MASEDI asegura que solo era posible tal exigencia si las especificaciones modificadas se hubiesen aprobado como adicionales con su respectivo presupuesto.
29. Especifica además la DEMANDANTE que en el cuaderno de obra (asiento N° 115) constan los registros que justifican el actuar diligente de MASEDI. Por tanto, considera que no existe retraso injustificado en la ejecución de sus prestaciones durante el mes de enero de 2013.

III. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

30. Con fecha 10 de junio de 2013, SUNARP absolvió el traslado del escrito de demanda. Esta parte dedujo excepción de caducidad, contestó la demanda y, además, formuló reconvención, en los siguientes términos:

III.1 EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

31. SUNARP entiende que la DEMANDANTE pretende que se deje sin efecto la Resolución Jefatural N° 074-2013-SUNARP/Z.R.N° II-JEF, de fecha 4 de febrero de 2013, que resuelve el CONTRATO. Al respecto, SUNARP indica que, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 215 del REGLAMENTO, el inicio del proceso de arbitraje tiene un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no acuerdo total o parcial, en el caso que de manera previa se haya optado por el procedimiento de la conciliación.
32. SUNARP señala que pese a no haberse llegado a ningún acuerdo con MASEDI en la audiencia de conciliación, y en virtud al tercer párrafo del artículo 215º del REGLAMENTO, el CONTRATISTA tenía derecho a iniciar el arbitraje administrativo

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

dentro del plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el acta de no acuerdo total o parcial, hecho que no se cumplió.

33. Así, para el DEMANDADO se evidencia que, desde la fecha en que se llevó a cabo la audiencia de conciliación, realizada el 27 de febrero de 2013, hasta la presentación de la demanda (22 de abril de 2013), transcurrieron 36 días hábiles, contraviniendo lo establecido en el citado tercer párrafo del artículo 215 del REGLAMENTO.
34. En consecuencia, en palabras de SUNARP, la excepción propuesta ataca una condición de la acción, habida cuenta que MASEDI no ha cumplido con un requisito para su procedencia, por lo que debe ser declarada fundada la excepción de caducidad.

III.2 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

35. Respecto a las obligaciones esenciales que supuestamente habría incumplido, como la falta de entrega del Expediente Técnico completo, SUNARP indica que con carta Nº 665-2012/Z.R. Nº II-GAF, del 24 de agosto de 2012, se dejó constancia de la entrega del referido expediente a MASEDI, lo cual fue asentado en el asiento Nº 2 del Inspector (5 de septiembre de 2012).
36. Sobre lo anterior, SUNARP resalta que dichos documentos no fueron refutados ni por la DEMANDANTE ni por el residente, lo que le hace concluir que sí cumplió con su obligación de entregar el expediente técnico completo, pues –de lo contrario– MASEDI o su residente habrían reclamado el supuesto incumplimiento y no hubieran permitido que se inicie el cómputo del plazo de ejecución de obra.
37. SUNARP agrega además que existe una gran diferencia entre el Expediente de Contratación y el Expediente Técnico, entendiendo que MASEDI refiere al expediente técnico. Aclarado ello, el DEMANDADO señala que MASEDI expuso en su escrito de demanda haber recibido la carta Nº 1039-2012-Z.R.Nº II-GAF, mediante la cual se absuelven las consultas relacionadas al expediente técnico de la obra y se adjuntan planos de arquitectura, estructura, instalaciones eléctricas, instalaciones de voz, data y video, e instalaciones sanitarias.
38. SUNARP sostiene que la DEMANDANTE se contradice porque inicialmente afirma que SUNARP no aprobó las correcciones ni las modificaciones al expediente técnico de la obra, pero posteriormente acusa que fue notificada con la carta Nº 1039-2012-Z.R.Nº II-GAF, que absolvio las consultas relacionadas al expediente técnico de la obra, adjuntando planos de todas las especialidades, con las correcciones y/o cambios pertinentes.
39. Ahora, en lo relacionado a que SUNARP no habría considerado que las fallas y defectos en el expediente técnico afectaron el plazo de ejecución de la obra, ésta asegura que en el supuesto negado que se hubiese afectado el plazo de ejecución, SUNARP habría otorgado a MASEDI las respectivas ampliaciones de plazo. Para SUNARP las ampliaciones de plazo no son otorgadas de oficio, sino que éstas son otorgadas previa solicitud de los contratistas, quienes deben seguir el procedimiento para su solicitud.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

40. Pese a ello, SUNARP afirma que MASEDI no efectuó ninguna anotación en el cuaderno de obra relacionada a las fallas y defectos en el expediente técnico, causales que ameritan ampliación de plazo.
41. Es así como, según SUNARP, lo antes expuesto evidencia que el plazo de ejecución de la obra no se vio afectado, sino que –ante la falta de argumentos– la DEMANDANTE busca eximirse de sus responsabilidades, pretendiendo culpar a SUNARP de sus incumplimientos.
42. De otro lado, SUNARP asegura que es falso que en el asiento N° 12 (11 de septiembre de 2012) el residente haya informado que estaba trabajando con planos de planta digitales dado que SUNARP no entregó el juego completo, faltando los planos de arquitectura.
43. Respecto a que MASEDI señaló que en el asiento N° 45 del 20 de octubre de 2012 solicitó que se defina la ubicación de las columnetas, y que en el asiento N° 77 del 29 de noviembre de 2012 reiteró dicha consulta, SUNARP aclara que dichas consultas fueron absueltas en su debida oportunidad. Tan es así, que MASEDI efectuó el vaciado de la losa de cimentación y techo de primer piso.
44. No obstante, SUNARP sostiene que, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 196 del REGLAMENTO, esta consulta requería de la opinión del proyectista, por lo que debió haber sido absuelta a más tardar el 8 de noviembre de 2012 (sumando los 4 días de los que dispone el Supervisor para elevar la consulta a la SUNARP, y los 15 días de los que dispone SUNARP para absolver la consulta en coordinación con el Proyectista).
45. Vencido este plazo, SUNARP precisa que la DEMANDANTE pudo haber solicitado ampliación de plazo por demora en la absolución de la consulta, la cual habría sido aprobada; sin embargo, ello no ocurrió, lo que solo puede significar dos cosas: i) la demora en la absolución de la consulta no generaba ampliación de plazo, o ii) MASEDI no tenía interés en la ejecución de la obra, razón por la cual no le daba importancia a los hechos ocurridos en la misma.
46. SUNARP manifiesta que es falso que la absolución a las consultas haya generado modificaciones en los planos, memoria descriptiva, especificaciones técnicas, que requieran modificar el presupuesto y que, den lugar a la aprobación de prestaciones adicionales. Lo afirmado, precisa SUNARP, se demuestra con el asiento N° 101 del Supervisor, de fecha 9 de enero de 2013, en el que se señala que los cambios efectuados como resultado de la absolución a las consultas no son sustanciales, con lo que se evidencia que dichos cambios no ameritaban la aprobación de prestaciones adicionales de obra.
47. De otro lado, SUNARP alega que, en el supuesto negado que la absolución a las consultas haya generado modificaciones en los planos, memoria descriptiva, especificaciones técnicas, cuya magnitud y relevancia requieran la aprobación de prestaciones adicionales, se debe tener presente lo siguiente:

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

- Si durante la ejecución de la obra MASEDI consideraba que la absolución a las consultas generaba la necesidad de aprobar prestaciones adicionales de obra, debió haber efectuado la respectiva anotación en el cuaderno de obra.
- Dentro de los diez (10) días siguientes de efectuada la anotación sobre la necesidad de aprobar prestaciones adicionales de obra generadas por la absolución a las consultas, la DEMANDANTE debió presentar el presupuesto adicional ante el Supervisor, hecho que nunca ocurrió.
- Consecuentemente, no se le puede imputar responsabilidad a SUNARP por no haber aprobado prestaciones adicionales de obra generadas supuestamente por la absolución a las consultas, pues MASEDI nunca inició el procedimiento que hubiera permitido aprobar las prestaciones necesarias para el cumplimiento del objeto del CONTRATO.

48. Asimismo, respecto al hecho alegado por MASEDI, sobre la exigencia de prestaciones que habían sido modificadas, SUNARP manifiesta lo siguiente:

- Con carta N° 665-2012/Z.R. N° II-GAF, de fecha 24 de agosto de 2012, entregó a la DEMANDANTE el expediente técnico completo.
- Con carta N° 1039-2012-Z. R. N° II-GAF, SUNARP absolvió las consultas formuladas por la DEMANDANTE.
- Es falso que la absolución de las consultas haya generado atrasos en la ejecución de la obra, pues MASEDI nunca solicitó ampliaciones de plazo.
- Es falso que la absolución de las consultas haya generado la necesidad de aprobar prestaciones adicionales de obra, ya que MASEDI nunca inició el procedimiento de aprobación de prestaciones adicionales.
- La Valorización del mes de enero de 2013 mostraba que el avance ejecutado acumulado era inferior al 80% del avance programado acumulado considerado en el Calendario Acelerado, lo que es causal de resolución de contrato o de intervención económica.
- Consecuentemente, en enero de 2013 SUNARP sí se encontraba en posición de exigir al CONTRATISTA la ejecución de la obra, en estricto cumplimiento del expediente técnico y el pliego absitorio de consultas.

49. Finalmente, SUNARP señala que la pretensión de la DEMANDANTE resulta un imposible jurídico, por las razones que precisa a continuación:

- De acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 44 de la LEY y el artículo 209 del REGLAMENTO, SUNARP optó por invitar a los postores que participaron en la Licitación Pública N° 001-2012-Z.R.N° II-SCH, teniendo en cuenta el orden de prelación.
- Como resultado de dicha invitación, con fecha 17 de mayo de 2013 se ha suscrito el Contrato N° 021-2013-Z.R. N° II-SCH con el Consorcio Piura (que quedó segundo en el citado proceso de selección), para ejecutar el saldo de la obra.
- La pretensión de MASEDI resulta ser un imposible jurídico porque la obra se encuentra en proceso constructivo con el Consorcio Piura. De manera adicional, la Dirección Técnico Normativa del OSCE ha emitido al respecto opiniones sobre a la obligación que tiene SUNARP de culminar la obra, con la finalidad de salvaguardar el interés público subyacente a su ejecución.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

II.2.1 Sobre el desempeño de MASEDI durante la ejecución de la obra

50. SUNARP sostiene que el incumplimiento en el que basa la resolución del CONTRATO tiene su antecedente en el mal desempeño de MASEDI.
51. En primer lugar, SUNARP refiere que la DEMANDANTE desde un inicio reveló la falta de seriedad al no designar oportunamente al profesional que ejercería la residencia de la obra, faltando de esa manera a su propuesta técnica en base a la cual se le otorgó la buena pro. En el asiento N° 4 del cuaderno de obra, la inspectora dejó constancia que el residente no se hizo presente, siendo recién el día 10 de septiembre de 2012, que se hizo presente la residente ingeniera Bertha González, quien manifestó haber estado mal de salud, sin adjuntar certificado médico que lo avale.
52. La situación antes advertida, indica SUNARP, se repitió a la renuncia de la citada residente de obra, quedando la misma cinco días sin dirección técnica, tal como se hizo constar en el cuaderno de obra, presentándose recién el 28 de agosto de 2012 el ingeniero José Eulogio Cumpa Ángeles, quien a partir de dicha fecha se hizo cargo de la residencia.
53. Así, SUNARP manifiesta que por tales omisiones se produjo la aplicación de penalidades tal como consta en el Comprobante de Pago N° 2255, de fecha 17 de octubre de 2012. Asimismo, acusa que en innumerables asientos del cuaderno de obra se dejó constancia de la falta de personal calificado y falta de pago a los trabajadores, hechos que constituyen inobservancia de las normas técnicas y laborales a cargo de la DEMANDANTE.
54. A su vez, afirma SUNARP que MASEDI faltó al cumplimiento de sus obligaciones al no proveer de equipos de protección a su personal, poniéndolos en riesgo latente de daño, hecho que también mereció la aplicación de una penalidad, tal como consta en el Comprobante de Pago N° 2667 de fecha 14 de diciembre de 2012.
55. SUNARP alega que, mediante cartas N° 759-2012/Z.R.N°II-GAF, N° 773-2012/Z.R.N°II-GAF, N° 809-2012/Z.R.N°II-GAF y N° 825-2012/Z.R.N°II-GAF; y, a través de las anotaciones en el cuaderno de obra se solicitó a MASEDI que remita el plan de utilización del adelanto directo y de materiales, hecho que incumplió desde un inicio. Según las anotaciones en el cuaderno de obra, se dejó constancia de la falta de materiales para la ejecución de las partidas programadas, lo que para SUNARP denota un uso irresponsable de los recursos proporcionados.
56. Asimismo, el DEMANDADO manifiesta que, ante la imposibilidad de poder sustentar la utilización adecuada del adelanto de materiales, MASEDI presentó una denuncia por robo agravado contra uno de los servidores de SUNARP, encargados de llevar a cabo la diligencia de constatación física de la obra una vez resuelto el CONTRATO, alegando que, junto con el Supervisor de obra y proveedores, robaron los materiales que habrían adquirido con el monto entregado por adelanto de materiales. Dicha manifestación, asegura SUNARP, es falsa, pues fácilmente se puede refutar con las anotaciones en el cuaderno de obra en los que constan los materiales ingresados.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Magaña

III.3 DE LA RECONVENCIÓN

57. SUNARP solicita se amparen las siguientes pretensiones:

- Primera Pretensión Principal.- Se ratifique la validez legal de la resolución unilateral del CONTRATO, efectuada por SUNARP mediante la Resolución Jefatural N° 074-2013-SUNARP/Z.R. N° II-JEF de fecha 4 de febrero de 2013.
- Segunda Pretensión Principal.- Se ordene a MASEDI pagar a SUNARP la suma de S/ 1'344,485.88 (Un millón trescientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y cinco y 88/100 Soles), como indemnización por los daños y perjuicios irrogados, sin perjuicio de los que puedan irrogarse hasta la fecha de consentimiento del laudo.
- Tercera Pretensión Principal.- Se ordene a la DEMANDANTE asumir los gastos que demande la realización del presente proceso arbitral, incluyendo honorarios arbitrales, honorarios del secretario arbitral, así como los costos de la asesoría técnica y legal que haya contratado para resolver la presente controversia.

III.3.1 Respecto a la Primera Pretensión Principal

58. SUNARP se remite a los fundamentos expuestos en su contestación de la demanda y, solicita que el Tribunal Arbitral ratifique la validez legal de la resolución unilateral del CONTRATO, mediante la Resolución Jefatural N° 074-2013-SUNARP/Z.R. N° II-JEF.

III.3.2 Respecto a la Segunda Pretensión Principal

59. SUNARP refiere que, como consecuencia de la resolución del CONTRATO, se vio perjudicada, por haber efectuado o tener que efectuar egresos de sumas dinerarias por los siguientes conceptos:

- a) Gastos incurridos para la resolución del CONTRATO y en la realización del acto y Acta de Constatación Física e Inventario de la Obra.
- b) Gastos incurridos en la suscripción del Contrato N° 021-2013-Z.R. N° II-SCH con el Consorcio Piura, para ejecutar el saldo de la obra que quedó inconcluso por incumplimiento de MASEDI.
- c) Gastos por la contratación de un asesor especialista en arbitrajes de obras públicas. Afirma SUNARP que además convocó un proceso de selección para contratar a un asesor especialista en procesos arbitrales, cuyo valor referencial ha sido fijado en S/ 65,000.00 Soles y cuyo monto final de contratación se informaría al Tribunal Arbitral.
- d) Gastos incurridos por tener que seguir pagando alquiler de local para la Sede Cajamarca.
- e) De acuerdo a lo manifestado por SUNARP, el CONTRATO fue suscrito el 21 de agosto de 2012, precisándose que el plazo de ejecución de obra comenzó a computarse el 6 de septiembre de 2012, este debió finalizar el 10 de abril de 2013,

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

fecha hasta la cual se tenía previsto el alquiler del local en el que funciona la Sede Cajamarca. No obstante, ante la falta de término de la obra, el alquiler se ha prolongado, siendo un costo mensual de S/ 7,350.00 (Siete mil trescientos cincuenta con 00/100 Soles).

- f) Daños a la imagen institucional, en tanto afirma SUNARP que su visión es ser una institución referente a nivel internacional, altamente tecnificada, proactiva, confiable y con presencia efectiva en todo el territorio nacional; habiendo obtenido diversos premios y reconocimientos a nivel nacional.
- g) Daño emergente constituido por la determinación de los gastos irrogados a la SUNARP, por el incumplimiento del CONTRATO por parte de MASEDI, ascendentes a la suma de S/ 344,485.88 (Trescientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y cinco con 88/100 Soles).

III.3.3 Respecto a la Tercera Pretensión Principal

60. SUNARP basa la presente pretensión al sostener que se vio obligada no solo a contestar la demanda arbitral de MASEDI, sino también a presentar su reconvenCIÓN. Esto último, asegura, hubiera sido innecesario si la DEMANDANTE hubiese actuado en cumplimiento de la LEY y el REGLAMENTO.

IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD, MODIFICACIÓN Y AMPLIACIÓN DE DEMANDA Y CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN

61. Con fecha 23 de agosto de 2013, MASEDI presentó un escrito mediante el cual absolvía el traslado de la contestación de demanda y reconvenCIÓN, en los siguientes términos:

IV.1 EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

62. La DEMANDANTE sostiene que la LEY no ha fijado como plazo de caducidad, el de 15 días hábiles posteriores al acta de no acuerdo conciliatorio, por lo que entiende que no ha operado la caducidad de la acción y derecho de MASEDI para demandar.
63. Así, MASEDI expresa que, en el caso planteado, a la luz del artículo 212 del REGLAMENTO y al no haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, el CONTRATO no ha culminado, por lo que el plazo de caducidad no ha operado.
64. Por lo expuesto, esta parte indica que no es posible admitir el plazo de caducidad por resultar contrario a la LEY, por lo que la DEMANDANTE solicita que la excepción deducida sea declarada infundada.

IV.2 MODIFICACIÓN Y AMPLIACIÓN DE DEMANDA

65. MASEDI sostiene que, al haberse declarado en la contestación de demanda, la existencia de nuevos hechos que perjudican la posible ejecución de las pretensiones iniciales, propone la modificación y ampliación de la demanda, presentando las siguientes pretensiones:

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

- **Primera Pretensión.**- Se deje sin efecto la Resolución Jefatural N° 074-2013-SUNARP/Z.R. N° II-JEF, de fecha 4 de febrero de 2013, que resuelve en su artículo primero, resolver el CONTRATO, por causales imputables al contratista.
- **Segunda Pretensión.**- Se declare la resolución del CONTRATO, por causales sobrevinientes a su celebración, imputables a SUNARP.
- **Tercera Pretensión.**- Se determine que SUNARP, no hizo entrega del expediente técnico completo a MASEDI, con las formalidades que establece el numeral 2 del artículo 184 del REGLAMENTO.
- **Cuarta Pretensión.**- Se determine que SUNARP, mediante carta N° 1039-2012/Z.R N° II-GAF, modificó el proyecto de ejecución de obra contenido en el expediente técnico de obra original, sin aprobar tales modificaciones a fin de que sean ejecutadas en el mes de enero de 2013.
- **Primera Accesoria De La Cuarta Pretensión.**- Se determine que el plazo de ejecución del contrato debió correr nuevamente a partir de la fecha en que se hubiesen aprobado los cambios ordenados en el expediente técnico.
- **Quinta Pretensión.**- Se determine que SUNARP, no asumió responsabilidad frente a MASEDI, por las modificaciones que ordenó mediante carta N° 1039-2012/Z.R N° II-GAF.
- **Sexta Pretensión.**- Se determine que SUNARP, hasta enero de 2013, no había obtenido la autorización de Hidrandina que hubiese permitido a MASEDI, ejecutar las prestaciones a su cargo.
- **Séptima Pretensión.**- Se determine que durante el proceso constructivo de obra, MASEDI ejecutó obras de mejoramiento a razón de la existencia de partidas no consideradas en el expediente técnico de obra por un monto de S/. 62,366.56 (Sesenta y dos mil trescientos sesenta y seis con 56/100 Soles).
- **Octava Pretensión.**- Se ordene a SUNARP pague a favor de MASEDI la suma de S/. 600,000.00 (Seiscientos mil con 00/100 Soles), como indemnización por los daños y perjuicios irrogados, sin perjuicio de calcular y pretender aquellos que se irroguen durante el proceso arbitral hasta el laudo.
- **Novena Pretensión.**- Se ordene a SUNARP asumir los gastos que demande la realización del presente proceso arbitral, incluyendo los honorarios arbitrales, honorarios del secretario arbitral, asesoría técnica y legal, y todos aquellos conceptos que impliquen egresos para MASEDI con motivo de su defensa.

IV.2.1 FUNDAMENTOS DE HECHO

66. Respecto a los fundamentos de hecho y de derecho, la DEMANDANTE refirió que serían ampliados mediante escrito posterior.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguña

IV.3 DE LA CONTESTACIÓN DE A LA RECONVENCIÓN

67. Por otro lado, con relación a la Primera, Segunda y Tercera Pretensiones Principales de la Reconvención, el CONTRATISTA solicita que sean declaradas infundadas en todos sus extremos, en atención a los hechos ya señalados por su parte en el escrito de demanda.

V. DE LA CONTESTACIÓN DE MASEDI A LA POSICIÓN DE SUNARP Y OTROS ALCANCES

68. Con fecha 25 de septiembre de 2013, MASEDI presentó un escrito de subsanación, en el que expone mayores argumentos de hecho y de derecho relacionados a las modificaciones al expediente técnico de la obra, a demoras que considera justificadas y a la indemnización reclamada por SUNARP.

V.1 SOBRE LAS MODIFICACIONES AL EXPEDIENTE TÉCNICO DE OBRA

69. La DEMANDANTE sostiene que, mediante carta N° 055-2013/Z.R. N° II – CAF, Carta N° 078-2013/Z.R.N° II –GAF y Carta N° 075-2013/Z.R.N° II –GAF, emitidas por la SUNARP, se comunicó que las modificaciones en el expediente técnico de obra deben aplicarse en el marco de la LEY. Por lo que entiende que, sin que existiera aprobación del titular de SUNARP, se exigió y ordenó a MASEDI ejecutar un expediente técnico de obra modificado, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 153 del REGLAMENTO.
70. De esta manera, MASEDI sostiene que entre las causas que le eximen de responsabilidad se encuentran las no imputables, distintas al caso fortuito y la fuerza mayor, conforme a lo dispuesto en el artículo 1316 del Código Civil.
71. MASEDI señala que a partir de la carta N° 1039-2012/Z.R N° II-GAF, notificada en diciembre de 2013, dando cuenta de los cambios al expediente técnico de obra, respondió con carta N° 017-2013/MASEDI.CG.SAC, notificada a SUNARP el 21 de enero de 2013 manifestando que se habían dispuesto modificaciones sustanciales al expediente técnico de obra que habían motivado, en su determinación, la intervención del proyectista, por lo que se requería, como acto previo a la ejecución de las mismas, su aprobación formal.
72. Asimismo, MASEDI indica que en el asiento N° 115 del residente se registró que los cambios en el proyecto iniciales deberían ser aprobados, como mínimo, por la Supervisión en el cuaderno de obra, lo cual nunca ocurrió; sin embargo, se exigió su ejecución.
73. LA DEMANDANTE argumenta que al haberse producido un retraso en el cumplimiento de las metas a ejecutar en la valorización programada en el mes de enero de 2013 e inclusive meses antes, debido a causas ajenas a su voluntad –por la no aprobación del Titular de la SUNARP de las modificaciones sustanciales ordenadas ~~aplicar~~, dicho retraso sería justificado, no concurriendo el presupuesto de retraso injustificado previsto en el artículo 205 del REGLAMENTO.
74. Ante esto, MASEDI sostiene que la prueba de que SUNARP al resolver el CONTRATO, no evaluó si el retraso imputado a MASEDI era injustificado, se evidencia en los

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

fundamentos de la Resolución Jefatural N° 074-2013-SUNARP/ZR.N II-JEF. En dicho documento, en palabras de la DEMANDANTE, no existe motivación alguna en tal extremo ni tampoco existe tal valoración en los documentos que le sirven para motivar su decisión, como las cartas N° 017-2013/A-SQ y N° 019-2013/A-SQ, por lo que dicha Resolución carece de un requisito de validez de todo acto administrativo, habiéndose vulnerado además el debido proceso administrativo.

75. En palabras de la DEMANDANTE, el Supervisor refiere que las modificaciones remitidas por SUNARP no serían ejecutadas debido a que no se encontraban aprobadas por la misma. Sin embargo, con carta N° 055-2013/Z.R. N° II – CAF, carta N° 078-2013/Z.R.N° II –GAF y carta N° 075-2013/Z.R.N° II –GAF, emitidas por la SUNARP, se comunicó a MASEDI y al Supervisor que las modificaciones sustanciales en el expediente técnico de obra debían aplicarse. Ante ello, expresa MASEDI, el Supervisor, sin que exista Resolución emitida por el titular de SUNARP, supuso que existía la orden dispuesta por SUNARP y la posibilidad contractual de exigir al contratista su ejecución dentro del calendario de avance de obra del mes de enero de 2013.
76. Al respecto, MASEDI sostiene que la modificación que tantas veces acusó estuvo motivada por una incorrecta elaboración del expediente, como malos cálculos y otros (que la DEMANDANTE indica que podría conllevar a identificar responsabilidades en el proyectista o profesional que lo efectuó), por lo que el titular de SUNARP debió decidir autorizarlas para la culminación de la obra siguiendo las mismas formalidades que se utilizaron para aprobar el expediente técnico inicial.
77. Agrega la DEMANDANTE que la posición del Supervisor, a raíz de la modificación sustancial del expediente técnico de obra, vulnera la prohibición expresa contenida en el artículo 193 del REGLAMENTO que dispone que la actuación del supervisor debe ajustarse al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo.
78. A su vez, la DEMANDANTE refiere que otro extremo argumentado por la SUNARP es el concerniente a la acusada falta de diligencia de MASEDI en la postulación de los adicionales de obra derivados de la modificación del expediente técnico de obra primigenio. Al respecto, la DEMANDANTE sostiene que sí registró en el cuaderno de obra la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales de obra derivadas de la acreditada modificación, por lo que era responsabilidad de SUNARP resolver su procedencia en función de un análisis técnico y sobre la viabilidad presupuestal, no siendo posible exigir su ejecución en fecha anterior a su aprobación, de haber sido ese el caso.
79. Ahora, sobre los adicionales de obra, la DEMANDANTE manifiesta que de acuerdo al artículo 13 de la LEY, es siempre la SUNARP la que debe definir las características y especificaciones técnicas de la prestación que desea que se ejecute, siendo en este caso una obra. Dicho artículo dispone, además, en el caso de obras, se deberá contar con el expediente técnico aprobado. Es decir, que la SUNARP deberá aprobar el expediente técnico antes que se inicien los trabajos de ejecución de la obra.
80. MASEDI asevera que no existe ninguna mención en la norma en el sentido que sea el contratista el que haya estado obligado a entregar o elaborar el expediente

técnico de la prestación adicional. Por lo tanto, concluye que no era su responsabilidad el definir las características y especificaciones técnicas de la nueva prestación de obra, ni tampoco responsable de entregar el expediente técnico de una prestación adicional, sino que la responsabilidad era de SUNARP.

81. La DEMANDANTE explica que SUNARP, además de ordenar la ejecución de las modificaciones y exigirlas en el mes de enero de 2013, debió previamente aprobarlas, lo que no ocurrió en el caso concreto. En consecuencia, no hubo oportunidad de modificar el calendario de avance de obra de enero del 2013, en función de los cambios sustanciales en el proyecto original, ordenados por la SUNARP.

V.2 OTRAS DEMORAS JUSTIFICADAS EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA

82. MASEDI sostiene que en la ejecución de la obra existen demoras justificadas como a continuación se mencionan:

- La entrega de planos de columnetas (36 días de retraso no imputables al contratista). Al respecto, explica que en el asiento 45 del 20 de octubre de 2012, el residente solicitó planos adicionales de la ubicación de las columnetas de confinamiento, reiterado en el asiento N° 77 (29 de noviembre de 2012) del residente. Así, agrega que el residente presentó la siguiente consulta: "1. No existe planos de ubicación de columnetas del 2, 3 y 4 nivel que nos permita ubicarlas antes del vaciado de primer techo, por lo que se solicita alcance lo indicado. 3. En los planos de estructuras no indica los detalles de la cimentación de enrejados que se aprecia en los planos de arquitectura ni han sido presupuestados, por lo que se solicita definir lo indicado".
- Con relación a la determinación del BM (4 días de retraso no imputables a la DEMANDANTE), en el asiento N° 13, el residente solicita aprobación del trazo y replanteo. Indica MASEDI que en relación a la demora en la definición del BM existen evidencias en el cuaderno de obra (asiento N° 15 del inspector, asiento N° 02 de Supervisión). En el asiento N° 25 del 22 de septiembre recién la Supervisión acepta el BM después de 6 días.
- En cuanto al Expediente incompleto, la DEMANDANTE puntualiza que el expediente fue entregado incompleto por falta planos de plantas y detalles, lo que se demuestra debido al uso de planos digitales no oficiales tal como se anota en el cuaderno de obra en el asiento N° 15 del Inspector del 13 de septiembre de 2012.
- Sobre el expediente de media tensión (45 días de retraso no imputables a la DEMANDANTE), MASEDI explica que en el asiento N° 94 del 18 de diciembre de 2012, se solicitó su entrega, reiterándolo el 9 de enero. El expediente de media tensión, según procedimiento administrativo que menciona la DEMANDANTE, debía ser entregado con la aprobación de la SUNARP a la concesionaria de Cajamarca, como es Hidrandina.
- Asimismo, MASEDI menciona que también existió demora justificada con relación a la modificación de placa del ascensor, con la modificación de

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

diámetro de tuberías de agua, con el mejoramiento de base de falsa zapata, la calzadura de muro perimétrico y con la demora único proveedor de concreto.

- En cuanto al proyecto incongruente, la DEMANDANTE expresa que los detalles estructurales de los planos no corresponden a lo determinado en los planos de arquitectura.
- Con relación a su desempeño durante la ejecución de la obra, MASEDI niega que haya ocurrido así, remitiéndose, a fin de acreditar lo contrario, a lo consignado en el cuaderno de obra.
- Por último, con relación a la pretensión acumulada del CONTRATISTA de que se declare la resolución del CONTRATO por causales sobrevinientes a su celebración, imputables a SUNARP, MASEDI señala que ésta se justifica en razón de la declaración prestada por SUNARP en su escrito de contestación de demanda, al afirmar que la obra está siendo ejecutada por el Consorcio Piura, desde el 17 de mayo del 2013. Así, la imposibilidad de MASEDI de cumplir con la ejecución del CONTRATO al haber dispuesto que sea ejecutado por el Consorcio Piura es imputable exclusivamente a la SUNARP.

V.3 LA INDEMNIZACIÓN RECLAMADA POR SUNARP

83. Respecto a la solicitud de SUNARP, MASEDI señala que no ha actuado en contravención a las normas de contrataciones del Estado, pues no puede realizar prestaciones que se deriven de una modificación del expediente técnico de obra original, que no hayan sido aprobadas formalmente por el titular de la SUNARP.
84. Asimismo, MASEDI alega que en el marco de lo establecido en el artículo 209 del REGLAMENTO, cada uno de los 31 conceptos que componen el monto indemnizatorio reclamado no constituye gastos que guarden relación con la estricta tramitación de la resolución del CONTRATO, por lo que no existe la relación de causalidad que se requiere.
85. Finalmente, debe indicarse que a través del escrito presentado el 27 de febrero de 2015, SUNARP señaló su oposición a la ampliación y modificación de la demanda, la cual fue declarada infundada mediante Resolución N° 8,. En esta Resolución, además, se otorgó plazo a MASEDI para que desarrolle los fundamentos de su ampliación.
86. Debe indicarse que, con escrito del 4 de mayo de 2016, la DEMANDANTE expuso los fundamentos referidos a las pretensiones acumuladas a su demanda inicial. Este escrito recoge los argumentos de su escrito de demanda, así como los del escrito del 25 de septiembre de 2013, anteriormente desarrollado.

VI. CONTESTACIÓN DE SUNARP A LA AMPLIACIÓN Y MODIFICACIÓN DE DEMANDA DE MASEDI

87. El día 11 de junio de 2016, SUNARP presentó el escrito con sumilla "Contestación a acumulación y modificación de la demanda, ampliación de reconvención". En dicho escrito expuso tanto sus fundamentos de hecho como de derecho,

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

relacionados a las pretensiones acumuladas que presentó MASEDI, como también a la ampliación de su Reconvención:

VI.1 CONSIDERACIONES GENERALES

VI.1.1 Inhabilitación definitiva de MASEDI para contratar con el Estado

88. SUNARP refiere que MASEDI, conforme a la Resolución N° 768 – 2011-TC-S4, emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado de fecha 29 de abril de 2011, al participar en la Licitación Pública N° 001-2012-Z-R, se encontraba inhabilitada para participar en los procesos de selección y contratar con el Estado y, a pesar de ello, suscribió el CONTRATO, aprovechando que no se había publicitado aún por la web de OSCE dicha sanción.
89. Ahora bien, SUNARP indica que la DEMANDANTE volvió a ser sancionada con inhabilitación en otras dos ocasiones (Resolución N° 1184-2012-TC-S2 de fecha 5 de noviembre de 2012 y Resolución N° 507-2013-TC-S1 de fecha 8 de marzo de 2013), resaltando que la segunda sanción fue durante la ejecución del CONTRATO, debido a que MASEDI presentó documentación falsa.
90. En ese orden de ideas, SUNARP sostiene que, a pesar de la acusada actuación negligente de MASEDI como contratista de obras públicas, por Resolución N° 1419-2014-TC-S2, confirmada por Resolución N° 1782-2014-TC-S2, el Tribunal de Contrataciones del Estado inhabilitó de forma definitiva a MASEDI, nuevamente por haber presentado documentación falsa. Esto para SUNARP demuestra que MASEDI no es una empresa seria ni cumplidora de sus obligaciones.

VI.1.2 Indebida subcontratación e incumplimiento reiterado de obligaciones con proveedores

91. SUNARP declara que MASEDI también ha incumplido sus obligaciones con diversos subcontratistas con los que interactuó en el CONTRATO, a pesar de haber recibido una importante suma de dinero producto de los adelantos que se le otorgó en base al CONTRATO.
92. En tal sentido, según expone SUNARP, MASEDI no sólo suscribió subcontratos no autorizados, sino que, además, no honró las obligaciones con terceros que, de buena fe, al igual que SUNARP, confiaron en dicha empresa.

VI.1.3 Adelantos no amortizados e indebido empleo de los mismos

93. SUNARP manifiesta que MASEDI pretende utilizar como argumento a su favor supuestas deficiencias del Expediente Técnico. Sin embargo, asegura que ese argumento es falso, toda vez que la DEMANDANTE nunca llegó siquiera a un avance de obra tal que se pudiera haber visto entorpecido por tales deficiencias. SUNARP refiere que deben considerarse que, en ningún momento, durante la ejecución de la obra, advirtió deficiencia alguna, lo que demuestra que su único afán era apropiarse de los adelantos otorgados para destinarlos a fines totalmente ajenos a la obra.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Magaña

VI.2 FUNDAMENTOS DE HECHO

94. Respecto a la Primera, Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta Pretensiones Principales, como en relación a la Primera Pretensión Accesoria a la Cuarta Pretensión Principal, SUNARP señala que todas estas pretensiones tienen vinculación con un solo tema, relativo al incumplimiento de obligaciones de MASEDI, que derivó en la resolución del CONTRATO. Además, asevera que tienen un solo argumento de defensa de su parte, relativo a deficiencias del Expediente Técnico, con el fin de pretender justificar su incumplimiento contractual.

VI.2.1 Sobre la resolución del CONTRATO

95. SUNARP sostiene que resolvió el CONTRATO, luego de haber quedado comprobado que en las valorizaciones de los meses de octubre y noviembre de 2012, así como en la de enero de 2013, el avance ejecutado acumulado era menor al 80% del avance acumulado programado a dichas fechas, a pesar de habersele requerido la presentación de un calendario acelerado de avance de obra.
96. Para SUNARP, tal retraso, demostrado y no contradicho por MASEDI, obedeció únicamente a que dicha empresa incumplió desde el inicio de la relación contractual diversas obligaciones esenciales del CONTRATO.
97. Por tanto, SUNARP asegura haber cumplido en todo momento, y a cabalidad, con su deber de colaboración antes de llegar a la extrema decisión de resolver el CONTRATO, al haber absuelto todas las consultas formuladas por MASEDI, las mismas que no estaban referidas a deficiencias del expediente técnico, pues se le concedió una ampliación de plazo, adelantos contractuales, pagó oportunamente las valorizaciones aprobadas, y se le permitió presentar un calendario acelerado de obra. A pesar de ello, afirma SUNARP, la DEMANDANTE incumplió el CONTRATO sin ninguna justificación, destinando los adelantos otorgados a fines distintos a la ejecución y financiamiento de la obra.

VI.2.2 Incumplimientos esenciales de MASEDI

98. El plazo contractual inició el 6 de setiembre de 2012 y al 20 de ese mismo mes, MASEDI no había ejecutado las actividades proyectadas a dicha fecha, precisa SUNARP. Más aún, indicó que faltaban uniformes, material, los trabajadores no tenían ambientes de comedor o vestuario. En ese sentido, desde el inicio del plazo contractual MASEDI no tenía residente, no proveía de materiales y no cumplía el mínimo de seguridad, alcanzando en el primer mes de ejecución el 5.13% de avance; es decir, ya estaba atrasado en un 16.67% de lo proyectado.
99. En otro aspecto, SUNARP sostiene que, estando a que la situación de incumplimiento y retraso injustificado de MASEDI se mantenía, el 8 de noviembre de 2012 y con la participación de su representante legal, se realizó una reunión de coordinación. En ella se ratificó que el avance acumulado al 31 de octubre era de tan solo 11.85%, menor al programado, por lo que la DEMANDANTE se comprometió a poner a disposición de la obra el equipo mínimo ofrecido en su oferta técnica. Sin embargo, SUNARP manifiesta que no existía ningún reclamo de MASEDI sobre deficiencias en el Expediente Técnico.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

100. Asimismo, SUNARP refiere que MASEDI pretendió sustentar su atraso en la ejecución de la obra señalando que ello se debía a una descoordinación administrativa con su proveedor DINO y a las lluvias persistentes en la zona de obra. Pese a lo indicado, en ningún momento manifestó que el atraso en la ejecución de la obra respondía a una entrega incompleta del Expediente Técnico o a deficiencias en el mismo; lo único que señaló es que, reconociendo su atraso, este se debía a descoordinaciones con su proveedor de concreto y temas meteorológicos.
101. SUNARP manifiesta que fue el permanente actuar negligente de MASEDI, demostrado desde el inicio del plazo contractual, lo que conllevó a incumplimientos injustificados de su parte e indefectiblemente al retraso de la obra y a la resolución del CONTRATO.

VI.2.3 Sobre los cuestionamientos al Expediente Técnico formulados por MASEDI

102. SUNARP indica que existen dos temas esenciales referentes al reclamo de MASEDI y, respecto de los cuales, solicita tener presente lo siguiente:
 - El primer tema es que ninguna de las deficiencias que se le atribuyen al Expediente Técnico tuvo que ver con la parte de la obra que le correspondió ejecutar a MASEDI, de acuerdo al calendario de avance de obra elaborado y ejecutado por la empresa hasta la fecha en que se resolvió el CONTRATO.
 - El segundo tema, vinculado a lo anterior, es que las deficiencias que se le atribuyen al Expediente Técnico están siendo utilizados simplemente como un pretexto para justificar los demostrados incumplimientos de MASEDI.
103. Como ejemplo de sus afirmaciones, SUNARP refiere que, mediante asiento N° 59 del Residente, MASEDI expresó su disconformidad con la solicitud de cronograma de obra acelerado que le había sido requerido, alegando en ese momento para justificar su retraso que había ejecutado partidas adicionales no consideradas en el Expediente Técnico. Al respecto, SUNARP sostiene que debe notarse que MASEDI no señalaba que su retraso obedecería a deficiencias en el Expediente Técnico o que la ejecución de la obra fuese inviable. Se limitó a señalar que había ejecutado una partida supuestamente adicional a pedido de la Supervisión.
104. Como punto adicional, SUNARP tiene en consideración que luego de la resolución del CONTRATO, dada la importancia de esta obra y la urgencia de contar con ella en beneficio de los usuarios del servicio registral, en cumplimiento al artículo 209 del REGLAMENTO, se contrató por el saldo de obra al Consorcio Piura, que empleando el mismo Expediente Técnico con el que se adjudicó a MASEDI, y sin solicitar adelanto alguno, ejecutó hasta prácticamente el 80% de avance, momento en el cual recién se tuvo que paralizar la ejecución de la obra, cuyo saldo de partidas corresponde a equipamiento y acabados en detalles de puertas, ventanas de vidrio templado, voz y data y detalle de mobiliario.
105. Sostiene SUNARP que, con el mismo expediente técnico que MASEDI califica de defectuoso y respecto del cual solo pudo ejecutar el 21.83% de la obra, el Consorcio Piura pudo ejecutar hasta el 80% de la obra, lo cual evidencia que el Expediente Técnico era perfectamente ejecutable como mínimo hasta un 80%.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Magaña

106. En este punto y ante la evidencia de lo demostrado, a decir de SUNARP, los alegados faltantes o deficiencias en el expediente técnico en los que MASEDI pretende sostener su cuestionamiento a la resolución del CONTRATO e imputar a la SUNARP la responsabilidad de su retraso, solo se trata de una falacia de MASEDI.
107. Es en este escenario descrito por la SUNARP que la misma indica que, considerando que la situación se tornaba en irreversible, tomó la decisión justificada de resolver el CONTRATO, al amparo de lo dispuesto por el artículo 205 y 169 del REGLAMENTO.

VI.2.4 Sobre la Segunda Pretensión Principal de la demanda modificada

108. SUNARP manifiesta que en todo momento hubo una colaboración constante por parte de la Supervisión en el desarrollo de la obra. Asegura que se otorgaron los adelantos respectivos, se advirtió de forma debida a MASEDI de los atrasos en los que incurría, se absolvieron las consultas formuladas y se otorgó una ampliación de plazo contractual.
109. Resalta, asimismo, que está acreditado que para llegar a la decisión de resolver el CONTRATO ocurrieron diversos eventos de incumplimiento injustificado, todos imputables a MASEDI. También explica que está demostrado que las denominadas precisiones al expediente técnico fueron consecuencia de lo mencionado por la Supervisión en la carta N° 1039.2012/Z.R N° II- GAF, lo cual nunca impidió la ejecución de los trabajos que MASEDI estaba ejecutando con retraso; por lo que no puede imputarse ningún incumplimiento a SUNARP.

VI.2.5 Sobre la Tercera Pretensión Principal de la demanda modificada

110. SUNARP precisa que con acta de fecha 5 de setiembre de 2012, se hizo entrega del terreno a MASEDI al haberse cumplido todas las condiciones señaladas en el artículo 184 del REGLAMENTO. Tanto es así que, se dejó constancia de la entrega de la Licencia de Construcción, así como de la Declaración de Impacto Ambiental, Certificado CIRA y Expediente Técnico Completo del Proyecto con la conformidad de MASEDI.
111. En tal sentido, en palabras de SUNARP, queda claro que se le hizo entrega a la DEMANDANTE del expediente técnico completo, y si MASEDI no se encontraba conforme con dicho expediente, ello debió hacerlo notar desde un principio. Sin embargo, resalta SUNARP, lo cierto del caso es que las consultas que hizo el CONTRATISTA sobre el expediente fueron de carácter superficial y siempre tuvieron una respuesta oportuna de la Supervisión con la colaboración del Proyectista, lo cual demuestra que MASEDI nunca revisó el Expediente Técnico.

VI.2.6 Sobre la Cuarta Pretensión Principal de la demanda modificada y pretensión accesoria

112. SUNARP reitera que ninguna de las deficiencias que MASEDI pretende atribuir al expediente técnico tuvo vinculación con la parte de la obra que le correspondió ejecutar hasta el momento de la resolución contractual, de acuerdo al calendario de avance de obra elaborado y ejecutado.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

113. SUNARP refiere que se ha comprobado que, con fecha 9 de enero de 2013, a través del asiento N° 115, el Residente dio cuenta de una serie de consultas sobre la Carta N° 1039.2012/Z.R N° II- GAF. Precisa SUNARP que esa fue la primera vez que MASEDI hizo consultas sustanciales sobre el expediente técnico, siendo que en ningún momento requirió la modificación sustancial del proyecto, adecuándose al procedimiento previsto en la normativa de contrataciones, tal como sí lo hizo la empresa que la sustituyó en la ejecución de la obra.
114. Además, se precisa que dichas consultas del residente fueron absueltas por el Proyectista y alcanzadas a MASEDI con fecha 18 de enero de 2013, a través de la Carta N° 055-2013/Z.R N° II- GAF. Al respecto, sostiene la SUNARP que ninguna de las consultas afectaban las partidas que a ese momento se estaban ejecutando, ni las que debían haberse ejecutado, sino que estaban referidas a partidas cuya ejecución correspondía a una etapa posterior de la obra.
115. En tal sentido, para SUNARP la presente pretensión es infundada porque lo determinado en la carta N° 1039.2012/Z.R N° II- GAF en nada afectó la ejecución de los trabajos de forma continuada, pues lo expuesto en dicha comunicación se iba a ejecutar de forma posterior y terminó siendo realizado por Consorcio Piura.
116. En consecuencia, SUNARP entiende que tampoco corresponde amparar la pretensión referida a que el cálculo del plazo se realice desde la aprobación de los cambios, toda vez que MASEDI nunca llegó siquiera a proyectar los trabajos ordenados por la carta N° 1039.2012/Z.R N° II- GAF.

VI.2.7 Sobre la Quinta Pretensión Principal de la demanda modificada

117. A partir de lo expuesto, SUNARP subraya que está plenamente justificada la resolución que efectuó, toda vez que se basó en la comprobación de incumplimientos esenciales de MASEDI. Así, solicita que se desestimen las pretensiones de la DEMANDANTE.

VI.2.8 Sobre la Sexta Pretensión de la demanda modificada- Autorización de Hidrandina

118. SUNARP señala que en el asiento N° 101 de la Supervisión del 9 de enero de 2013, si bien se reconoce que era su obligación y la del Proyectista, entregar la conformidad del proyecto por parte de Hidrandina, también era verdad que se demuestra que los trabajos presupuestados correspondientes a dicha partida no se encontraban programados para ser ejecutados en el mes de enero de 2013, sino para ser iniciados el 24 de febrero del mismo año.
119. En tal sentido, SUNARP considera que se presenta un mal acomodamiento de los hechos por parte de MASEDI. Precisa que la conformidad de Hidrandina era necesaria, pero MASEDI, consciente de que estaba retrasado en la ejecución de la obra, la requirió antes de tiempo, pensado que con ello salvaría su responsabilidad por su accionar negligente.
120. Sin embargo, SUNARP indica que, como consecuencia de la entrega del Calendario Acelerado de Avance de Obra, dicha partida tenía como fecha de inicio el 24 de febrero y, por tanto, la inexistencia de la conformidad al sistema de media tensión

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Magaña

por parte de Hidrandina no le generaba ningún atraso en la obra, por lo que en nada justificaba el notorio e injustificado retraso del CONTRATISTA.

121. SUNARP refiere que lo descrito es cierto pues la posición de la Supervisión fue luego avalada por el propio Residente de MASEDI, quien mediante Asiento 116 de fecha 10 de enero de 2013, manifestó que "La especialidad de instalaciones eléctricas se toma conocimiento de la ejecución de los trabajos de media tensión los mismos que serán ejecutados de acuerdo a la programación del calendario acelerado, se analizará nuevamente el tipo de sistema de utilización de media tensión a fin de visualizar si corresponde una modificación del proyecto".
122. Es así que para SUNARP no es correcto señalar que la falta de autorización de Hidrandina ocasionó que MASEDI no pueda cumplir con el cronograma de obra. No obstante, SUNARP sostiene que lo que sí es cierto es que el propio Residente de la DEMANDANTE reconoció que correspondía realizar dicha partida recién a partir del 24 de febrero de 2013 (según el calendario acelerado de avance de obra), fecha en la cual el CONTRATO ya se encontraba resuelto por los incumplimientos anteriores en los que había incurrido MASEDI.
123. SUNARP subraya que la conformidad de Hidrandina sí fue recabada en su debida oportunidad y sirvió para que el Consorcio Piura ejecute la partida correspondiente al sistema de media tensión. Así, esta parte solicita desestimar esta pretensión de MASEDI y, declararla infundada.

VI.2.9 Sobre la Séptima Pretensión Principal de la demanda modificada – Partidas no consideradas en el Expediente Técnico

124. SUNARP hace referencia al artículo 207 del REGLAMENTO, para indicar que la norma aplicable para la aprobación de supuestos adicionales en obra preveía la obligación de MASEDI de, no solo anotar en el Cuaderno de Obra con la debida anticipación la necesidad de ejecución de los referidos adicionales, sino también el presentar al Supervisor o inspector el presupuesto de los mismos ahora reclamados.
125. SUNARP manifiesta que en la ampliación de la demanda de MASEDI no determina ni siquiera cuáles son los adicionales de obra reclamados y menos prueba que haya cumplido con la formalidad establecida en el REGLAMENTO.
126. En ese orden de ideas, para SUNARP, MASEDI nunca presentó ningún adicional a la Supervisión para su aprobación ni tampoco directamente a SUNARP, por lo que no puede en esta instancia reclamar lo que no hizo en la etapa de ejecución contractual.

VI.2.10 Sobre la Octava Pretensión Principal de la demanda modificada- Indemnización por daños y perjuicios

127. SUNARP sostiene que MASEDI no ha señalado ni si quiera si lo que reclama es daño emergente o lucro cesante. A pesar de ello, SUNARP indica que debe analizarse si el supuesto daño alegado cumple con determinados requisitos para calificarlo como daño resarcible, siendo uno de ellos el requisito de la certeza, tomándose así en

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

cuenta que los únicos daños resarcibles serán los daños que tengan certeza fáctica y lógica y, además, que hayan sido probados en su existencia.

128. Así, SUNARP explica que el requisito de la certeza del daño presenta diferencias, según se trate de la probanza del daño emergente o del lucro cesante. Tratándose de la prueba del daño emergente, prosigue, se aporta una prueba histórica directa, dirigida a acreditar la existencia del daño como suceso que sustrae una SUNARP que la víctima ya poseía al momento de acaecer el daño. Por ello, SUNARP refiere que normalmente, con esta prueba se acredita también el "quantum" del daño. En cambio, detalla, tratándose de la probanza del lucro cesante, ésta queda circunscrita a la probanza de los hechos constitutivos del lucro, es decir, a las circunstancias que motivan la falta de ganancia.
129. A su vez, SUNARP alega que lo expuesto por MASEDI ni siquiera justifica las razones que lo llevan a concluir por qué o cómo se le habría ocasionado un daño valorizado en S/ 600,000.00 (Seiscientos mil con 00/100 Soles). Por lo tanto, considera que la DEMANDANTE no probó el daño causado, siendo ésta obligación necesaria de acreditar, al reclamar una indemnización por daños y perjuicios, no basta con presentar un quantum.
130. Manifiesta además SUNARP que la pretensión indemnizatoria carece absolutamente de sustento probatorio concerniente a algún daño que SUNARP hubiera podido haberle causado, así como tampoco existe medio probatorio referido a la cuantía del daño.
131. Respecto al párrafo anterior, SUNARP alega no haberle causado a MASEDI daño alguno, pues en todo momento cumplió con sus obligaciones contractuales de acuerdo al CONTRATO, habiendo cumplido con pagar las valorizaciones, con entregar los adelantos comprometidos, con absolver las consultas formuladas y con otorgar la ampliación de plazo solicitada. En tal sentido, SUNARP asegura que no hay acción u omisión de su parte que pueda ser imputada como indebida y menos como causante de un daño contractual. Por ello, afirma, MASEDI no ha podido probar nada, constituyendo la presente pretensión como una carente de sentido y de sustento.
132. Finalmente, MASEDI sostiene, en relación al pago de costos y costas que su actuación ha estado siempre apegada a derecho, que ha actuado con buena fe, que sus decisiones no han sido arbitrarias y que, por último, tanto la resolución del CONTRATO y la ejecución de las cartas fianza se dieron como consecuencia ineludible de la falta injustificada al cumplimiento de obligaciones y del objeto del CONTRATO por parte de MASEDI. Por tanto, considera que MASEDI debe realizar el pago íntegro de los gastos arbitrales, incluyendo honorario de abogados, gastos de peritos, y otros.

VI.2 DE LA AMPLIACIÓN DE LA RECONVENCIÓN DE SUNARP

133. En el Primer Otrosí Decimos de su escrito, SUNARP presentó ampliación de su reconvenCIÓN. Así, precisó que, además de las pretensiones planteadas inicialmente procedía a ampliar su reconvenCIÓN en base a los siguientes argumentos:

VI.2.1 Pretensiones:

- **Primera Pretensión principal.**- Se declare que la resolución del CONTRATO efectuada por SUNARP es válida y surte todos los efectos legales, al haberse ejecutado de acuerdo a la normativa de contrataciones del Estado.
- **Segunda Pretensión principal.**- Se declare que la carta N° 1039-2012/ZR N° II – GAF, vinculada a las alegadas precisiones en el Expediente Técnico por parte de MASEDI no constituye una causa justificante del retraso en que incurrió MASEDI y que generó la resolución del CONTRATO.
- **Tercera Pretensión principal.**- Se ordene a MASEDI la devolución de la suma de S/ 1'238,038.00 (Un millón doscientos treinta y ocho mil treinta y ocho con 00/100 Soles) por los adelantos directo y de materiales no amortizados, más intereses legales, mediante la entrega a SUNARP del monto depositado en el Banco de La Nación por mandato cautelar.
- **Cuarta Pretensión Principal.**- Se ordene la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento por la suma de S/ 527,911.83 (Quinientos veintisiete mil novecientos once con 83/100 Soles) por no haberse cumplido el CONTRATO por causa imputable a MASEDI.
- **Quinta Pretensión Principal.**- Se declare que resulta procedente la aplicación de penalidades por la suma de S/ 41,214.27 (Cuarenta y un mil doscientos catorce con 27/10 Soles) y que ordene a MASEDI su pago.
- **Pretensión Accesoria a las Pretensiones Principales.**- El pago por parte de MASEDI de las costas y costos del proceso arbitral, incluyendo todos los gastos vinculados con él.

VI.2.2 Fundamentos de Hecho sobre las Pretensiones Reconvenidas

Respecto a la Primera Pretensión Principal

134. SUNARP explica que las valorizaciones presentadas por MASEDI, correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2012, arrojaban una valorización acumulada ejecutada menor al 80% del monto de la valorización acumulada programada a dichas fechas.
135. En esta medida, refiere que el Supervisor requirió a la DEMANDANTE, mediante asiento N° 44 del cuaderno de obra de fecha 3 de noviembre de 2012, el calendario acelerado de avance de obra, el cual fuera presentado por MASEDI conforme consta del asiento N° 48 del cuaderno de obra de fecha 8 de noviembre de 2012.
136. Ahora bien, SUNARP señala que la valorización presentada por MASEDI, correspondiente al mes de enero de 2013, arrojaba una valorización acumulada ejecutada menor al 80% del monto de la valorización acumulada programada a dichas fechas. Por tanto, el CONTRATO se resolvió válidamente con fecha 4 de febrero de 2013, es decir, luego de haberse configurado el supuesto de ley.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

137. Además, SUNARP manifiesta que cumplió en todo momento y a cabalidad con su deber de colaboración, antes de llegar a la extrema decisión de resolver el CONTRATO, al haber absuelto todas las consultas formuladas por MASEDI, haber concedido una ampliación de plazo a fin de facilitarle el cumplimiento de sus obligaciones, otorgarle los adelantos contractuales, pagarle oportunamente las valorizaciones aprobadas, al permitirle presentar un nuevo calendario acelerado de obra a pesar de sus injustificados retrasos, entre otras cosas. A pesar de ello, SUNARP indica que MASEDI incumplió el CONTRATO sin ninguna justificación, derivando los adelantos otorgados a fines distintos a la ejecución y financiamiento de la obra.
138. En tal sentido, SUNARP manifiesta que existieron incumplimientos en los que incurrió MASEDI, que derivaron en la resolución del CONTRATO, por lo que se cumplió la formalidad y corresponde que la presente pretensión sea amparada y, por ende, fundada.

Respecto a la Segunda Pretensión Principal

139. SUNARP alega haber actuado con diligencia, de manera que cuando emitió la carta N° 1039.2012/Z.R N° II- GAF, la puso en conocimiento de MASEDI y, absolvió las consultas formuladas. Sin embargo, subraya SUNARP que las mismas no fueron ejecutadas porque MASEDI no llegó a acumular el avance de obra necesario para ello, al encontrarse en evidente atraso.
140. A su vez, SUNARP reitera que ninguna de las deficiencias que se le atribuyen al expediente técnico tuvo que ver con la parte de la obra que le correspondió ejecutar a MASEDI hasta el momento de la resolución contractual y de acuerdo al calendario de avance de obra elaborado y ejecutado por el mismo.
141. Entonces, en palabras de SUNARP, está evidenciado que lo determinado en la carta N° 1039.2012/Z.R N° II- GAF en nada afectó la ejecución de los trabajos de forma continuada. Y es que, prosigue, lo expuesto en dicha comunicación se iba a ejecutar de forma posterior y terminó siendo realizado por el Consorcio Piura.
142. En virtud de lo expuesto, SUNARP solicita que se ampare su pretensión y se declare que la Carta N° 1039-2012/ZR N° II – GAF no constituye una causa que justifique el retraso en el que incurrió MASEDI y que generó la resolución del CONTRATO.

Respecto a la Tercera Pretensión Principal

143. SUNARP sostiene que, de acuerdo al artículo 186 del REGLAMENTO, otorgó a MASEDI tanto el adelanto directo como el adelanto de materiales, por la suma de S/. 527,911.83 Soles y S/. 1'055,823.66 soles, respectivamente. Sin embargo, precisa desconocer por qué MASEDI no destinó dichos montos dinerarios en la obra, pues si lo hubiera hecho habría podido cumplir con el avance del cronograma de obra que se tenía previsto y habría pagado a sus proveedores.
144. Durante la ~~ejecución del~~ CONTRATO, advierte SUNARP, se llegó a pagar a MASEDI cinco Valorizaciones, amortizándose únicamente la suma de S/. 115,232.26 (Ciento quince mil doscientos treinta y dos con 26/100 Soles) del adelanto directo y de S/. 230,464.56 (Doscientos treinta mil cuatrocientos sesenta y cuatro mil con 56/100

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

Soles) del adelanto de materiales. Así, según SUNARP, quedó en poder del CONTRATISTA la suma de S/ 1'238,038.67 (Un millón doscientos treinta y ocho mil treinta y ocho con 67/100 Soles), que nunca fue invertida en la obra y que corresponde a fondos públicos que MASEDI se encuentra en la obligación de devolver al Estado.

145. Precisa SUNARP que dicha suma está garantizada por el dinero depositado en el Banco de La Nación como consecuencia de la medida cautelar que ha sido dispuesta en autos por la ejecución las dos Cartas Fianza por adelantos efectuada en su debida oportunidad.
146. En virtud a lo expuesto, SUNARP solicita que se declare fundada esta pretensión y, por tanto, disponga la restitución a su favor de la suma de S/ 1'238,038.00 Soles no amortizada por MASEDI.

Respecto a la Cuarta Pretensión Principal

147. Según lo expresado por SUNARP, MASEDI otorgó la Carta Fianza N° 4410036215.00, expedida por el Banco Interamericano de Finanzas, para garantizar el fiel cumplimiento de sus obligaciones pactadas en el CONTRATO, siendo su obligación esencial cumplir con su objeto.
148. SUNARP manifiesta que se ha demostrado que MASEDI solo llegó a ejecutar un 21.83% del íntegro de la obra debido a su actuación en la ejecución de la obra, por lo que se resolvió el CONTRATO, luego de haber quedado comprobado que en las Valorizaciones de los meses de octubre y noviembre de 2012, así como en la de enero de 2013, la valorización acumulada ejecutada era menor al 80% del monto de la valorización acumulada programada a dichas fechas, a pesar de haberse requerido la presentación de un nuevo cronograma de avance de obra acelerado.
149. Tal retraso, indica SUNARP, obedeció únicamente a que dicha empresa incumplió desde el inicio de la relación contractual diversas obligaciones esenciales del CONTRATO.
150. Ahora, refiriéndose al segundo presupuesto del artículo 164 del REGLAMENTO, SUNARP sostiene que, toda vez que el CONTRATO ha sido válidamente resuelto por causa imputable a MASEDI, debe ordenarse la ejecución de la Carta Fianza N°4410036215.00 expedida por el Banco Interamericano de Finanzas, por la suma de S/ 527,911.83 (Quinientos veintisiete mil novecientos once con 83/100 Soles).

Respecto a la Quinta Pretensión Principal

151. Conforme al artículo 166 del REGLAMENTO y a la Cláusula Decimotercera del CONTRATO, SUNARP manifiesta que las partes acordaron penalidades ante el incumplimiento de las obligaciones de MASEDI. En ese sentido, SUNARP solicita se apliquen penalidades por los siguientes incumplimientos:

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

i) Indumentaria e implementos de protección personal

Conforme a lo expuesto en el asiento N° 1 de fecha 15 de septiembre de 2012, SUNARP señala que requirió a MASEDI dotar a los trabajadores de la obra de los implementos de seguridad necesarios, siendo que recién MASEDI proporcionó ello, el 21 de septiembre del mismo año, de acuerdo a la declaración del residente, recogida en el asiento N° 24. Por tanto, afirma que se configuraron 6 días calendario de penalidad por incumplimiento de la obligación contractual.

En virtud a lo expuesto y estando previsto en el CONTRATO, SUNARP advierte una penalidad por día, a razón de 1/2000 por el monto contractual, corresponde que se reconozca a su favor el equivalente a S/. 15,837.35 Soles.

ii) Calidad de Materiales

SUNARP sostiene que, de acuerdo a lo establecido en el asiento N° 117 de la Supervisión de fecha 28 de enero de 2013, el CONTRATISTA hizo entrega en obra de 60m³ de afirmado que no reunían las características del material autorizado, por lo que fue rechazado.

En esta medida, SUNARP explica que, de acuerdo a lo determinado en la cláusula Décimo Tercera del CONTRATO, corresponde se aplique una penalidad a MASEDI a razón de 1/2000 por el monto del mismo, que equivale al pago de S/.2,639.56 Soles.

SUNARP hace énfasis en que el único requerimiento formal para esta penalidad era que sea anotada en el cuaderno de obra, por tanto, ello fue cumplido y el monto expuesto debe ser reconocido.

iii) Entrega de Información

Explica SUNARP que el CONTRATO también previó que cuando MASEDI entregue información incompleta perjudicando el normal desarrollo de los procedimientos de adelanto, valorización, adicionales, etc, correspondía la aplicación de una penalidad por cada trámite a razón de 1/2000 por el monto del mismo.

Así, SUNARP indica que al haberse observado tanto en la Valorización N° 02 como en la Valorización N° 05 que no presentó el pago de los tributos e impuestos de ley, perjudicando el normal desarrollo para el pago de los mismos, le correspondía una penalidad que debe ser reconocida a favor de SUNARP por la suma de S/ 5,279.12 Soles.

iv) Cartel de Obra

SUNARP indica que, del asiento N° 007 de la Inspección de fecha 8 de septiembre de 2012, se verifica que se reiteraba la reubicación del Cartel de Obra a fin de no interrumpir el desenvolvimiento normal de las labores.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

En efecto, precisa SUNARP, a pesar de que había transcurrido 13 días del plazo máximo para la colación del referido cartel previsto en 5 días calendario, MASEDI seguía colocándolo en un lugar inapropiado, por lo que, de acuerdo a lo previsto en el CONTRATO, SUNARP solicita que se reconozca a su favor una penalidad de S/ 6,500.00 Soles, a razón de que la penalidad establecida se contabiliza a razón de S/ 500.00 Soles por día no colocado.

v) Cronograma Valorizado al inicio del plazo contractual

Al respecto, manifiesta SUNARP que el referido supuesto se configuró en obra, dejándose constancia de ello en el asiento N° 01 de la Supervisión de fecha 15 de septiembre de 2012, por lo que precisa corresponde el reconocimiento a su favor de una penalidad equivalente a la suma de S/ 2,639.56 Soles.

vi) Ensayos y Dosificaciones

SUNARP explica que otra obligación incumplida por MASEDI, y que conlleva a la aplicación de una penalidad, es la referida a la falta de realización de las pruebas en el plazo de 15 días calendario para verificar la calidad de los materiales.

SUNARP alega verificarse en los asientos N° 24, 33 y 55 de la Supervisión la falta de cumplimiento de la obligación. Por tanto, concluye que corresponde que se le reconozca una penalidad por la suma de S/ 7 918.68 Soles.

vii) Registro de Cuaderno de Obra

Finalmente, SUNARP señala que el CONTRATISTA también omitió registrar en el Cuaderno de Obra hechos resaltados y observados por la Supervisión, verificables en los asientos N° 60 y 61 de fechas 22 y 23 de noviembre de 2012, donde se determinó la observación al encofrado de las columnas y el levantamiento de la misma. Agrega que en el asiento N° 112 de fecha 22 de enero de 2012, se recogió la sustitución del maestro de obra.

Es así que SUNARP entiende que le corresponde a MASEDI pagar la penalidad equivalente a S/ 400.00 Soles, a razón de cada hecho resaltante conforme a lo previsto en el CONTRATO.

151. Por todo lo expuesto, SUNARP solicita además que se desestime la posición de la DEMANDANTE y, por tanto, se condene a éste al pago de los costos y costas arbitrales, incluyendo los gastos por honorarios profesionales de los abogados.
152. Cabe indicar que mediante escrito presentado el 30 de setiembre de 2013, la DEMANDANTE absolvio el escrito de SUNARP rechazando que se encontrara sancionada al momento de la convocatoria del proceso de selección. A su vez, pone en conocimiento que el Contrato suscrito entre SUNARP y Consorcio Piura fue resuelto por deficiencias en el expediente técnico.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

VII. DEL PROCESO ARBITRAL

VII.1 Instalación del arbitraje

153. El día 26 de marzo de 2014 se realizó la audiencia de instalación. En dicho acto, el Árbitro Único, doctor Carlos Ruska Maguiña, ratificó su aceptación a la designación efectuada, manifestando no tener incompatibilidad para el cumplimiento del encargo y se comprometió a desempeñarlo con justicia e imparcialidad.
154. Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación. Por el contrario, fue suscrita en señal de conformidad.

VII.2 Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios

155. Con fecha 29 de septiembre de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, con la asistencia de los representantes de SUNARP. Se dejó constancia de la inasistencia de la DEMANDANTE, pese a haber sido debidamente notificada. Luego de la revisión de la propuesta de puntos controvertidos alcanzada, los representantes de SUNARP indicaron no tener conocimiento del escrito N° 02, de fecha 23 de agosto de 2013, presentado por MASEDI, mediante el cual modificó y amplió su demanda.
156. Respecto a dicha aseveración por parte de la SUNARP, el Árbitro Único estimó conveniente suspender la Audiencia a fin de que la Secretaría Arbitral del SNA – OSCE emitiera la Razón respectiva, informando sobre la notificación del escrito presentado con fecha 23 de agosto de 2013.
157. En ese orden de ideas, con fecha 4 de noviembre de 2014 se emitió la Razón de Secretaría N° 01.
158. Posteriormente, el día 14 de diciembre de 2015 se reanudó la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, donde se dejó constancia de la inasistencia de los representantes de la DEMANDANTE. Sin perjuicio de ello, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

Respecto de la Demanda¹:

- 1) Determinar si corresponde o no declarar la nulidad o invalidez de la Resolución Jefatural N° 074-2013-SUNARP/Z.R. N° II-JEF, de fecha 4 de febrero de 2013 mediante la cual se resolvió el CONTRATO por causas imputables al CONTRATISTA.
- 2) Determinar si corresponde o no declarar la resolución del CONTRATO por causales sobrevinientes a su celebración, imputables a la SUNARP.

¹ Cabe precisar que mediante Resolución N° 8 de fecha 14 de abril de 2015 el Árbitro Único resolvió acceder a la solicitud de modificación y ampliación de demanda solicitada por la DEMANDANTE, habiendo presentado dicha parte el escrito de demanda acumulada con fecha 4 de mayo de 2015.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

- 3) Determinar si corresponde o no declarar que la SUNARP no hizo entrega del expediente técnico completo al CONTRATISTA con las formalidades que establece el numeral 2 del artículo 184 del REGLAMENTO.
- 4) Determinar si la SUNARP mediante Carta N° 1039-2012/Z.R N° II-GAF modificó o no el proyecto de ejecución de obra contenido en el expediente técnico de obra original, sin aprobar el CONTRATISTA tales modificaciones a fin de que sean ejecutadas en el mes de enero de 2013.
- 5) Determinar si el plazo de ejecución del CONTRATO debió correr o no nuevamente a partir de la fecha en que se hubiesen aprobado los cambios ordenados en el expediente técnico.
- 6) Determinar si la SUNARP asumió o no responsabilidad frente al CONTRATISTA por las modificaciones que ordenó mediante Carta N° 1039-2012/Z.R N° II-GAF.
- 7) Determinar si la SUNARP obtuvo o no la autorización de Hidrandina, que hubiese permitido al CONTRATISTA ejecutar las prestaciones a su cargo.
- 8) Determinar si durante el proceso constructivo de obra el CONTRATISTA ejecutó o no obras de mejoramiento a razón de la existencia de partidas no consideradas en el expediente técnico de la obra por un monto de S/ 62,366.56.
- 9) Determinar si corresponde o no ordenar a la SUNARP pague a favor del CONTRATISTA la suma de S/ 600,000.00 como indemnización por los daños y perjuicios irrogados, sin perjuicio de calcular y pretender aquellos que se irroguen durante el proceso arbitral hasta el laudo.
- 10) Determinar si corresponde o no ordenar a la SUNARP asumir los gastos que demande la realización del presente proceso, incluyendo los honorarios arbitrales, honorarios del secretario arbitral, asesoría técnica y legal y todos aquellos conceptos que impliquen egresos para el contratista con motivo de su defensa.

Respecto de la ReconvenCIÓN²:

- 11) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que la resolución del CONTRATO efectuada por la SUNARP es válida y surte los efectos legales al haberse ejecutado de acuerdo a la normativa de contrataciones del Estado.
- 12) Determinar si corresponde o no ordenar al CONTRATISTA el pago de la suma de S/ 1'344,485.88 por concepto de Indemnización por daños y perjuicios.
- 13) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que la Carta N° 1039-2012/ZR N° II-GAF, vinculada a las precisiones en el Expediente Técnico

² Cabe precisar que mediante el escrito de fecha 11 de junio de 2015 la SUNARP formuló ampliación de la ReconvenCIÓN la cual fue absuelta por el contratista con su escrito de fecha 30 de setiembre de 2015.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

por parte del CONTRATISTA no constituye una causa que justifique el retraso en que incurrió el CONTRATISTA y que generó la resolución del CONTRATO.

- 14) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al CONTRATISTA la devolución de la suma de S/ 1'238,038.00 por los adelantos directo y de materiales no amortizados más intereses legales a través de la entrega a la SUNARP del monto depositado en el Banco de la Nación por mandato cautelar.
 - 15) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento por la suma de S/ 527,911.83 por no haberse cumplido el CONTRATO por causa imputable al contratista.
 - 16) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que resulta procedente la aplicación de penalidades por la suma de S/ 41,214.27 y que ordene al CONTRATISTA su pago.
 - 17) Determinar si corresponde o no que el pago de las costas y costos del proceso arbitral, incluyendo los gastos vinculados a él sean de cargo del CONTRATISTA.
- De otro lado, se admitieron los siguientes medios probatorios:

Respecto de la demanda acumulada y ampliada

De la DEMANDANTE

DOCUMENTALES: Se admitieron los medios probatorios ofrecidos en el acápite VIII "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de Demanda de fecha 22 de abril de 2013 que constan en los numerales 1 al 6, así como los presentados en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito presentado el 25 de setiembre de 2013 y que constan en los numerales 6, 7 y 8³.

Adicionalmente, y conforme a lo expresado en el acápite III "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de Demanda acumulada y modificada de fecha 4 de mayo de 2015, los documentos consignados como medios probatorios en el escrito de contestación de demanda y reconvención de la SUNARP, presentado el 10 de junio de 2013 y que consta de los numerales 1 al 30 y 1 al 29 de los acáپites II.3 y IV.3, respectivamente.

PERICIA: Se admitió la Pericia de parte, ofrecida para acreditar que el CONTRATISTA no incurrió en retraso injustificado en el acápte "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito presentado el 25 de setiembre de 2013 y que consta ofrecida en el numeral 1. Al respecto, el Árbitro Único otorgó a la DEMANDANTE el plazo de veinticinco (25) días hábiles a fin de que presente el Dictamen Pericial respectivo en tres ejemplares.

³ Todo ello conforme a lo expresado en el acápte III "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de Demanda acumulada y modificada de fecha 4 de mayo de 2015.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

Asimismo, en cuanto al ofrecimiento efectuado en el numeral 2 del escrito del 4 de mayo de 2015 respecto al medio probatorio "Pericia que deberá ordenar el Árbitro Único", el Árbitro Único estimó otorgar a la DEMANDANTE el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que precise si se trataba de una Pericia de parte en la medida que la Pericia de oficio la decide de manera exclusiva el Tribunal.

EXHIBICIONES: Se admitieron los medios probatorios exhibicionales ofrecidos en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito presentado el 25 de setiembre de 2013 y que constan en los numerales 4 y 5.

Con relación a la exhibición ofrecida en el numeral 3 (Expediente técnico de obra original), en la medida que la DEMANDANTE presentó un CD contenido las piezas del expediente técnico de obra original, el cual fue remitido conjuntamente con el escrito de fecha 25 de septiembre de 2015 y puesto en conocimiento de la SUNARP sin que la misma lo haya objetado, el Árbitro Único consideró que carecía de objeto su admisión.

Teniendo en consideración lo anterior, este Árbitro Único otorgó a la SUNARP el plazo de veinticinco (25) días hábiles a fin de que la SUNARP presente tres (3) ejemplares de:

- Expedientes técnicos adjuntos a la Carta N° 1039-2012-Z.R.N° II-GAF, por la que la SUNARP modificó el expediente técnico original.
- Cuaderno de obra

De la SUNARP:

DOCUMENTALES: Se admitieron los medios probatorios ofrecidos en el acápite III "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de contestación de demanda y reconvención de la SUNARP presentado el 10 de junio de 2013 y que consta de los numerales 1 al 30 del acápite II.3.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos en los numerales 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5 y 5.6 del acápite V. ("MEDIOS PROBATORIOS") del escrito de Contestación a la acumulación y modificación de la Demanda y Ampliación de Reconvención presentado el 11 de junio de 2015.

TESTIMONIALES: Se admitió la declaración testimonial que debía brindar el señor Rolando Torres Obando - Supervisión, quien debía declarar respecto de los incumplimientos en que habría incurrido el CONTRATISTA y la ejecución del CONTRATO, relativos a la primera, segunda, tercera, cuarta y quinta pretensión principal y primera pretensión accesoria a la cuarta pretensión de la modificación de la demanda.

Al respecto, el Árbitro Único admitió la declaración del testigo mencionado, precisando que en su oportunidad debía citarse a dicho testigo y que era responsabilidad exclusiva de la SUNARP efectuar las coordinaciones necesarias con aquél para su asistencia a la Audiencia.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

De otra parte, en cuanto a la declaración testimonial ofrecida respecto del señor Florentino Servan Servan, en su calidad de representante del Consorcio Piura, previamente se requirió a la SUNARP a fin de que precise en el plazo de cinco (5) días hábiles cuál era la vinculación del señor Servan con los hechos controvertidos que surgen de la relación contractual entre el CONTRATISTA y la SUNARP.

PERICIA: Se admitió la Pericia de parte ofrecida en el acápite V. ("MEDIOS PROBATORIOS") del escrito de Contestación a la acumulación y modificación de la Demanda y Ampliación de Reconvención, presentado el 11 de junio de 2015 y que consta ofrecida en el numeral 5.3. Al respecto, el Árbitro Único otorgó a la SUNARP el plazo de veinticinco (25) días hábiles a fin de que presentara el Dictamen Pericial respectivo en tres ejemplares.

Respecto de la reconvención

De la SUNARP:

DOCUMENTALES: Se admitieron los medios probatorios ofrecidos en el acápite IV "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de contestación de demanda y reconvención de la SUNARP presentado el 10 de junio de 2013 y que consta de los numerales 1 al 29 del acápite IV.3.

Asimismo, se admitieron las pruebas documentales ofrecidas en el acápite II ("MEDIOS PROBATORIOS") del escrito de Contestación a la acumulación y modificación de la Demanda y Ampliación de Reconvención presentado el 11 de junio de 2015 y que consta en los numerales 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 y 2.5.

TESTIMONIALES: Se admitió la declaración testimonial que deberá brindar el señor Rolando Torres Obando - Supervisión, quien debía declarar respecto de los incumplimientos en que habría incurrido el CONTRATISTA y la ejecución del CONTRATO, relativos a la segunda pretensión principal de la reconvención.

Al respecto, el Árbitro Único admitió la declaración del testigo mencionado, precisando que en su oportunidad se citará a dicho testigo y que es responsabilidad exclusiva de la SUNARP efectuar las coordinaciones necesarias con aquél para su asistencia a la Audiencia.

De otra parte, en cuanto a la declaración testimonial ofrecida respecto de los señores Florentino Servan Servan, en su calidad de representante del Consorcio Piura, y Edison Alejandro Álvarez García, Ingeniero del Consorcio Álvarez - Supervisión, previamente se requirió a la SUNARP que precise en el plazo de cinco (5) días hábiles cuál era la vinculación de los señores Servan y Álvarez con los hechos controvertidos que surgen de la relación contractual entre el CONTRATISTA y la SUNARP.

PERICIA: Se admitió la Pericia de parte ofrecida en el acápite II. ("MEDIOS PROBATORIOS") del escrito de Contestación a la acumulación y modificación de la Demanda y Ampliación de Reconvención, presentado el 11 de junio de 2015, relacionado a la segunda pretensión principal de la reconvención y que consta ofrecida en el numeral 2.2. Al respecto, el Árbitro Único otorgó a la SUNARP el plazo

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

de veinticinco (25) días hábiles a fin de que presente el Dictamen Pericial respectivo en tres ejemplares.

De la DEMANDANTE:

De la revisión del expediente se advirtió que, con su escrito de fecha 25 de setiembre de 2013, el CONTRATISTA subsanó el ofrecimiento de los medios probatorios de su escrito de contestación a la reconvención y siendo que los medios probatorios ofrecidos en dicho escrito fueron materia de admisión respecto de la demanda, se estuvo a lo dispuesto en el acápite respectivo.

Asimismo, se precisó que el CONTRATISTA al absolver con fecha 30 de setiembre de 2015 el escrito de reconvención ampliada y modificada de la SUNARP, expresó en el Otrosí Digo que "estamos procurando la obtención de nuevos medios probatorios al amparo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública", sin que la fecha se dicha audiencia se ofreciera medio probatorio adicional.

159. Con fecha 19 de enero de 2016, SUNARP presentó el escrito de sumilla "Cumplimos Requerimiento". En el mismo se dio respuesta a la solicitud de entrega de los siguientes documentos: i) Expedientes Técnicos adjuntos a la Carta N° 1039-2012-Z.R.N° II-GAF, ii) Cuaderno de Obra y iii) Pericia de Parte.
160. Con fecha 25 de julio de 2016 la DEMANDANTE presentó el escrito de sumilla "Subsanamos Omisión", en el que cumple con presentar el Informe Pericial de parte elaborado por Gerconsult.
161. Por su parte, el día 14 de diciembre de 2016, SUNARP presentó el escrito de sumilla "Observamos Informe Técnico – Legal", en el cual expresa que el informe legal presentado por la DEMANDANTE no es un peritaje, por lo cual no puede ser admitido.

VII.3 De la audiencia de sustentación de pericias de parte

162. Con fecha 19 de diciembre de 2016 se llevó a cabo una Audiencia de sustentación de pericias de parte, con la asistencia de los representantes de ambas partes. En tal sentido, el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a los representantes y técnicos a fin de que expusieran sus posiciones con relación a las pericias de parte. El Árbitro efectuó igualmente las preguntas que fueron absueltas por los asistentes.

VII.4 De la presentación de alegatos escritos y plazo para laudar

163. Mediante escritos presentados los días 20 y 24 de enero de 2017, SUNARP y la DEMANDANTE, respectivamente, presentaron sus alegatos escritos, conforme a los términos allí expuestos. En ese sentido, el día 24 de marzo de 2017 se realizó la Audiencia de Informes Orales.
164. Mediante Resolución N° 35 expedida el día 9 de agosto de 2017, el Árbitro Único estableció que el expediente se encontraba listo para laudar y fijó el plazo para emitir el laudo en veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente de

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

notificada la referida resolución. Se dejó a salvo el derecho del Árbitro de prorrogar este plazo hasta por quince (15) días adicionales.

165. En ese sentido, con Resolución N° 36 del 4 de septiembre de 2017, el Árbitro prorrogó en quince (15) días hábiles el plazo para laudar. Se dejó constancia que el nuevo plazo para la expedición del laudo vencería el día 4 de octubre de 2017.
166. En consecuencia, el Árbitro Único procede a dictar el laudo arbitral dentro del plazo dispuesto.

VII.5 De la medida cautelar

167. Con fecha 26 de febrero de 2014, SUNARP presentó el escrito con sumilla "Comunica estado de proceso cautelar", en el que puso en conocimiento que la DEMANDANTE había solicitado al Octavo Juzgado Civil con Sub Especialidad Comercial de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia (en adelante, JUZGADO) una medida cautelar, a fin de que SUNARP se abstenga de solicitar al BANBIF la ejecución de las cartas fianzas números 4410036335.01 y 4410036645.01, hasta que se emita el laudo del presente proceso arbitral. Y, en caso se haya solicitado la ejecución de dichas garantías, se abstenga de cobrar los títulos valores emitidos por el BANBIF emitidos en virtud de la ejecución de las citadas cartas fianza.
168. En tal sentido, mediante la Resolución N° 1 – Cuaderno Cautelar N° 1 del 25 de junio de 2014, el Árbitro Único ordenó a SUNARP dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 2 de fecha 9 de octubre de 2013, emitida por el JUZGADO. En consecuencia, se dispuso que SUNARP mantenga los fondos objeto de la ejecución de las cartas fianzas detalladas en el considerando Décimo Cuarto⁴ de la mencionada resolución, en una cuenta separada e intangible, no pudiendo ser utilizada para fines distintos a la eventual ejecución de las obligaciones que pueda determinar este Árbitro Único, informando de las medidas tomadas hasta la conclusión del presente arbitraje.

VIII. CONSIDERANDO:

169. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:
 - (i) El Tribunal se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.
 - (ii) En ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.

⁴ Décimo Cuarto.- Que teniendo en consideración lo mencionado en el considerando que antecede y en virtud de la naturaleza de la medida cautelar de garantizar la ejecución del pronunciamiento que se pueda adoptar, este Árbitro Único considera atendible la solicitud de cumplimiento de resuelto por el JUZGADO mediante Resolución N° 2 del 9 de octubre de 2013, a saber:

"[...]; y en caso los haya cobrado, PROCEDA DE MANERA INMEDIATA a depositar las respectivas sumas de dinero en el Banco de la Nación vía Certificado de depósito Judicial a nombre de este Juzgado; [...]."

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

- (iii) El CONTRATISTA presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto en las reglas del proceso.
- (iv) La ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, la contestó y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
- (vi) El Árbitro Único deja constancia de que, en el estudio, análisis del presente arbitraje, se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, efectuándose un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
- (vii) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápitres del presente Laudo.
- (viii) Este Árbitro Único, conforme lo establecido en el Artículo 139º numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- (ix) Sin perjuicio de lo mencionado en el acápite precedente, se debe tener en consideración lo expresado en el numeral 2.2.2 de la Opinión N° 107-2012-DTN emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones Estatales, en el sentido de que la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las Entidades Públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar⁵, de modo tal que, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de Contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

⁵ "Artículo II.- Contenido

- 1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.
- 2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.
- 3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley."

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

- (x) En el análisis de las pretensiones, el Árbitro Único se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para la solución de las controversias contenidas en los puntos controvertidos del presente caso arbitral.
- (xi) El Árbitro Único está procediendo a emitir el laudo dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

VIII.1 EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

170. Mediante escrito presentado el 11 de junio de 2013, SUNARP dedujo excepción de caducidad contra la pretensión de la demanda de MASEDI, en la que solicita dejar sin efecto la Resolución del CONTRATO realizado por el DEMANDADO. SUNARP asegura que conforme al artículo 215 del REGLAMENTO, el inicio del arbitraje debió realizarse dentro de los quince (15) días siguientes de emitida el acta de falta de acuerdo o acuerdo parcial de conciliación.
171. Para SUNARP, este plazo no fue cumplido por MASEDI, toda vez que con fecha 27 de febrero de 2013 se levantó el Acta de no acuerdo conciliatorio y, sin embargo, recién el 22 de abril de 2013, MASEDI procedió a presentar la demanda, es decir, luego de treinta y seis (36) días hábiles.
172. Al absolver la excepción deducida por SUNARP, MASEDI afirmó que no corresponde la aplicación del plazo indicado, sino conforme a LEY, el inicio de las controversias puede realizarse hasta antes de la culminación del CONTRATO, por lo que sostuvo que la excepción de caducidad de SUNARP no resultaba amparable.
173. Sobre el particular, debe considerarse que el artículo 52º de la LEY establece en relación a la caducidad lo siguiente:

"Artículo 52º.- Solución de controversias

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad (...)"

(El resaltado y subrayado es del Árbitro Único)

174. Conforme a lo expuesto, la caducidad se encuentra contemplada en la LEY y se encuentra condicionada únicamente a la vigencia del Contrato, mientras que en el caso de la norma reglamentaria –artículo 215º del REGLAMENTO- que propone SUNARP como aplicable al presente arbitraje, se establece un plazo distinto y limitado a quince (15) días hábiles, de suscrita el Acta de no acuerdo total o parcial.
175. Así las cosas, cabe cuestionarse si resulta posible establecer un plazo de caducidad en el REGLAMENTO menor al consignado expresamente en la LEY. El Árbitro Único considera que ello no es posible, pues en ese supuesto debe preferirse la ley al reglamento, para efectos de aplicación de la caducidad. Tan es así que la nueva

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Magaña

LEY –por cierto, no aplicable al presente caso– ha cuidado de establecer en su articulado los plazos de caducidad que antes regulaba el reglamento.

176. Sobre el particular, debe recordarse que la caducidad es una institución jurídica que se encuentra contemplada en los artículos 2003º al 2007º del Código Civil, en los que se menciona que esta institución tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo.

177. La caducidad es una institución que pretende mantener la seguridad jurídica velando por el interés colectivo, de forma tal que los intereses individuales no perjudiquen a los colectivos. Así, el artículo 2004º del Código Civil ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad, con la finalidad que no se haga un uso abusivo de la misma, debido a las consecuencias que genera su aplicación. El referido artículo expresa lo siguiente:

"Art. 2004.- Legalidad en plazos de caducidad.

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.

(El resaltado y subrayado es del Árbitro Único)

178. Acorde a ello, si bien el Código Civil hace referencia a la ley, el Árbitro considera que la misma debe entenderse en sentido material, incluyendo dentro del alcance de "ley" no solo a las normas que hayan sido dictadas por el Congreso de la República, en ejercicio de su función legislativa, sino cualquier otra norma de menor jerarquía dictada por el Poder Ejecutivo, en cualquiera de sus niveles de gobierno – nacional, regional o local-, como lo son los Decretos Supremos, entre otras.

179. Así las cosas, resulta perfectamente posible que se establezca un plazo de caducidad a través de un Decreto Supremo. Sin embargo, como sucede en el caso de la LEY aplicable al presente arbitraje y de su REGLAMENTO, existe en este último, plazos de caducidad que restringirían el plazo general dado a través de la LEY.

180. Este Árbitro Único debe preferir lo dispuesto por esta última, en razón a la jerarquía de la norma, pues un Decreto Supremo, no puede ir en contra de lo señalado expresamente en una Ley, en ese sentido prevalece el plazo de caducidad establecido por n el artículo 52º de la LEY.

181. Sobre este particular, el artículo 51º de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente:

"Artículo 51º.- 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."

(El resaltado es del Árbitro)

182. En efecto, de las normas del REGLAMENTO y la LEY referidas a la caducidad, se puede apreciar que existe una contradicción entre lo señalado en el artículo 52º de la LEY, que establece que se puede recurrir al arbitraje hasta antes de la culminación del contrato y; lo señalado en el artículo 215º del REGLAMENTO, que limita el plazo de caducidad a quince (15) días de levantada el Acta de no

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

acuerdo o acuerdo parcial en la conciliación. En ese sentido, como está dicho, se debe preferir la norma de la LEY frente a la del REGLAMENTO.

183. Por lo que el Árbitro Único declara INFUNDADA la excepción de caducidad, formulada por SUNARP.

VIII.2 ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

184. A continuación, el Árbitro Único realizará el análisis de los puntos controvertidos establecidos en este proceso, sobre la base de las pretensiones formuladas en su oportunidad por la DEMANDANTE y la SUNARP, iniciando por el primer punto controvertido que ha sido expresado en los siguientes términos:

1) Determinar si corresponde o no declarar la nulidad o invalidez de la Resolución Jefatural N° 074-2013-SUNARP/Z.R. N° II-JEF, de fecha 4 de febrero de 2013 mediante la cual se resolvió el CONTRATO por causas imputables al CONTRATISTA.

185. En atención a los hechos expuestos, se determina que mediante la Resolución Jefatural N° 074-2013-SUNARP/Z.R.N°II-JEF emitida el 4 de febrero de 2013, SUNARP resolvió el CONTRATO, por causales imputables a la DEMANDANTE. El sustento de esta decisión se basó en el hecho de que, al mes de enero de 2013, la valorización acumulada ejecutada por MASEDI era menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado en el calendario acelerado, lo que para SUNARP la facultaba a resolver el CONTRATO. Esta situación ha sido rechazada por la DEMANDANTE, tras indicar que este atraso no resultó imputable a su parte y, por el contrario, obedeció al incumplimiento de obligaciones de SUNARP.

186. Siendo ello así, corresponde analizar si el fundamento de la resolución del CONTRATO realizada por SUNARP encuentra correspondencia con los supuestos previstos por la LEY y el REGLAMENTO, de esta manera no sólo debe tenerse en cuenta las causales de resolución del CONTRATO, sino el procedimiento establecido para ello.

187. Sobre esto último, se debe tener en consideración que el artículo 169⁶ del REGLAMENTO ha regulado lo relacionado al procedimiento a seguir en caso de resolución de un contrato, indicando la necesidad de realizar un requerimiento previo y de persistir dicho incumplimiento, establece la obligación de cursar una carta notarial comunicando la resolución. Pese a ello, se ha podido constatar que

⁶ "Artículo 169º.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

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

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

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Magaña

SUNARP no realizó un requerimiento previo a la resolución del CONTRATO, situación que al parecer de esta parte no resultaba necesario, conforme a lo dispuesto en el artículo 205 del REGLAMENTO.

188. A saber, el referido artículo contempla el supuesto de demoras injustificadas en la ejecución de la obra, tal como se expresa a continuación:

"Artículo 205º.- Demoras injustificadas en la ejecución de la Obra

Durante la ejecución de la obra, el contratista está obligado a cumplir los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra.

(...) Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o el supervisor anotará el hecho en el cuaderno de obra e informará a la Entidad. Dicho retraso podrá ser considerado como causal de resolución del contrato o de intervención económica de la obra, **no siendo necesario apercibimiento alguno al contratista de obra.**

(El resaltado y subrayado es del Árbitro Único)

189. La DEMANDANTE no ha cuestionado el hecho que hubo retraso en la obra ni que este representara una valorización acumulada ejecutada menor al 80% del monto acumulado programado del nuevo calendario; sin embargo, justamente con motivo de solicitar que se declare la falta de validez y legalidad de la resolución del CONTRATO realizada por SUNARP, MASEDI ha manifestado que ello no le es imputable y que por tanto la decisión de SUNARP no se encontró bien fundamentada. Siendo ello así, resulta importante establecer, en primer lugar, si los hechos alegados por la DEMANDANTE y supuestamente no imputables a su parte son los que originaron este retraso, de lo contrario, debía procederse conforme a lo acotado en el artículo 205 del REGLAMENTO.
190. Como ha sido expuesto, en los vistos de este laudo, las partes suscribieron el CONTRATO, para la ejecución de la obra "Mejoramiento y ampliación de la capacidad de servicio de la Oficina Registral de Cajamarca" (en adelante, la OBRA). Sin embargo, durante la ejecución de la OBRA, afirma la DEMANDANTE, surgieron incumplimientos de SUNARP, tales como: (i) falta de entrega del expediente técnico completo; (ii) modificaciones al expediente técnico comunicadas en el mes de enero y; (iii) otras demoras justificadas, que serán analizados a continuación.

(i) Falta de entrega de expediente técnico completo alegada por la DEMANDANTE

191. MASEDI resalta como principales hechos que con fecha 11 de septiembre de 2012 el residente informó que estaba trabajando con plano de plantas digitales, debido a que no se entregaron planos completos faltando los de arquitectura; así como el problema originado por la ubicación de las columnetas, que fuera precisado en asientos de cuaderno de obra N° 45 y 77.
192. Al respecto, ~~es obligación de la Entidad proporcionar al Contratista de manera oportuna el expediente técnico completo, conforme lo señala el artículo 184 del REGLAMENTO.~~ De acuerdo al Anexo de Definiciones del REGLAMENTO, el expediente técnico de obra corresponde a "el conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra,

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios".

193. Así las cosas, la alegación de un expediente técnico incompleto estaría fundamentada en que la Entidad no cumplió con hacer entrega de todos los documentos anteriormente señalados, situación que hubiera impedido el normal desarrollo de la obra y, en consecuencia, afectado el plazo previsto para ello.
194. De los documentos que obran en autos, se aprecia el Acta de entrega de terreno de fecha 5 de septiembre de 2012, en donde se expresa lo siguiente: "se deja constancia que mediante Carta N° 665-2012/Z.R.N° II-GAF del 24.Ago.2012 se entregó copia del expediente técnico completo del proyecto, (...)" . Más aún, como anexo de la contestación de demanda, obra la referida carta en la que consta lo siguiente:

Por medio de la presente me dirijo a ustedes para saludarlos cordialmente y a la vez entregarle nueve (09) copias de Tomos del Expediente Técnico definitivo del Proyecto "Mejoramiento y Ampliación de la Capacidad de Servicio de la Oficina Registral de Cajamarca".

195. Esta situación también fue contemplada en el asiento N° 2 del cuaderno de obra. Pese a ello, una primera observación indica la DEMANDANTE fue precisada con asiento N° 12 del cuaderno de obra: Sin embargo, de la lectura del mismo sólo se aprecia que el residente deja constancia que dispone del plano de planta de arquitectura digital, mas no precisa que no se haya realizado entrega del mismo.
196. Ahora bien, en referencia a las ocurrencias sobre la determinación del BM y la ubicación de las columnetas, la DEMANDANTE refirió haber hecho las consultas sin tener una absolución oportuna, mientras que SUNARP ha negado estos hechos. Lo cierto es que la DEMANDANTE realizó las consultas sobre posibles deficiencias que fueron luego subsanadas por SUNARP; sin embargo, de la redacción de los asientos del cuaderno de obra, así como de otros medios de prueba aportados por la DEMANDANTE, no se genera certeza en el Árbitro Único en el sentido de que la formulación de tales observaciones represente la falta de un expediente técnico completo y, que ello a su vez, haya representado una causal de retraso en las actividades de la DEMANDANTE.
197. Más aún, no existen comunicaciones de MASEDI dirigidas a SUNARP donde de manera expresa y ante la imposibilidad de poder ejecutar la OBRA se soliciten los documentos que estarían faltando al expediente técnico, lo que podría avalar la versión de MASEDI. A ello se agrega que, en el caso de haberse entregado un expediente técnico incompleto que diera lugar a retrasos en la OBRA, esto constituiría motivo suficiente para que MASEDI, en su oportunidad, haya podido hacer valer su derecho de solicitar una ampliación de plazo por tales circunstancias, ajenas a su parte. Pese a ello, tampoco obran medios de prueba que acrediten que la DEMANDANTE cumplió con el

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

procedimiento de solicitud de ampliación de plazo contemplado en el artículo 201 del REGLAMENTO.

(ii) Modificaciones al expediente técnico comunicadas en el mes de enero

198. La DEMANDANTE señaló que mediante Carta N° 1039-2012/ZR.N° II-GAF y anexos, en el que se pusiera en su conocimiento la respuesta del proyectista a las consultas formuladas, obran una serie de modificaciones al expediente técnico que se encuentran asociadas directamente al presupuesto contratado. Es así que para MASEDI tal comunicación no se trata sólo de precisiones o errores tipográficos sino de modificaciones al expediente técnico entregado.
199. Ahora bien, conforme a lo indicado por la DEMANDANTE, esta parte fue notificada el 10 de diciembre de 2012 con la carta N° 1039-2012/Z.R.N° II-GAF en la que SUNARP remite las respuestas del proyectista sobre las consultas realizadas. A este documento se anexó la respectiva comunicación del proyectista donde se menciona lo siguiente: "debo mencionar que, en la mayoría de los casos, se trata de complementar información adicional al Proyecto y ello no constituye variaciones consistentes en el mismo y al desarrollo de obra".
200. Pese a ello, la DEMANDANTE durante este proceso ha sustentado lo contrario, sin embargo, tampoco en este aspecto, ha podido acreditar la existencia de modificaciones u obras mayores a realizar, que impidieran la normal ejecución de la OBRA. Cabe agregar que, como parte de su exposición, SUNARP no ha negado que se hayan realizado modificaciones, sino asevera que estas no eran significativas para la continuación de la OBRA.
201. Otro aspecto a ser considerado por el Árbitro Único es que, pese a sus afirmaciones, MASEDI no solicitó la aprobación de prestaciones adicionales de obra, justamente para poder ejecutar los cambios sustanciales que ella misma refiere. Sobre este particular, la DEMANDANTE ha manifestado que ello no formaba parte de su obligación y que era deber de SUNARP la entrega de un expediente técnico adecuado.
202. Lo afirmado por MASEDI, sin embargo, no se basa en lo regulado en la LEY y el REGLAMENTO, que justamente establecen que durante la ejecución de la obra se pueden requerir prestaciones adicionales para alcanzar su finalidad. Supuesto, éste último que no representa una excepción a la obligación de la ENTIDAD de cumplir con la entrega de un expediente técnico idóneo, sino que responde a la misma naturaleza de un contrato de obra.
203. Así, en el artículo 207 del REGLAMENTO, se contempla lo siguiente:

"Artículo 207.- Obras adicionales menores al quince por ciento (15%)

Sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, sean iguales o no superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

(...) La necesidad de tramitar y aprobar una prestación adicional de obra se inicia con la correspondiente anotación en el cuaderno de obra, **ya sea por el contratista o el supervisor**, la cual deberá realizarse con treinta (30) días de anticipación a la ejecución. Dentro de los diez (10) días siguientes de la anotación en el cuaderno de obra, el contratista deberá presentar al supervisor o inspector el presupuesto adicional de obra, el cual deberá remitirlo a la Entidad en un plazo de diez (10) días. La Entidad cuenta con diez (10) días para emitir la resolución aprobatoria. La demora de la Entidad en emitir la resolución en los plazos señalados que autorice las prestaciones adicionales de obra podrá ser causal de ampliación de plazo.

(...)"

(El resultado es del Árbitro Único)

204. Cabe mencionarse que la necesidad de tramitar una prestación adicional se inicia con la respectiva anotación en el cuaderno de obra ya sea por el contratista como por el supervisor, a tenor de lo señalado en el artículo antes transcrita. En ese sentido MASEDI pudo haber dado inicio de ese modo al trámite del adicional.
205. Además, debe mencionarse que la DEMANDANTE ofreció como medio de prueba una pericia de parte que demostraría justamente las modificaciones realizadas, sin embargo, de la lectura de este documento puede verificarse que se realiza una cronología de los hechos sin un sustento adecuado que pueda generar convicción en el Árbitro Único de lo alegado por MASEDI.

iii) Otras demoras justificadas

206. Como otros posibles hechos que dieron lugar al atraso en la OBRA, la DEMANDANTE ha indicado los siguientes:
 - Entrega de planos de columnetas
 - Determinación de BM
 - Expediente incompleto
 - Expediente de media tensión
 - Modificación de placa de ascensor
 - Modificación de diámetro de tubería de data
 - Mejoramiento de base de falsa zapata
 - Calzadura de muro perimétrico
 - Demora de único proveedor de concreto
 - Proyecto incongruente
207. MASEDI señala que todas estas precisiones fueron consultadas en su oportunidad y puestas en conocimiento de la Supervisión. En relación a ello, es importante recordar que el artículo 196 del REGLAMENTO contempla la posibilidad del contratista de realizar consultas en obra, las que deben seguir el procedimiento y plazos allí establecidos. Cabe indicar además que, ante la falta de absolución en los plazos previstos, se faculta al contratista a solicitar una ampliación de plazo:

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

"Artículo 196.- Consultas sobre ocurrencias en la obra"

Las consultas se formulan en el cuaderno de obra y se dirigen al inspector o supervisor, según corresponda.

Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, no requieran de la opinión del proyectista, serán absueltas por éstos dentro del plazo máximo de cinco (5) días siguientes de anotadas las mismas. Vencido el plazo anterior y de no ser absueltas, el contratista dentro de los dos (2) días siguientes acudirá a la Entidad, la cual deberá resolverlas en un plazo máximo de cinco (5) días, contados desde el día siguiente de la recepción de la comunicación del contratista.

Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, requieran de la opinión del proyectista, serán elevadas por éstos a la Entidad dentro del plazo máximo de cuatro (4) días siguientes de anotadas, correspondiendo a ésta en coordinación con el proyectista absolver la consulta dentro del plazo máximo de quince (15) días siguientes de la comunicación del inspector o supervisor.

(...)

Si, en ambos casos, vencidos los plazos, no se absuelve la consulta, el contratista tendrá derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora. Esta demora se computará sólo a partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empiece a afectar la ruta crítica del programa de ejecución de la obra.

(El resaltado es del Árbitro)

208. A pesar de lo advertido, lo cierto es que en la OBRA se aprobó solo una ampliación de plazo, y no ha sido presentado en estos actuados ningún otro documento que permita concluir que la DEMANDANTE, afectada por estas supuestas absoluciones tardías haya formulado solicitud de ampliación de plazo. Además, tampoco se ha podido constatar que tales falencias hayan impedido la continuidad de la prestación a su cargo.
209. Por lo expuesto anteriormente, no puede ser amparado el argumento de la DEMANDANTE cuando señala que los atrasos no le son imputable, por el contrario, como puede verificarse de la lectura de los asientos de cuaderno de obra se desprende que, la DEMANDANTE, incurrió en retraso desde inicios de ejecución de la OBRA, lo que se puso en evidencia a partir de otros incumplimientos.
210. Así, se advierte que, en más de una oportunidad, SUNARP realizó requerimientos a MASEDI, a fin que cumpla con sus obligaciones. En referencia a esto, se aprecian las siguientes comunicaciones: (i) Carta N° 759-2012/Z.R.N° II-GAF del 24 de setiembre de 2012, (ii) Carta N° 773-2012/Z.R.N° II-GAF del 28 de setiembre de 2012, Carta N° 825-2012/Z.R.N° II-GAF del 15 de octubre de 2012.
211. Advertido ello y, toda vez que el porcentaje de atraso en la OBRA no ha sido materia de discusión, es que SUNARP resolvió el CONTRATO conforme a la LEY y el REGLAMENTO de manera tal que no corresponde declarar la nulidad e invalidez de la Resolución Jefatural N° 074-2013-SUNARP/Z.R. N° II-JEF, de fecha 4 de febrero de 2013. En consecuencia, se deberá declarar INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de MASEDI.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

212. El segundo punto controvertido responde a la Segunda Pretensión Principal de MASEDI y ha sido redactado en los siguientes términos:

2) Determinar si corresponde o no declarar la resolución del CONTRATO por causales sobrevinientes a su celebración, imputables a la SUNARP.

213. En el análisis del primer punto controvertido se ha declarado válida la resolución del CONTRATO formulada por SUNARP, debido a los atrasos incurridos por la DEMANDANTE. En ese sentido, y considerando que el CONTRATO ya ha sido resuelto, el Árbitro Único considera que, se debe declarar INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de MASEDI.

214. El tercer punto controvertido corresponde a la Tercera Pretensión Principal de la DEMANDANTE, que ha sido redactado en los siguientes términos:

3) Determinar si corresponde o no declarar que la SUNARP no hizo entrega del expediente técnico completo al CONTRATISTA con las formalidades que establece el numeral 2 del artículo 184 del REGLAMENTO.

215. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el numeral 2 del artículo 184 del REGLAMENTO establece las condiciones que deben cumplirse para el inicio del plazo de ejecución de obra, conforme a lo siguiente:

"Artículo 184.- Inicio del plazo de ejecución de obra

El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

- 1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;
2. Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;
(...)"*

216. En líneas anteriores, se ha dejado en claro que SUNARP realizó la entrega del expediente a la DEMANDANTE mediante Carta N° 665-2012/Z.R.N° II-GAF del 24 de agosto de 2012. Posteriormente, MASEDI ha realizado cuestionamientos al mismo, sin embargo, esta parte no ha acreditado que se haya encontrado frente a un expediente que carezca de los documentos que lo conforman. A ello se agrega que, de haberse dado esta situación, tampoco obran comunicaciones dirigidas a SUNARP haciendo hincapié en ello y solicitando de ser el caso, los documentos que faltaban e impedían la normal ejecución de la obra.

217. Bajo estas consideraciones, para el Árbitro Único no se ha verificado lo indicado por la DEMANDANTE, de manera que su pretensión debe ser declarada INFUNDADA.

218. A continuación, corresponde analizar el Cuarto Punto Controvertido que corresponde a la cuarta pretensión de MASEDI, planteado en los siguientes términos:

4) Determinar si la SUNARP mediante Carta N° 1039-2012/Z.R N° II-GAF modificó o no el proyecto de ejecución de obra contenido en el

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

expediente técnico de obra original, sin aprobar el CONTRATISTA tales modificaciones a fin de que sean ejecutadas en el mes de enero de 2013.

219. Mediante escrito del 25 de julio de 2016, MASEDI presentó su informe pericial de parte, prueba que conforme a lo expuesto por ella misma pondría de manifiesto las modificaciones realizadas al expediente técnico de la OBRA. Lo cierto es que como se consigna en este documento su objeto fue determinar la veracidad, precisión o exactitud de las conclusiones de la pericia de SUNARP.
220. Sin perjuicio de ello, del texto de este informe pericial no se verifican las afirmaciones de la DEMANDANTE, por el contrario, en el mismo sólo se realiza una reseña de los hechos y se brindan determinadas conclusiones, sin que éstas puedan ser acreditadas de manera fehaciente en opinión de este Árbitro. En el mismo sentido, la DEMANDANTE, no ha ofrecido otro medio de prueba que pueda acreditar que la Carta N° 1039-2012/Z.R N° II-GAF modificó el expediente técnico de la obra de manera sustancial. Sobre el particular, debe recordarse que quien alega un hecho debe probarlo, circunstancia que no se ha verificado en este proceso.
221. De manera adicional, debe tenerse en consideración igualmente que, si el Árbitro dispone la realización de una pericia de oficio, supliendo la actividad probatoria que en este caso correspondía a la DEMANDANTE, estaría contraviniendo lo señalado en el numeral 2 del artículo 34 de la LEY DE ARBITRAJE, que obliga al Tribunal a tratar a las partes con igualdad.
222. A mayor abundamiento, aún en el caso de discrepancias en el expediente técnico de la obra, no se ha acreditado que la demora o retraso en la ejecución se debe a dichas discrepancias, pues las modificaciones de lo que se advierte no eran significativas y, de ser el caso, referían actividades a ejecutar con posterioridad.
223. Por las razones expuestas, corresponde declarar INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de MASEDI.
224. El quinto punto controvertido se encuentra vinculado al anterior y ha sido expresado en los siguientes términos:
 - 5) *Determinar si el plazo de ejecución del CONTRATO debió correr o no nuevamente a partir de la fecha en que se hubiesen aprobado los cambios ordenados en el expediente técnico.*
225. Como se ha determinado, no se ha demostrado de manera fehaciente que a través de la Carta N° 1039-2012/Z.R N° II-GAF se haya comunicado a la DEMANDANTE, de modificaciones de tal trascendencia que hayan impedido la normal ejecución de la OBRA. A ello se agrega que no sólo no se formularon peticiones de adicionales de obra, sino que tampoco se siguió el procedimiento para ampliación de plazo.
226. En ese sentido, si los referidos cambios hubieran significado supuestos que representaban una alteración a la ruta crítica de la ejecución de la obra a cargo de MASEDI, queda claro que esta parte, conforme al derecho que le asistía, habría

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

actuado conforme al artículo 201 y 207 del REGLAMENTO, a fin de no incurrir en incumplimientos y, con ello, no estar sujeto al pago de penalidades; sin embargo, esto no ocurrió así.

227. Sobre la base de lo anterior, se declara INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal de MASEDI.
228. De otro lado, en el sexto punto controvertido debe determinarse si SUNARP asumió o no responsabilidad por las modificaciones que habría realizado al expediente técnico, tal como ha sido redactado:
 - 6) Determinar si la SUNARP asumió o no responsabilidad frente al CONTRATISTA por las modificaciones que ordenó mediante Carta N° 1039-2012/Z.R N° II-GAF.
229. Bajo el mismo razonamiento, el Árbitro Único determina que MASEDI no ha podido demostrar que las instrucciones realizadas a través de la Carta N° 1039-2012/Z.R N° II-GAF, constituyan modificaciones sustanciales al expediente técnico de la obra, y aun en dicho supuesto, no se ha acreditado por la DEMANDANTE que las alegadas modificaciones hayan sido la causa de la demora en la ejecución de la OBRA, por parte de MASEDI. Por tanto, corresponde igualmente declarar INFUNDADA la Sexta Pretensión Principal de MASEDI.
230. Corresponde a continuación, efectuar el análisis del séptimo punto controvertido establecido en su oportunidad sobre la base de la séptima pretensión de MASEDI, en los términos siguientes:
 - 7) Determinar si la SUNARP obtuvo o no la autorización de Hidrandina, que hubiese permitido al CONTRATISTA ejecutar las prestaciones a su cargo.
231. En relación con esta pretensión, la DEMANDANTE ha expresado que pese a ser una obligación de SUNARP, esta no contó con la autorización de Hidrandina, lo que impidió la normal ejecución de la OBRA.
232. Por su parte, SUNARP ha manifestado que las labores vinculadas con esta autorización debían ser realizadas recién en el mes de febrero de 2013, por lo que no significó un retraso en las actividades de MASEDI.
233. Sobre el particular, sin embargo, SUNARP no ha demostrado que, al mes de enero de 2013, obtuvo la autorización de Hidrandina.
234. Sin embargo, como ha sido indicado por dicha parte, en el asiento N° 101 del cuaderno de obra, el Supervisor al absolver las consultas realizadas por el residente, se pronuncia sobre las observaciones referentes a las instalaciones eléctricas, de acuerdo al siguiente detalle:

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamin Ruska Maguina

- Especificidad de Instalaciones Eléctricas
 - respecto a la responsabilidad del proyecto por parte de Administración del Expediente Técnico del proyecto de establecimiento de nueva planta.
 - Es obligación de Sunarp y Proyectos, cumplir con la entrega de la responsabilidad del proyecto por parte de Administración del expediente técnico del proyecto de establecimiento de nueva planta.
 - Los trabajos programados consistían en las siguientes partidas del proyecto de Nueva Planta y sus ejecuciones programadas según se observa en el calendario acelerado de avance de obra vigente y de obligación contractual de cumplimiento del acuerdo al artículo 10º 205 del RLOE que la Administración ha propuesto para alcanzar el cumplimiento de la obra en el plazo contractual establecido previsto (18-04-13) Q3
 - Fecha : 20 febrero 2013
 - Duración : 45 d.c
 - Firma e : 06 Abril 2013 (Fechado ya cumplido)
 - Velocidad acelerada de trabajo al seguimiento

MASEDI

(Continua folio 30)

13 Construcción Proyecto nro 101 - Aprobación	20 Febrero 28	01-14-13-31-02-13-10	Total
	24 085.69	92,328.17	1.17395.18
18.80 %	69%	13%	100%

Recomendando que para el desarrollo de los avances parciales reciba el calendario acelerado de avance de obra que se observa sea cumplido y efectuar las partidas establecidas programadas, recordando que la partida de Nueva Planta es la programada que viene el 27 feb 2013 para que comiencen las Sunarp para entrega de la documentación mencionada.

En tal sentido dicha partida no es crítica, es decir que no ha sido ejecutada hasta el 31.01.13, no genera riesgos cumplir dentro de plazo por el motivo señalado.

235. Como se observa del asiento antes transrito, en lo referente a las instalaciones eléctricas se precisó que éstas serían realizadas recién en febrero de 2013, conforme al calendario acelerado de obra entregado por el mismo DEMANDANTE. Tan es así

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

que, al responder sobre las precisiones de este asiento, a través del asiento N° 116 del 10 de enero de 2013, el residente no contradijo lo expresado por la Supervisión e indicó lo que se precisa a continuación:

"(...) Referente a la especialidad de instalaciones eléctricas se toma conocimiento de la ejecución de los trabajos de media tensión. Los mismos que serán ejecutados de acuerdo a la programación del calendario acelerado, se analizará nuevamente el tipo de sistema de utilización de media tensión a fin de visualizar si corresponde una modificación del proyecto (...)"

236. En ese sentido, la falta de autorización de Hidrandina, no significó un impedimento para la DEMANDANTE en la ejecución de sus prestaciones, por lo que la Séptima Pretensión Principal debe ser declarada INFUNDADA.
237. De otro lado, el Árbitro Único resolverá el Octavo Punto Controvertido, fijado en los siguientes términos:
 - 8) Determinar si durante el proceso constructivo de obra el CONTRATISTA ejecutó o no obras de mejoramiento a razón de la existencia de partidas no consideradas en el expediente técnico de la obra por un monto de S/ 62, 366.56.
238. En atención a que la DEMANDANTE ha expresado ciertas deficiencias en el expediente técnico, solicita determinar si durante la ejecución de la OBRA realizó obras no consideradas. Sin perjuicio que como ha sido indicado, no obran en estos actuados documentos que acrediten que, en su oportunidad, la DEMANDANTE solicitó adicionales de obra ni que estas hayan sido aprobadas por SUNARP, al igual que en el caso de las pretensiones anteriores, MASEDI no ha podido sustentar su octava pretensión.
239. A mayor abundamiento, la DEMANDANTE se limita a señalar que habría ejecutado obras de mejoramiento, pero no detalla cuáles han sido estas, ni sus alcances y más aún, ni el monto de cada una de ellas. Esto resultaba relevante sobre todo porque, como señala MASEDI, se trataría de obras que no formaban parte del expediente técnico y, por tanto, no sólo se requiere que MASEDI pueda identificarlas, sino también que justifique la necesidad de cada una de ellas durante el proceso constructivo y que finalmente hayan sido aprobadas previamente por SUNARP.
240. Por estas razones, el Árbitro Único declara INFUNDADA la Octava Pretensión Principal de la DEMANDANTE.
241. Finalmente, MASEDI solicita el pago de una indemnización por supuestos daños y perjuicios, que ha sido recogida en el Noveno punto controvertido que se cita a continuación:
 - 9) Determinar si corresponde o no ordenar a la SUNARP pague a favor del CONTRATISTA la suma de S/ 600,000.00 como indemnización por los daños y perjuicios irrogados, sin perjuicio de calcular y pretender aquellos que se irroguen durante el proceso arbitral hasta el laudo.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

242. MASEDI ha afirmado que como producto del incumplimiento de las obligaciones de SUNARP se han originado daños y perjuicios a su representada. Sin embargo, de manera previa a determinar la procedencia del pago de una indemnización a favor de MASEDI, resulta necesario acreditar la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil contractual, a saber: i) la inejecución de la obligación; ii) la imputabilidad del deudor, es decir, la relación de causalidad o nexo causal entre el dolo y la culpa -factores de atribución- y; iii) el daño, pues la responsabilidad del deudor queda comprometida solamente cuando la inejecución ha causado daño al acreedor. El Árbitro Único entiende que es necesario que se acredite la presencia de todos los elementos antes mencionados para tener derecho a la indemnización.

243. Conforme a los considerandos anteriores, se ha llegado a la conclusión que el atraso no resulta imputable a SUNARP sino a la DEMANDANTE, quien incumplió con la prestación. En ese sentido, no se ha demostrado que haya existido una conducta antijurídica por parte de SUNARP que haya dado lugar a algún perjuicio en la DEMANDANTE.

244. Asimismo, la DEMANDANTE no ha precisado cuáles son los daños que se habrían originado y, en consecuencia, tampoco justificado el monto al cual ascenderían estos. El Código Civil, aplicable al presente caso, establece en su artículo 1331º que la carga de la prueba corresponde ser asumida por el perjudicado:

"Artículo 1331.- Prueba de daños y perjuicios

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

(Resaltado y subrayado es del Árbitro Único)

245. Por lo expuesto, no corresponde declarar el pago de una indemnización a favor de MASEDI, y por lo tanto debe declararse INFUNDADA la Novena Pretensión Principal de la demanda.

246. Antes desarrollar los puntos controvertidos que corresponden a la reconvención formulada por SUNARP, cabe indicar que el décimo punto controvertido corresponde a la pretensión de costos y costas de la DEMANDANTE, el cual será analizado posteriormente, en el acápite respectivo.

247. Así las cosas, corresponde analizar la Primera Pretensión de la reconvención, recogida en el Undécimo punto controvertido fijado en los siguientes términos:

11) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que la resolución del CONTRATO efectuada por la SUNARP es válida y surte los efectos legales al haberse ejecutado de acuerdo a la normativa de contrataciones del Estado.

248. Al analizar las pretensiones de la DEMANDANTE se estableció que, a enero de 2013 la valorización acumulada ejecutada era menor al 80% del monto de la valorización acumulada programada conforme al calendario acelerado de obra y, además, MASEDI no ha podido definir que la demora incurrida en la ejecución de sus

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

prestaciones no le haya sido imputable. Por el contrario, se ha hecho referencia a que el atraso de MASEDI se registró desde el inicio del plazo de ejecución de obra.

249. Es en ese contexto en que la resolución del CONTRATO, realizada por SUNARP, resulta válida y surte todos los efectos legales, por lo que debe declararse FUNDADA esta pretensión.

250. Corresponde a continuación efectuar el análisis del Duodécimo punto controvertido, expresado en los siguientes términos:

12) Determinar si corresponde o no ordenar al CONTRATISTA el pago de la suma de S/ 1'344,485.88 por concepto de Indemnización por daños y perjuicios.

251. Sobre el particular, SUNARP manifiesta que como consecuencia de la resolución del CONTRATO se ha visto perjudicada, de manera que solicita se reconozcan los conceptos que reclama como indemnización de daños y perjuicios y que a saber son los siguientes:

(i) *Gastos incurridos para la resolución del CONTRATO y realización del acto y acta de constatación física e inventario:* Los gastos requeridos por SUNARP se centran en servicios de asesoría, viáticos, entre otros. Para sustentar su posición, SUNARP hace referencia al artículo 209 del REGLAMENTO que establece:

"Artículo 209º.- Resolución del contrato de obras

(...)

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral."

De la revisión de los gastos que se alegan, el Árbitro Único considera que corresponde reconocer aquellos gastos notariales debidamente acreditados que corresponden a la entrega de la comunicación en la que se pone en conocimiento de la DEMANDANTE, la resolución del CONTRATO (Carta N° 014-2013/Z.R.N° II-JEF). Los demás conceptos responden a trámites administrativos internos en los que necesariamente ha tenido que incurrir SUNARP para asumir su defensa y/o prestar seguridad a la OBRA, entre otros, que para el Árbitro Único responden a la esfera interna y organización de SUNARP, por lo que no pueden ser imputadas a la DEMANDANTE.

A ello se agrega que, los demás gastos notariales presentados obedecen a notificaciones de las cartas en las que se comunica la rectificación de un error material que tampoco puede ser imputable a la DEMANDANTE. En consecuencia, se reconoce la suma de S/. 40.00 (Cuarenta con 00/100 Soles).

(ii) *Gastos por la suscripción del Contrato con Consorcio Piura:* Estos gastos obedecen a la necesidad de SUNARP de poder disponer de la Oficina Registral, objeto del CONTRATO, de manera que ello tampoco puede ser imputado a MASEDI.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

(iii) *Gastos por la contratación de un especialista en obras públicas:* Al respecto, cabe indicar que SUNARP participa en este arbitraje, con plena libertad de poder ser asesorada por los técnicos que considere necesario, habiendo podido asumir esta defensa por medio de sus profesionales de planta o a través de técnicos independientes, sin que ello pueda ser imputable a MASEDI, por lo que tampoco corresponde ordenar una indemnización por este concepto.

(iv) *Gastos por alquiler de local de la sede de Cajamarca:* SUNARP solicita los gastos derivados por el alquiler de la oficina de Cajamarca, ante la imposibilidad de disponer de la OBRA, por la resolución del CONTRATO. A tal efecto, SUNARP ha adjuntado a su escrito de contestación de demanda, el Contrato de Arrendamiento de bien inmueble para Oficina Registral de Cajamarca, en cuya Primera Cláusula puede determinarse que la prestación mensual fue fijada en S/. 7,350.00 (Siete mil trescientos cincuenta con 00/100 Soles).

Además, SUNARP indica que la OBRA debió finalizar el 10 de abril de 2013, considerando que inició el 6 de septiembre de 2012 y que el plazo de ejecución de obra era 210 días, habiendo otorgado incluso una ampliación de plazo. A ello agrega que con fecha 17 de mayo de 2013, ha suscrito el Contrato N° 021-2013-Z.R. N° II-SCH con el Consorcio Piura para ejecutar el saldo de obra.

Así las cosas y, atendiendo a los plazos antes referidos, el Árbitro Único considera que MASEDI debe asumir los gastos de alquiler devengados desde mayo de 2013 hasta la culminación del plazo de ejecución de obra previsto en el Contrato N° 021-2013-Z.R. N° II-SCH, que suscribiera con el Consorcio Piura. En efecto, la conducta de la DEMANDANTE ha originado que el CONTRATO no culmine en la fecha acordada y se haya suscrito un nuevo Contrato, de cuyo plazo también deberá asumirse los gastos, conforme al plazo pactado en él.

La responsabilidad de MASEDI sin embargo, no puede extenderse a las ampliaciones o modificaciones que puedan presentarse en este último contrato. El Contrato suscrito con el Consorcio Piura obra como anexo del escrito de contestación de demanda y en su Cláusula Quinta se estableció que el plazo para la ejecución del referido Contrato era de 185 días.

En ese sentido, MASEDI deberá pagar a SUNARP la suma de S/. 51,450.00 (Cincuenta y un mil cuatrocientos cincuenta y 00/100 Soles), por concepto de los 7 meses de arrendamiento de la Oficina Registral de Cajamarca.

(iv) *Daños a la imagen institucional:* En relación a ello, SUNARP no ha podido demostrar el daño que alega, por lo que conforme al principio que quien alega un hecho debe probarlo, su solicitud no puede ser amparada.

252. En ese sentido, corresponde declarar FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Principal de la reconvención.
253. Mediante escrito presentado el 11 de junio de 2015, SUNARP amplía su reconvención. Como Segunda Pretensión Principal, SUNARP solicita lo siguiente:

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

- 13) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que la Carta N° 1039-2012/ZR N° II - GAF, vinculada a las precisiones en el Expediente Técnico por parte del CONTRATISTA no constituye una causa que justifique el retraso en que incurrió el CONTRATISTA y que generó la resolución del CONTRATO.
254. Mediante Carta N° 1039-2012/ZR N° II - GAF, se comunicó a la DEMANDANTE la absolución a las consultas realizadas por el Proyectista, las cuales se ha determinado que MASEDI no ha evidenciado que éstas resulten una modificación tal que haya impedido la normal ejecución de la OBRA.
255. Se reitera que pese al ofrecimiento de una pericia de parte de MASEDI, no se ha podido constatar la veracidad de los hechos alegados por esta parte. Asimismo, no obran otros medios de prueba que evidencien que las modificaciones impidieran el desarrollo de la OBRA, a la fecha en que se resolvió el CONTRATO.
256. Así, se ha podido constatar por ejemplo situaciones como la autorización de Hidrandina, cuya partida estaba programada en fecha posterior a la indicada por la DEMANDANTE, lo que, en modo alguno, representaba un supuesto de demora en la ejecución de la OBRA.
257. Siendo ello así, para el Árbitro Único las precisiones realizadas a través de la Carta N° 1039-2012/ZR N° II - GAF no fueron la causa que justifique el retraso advertido en la ejecución de la OBRA, por tanto, se declara FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la reconvención.
258. Como Tercera Pretensión Principal de la ampliación de su reconvención, SUNARP solicita lo indicado en el Décimo Cuarto punto controvertido que es el siguiente:
- 14) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al CONTRATISTA la devolución de la suma de S/ 1'238,038.00 por los adelantos directo y de materiales no amortizados más intereses legales a través de la entrega a la SUNARP del monto depositado en el Banco de la Nación por mandato cautelar.
259. SUNARP señala que en virtud del artículo 186 del REGLAMENTO, entregó a la DEMANDANTE la suma de S/. 527,911.83 (Quinientos veintisiete mil novecientos once con 83/100 Soles) y S/. 1'055,823.66 (Un millón cincuenta y cinco mil ochocientos veintitrés con 66/100 Soles) por adelanto directo, así como adelanto de materiales.
260. Indica además dicha parte que durante la ejecución del CONTRATO se amortizó solamente la suma de S/. 115,232.26 (Ciento quince mil doscientos treinta y dos con 26/100 Soles), por adelanto directo y; S/. 230,464.56 (Doscientos treinta mil cuatrocientos sesenta y cuatro con 56/100 Soles), por adelanto de materiales. Por lo que en poder de MASEDI quedó la suma de S/. 1'238,038.67 Soles.
261. Ahora bien, cabe agregar que a solicitud de MASEDI, el Octavo Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de Chiclayo dictó medida cautelar a favor de esta parte y, dispuso que SUNARP se abstenga de solicitar al Banco Interamericano de Finanzas-BANBIF la ejecución de las cartas fianza N° 4410036335.01 y 4410036645.01

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

hasta que se emita el laudo y; de haberlas cobrado proceda a depositar las sumas de dinero en el Banco de la Nación. En razón a ello, es que justamente ha señalado que la suma se encuentra depositada en el Banco de la Nación.

262. Sobre la amortización de adelantos, el REGLAMENTO regula lo siguiente:

"Artículo 189.- Amortización de Adelantos

La amortización del adelanto directo se hará mediante descuentos proporcionales en cada una de las valorizaciones de obra.

La amortización del adelanto para materiales e insumos se realizará de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

Cualquier diferencia que se produzca respecto de la amortización de los adelantos se tomará en cuenta **al momento de efectuar el pago siguiente que le corresponde al contratista y/o en la liquidación.**"

(Lo resaltado es del Árbitro Único)

263. El último párrafo del citado artículo es claro al señalar que cualquier discrepancia respecto a la amortización de los adelantos se efectuará al momento de la liquidación. En ese orden de ideas, corresponderá a SUNARP actuar en esos términos, no siendo atribución del Árbitro, entonces, ordenar la devolución de los adelantos en esta etapa, toda vez que no es materia controvertida en estos autos ni el pago de valorización alguna, ni la liquidación del CONTRATO.

264. Así las cosas, se declara IMPROCEDENTE la Tercera Pretensión Principal de la ampliación de la reconvención.

265. En el Décimo Quinto punto controvertido, se analizará la Cuarta Pretensión Principal de la ampliación de la reconvención de SUNARP, establecida en los siguientes términos:

"15) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento por la suma de S/ 527,911.83 por no haberse cumplido el CONTRATO por causa imputable al contratista."

266. SUNARP indica que la DEMANDANTE entregó la Carta Fianza N° 44100362115.00 expedida por el Banco Interamericano de Finanzas, a fin de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones. Refiere, asimismo que al haber resuelto el CONTRATO, al haber ejecutado sólo el 21.83%, corresponde declarar la ejecución de dicha garantía.

267. En el expediente obra la Carta Fianza N° 4410036215.00 por el monto de S/. 527,911.83 (Quinientos veintisiete mil novecientos once con 83/100 Soles), por concepto de fiel cumplimiento.

268. En relación con la ejecución de esta garantía, el artículo 164 del REGLAMENTO regula lo siguiente:

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

"Artículo 164º.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

1. (...)

2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

(...)"

(Resaltado y subrayado del Árbitro Único)

269. En atención a lo expuesto y, en atención a que el CONTRATO se resolvió sin que MASEDI haya podido justificar los motivos de su atraso en la ejecución de las prestaciones a su cargo, debe declararse la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento conforme lo ordenado en el artículo 164 del REGLAMENTO. Por tanto, FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la ampliación de la reconvención.
270. Finalmente, corresponde efectuar el análisis referido al Décimo Sexto punto controvertido que se transcribe a continuación, elaborado sobre la base de la pretensión de SUNARP:

"16) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que resulta procedente la aplicación de penalidades por la suma de S/ 41,214.27 y que ordene al CONTRATISTA su pago."

271. SUNARP afirma que el CONTRATO estableció una serie de penalidades, por lo que al haber incurrido la DEMANDANTE en determinados incumplimientos corresponde la aplicación de éstas.
272. Sobre el particular, el artículo 166 del REGLAMENTO establece en relación a la regulación de otras penalidades distintas a la penalidad por mora, en los siguientes términos:

"Artículo 166º.- Otras penalidades

En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, 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. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora."

273. Más aún, el artículo 209 del REGLAMENTO, menciona en referencia a la aplicación de penalidades lo siguiente:

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

"Artículo 209º.-Resolución del Contrato de Obras

(...)

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164 y 165 del Reglamento.

(...)"

274. En atención a los artículos anteriormente mencionados y, de acuerdo a los términos contractuales, tenemos que SUNARP tenía la facultad de aplicar las penalidades que se encuentran detalladas en el Contrato, conforme las facultades que le asisten. Sin perjuicio de ello, el artículo 209 del REGLAMENTO establece que, resuelto el contrato, por incumplimiento del contratista, las penalidades serán consignadas en la liquidación.
275. En ese orden de ideas, es atribución de SUNARP aplicar las penalidades ante la ocurrencia de incumplimientos de la DEMANDANTE, de ser el caso; además, tales penalidades serán establecidas en la liquidación. Por estas razones, el Árbitro Único no puede suplir la actuación de SUNARP, por lo que su pretensión debe ser declarada IMPROCEDENTE.

VIII.3 COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO

276. Que, en cuanto a costas y costos se refiere, el artículo 59 del Texto Único Ordenado del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE indica que el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo, sobre los gastos arbitrales, atendiendo a lo pactado en el convenio arbitral, o, de lo contrario, decidirá a su discreción, precisándose además en el artículo 66 que comprenden los gastos arbitrales.
277. Lo anterior encuentra relación con los artículos 69, 70 y 73 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, que disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.
278. En ese sentido, el Árbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia.
279. Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.
280. Por las razones expuestas, de acuerdo, el Árbitro Único, en Derecho;

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Excepción de Caducidad deducida por SUNARP, por las consideraciones expuestas en el presente laudo.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de MASEDI, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad o invalidez de la Resolución Jefatural N° 074-2013-SUNARP/Z.R. N° II-JEF, de fecha 4 de febrero de 2013, mediante la cual se resolvió el CONTRATO por causas imputables a la DEMANDANTE.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de MASEDI, en consecuencia, determinar que la resolución del CONTRATO por causales sobrevinientes a su celebración, no es imputable a SUNARP.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de MASEDI, en consecuencia, no corresponde declarar que SUNARP no hizo entrega del expediente técnico completo al CONTRATISTA, con las formalidades que establece el numeral 2 del artículo 184 del REGLAMENTO.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de MASEDI, en consecuencia, declarar que mediante Carta N° 1039-2012/Z.R N° II-GAF no se modificó de manera sustancial el proyecto de ejecución de obra contenido en el expediente técnico de obra original.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal de MASEDI, en consecuencia, no corresponde determinar que el plazo de ejecución del CONTRATO debió correr en fecha posterior, al no haberse acreditado cambios sustanciales en el expediente técnico.

SÉPTIMO: DECLARAR INFUNDADA la Sexta Pretensión Principal de MASEDI, en consecuencia, no corresponde declarar que SUNARP asumió responsabilidad frente al CONTRATISTA, toda vez que no se han acreditado modificaciones sustanciales al expediente técnico.

OCTAVO: DECLARAR INFUNDADA la Séptima Pretensión Principal de MASEDI, en consecuencia, pese a que SUNARP no obtuvo la autorización de Hidrandina, esto no impidió a la DEMANDANTE ejecutar sus prestaciones.

NOVENO: DECLARAR INFUNDADA la Octava Pretensión Principal de MASEDI, en consecuencia, no corresponde declarar que la DEMANDANTE haya ejecutado obras de mejoramiento, a razón de la existencia de partidas no consideradas en el expediente técnico de la obra por un monto de S/ 62, 366.56.

DÉCIMO: DECLARAR INFUNDADA la Novena Pretensión Principal de MASEDI, en consecuencia, no procede el pago de una indemnización de daños y perjuicios a favor de la DEMANDANTE.

UNDÉCIMO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de SUNARP, en consecuencia, declarar válida la resolución del CONTRATO realizada por esta parte.

Laudo de Derecho

Caso Arbitral S-63-2013/SNA/OSCE

MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. – SUNARP

Árbitro Único

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguña

DUODÉCIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Principal de SUNARP, en consecuencia, ordenar el pago de una indemnización por daños y perjuicios según los términos de la parte considerativa de este laudo.

DÉCIMO TERCERO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la ampliación de la reconvención de SUNARP, en consecuencia, declarar que la Carta N° 1039-2012/ZR N° II - GAF, vinculada a las precisiones en el Expediente Técnico por parte del CONTRATISTA no constituye una causa que justifique el retraso en que incurrió la DEMANDANTE y que generó la resolución del CONTRATO.

DÉCIMO CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Tercera Pretensión Principal de la ampliación de la reconvención de SUNARP, en consecuencia, SUNARP debe estar sujeto a lo regulado en el artículo 189 del REGLAMENTO.

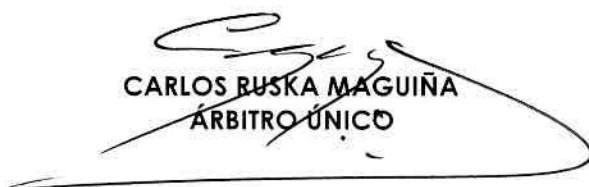
DÉCIMO QUINTO: DECLARAR FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la ampliación de la reconvención de SUNARP, en consecuencia, corresponde la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento por la suma de S/ 527,911.83 por no haberse cumplido el CONTRATO por causa imputable al DEMANDANTE.

DÉCIMO SEXTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Quinta Pretensión Principal de la ampliación de la reconvención de SUNARP, no corresponde declarar la procedencia de la aplicación de penalidades, de acuerdo a los términos expuestos.

DÉCIMO SÉPTIMO: FIJAR los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos del SNA-OSCE en las cantidades previamente pagadas por cada una de las partes, sobre la base de liquidaciones separadas.

DÉCIMO OCTAVO: DECLARAR no ha lugar a condena de costos y costas del arbitraje; en consecuencia, disponer que cada una de las partes asuma en proporciones iguales el pago de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos e igualmente, los gastos o costos en que incurrió como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus respectivas defensas legales y cualquier otro.

Notifíquese a las partes.


CARLOS RUSKA MAGUÑA
ÁRBITRO ÚNICO



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S 063-2013/SNA-OSCE
Demandante : MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS – ZONA REGISTRAL N° II – SEDE CHICLAYO

Resolución N° 40

Lima, 24 de noviembre de 2017

VISTOS:

- i. El escrito "Recurso de integración de laudo arbitral" presentado por MASEDI CONTRATISTAS GENERALES SAC (en adelante, MASEDI), el 12 de octubre de 2017.
- ii. El escrito "Solicitamos integración" presentado por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos – Zona Registral N° II – Sede Chiclayo (en adelante, SUNARP), el 12 de octubre de 2017.
- iii. El escrito "Solicitamos se oficie al Banco de la Nación" presentado por SUNARP, el 12 de octubre de 2017.
- iv. El escrito "Absuelve traslado sobre solicitud de integración" presentado por SUNARP, el 6 de noviembre de 2017.
- v. El escrito "Amplio y preciso absolución" presentado por SUNARP, el 8 de noviembre de 2017.
- vi. El escrito "Absolvemos traslado de solicitud de integración formulada por la Entidad" presentado por MASEDI, el 10 de noviembre de 2017.

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante la Resolución N° 37 del día 3 de octubre de 2017, el Árbitro Único expidió el Laudo. El SNA OSCE mediante las Cédulas de Notificación N° 6288-2017 y N° 6289-2017, del 5 del mismo mes y año, remitió a MASEDI y a SUNARP un ejemplar del laudo, conforme consta en los cargos obrantes en el expediente.
2. A través del escrito de Vistos i), MASEDI presentó solicitud de integración contra el laudo, conforme los términos expuestos. En el mismo sentido, con escrito de Vistos ii), SUNARP solicitó integración del laudo.
3. Mediante la Resolución N° 38, el Árbitro Único corrió traslado de ambos escritos a la parte contraria, a fin que manifieste lo conveniente a su derecho. Así, con el escrito de Vistos iv), SUNARP absolvío el escrito de su contraria, ampliando sus argumentos con el escrito de Vistos v). Por su parte, MASEDI absolvío el traslado del pedido de SUNARP con el escrito de Vistos vi).
4. A través de la Resolución N° 39, se dispuso resolver los pedidos presentados por cada una de las partes, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, plazo dentro del cual el Árbitro Único procede a resolver. La mencionada resolución se notificó a



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S 063-2013/SNA-OSCE
Demandante : MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS – ZONA REGISTRAL N° II – SEDE CHICLAYO

MASEDI y a SUPARP el día 15 de noviembre de 2017, como consta de los cargos que obran en estos actuados arbitrales. En ese sentido, la presente resolución se expide dentro del plazo establecido.

II. MARCO CONCEPTUAL:

5. Antes de iniciar el análisis de la solicitud de integración promovida por ambas partes, resulta pertinente delimitar brevemente el marco conceptual que se aplicará al analizarla y que, por lo tanto, sustenta la presente resolución.
6. A propósito de lo señalado anteriormente, el marco conceptual estará orientado a analizar en qué consisten las solicitudes y posteriormente; sobre la base de dicho análisis, el Árbitro Único evaluará y resolverá respecto de cada una de ellas.

INTEGRACIÓN. -

7. En el numeral 1º del literal c) correspondiente al artículo 58º del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, LEY DE ARBITRAJE), se establece la posibilidad de las partes de formular una solicitud de integración de acuerdo a los siguientes términos:

"(...) cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral".

8. En el mismo sentido, el artículo 61º del Reglamento de Arbitraje del SNA OSCE aplicable al presente caso, señala la posibilidad de que las partes soliciten la integración del laudo.
9. Por su parte, la doctrina internacional, en palabras del doctor Mantilla-Serrano comenta que la solicitud de integración:

"(...) sólo se aplica a peticiones concretas hechas oportunamente por las partes dentro del procedimiento arbitral y que hayan sido ignoradas en el laudo".

10. Asimismo, la doctrina nacional en palabras del doctor Manuel Diego Aramburú¹ señala sobre el particular:

"Lo que se busca cuando se solicita la integración del laudo es evitar que queden pendientes de resolver temas que se solicitaron al tribunal que resuelva...".

11. En ese sentido, queda meridianamente claro que, solo resulta procedente una solicitud para integrar al laudo, en la medida en que el árbitro haya omitido

¹ ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego, op. Cit. p. 661.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S 063-2013/SNA-OSCE
Demandante : MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS – ZONA REGISTRAL N° II – SEDE CHICLAYO

pronunciarse al dictarlo, respecto de alguna pretensión formulada por las partes del arbitraje o un extremo de esta.

III. POSICIONES DE LAS PARTES Y CONSIDERANDOS:

11. MASEDI solicita que el Árbitro Único integre al laudo, y en consecuencia disponga lo siguiente:
 - a. Ordene a SUNARP y/o al Banco de la Nación devuelva a MASEDI, la suma de S/. 1'238,038.00 (Un millón doscientos treinta y ocho con 00/100 Soles), que se mantienen en una cuenta intangible en el Banco de la Nación.
 - b. Disponga la suspensión de la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento ordenado en el Décimo Quinto considerando del laudo (en realidad debió decir Décimo Quinto punto resolutivo).
 - c. Imponga una multa compulsiva y progresiva a favor de MASEDI hasta la entrega del monto ordenado para restituir.
12. Por su parte, SUNARP indica que al haberse declarado infundadas las pretensiones de MASEDI corresponde que el Árbitro Único declare que la medida cautelar ha quedado sin efecto y, en consecuencia, se remita un oficio al Banco de la Nación, a fin que permita la liberación del monto que fue ordenado depositar. Este último pedido fue reiterado por SUNARP, con el escrito de Vistos iii).
13. En el mismo sentido, al absolver la solicitud de MASEDI, SUNARP ha reafirmado su posición; mientras que MASEDI solicita rechazar el pedido de SUNARP y, además, requiere que dicha parte asuma el pago de los costos derivados de la ejecución de las cartas fianza.
14. Ahora bien, conforme es de verse, **la solicitud de ambas partes recae sobre el destino del monto correspondiente a la ejecución de las cartas fianza, emitidas para garantizar los adelantos directo y de materiales, que fueran otorgados por SUNARP a MASEDI en su oportunidad, y que fuera depositado por SUNARP en una cuenta del Banco de la Nación, en cumplimiento de un mandato cautelar.**
15. Al respecto, cabe recordar que, como tercera pretensión principal de la ampliación de la reconvenCIÓN, SUNARP solicitó lo siguiente:

"Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al CONTRATISTA la devolución de la suma de S/ 1'238,038.00 por los adelantos directo y de materiales no amortizados más intereses legales a través de la entrega a la SUNARP del monto depositado en el Banco de la Nación por mandato cautelar."



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S 063-2013/SNA-OSCE
Demandante : MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS – ZONA REGISTRAL N° II – SEDE CHICLAYO

16. Sobre el particular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al presente caso, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, REGLAMENTO); el Árbitro Único declaró la improcedencia de lo solicitado, toda vez que **las diferencias relativas a la amortización de los adelantos corresponden ser analizadas en la liquidación del contrato de obra, y esta no ha sido materia controvertida en estos actuados.**
17. Sin perjuicio de lo antes señalado, el Árbitro Único debe analizar a continuación, si corresponde levantar la medida cautelar dictada por el Octavo Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia y, de esta manera, disponer que el BANCO DE LA NACIÓN entregue a SUNARP la cantidad de S/ 1'238,038.00 (Un millón doscientos treinta y ocho mil treinta y ocho con 00/100 Soles), o si por el contrario corresponde disponer que dicho importe sea devuelto a MASEDI quien sostiene que es de su propiedad.
18. Con la finalidad de resolver las solicitudes de integración de las partes de este arbitraje, no puede soslayarse el hecho de que **los adelantos** que SUNARP entregó a MASEDI en su oportunidad, **tienen la calidad de fondos públicos**, razón por la cual tanto la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al presente caso, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, LEY), en su artículo 38º; como los artículos 187º y 188º del REGLAMENTO, establecen la **necesidad de que estos sean garantizados en su totalidad por el contratista**. Se debe tener en cuenta además que dichas normas son de orden público y como tal, de obligatorio e ineludible cumplimiento por las partes.
19. Se debe tener en cuenta además que, la finalidad de los adelantos es otorgar liquidez a los contratistas evitando que estos se vean obligados a acudir a otro tipo de financiamiento, que les genere mayores costos, los que sin lugar a dudas serían trasladados al presupuesto de la obra, encareciendo de este modo la ejecución de la misma. Así lo ha entendido la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE) en su Opinión N° 003-2014/DTN expedida el 2 de enero del año 2014, en la que se establece lo siguiente:

(...)

Cabe precisar que **la finalidad de estos adelantos es otorgar financiamiento y/o liquidez al contratista para facilitar la ejecución de sus prestaciones, en las condiciones y oportunidad pactadas en el contrato; evitándose, de esta manera, que deba recurrir a fuentes externas de financiamiento**, lo que determinaría el incremento del costo de la ejecución de la obra; costo que, en última instancia, sería trasladado a la Entidad.

(...)

(Lo resaltado es del Árbitro)

(...)



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S 063-2013/SNA-OSCE
Demandante : MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS – ZONA REGISTRAL N° II – SEDE CHICLAYO

Cabe señalar que esta garantía tiene por finalidad salvaguardar la amortización total del adelanto otorgado por la Entidad al contratista.
(...)

20. El artículo 189º del REGLAMENTO establece la obligación de amortizar los adelantos en cada una de las valorizaciones de la obra. La norma en mención señala igualmente que, en caso se produzca alguna diferencia respecto de la amortización de los adelantos, esta será regularizada en el pago de la siguiente valorización que le corresponda al contratista, y en su caso, **en la oportunidad de la liquidación final del contrato.**

21. Cabe preguntarse, ¿qué sucede en el supuesto de que la amortización mensual de los adelantos se paraliza como consecuencia de la resolución del contrato? como ha sucedido en los presentes actuados. Si bien ello no se encuentra regulado expresamente en la LEY o el REGLAMENTO, la Dirección Técnica Normativa del OSCE considera que, en dicho supuesto, la Entidad debería ejecutar las garantías con la finalidad de salvaguardar los fondos públicos, tal y como se aprecia de la primera conclusión de la Opinión N° 003-2014/DTN que se transcribe a continuación:

(...)

3. CONCLUSIONES

3.1 **Cuando la amortización de los adelantos entregados al contratista no pueda cumplirse según lo programado, como en el caso de resolución del contrato de obra o en caso surjan controversias que determinen la paralización de la obra, corresponde que la Entidad ejecute las garantías por los adelantos otorgados, a efectos de salvaguardar los fondos públicos involucrados.** Las cuales deben ser ejecutadas de forma inmediata –dentro de los tres (3) días siguientes de efectuada la solicitud– al solo requerimiento de la Entidad, por el monto total consignado en estas al momento en que se solicita su ejecución, sin que sea posible oponer excusión alguna.

(...)

(El resaltado es del Árbitro)

22. El Árbitro Único hace suya la interpretación del OSCE y considera que, a diferencia de lo que sostiene MASEDI en su escrito de Vistos vi), los fondos que mantiene el Banco de la Nación producto de la ejecución de las dos cartas fianza que garantizaban los adelantos directo y de materiales otorgados por SUNARP a la primera, constituyen fondos públicos y en ese sentido, **no pueden considerarse en modo alguno de propiedad de MASEDI, más aún, cuando la misma no ha**



PERÚ

Ministerio
de Economía y FinanzasOSCE | Organismo Autónomo de los
Contratos de Servicios del Estado

Expediente N° : S 063-2013/SNA-OSCE
Demandante : MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS – ZONA REGISTRAL N° II – SEDE CHICLAYO

acreditado con prueba idónea en estos actuados, el haber amortizado la totalidad de los adelantos otorgados. En todo caso, como ya ha sido señalado al dictarse el laudo arbitral, ello será evaluado en la etapa de liquidación del contrato de obra.

23. Siendo esto así, en virtud de lo expuesto en los considerandos precedentes, el Árbitro Único entiende que, debe declararse fundada la solicitud de integración del laudo formulada por SUNARP, y como consecuencia de ello, disponerse el levantamiento de la medida cautelar adoptada en sede judicial, más aún, cuando ha sido MASEDI quien resultó vencida en este arbitraje y la misma se concedió a fin de garantizar el resultado del mismo.
24. En ese sentido, SUNARP a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 189º del REGLAMENTO, deberá mantener la suma por concepto de la ejecución de las cartas fianza en su poder, como consecuencia del levantamiento de la medida cautelar, pues en caso contrario quedarían sin garantía los adelantos otorgados en su oportunidad en favor de MASEDI, situación que pondría en riesgo los fondos públicos entregados en adelanto e implicaría una contravención a normas de orden público contenidas en la LEY y el REGLAMENTO. Sin embargo, al entender de este Árbitro, SUNARP no podrá disponer de la misma hasta que se produzca la liquidación final del contrato de obra, pues es en esa oportunidad en la que se determinarán los saldos pendientes por amortizar.
25. Como consecuencia de lo antes señalado, este Árbitro accede igualmente a la solicitud de SUNARP, en el sentido de oficiar al Banco de la Nación, con la presente resolución, a fin que dicho banco le devuelva la suma de S/. 1'238,038.00 (Un millón doscientos treinta y ocho con 00/100 Soles), que se mantienen en una cuenta intangible en custodia.
26. Por otro lado, en relación con el extremo del pedido de integración del laudo promovido por MASEDI, en el sentido de que este Árbitro Único disponga la suspensión de la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento ordenado en el Décimo Quinto punto resolutivo del mismo, deberá declararse improcedente, toda vez que no hay nada que integrar al respecto pues el sentido de dicho extremo resolutivo es meridianamente claro.
27. Deberá declarase igualmente improcedente el extremo del pedido de integración de MASEDI, referido a la imposición de una multa compulsiva y progresiva en favor de esta, hasta la entrega del monto ordenado restituir, en razón a que no hay nada que restituir a ésta, y porque además dicho pedido es carente de todo fundamento jurídico.

Por las consideraciones antes expuestas, el Árbitro Único,

RESUELVE:

Resolución N° 40 Integración de Laudo
Página 6 de 7



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente N° : S 063-2013/SNA-OSCE
Demandante : MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.
Demandado : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS – ZONA REGISTRAL N° II – SEDE CHICLAYO

PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de integración de MASEDI en todos sus extremos, por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA la solicitud de integración de SUNARP, en consecuencia, **LEVANTAR** la medida cautelar dictada por el Octavo Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia.

TERCERO. - OFICIAR la presente resolución al BANCO DE LA NACIÓN, para que proceda a devolver a SUNARP la cantidad de S/. 1'238,038.00 (Un millón doscientos treinta y ocho con 00/100 Soles), que se mantienen en una cuenta intangible en custodia.

CUARTO.- AUTORIZAR a la Secretaria Arbitral Mariela Kelly Pérez Ramos, para que remita el Oficio al BANCO DE LA NACIÓN, referido en el resolutivo que antecede, acompañando copia de la presente resolución.

QUINTO.- La presente resolución forma parte del Laudo dictado mediante Resolución N° 37 del 3 de octubre de 2017, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2) del artículo 58 de la LEY DE ARBITRAJE.

Notifíquese a las partes,

Carlos Ruska Magaña
Árbitro Único