

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo de Derecho dictado por el Árbitro Único, Juan Hugo Villar Ñañez, (en adelante, "el Árbitro"), en la controversia surgida entre Main Server Perú E.I.R.L. (en adelante "el Contratista") y el Gobierno Regional de Pasco (en adelante, "la Entidad").

Resolución N° 11-2013

Cerro de Pasco, 03 de Junio de 2013.

I. ANTECEDENTES:

1.1. Convenio arbitral:

El Convenio Arbitral está constituido por la Cláusula Décimo Sexta del CONTRATO N° 166-2011-GR-G.R.PASCO/PRES, PARA LA "ADQUISICIÓN DE COMPUTADORAS PARA LA OBRA: CONSTRUCCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LAS OBRAS DE INNOVACIÓN PEDAGÓGICA EN LA I.E. N° 39 GERARDO PATIÑO LÓPEZ – DISTRITO DE CHAUPIMARCA, PROVINCIA DE PASCO, REGIÓN PASCO", suscrito con fecha 14 de agosto del 2011 (en adelante, "el Contrato"), entre el la Empresa MAINSERVER PERÚ E.I.R.L. y el Gobierno Regional de Pasco. En dicha cláusula las partes acuerdan expresamente que cualquier controversia que surja desde la celebración de dicho Contrato será resuelta mediante arbitraje de derecho, conforme a las disposiciones de la

Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, "la Ley"), aprobada por Decreto Legislativo 1017, y su Reglamento (en adelante, "el Reglamento"), aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

1.2. Lugar del arbitraje:

Conforme al Acta de Instalación del 21 de enero de 2013, el lugar o sede del arbitraje se ubica en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Pasco ubicadas en la Av. Los Próceres N° 415 Of. 202, 2do. Piso - San Juan, del distrito de Yanacancha, provincia de Pasco, departamento de Pasco, república del Perú.

1.3. Hechos del caso:

En el presente acápite se describen los hechos del caso que van desde los antecedentes del contrato materia de litigio, pasando por la ejecución del mismo hasta las controversias originadas a partir de ello. Estos hechos han sido elaborados teniendo en cuenta los documentos presentados por las partes así como lo alegado por las partes a lo largo del proceso; siendo que por ello su inclusión en esta sección no significa el reconocimiento de la veracidad de los hechos reseñados.

Que, la Entidad convoca a la Adjudicación de Menor Cuantía N° 116-2011-G.R.PASCO (Primera Convocatoria), para la adquisición de "Equipos de Computadoras" para la obra "CONSTRUCCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LAS OBRAS DE INNOVACIÓN PEDAGÓGICA EN LA I.E. N° 39 GERARDO PATIÑO LÓPEZ - DISTRITO DE CHAUPIMARCA, PROVINCIA DE PASCO, REGIÓN PASCO" ; otorgando la Buena Pro, el Comité Especial Permanente a la Empresa "MAIN SERVER PERU E.I.R.L."

Que, consentida la buena pro, la Entidad y el Contratista suscriben con fecha 14 de agosto del 2011, el CONTRATO N° 166-2011-G.R.PASCO/PRES, PARA LA "ADQUISICIÓN DE COMPUTADORAS PARA LA OBRA: CONSTRUCCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LAS OBRAS DE INNOVACIÓN PEDAGÓGICA EN LA I.E. N° 39 GERARDO PATIÑO LÓPEZ – DISTRITO DE CHAUPIMARCA, PROVINCIA DE PASCO, REGIÓN PASCO", por un monto de S/. 23,000.00 (Veintitrés Mil con 00/100 Nuevos Soles) y con un plazo de ejecución para cumplir con la prestación de 04 días contados desde el día siguiente de suscrito el contrato.

Que, según la Guía de Remisión – Remitente N° 06048 el Contratista, con fecha 22 de agosto del 2011, ingresa a través de la Oficina de Almacén del Gobierno Regional de Pasco 12 unidades de computadoras compatibles CORE I 3 , 3.06 Ghz con los siguientes accesorios: Case ATX Ecotrend, Mainboard Intel 455 C/V/S/R S1156 S/N: BTHC125002e4, 31N,2AL, 1GR, 119, 22F, 2K2,1AG,172,1GM,2K8,192; Procesador Intel Corel 3, 3.20 Ghz/4MB S1156; Memoria RAM Kinston DDR3-4BG 1333; Disco Duro Seagate SATA 500GB con cabler S/N 6VMXGV11, GVXN, L1D4, GX9Y, HJZ3, H1C86, HCJN, GW8M, HK07, GY6G, GTQ3, L254; Multigrabador LG GH22N570 SATA S/N 106HBO059770, BTE059769, CTB149985, CDG149986, LH149984, CMR14998, CSFL49982, CL2500LAG, CGWL49983, CUK149990, CZP149981, CKJ149989; Lector de Memorias Interno Ecotrenol; Monitor LED LG 20" E20415 S/N 106NDSK22006, UN2Q982, 5K2Q926, QA2RQ28, PH2R120, KD2Q957, 106NDL52Q952, WE2Q937ZJ22RL25, UN2R134, JX2Q892, XQ2Ro66; Teclado Multimedia Microsoft confort Cime 200 USB; MOUSE Óptico GENIUS USV Netscnoll 120; Estabilizador ELISE Salida FES 10 1000VA S/N 11048538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 636, 639, 642, 644.

Que, se verifica el Informe N° 037-2011-GRPASCO-SGRSTIC/NLVG de fecha 24 de agosto del 2011 del Bach. Ing. Sistemas Nilton Luis VICENTE GUERRA, en el que se describe y ratifica el número de equipos informáticos (12 unidades) y los componentes detallados en

la Guía de Remisión – Remitente N° 06048, como antecedente del Memorando N° 057-2011-G.R.PASCO-G.G.R-GRPPAT/SGRSTIC de fecha 24 de agosto del 2011, del Ing. Oscar E. ZENTENO LAZO, Sub Gerente Regional de Racionalización y Sistemas del Gobierno Regional de Pasco, del cual se desprende que éste informa al Jefe de la Unidad de Almacén Prof. Wilder A. MARTINEZ HURTADO, literalmente manifestando: "que la oficina de soporte técnico ha realizado la revisión técnica de 12 equipos informáticos para la obra "Construcción e Implementación de las Aulas de Innovación Pedagógica de la Institución Educativa N° 039 Gerardo Patiño López" y como producto de la revisión se precisa que los equipos informáticos funcionan perfectamente y cubren las características requeridas, por lo que deberá ordenar a quien corresponda ingresar los equipos para ser derivados al usuario final.

Que, asimismo se encuentra la CARTA N° 015-MSP-2011 de fecha 06 de diciembre del 2011, con la cual el Contratista comunica a la Entidad que se viene incumpliendo el contrato en la medida que, pese a haberse internado los equipos conforme manda el contrato, la Entidad no cumplía con realizar el pago. También se tiene la Carta N° 23-2012-MSP y la Carta N° 33-2012-MSP, recepcionadas por la Entidad el 07 y 21 de agosto del 2012 respectivamente, con las mismas de forma reiterada se exige a la Entidad la cancelación del costo de los bienes suministrados a la Entidad, haciendo mención en la primera carta que se presentó los documentos necesarios para el trámite de pago entre ellos la Factura N° 001-09098.

Que, de los documentos presentados por la Entidad en el presente proceso arbitral, no se encontró ninguno en calidad de respuesta a los documentos antes descritos.

1.4. Hechos del presente arbitraje:

En el presente acápite, se describen los hechos del arbitraje, los mismos que van desde la solicitud de arbitraje, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las audiencias más importantes, concluyendo con la emisión del presente Laudo.

1. Que, con fecha 10 de diciembre del 2012 el Contratista presenta la Solicitud de Arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Pasco (en adelante, "el Centro"), la cual corre traslado a la Entidad con fecha 12 de diciembre del 2012 mediante Resolución N° 001-2012-SG-CA/CCP que admite a trámite la solicitud de arbitraje.
2. Culminado el plazo para la contestación de parte de la Entidad, sin haberse pronunciado al respecto ni opuesto a la solicitud de arbitraje, se puede colegir de las actuaciones materiales de las partes, que estas han consentido en que el convenio arbitral se entienda como una donde se sometan sus controversias a un arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Pasco, sustrayéndose así de otros ámbitos de competencia.
3. El Contratista designa como su árbitro de parte al suscrito Abg. Juan Hugo VILLAR ÑAÑEZ, por lo que ante la omisión de hacerlo por parte de la Entidad, con Escrito de fecha 07 de enero del 2013, el Contratista solicita al Centro, la designación como árbitro único al suscrito; así el Consejo Superior de Arbitraje con Acta de fecha 10 de enero del 2013, determina nombrarme como Árbitro para el presente caso, acto que se hace de conocimiento de las partes, a través de la Resolución N° 001-2013-SG-CA/CCP de fecha 15 de enero del 2013, notificado el mismo día.

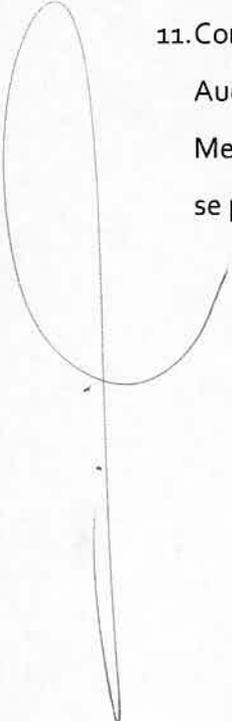
4. La instalación del Tribunal Arbitral con Árbitro Único, se llevó en la audiencia realizada el 21 de enero del año 2013, en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Pasco. En el Acta de esta audiencia, entre otros, las partes acordaron se plasme que el presente arbitraje es de Derecho, fijándose las reglas que regirían su desarrollo, el monto de los gastos arbitrales, declarándose formalmente instalado el Tribunal arbitral.
5. Con fecha 30 de enero del 2013, el Contratista presenta su demanda con las siguientes pretensiones: 1) El pago de contraprestación pactada en el Contrato N° 166-2011-G.R.PASCO/PRES, suscrito el 14 de agosto del 2011, más los interés legales devengados a la fecha efectiva de la cancelación. 2) Pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por la renuencia de la Entidad al cumplimiento de sus obligaciones contractuales. 3) Pago de los costos arbitrales generados en el presente proceso arbitral.
6. A través de la Resolución N° 01-2013 de fecha 01 de febrero del 2013, este Tribunal Arbitral Admitió la Demanda presentada por el Contratista, notificándola a la Entidad el mismo día y otorgándole un plazo de diez días para que la conteste.
7. El Contratista con fecha 14 de febrero del 2013, presenta su escrito de precisión de demanda, estableciendo que su primera pretensión principal es: el pago de la contraprestación pactada en el Contrato N° 166-2011-G.R.PASCO/PRES, suscrito el 14 de agosto del 2011, por un monto de S/. 23,500.00 más los intereses legales devengados a la fecha efectiva de la cancelación; como segunda pretensión principal: Pago de una indemnización por daños y perjuicios causados por la renuencia de la aludida Entidad al cumplimiento de sus obligaciones contractuales por un monto de S/. 49,350.00; y como pretensión accesoria a las pretensiones

principales primera y segunda: Pago del total de los costos arbitrales generados en el presente proceso arbitral.

- 
8. La Entidad con escrito de fecha 20 de febrero del 2013 contesta la demanda arbitral, a través de su Procuraduría Pública, solicitando se declare infundada la demanda en todos sus extremos y pretensiones planteadas.
9. La Entidad con fecha 25 de febrero del 2013 amplía su contestación de la demanda contradiciendo los montos económicos plasmados en las pretensiones precisadas por el Contratista en su escrito de aclaración de la demanda de fecha 14 de febrero del 2013. Con el mismo escrito la Entidad promueve TACHA, contra los medios probatorios presentados por el Contratista, tales como: el Contrato N° 166-2011-G.R.PASCO/PRES, la Guía de Remisión N° 06048, el Informe N° 037-2011-GRPASCO-SGRSTIC/NLVG de fecha 24 de agosto del 2011 y la CARTA N° 015-MSP-2011 de fecha 06 de diciembre del 2011; fundamentando su tacha en que tales documentos son copias simples por lo que no pueden causar convicción objetiva de los hechos.
- 
10. Corrido traslado, el Contratista con Escrito de fecha 07 de marzo del 2013, absuelve la tacha presentando copias legalizadas por el Notario Público de Pasco Dr. Julio W. Blas Alipázaga, de todos los documentos que constituyen los medios instrumentales de prueba que sustentan su demanda, adicionando la Carta N° 131-2011-G.R.PASCO-SDA/UPS del Jefe Encargado de la Unidad de Procesos de la Entidad, con la que le notifican el consentimiento de la buena pro; la CARTA N° 024/GERENCIA/MSPEIRL con la que el Contratista solicita la suscripción del contrato a la Entidad, presentando los requisitos para el mismo; MEMORANDO N° 057-2011-G.R.PASCO-G.G.R-GRPPAT/SGRSTIC de fecha 24 de agosto del 2011, con la que el Sub Gerente de Racionalización y Sistema TIC de la Entidad, informa al

Jefe de la Unidad de Almacén que los Equipos informáticos funcionan perfectamente; la Carta n° 23-2012-MSP y la Carta N° 33-2012-MSP de fecha 07 y 21 de agosto del 2012 respectivamente, con las que el Contratista solicita de forma reiterada el pago que le corresponde.

11. Con fecha 25 de Marzo de 2013, mediante Acta, se consigna la realización de la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos, y Actuación de Medios Probatorios., en vista de que no se llegó a una conciliación entre las partes se procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos:

- 
- A. Determinar si procede el pago de la contraprestación pactada a favor del Demandante en el contrato N° 166-2011-GR-G.R.PASCO/PRES
 - B. Determinar si procede el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor del Demandante causados por la renuncia en el incumplimiento de las obligaciones de la ENTIDAD, conforme al contrato suscrito entre las partes.
 - C. Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral

Y se admitió los siguientes medios probatorios:

- 
- De la parte demandante:
 - a. el contrato N° 166-2011-GR-G.R.PASCO/PRES, suscrito entre las partes
 - b. copia de guía de remisión N° 6048
 - c. informe N° 37-2011-GR.PASCO-SGRSTIC/NLVG
 - d. La carta N° 015-MSP-2011
 - e. La hoja de cálculo de Pérdidas a partir de octubre del 2011^a diciembre del 2012
 - De la parte demandada:

- a. El Informe N° 173-2012-G.R.PASCO-GR/GRI que contiene el Informe N° 216-2013- GR.PASCO-GRI/SGO.EM.
- b. El informe N° 06-2013-G.R.PASCO/SGO/GPLA

12. Que, con fecha 24 de Abril de 2013, mediante Acta, se consigna la realización de la Audiencia de Informes Orales en los siguientes términos:

- a. Se otorgó el uso de la palabra por el lapso de 15 minutos al abogado del CONTRATISTA para que emita su informe oral, seguidamente el Tribunal Arbitral efectuó las preguntas que consideró pertinentes, las mismas que fueron contestadas.
- b. En dicho acto el CONTRATISTA alcanza a este Tribunal un escrito, ofreciendo un medio probatorio contenido en un CD, por lo que se resuelve incorporar a los actuados y correr traslado a la ENTIDAD otorgándole un el plazo de 03 días a partir de la notificación, para que exprese lo conveniente a su derecho.

13. Vencido dicho plazo con la absolución o no del escrito notificado, el Tribunal establece 15 días a partir de dicha fecha para emitir el Laudo, prorrogables por 15 días más.

II. MARCO TEÓRICO:

A fin de lograr una mejor comprensión de las categorías jurídicas implicadas en el presente caso se ve por conveniente en realizar un estudio teórico de cada una de ellas para luego ir sobre el análisis de los puntos controvertidos determinados en el arbitraje.

2.1. Culminación del contrato:

El artículo 42° de la Ley establece lo siguiente:

"Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato." (El énfasis es nuestro).

De la cita se colige que un contrato público culmina (en el caso de contratación de bienes y servicios, como se deduce del texto normativo) cuando se otorga la conformidad de la recepción del bien suministrado a la entidad pública licitante, para luego proceder al pago y el cierre del expediente de contratación¹.

¹ El Reglamento dispone la siguiente concordancia:

"Artículo 177.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso."

Lo aludido resulta importante para definir la competencia del árbitro a los efectos de la composición de los conflictos suscitados por las partes y puestos a la consideración del juzgador.

Así tenemos que el artículo 52° de la Ley dispone que “[l]as controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, 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 fecha de culminación del contrato**, considerada ésta de manera independiente.” (el énfasis es nuestro). Por tanto, el árbitro resulta competente para conocer, avocarse y juzgar cualquier conflicto suscitado desde la suscripción del contrato público hasta antes de su culminación, por lo que si la contraprestación no ha sido pagada a favor del contratista el contrato no habrá culminado y el plazo de caducidad dispuesto en el artículo 52° de la Ley no se habrá llegado a su fin.

Es de precisar que en el Reglamento no existe algún plazo de caducidad en particular aplicable para las pretensiones relacionadas a la contraprestación.

2.1. Recepción:

Al respecto, es el artículo 176° del Reglamento el que señala lo siguiente:

“Artículo 176.- Recepción y conformidad

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

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

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

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

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos. (El énfasis es nuestro).

La recepción es el acto por el cual la Entidad recibe la prestación a cargo del Contratista, esto es, a través del funcionario encargado de administración o de aquel que haya sido designado en las bases. A través de este acto la Entidad determina, sin llegar a exámenes de mayor profundidad, la cantidad de los bienes suministrados.

La recepción puede hacerse constar en el documento en el cual constan los bienes suministrados (Guía de Remisión).

2.2. Conformidad:

La conformidad es el acto por el cual la Entidad otorga la aprobación sobre la prestación ejecutada por el Contratista, para lo cual el funcionario encargado del órgano de administración (o el que haga sus veces según lo dispuesto en las Bases Administrativas) debe solicitar el informe correspondiente al área usuaria a fin de que realice las pruebas necesarias para acreditar la calidad de los bienes suministrados.

En cuanto a las pruebas necesarias, ésta se realizarán "utilizando los métodos, técnicas y procedimientos que considere más convenientes para sus propósitos" ². Esto es, las pruebas necesarias deberán realizarse teniendo en cuenta la prestación a cargo del Contratista, a fin de verificar la calidad y funcionalidad de los bienes suministrados, los que deben guardar relación con la finalidad de la contratación, ello, en cuanto al interés público seguido por la Entidad.

En caso de existir alguna observación sobre los bienes objeto de la prestación, la Entidad deberá realizar la observación correspondiente mediante acta, otorgando un plazo para la subsanación correspondiente, bajo apercibimiento de proceder a la resolución del Contrato, salvo que los bienes no cumplan con las características contratadas, en cuyo caso deberá tenerse como no ejecutada la prestación.

² Pronunciamiento N° 225-2003-GTN de la Gerencia Técnico Normativa del OSCE.

2.3. Pago:

Se entiende por pago como aquella contraprestación a cargo de la Entidad por la cual retribuye los bienes suministrados por el Contratista de manera íntegra³, ello, dentro del plazo dispuesto contractualmente o, de ser el caso, dentro del plazo dispuesto por el artículo 181° del Reglamento⁴.

El pago se realiza como consecuencia al otorgamiento de la conformidad por parte del funcionario del área de administración de los bienes suministrados por el Contratista siguiendo los lineamientos del contrato y de las bases administrativas.

Cualquier demora en el pago da lugar al pago de los intereses legales correspondientes y liquidados a la fecha de cancelación efectiva de la acreencia.

2.4. Doctrina de los actos propios:

³ Código Civil

"Artículo 1220°.- *Definición.*

Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación."

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

"Artículo 180.- *Oportunidad del pago*

Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio.

La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios contratados en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta.

En el caso que se haya suscrito contrato con un consorcio, el pago se realizará de acuerdo a lo que se indique en el contrato de consorcio."

⁴ "Artículo 181.- *Plazos para los pagos*

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

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse."

A decir de Borda⁵, no se encuentra arreglado al principio de la buena fe que una persona contradiga su primera conducta vinculante cuando ésta ha generado convicción de un actuar diligente o que una acción no se realizará.

Debe tenerse en cuenta que la doctrina de los actos propios es una regla que deviene del principio de la buena fe, el mismo que es observable a nivel de los contratos conforme a lo dispuesto por el artículo 1362° del Código Civil, siendo de aplicación –a su vez– a la contratación pública por la autorización establecida en el artículo 5° de la Ley⁶.

Para el caso de las contrataciones públicas, la regla de los actos propios es aplicable como prohibición en los casos en los que una de las partes contratantes quiera contradecir una conducta inicial válida y vinculante (por la fuerza normativa de los contratos), haciendo creer (generando confianza) a su contraparte de la no realización de una determinada conducta o de proceder conforme a las estipulaciones del contrato.

IV. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

4.1. Primer punto controvertido:

"Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Pasco al pago a favor de Main Server Perú E.I.R.L. de la suma de S/23,500.00 como contraprestación pactada"

⁵ Borda, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. Lexis Nexis. Buenos Aires. 1998. p. ...

⁶ **"Artículo 5.- Especialidad de la norma y delegación**

El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.

El Titular de la Entidad podrá delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. No pueden ser objeto de delegación, la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio y las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra y otros supuestos que se establezcan en el Reglamento."

en el Contrato N° 166-2011-G.R.PASCO/PRES, suscrito el 14 de Agosto de 2011, más los intereses legales devengados a la fecha efectiva de la cancelación."

A. Posiciones de las partes: Posición del Contratista:

El Contratista fundamenta su pretensión en que, con fecha 14 de agosto del 2011 procedió a suscribir el Contrato N° 166-2011-G.R.PASCO/PRES dándose inicio a la ejecución de las obligaciones contenidas en el mismo, por lo que con fecha 24 de agosto del 2011, la Oficina de Almacén del Gobierno Regional de Pasco recepcionó y dio conformidad de los bienes que son objeto del contrato sin formular ninguna observación.

También manifiesta, que de la Guía de Remisión N° 06048 se advierte la conformidad otorgada a los bienes suministrados, por lo que tendría el derecho al cobro del importe adeudado por la Entidad, conforme lo establece el artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ; asimismo con Informe N° 037-2011-GRPASCO-SGRSTIC/NLVG de fecha 24 de agosto del 2011 el señor Nilton Luis Vicente Guerra, encargado de soporte técnico, informa al Ing. Oscar E. Zenteno Lazo, Sub Gerente de Racionalización y Sistemas TIC, sobre la conformidad de los bienes suministrados a la Entidad. Menciona que los bienes suministrados habrían cumplido con lo requerido por la Entidad en las Bases Administrativas y el Contrato pues no se dio ninguna objeción (ni oportuna ni extemporáneamente) generándose así el derecho al cobro del importe comprometido, y la obligación del honrar el pago de la Entidad.

B. Posiciones de las partes: Posición de la Entidad:

Que, es completamente falso que con fecha 24 de agosto del 2011 la oficina de almacén del Gobierno Regional de Pasco, recepcionó y dio conformidad a los bienes que han sido objeto de contrato sin formular ninguna observación, en razón de que el referido documento que se anexa en la demanda, está referida a una guía de remisión –

Remitente N° 06048, emitida por la empresa demandante en la que se aprecia que tiene como destinatario el Gobierno Regional de Pasco, cantidad de 12 unidades de computadoras compatibles CORE i3 306 GHz, etc. conforme se detalla en la propia descripción de la referida guía de remisión ; respecto a la conformidad aparece en el recuadro de destinatario de la propia guía de remisión, conformidad del cliente donde se aprecia el manuscrito recibido para su verificación por el técnico del plantel apareciendo la firma y la fecha de la oficina de almacén del Gobierno Regional de Pasco, entonces propiamente cabe aclarar que la guía de remisión no es un documento que tiene como finalidad dar la conformidad de los bienes recepcionados por el Gobierno Regional, además que el demandante ha adjuntado copia simple de dicha guía de remisión N° 06048 cuya copia la objetamos.

Que, También refiere la Entidad que en cuanto al Informe N° 037-2011-GRPASCO-SGRSTIC/NLVG que realiza el ingeniero de sistemas Nilton Luis Vicente Guerra encargado de soporte técnico, a través del cual informa al sub gerente de racionalización y sistemas respecto a la revisión de los 12 equipos informáticos nuevos, en éste simplemente habría manifestado que se encontraban funcionando más en ningún momento se otorga la conformidad total de la entrega de los referidos equipos y el faltante de los accesorios, además que del mencionado documento el Demandante sólo ha presentado copia fotostática simple, lo cual no amerita ninguna validez administrativa, procesal ni arbitral, mucho menos puede generar convicción como medio probatorio objetivo e idóneo para ser tomado en cuenta.

Que, Asevera que se debe tomar en cuenta el Informe N° 06-2013-G.R.PASCO/SGO/GPLA de fecha 13 de febrero del 2013, que emite la arquitecta Gabriela Paola LAZO ARANDA a la Sub Gerente de Obras, informando respecto a la obra en mención, con revisión del acervo documentario que arroja que se tendría una pre liquidación con 87,52% de avance físico de la obra, con visita a la misma obra observando irregularidades en las partidas como computadoras de escritorio, no se habría encontrado

los equipos de cómputo completos faltando lo siguiente: 12 mouse, 12 teclados y 12 estabilizadores.

Que, el pago de este bien no se efectuó por motivo de que la obra ya no contaba con presupuesto y al no realizar la ampliación presupuestal no se concretó el pago. Resalta que dentro del acervo documentario no existe conformidad de servicio firmado por el residente ni el almacenero quienes son las dos personas encargadas de dar la conformidad de la entrega de las computadoras y sus accesorios, habiendo existido irregularidades en los equipos y los elementos complementarios del equipo. Los encargados de la obra como es el residente y el almacenero no tienen referencia de la entrega de los equipos de cómputo y sus accesorios por el cual se está dando por concluido la pre liquidación técnica.

C. Decisión del Árbitro:

De la revisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes en el presente proceso arbitral se advierte –en particular– que la Guía de Remisión N° 001-06048 del 22 de agosto de 2011 establece una recepción de los bienes que son objeto del Contrato.

Si bien la cláusula quinta del Contrato establece que los bienes deberán ser “puestos en obra”, la prudencia del Contratista ha hecho que dichos bienes sean consignados en un lugar distinto, toda vez de que el contrato de obra pública (referente a la institución educativa que se encontraba en construcción y que debía ser la recepcionante de los bienes) no había sido culminado (como ocurre a la fecha), por lo que no podría obrarse con la diligencia necesaria en el caso de que los bienes hubiesen sido dejados en un lugar que no prestaba las condiciones necesarias para el almacenamiento de los bienes, pues es deber del deudor preservar el bien hasta su entrega. (Extensión de las obligaciones de dar)

Debe tenerse en cuenta de que la Guía de Remisión no hace referencia a alguna observancia referente a la cantidad de los bienes suministrados, lo que hace presumir que existe un aparente cumplimiento cabal de la prestación a cargo del Contratista, situación que deberá ser corroborada por el informe de conformidad del área usuaria.

Así tenemos que el encargado de la Oficina de Almacén de la Entidad procedió a realizar la recepción de los bienes el 24 de agosto de 2011, tal y como consta en la Guía de Remisión.

A esta altura, a los efectos del artículo 176° del Reglamento, se ha identificado claramente la recepción de los bienes contratados, debiendo proceder al análisis respecto a la conformidad de los mismos.

De lo atendido en el marco teórico del presente Laudo se tiene que la conformidad es el paso siguiente a la recepción de los bienes, debiendo estar a cargo del mismo funcionario encargado de realizar la recepción, para lo cual solicitará el informe correspondiente al área usuaria, quien procederá a realizar las pruebas necesarias (según el objeto de la contratación) para dar fe de la calidad y funcionalidad de los bienes.

De los actuados se advierte que mediante Informe N° 037-2011-GRPASCO-SGRSTIC/NLVG del 24 de agosto de 2011, proveniente del encargado de Soporte Técnico de la Sub Gerencia de Racionalización y Sistemas TIC (identificada como el área usuaria en la presente contratación), Nilton Luis Vicente Guerra, se da cuenta al Sub Gerente de dicha área sobre la cantidad, calidad y correcto funcionamiento de los bienes suministrados por el Contratista, no encontrando ninguna observación (sea en el número o en la calidad).

Así, mediante Memorando N° 057-2011-G.R.PASCO-G.G.R.GRPPAT/SGRSTIC del 24 de agosto de 2011 el Sub Gerente del área usuaria, Oscar Zenteno Lazo, da cuenta al Jefe de la Unidad de Almacén (funcionario a cargo de la recepción y conformidad) de la conformidad en la cantidad, calidad y funcionalidad de los bienes suministrados.

Con todo ello, el encargado de la recepción debió otorgar la respectiva conformidad, actuación que nunca se produjo, razón por la cual el Contratista no ha podido cobrar su acreencia a la fecha.

Esta situación no debería pasar por desapercibida por el derecho, es decir, el hecho de que la Entidad no haya otorgado la conformidad dentro del plazo dispuesto por la cláusula cuarta del Contrato no se constituye en barrera para que el Contratista no logre el cobro del dinero debido, teniendo en consideración que tanto la cantidad, calidad y funcionalidad de los bienes han sido debidamente acreditados por la documentación ofrecida como medios probatorios en el presente proceso arbitral.

Así, el artículo II del Título Preliminar del Código Civil establece la prohibición sobre el ejercicio abusivo del derecho, situación denotada en el presente caso, toda vez de que la Entidad abusa de su posición de dominio en la relación contractual, y así renegar de sus obligaciones contractuales (el pago).

En ese sentido, teniendo en consideración la conformidad del área usuaria y al no haberse realizado ninguna observación sobre los bienes suministrados⁷ se presume una conformidad ficta sobre la prestación, lo que genera, a la luz del artículo 177° del Reglamento⁸, el derecho al cobro a favor del Contratista.

⁷ Aunado a ello se tiene que nunca ha sido demandada, en vía de conciliación o arbitraje, algún vicio oculto sobre los bienes suministrados dentro del plazo dispuesto por el artículo 50° de la Ley, esto es, según lo obrante en autos.

⁸ "Artículo 177.- Efectos de la conformidad

Si bien la normativa en contrataciones públicas no prevé una solución en éstas circunstancias (referente al hecho de generar el pago sobre una prestación que ha sido recepcionada pero que no cuenta con conformidad pese a la correcta ejecución de las obligaciones del Contratista), en consideración del dispositivo de derecho común citado precedentemente, éste árbitro conviene en señalar la prohibición respecto al abuso de la posición que mantiene la Entidad y reconocer un derecho legítimamente ganado por el Contratista por haber cumplido a cabalidad su contraprestación conforme al Contrato y a las Bases Administrativas.

No obstante, queda la siguiente pregunta: ¿tiene algún mérito el Informe N° 06-2013-G.R.PASCO/SGO/GPLA del 13 de febrero de 2013 alcanzado por la Entidad? Al respecto, la Entidad no puede contradecir una primera conducta otorgada de manera válida y en consecuencia vinculante, generando confianza en el Contratista de que el pago se realizará en vista a que el área usuaria ha realizado las pruebas necesarias y no se ha realizado ninguna observación sobre los bienes. Es decir, si en un primer momento se le dio la seguridad al Contratista de que la contraprestación iba a ser honrada porque los bienes fueron entregados correctamente y en funcionamiento (según el área usuaria), luego no puede negarse el pago aduciendo a que el contrato no fue cumplido, ello, no se encuentra arreglado a la doctrina de los actos propios aplicable en materia contractual-pública, pues deviene del principio de la buena fe, principio que informa a todo el derecho.

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo. Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso."

Por tanto, no resulta correcto que la Entidad niegue el derecho del Contratista al cobro en base a un documento que contraría preceptos básicos de actuar prudente como parte en una relación obligacional devenida de un contrato.

Por su parte, en cuanto a los intereses legales computables, debe tenerse en consideración que toda deuda que se mantiene impaga en el tiempo y después de la fecha de vencimiento por su honramiento devenga intereses, los mismos que (como en el presente caso) deben ser calculados desde el día siguiente a la fecha de vencimiento en el cumplimiento de la obligación por parte de la Entidad a la fecha de cancelación efectiva de la misma.

Por tales consideraciones, se dispone fundar la primera pretensión principal del Contratista.

4.2. Segundo punto controvertido:

“Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Pasco al pago a favor de Main Server Perú E.I.R.L. de la suma de S/.49,350.00 como indemnización por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Entidad”.

A. Posiciones de las partes: Posición del Contratista:

El Contratista indica que la falta de pago por parte de la Entidad de la contraprestación pactada ha generado un daño en la situación económica de la Empresa, pues el capital proyectado para los meses subsiguientes a la ejecución del contrato, iba a permitir la mayor compra de bienes para el suministro a otras personas naturales y jurídicas, de carácter público y privado; así sus ganancias proyectadas nunca fueron materializadas

debido a que su capital de trabajo nunca tuvo su aumento por efecto del impago de la Entidad.

Solicita el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados en la vía del lucro cesante, teniendo en consideración la reducción de ganancias a partir de los meses subsiguientes a la fecha donde debió realizarle el pago por parte de la Entidad; asimismo indica que sobre el daño emergente, la deuda inicial sostenida con otros acreedores ha tenido un crecimiento considerable, toda vez que el dinero que servía para pagar y, en su caso, amortizar dichas obligaciones tenía como origen el pago por parte de la Entidad, teniendo que soportar las cargas de los intereses respecto a dichas obligaciones produciendo un detrimento económico actual en la economía de mi representada.

B. Posiciones de las partes: Posición de la Entidad:

La Entidad tanto en su escrito de contestación de la demanda, así como en la ampliación de ésta contradice la presente pretensión, bajo los mismos argumentos señalados para la primera pretensión, adicionando argumentos de la doctrina y legislación del derecho civil, así como la falta de prueba objetiva sobre los supuestos daños y perjuicios ocasionados al contratista y la falta de cuantificación precisa de éstos.

C. Decisión del Árbitro:

Si bien el Contratista ha presentado un documento por el cual da cuenta del supuesto desbalance económico en la empresa, se considera que dicho documento no acredita fehacientemente el lucro cesante.

Lo dicho tiene su fundamento en el principio de corte procesal que establece que quien alega un hecho debe probarlo. En el presente caso, si bien se ha acreditado una conducta antijurídica por parte de la Entidad, no ha logrado acreditarse de manera cierta el daño

que ha manera de lucro cesante pretende ser invocado, esto es, en razón a que el crecimiento económico de la empresa no sólo depende de las obligaciones pendientes por parte del Gobierno Regional de Pasco sino de una serie de factores, privados y/o públicos, que de manera individual o colectiva pueden determinar el mal o buen funcionamiento económico financiero de una persona jurídica. El impago de la acreencia por parte de la Entidad no necesariamente genera un desbalance económico en la empresa.

Por tales consideraciones, se dispone declarar infundada la segunda pretensión principal del Contratista.

4.3. Tercer punto controvertido:

"Determinar a quién corresponde el pago de los costos arbitrales del presente proceso".

A. Posiciones de las partes: Posición del Contratista:

Sobre el pago de los costos arbitrales solicita, que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 73º de la Ley de Arbitraje - Decreto Legislativo 1071, el Tribunal determine cargar todos los costos a la Entidad, toda vez que su conducta renuente al pago de la contraprestación generada del contrato, ha generado el presente proceso arbitral.

B. Posiciones de las partes: Posición de la Entidad:

En este extremo refieren de conformidad con lo dispuesto en el Art. 412 del Código Procesal Civil que supletoriamente se aplica al presente caso, que el reembolso de las costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de la segunda revoca la primera, la parte vencida pagara las costas de ambas. Este criterio se aplica para lo que

resuelva la Corte de Casación. Es más la empresa demandante no ha tenido en cuenta lo que dispone el Art. 413 del C.P.C. respecto a la exención y exoneración de costas y costos, están exentos de la condena de costas y costos los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Ministerio Público, los Órganos Constitucionales Autónomos, los Gobiernos Regionales y Locales, etc. por lo que en este extremo solicita se declare infundada la pretensión.

C. Decisión del Árbitro:

Debe tenerse en cuenta que la condena de costos es una obligación a la luz del artículo 70° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo 1071, es una obligación por parte del árbitro, por lo que pretenderla en vía de acción resulta ser innecesaria, toda vez de que son un resultado de un proceso.

Es del caso dejar claro que, no importa la condición del sujeto procesal dentro de un arbitraje, no existe exoneración alguna en el pago de costos arbitrales dispuestos por alguna norma de rango legal o convencional, por lo que ambas partes deberán asumir los costos en las proporciones señaladas por ellas mismas, el reglamento institucional aplicable o por la determinación del árbitro. En el caso que nos ocupa se advierte una actitud renuente por parte de LA ENTIDAD, al extremo de devolver las facturas y recibos por honorarios profesionales, lo que debe ponderarse al momento de resolver, pues in fine los tuvo que asumir íntegramente EL CONTRATISTA, vía subrogación en el pago.

Asimismo se advierte claramente que el incumplimiento de la Entidad de sus obligaciones contractuales esenciales ha obligado a que el Contratista, en la vía del arbitraje, solicite el pago de la contraprestación pactada, la misma que ha tomado casi dos años en materializarse. Por tanto se ordena a que la Entidad reembolse cualquier costo arbitral al

que se refiere el artículo 70° de la citada norma a favor del contratista, para lo cual éste deberá proceder a liquidarlos.

V. RESPECTO A LA TACHA PROMOVIDA POR LA ENTIDAD.-

Si bien es cierto la Entidad promueve tacha contra los documentos descritos en el numeral 10), es más cierto que en virtud al principio de flexibilidad que gobierna el arbitraje, al absolver dicha tacha, el contratista cumple con adjuntar los referidos documentos debidamente legalizados, acto que causa convicción de certeza en el árbitro, por lo que debe declararse infundada dicha tacha.

VI. RESOLUCIÓN:

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal resuelve:

Primero: Declarar **INFUNDADA** la tacha promovida por la entidad respecto a los medios probatorios presentados en copias simples y luego actuados con copias legalizadas, por imperio del principio de flexibilidad.

Segundo: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión del Contratista, en consecuencia, se ordena a la Entidad al pago a favor del Contratista de la suma de S/.23,500.00 (Veintitrés mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles) dentro del plazo de diez (10) días, siguientes a la notificación del presente Laudo Arbitral. Asimismo, se ordena a la Entidad, dentro del mismo plazo, al pago a favor del Contratista de los intereses generados a la fecha de cancelación efectiva de la contraprestación.

Tercero: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión del Contratista.

Cuarto: **ORDENAR** a la Entidad el reembolso a favor del Contratista del íntegro de los costos arbitrales generados en el presente proceso dentro del plazo de diez (10) días

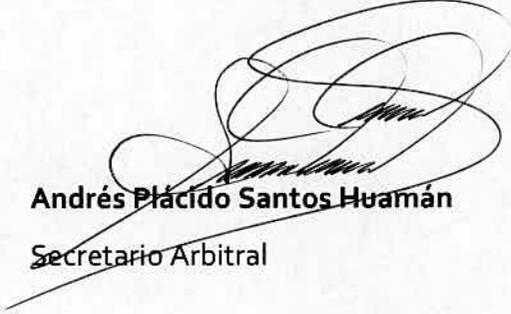
hábiles, siguientes a la notificación de la presente, para lo cual el Contratista deberá presentar la respectiva liquidación de costos arbitrales conforme al artículo 70° del Decreto Legislativo 1071.

Quinto : REMÍTASE copia del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para su publicación.



Juan Hugo Villar Nañez

Árbitro Único



Andrés Plácido Santos Huamán

Secretario Arbitral