

CASO ARBITRAL:

COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL &

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

LAUDO DE DERECHO

ARBITRAJE ENTRE COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL & MUNICIPALIDAD DISTRITAL
DE SAN SEBASTIÁN.

Francisco Valerio Flores Yépez (árbitro presidente)

Roberto Mario Durand Galindo (árbitro)

Jenri Dennis Apaza Arrambide (árbitro)

Árbitros

Kathy Yjaida Miranda Candía

Secretaria Arbitral

CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

Resolución N° 10.

En la ciudad de Cusco, a los diecisiete días de enero del año dos mil catorce, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, los argumentos expuestos por ambas partes y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y lo expuesto en la contestación de la misma por unanimidad emite el siguiente laudo:

I. DE LA VOLUNTAD DE SOMETER LA CONTROVERSIA A ARBITRAJE.

- 1.1. De la revisión a la solicitud de arbitraje presentada por Comercial Ferretera Jesús EIRL., y de la respuesta a la solicitud efectuada por la Municipalidad Distrital de San Sebastián, ambas partes de manera indubitable decidieron someter la controversia a la jurisdicción de un Tribunal Arbitral.
- 1.2. En este mismo contexto, podemos advertir que ambas partes designaron a los árbitros integrantes del Tribunal Ad Hoc, y éstos conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 222° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante El Reglamento) *(En caso las partes no hayan pactado respecto de la forma en que se designará a los árbitros o no se hayan sometido a arbitraje institucional y administrado por una institución arbitral, el procedimiento para la designación será el siguiente: [...] 2. Para el caso de tres (3) árbitros, cada parte designará a un árbitro en su solicitud y respuesta, respectivamente, y estos dos (2) árbitros designarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral. Vencido el plazo para la respuesta a la solicitud de arbitraje sin que se hubiera designado al árbitro correspondiente, la parte interesada solicitará al OSCE, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, la respectiva designación)*, designaron al tercer árbitro, para que presida dicho Tribunal. Por lo tanto el Tribunal que quedó válidamente constituido luego de la aceptación del tercer árbitro conforme lo establece el numeral 2 del artículo 27° del Decreto legislativo N° 1071 "Ley General de Arbitraje" *(Una vez producida la aceptación del árbitro único o del último de los árbitros el tribunal arbitral se considerará válidamente constituido)*.

CASO ARBITRAL:

COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

1.3. Tomando lo expuesto, se tiene que el Tribunal Arbitral ha sido integrado válidamente, hecho que no ha sido cuestionado por las partes intervinientes. En consecuencia este Tribunal Arbitral considera que la competencia para resolver las presentes controversias le fue otorgada por la voluntad de las partes con arreglo a Ley, conforme ha quedado demostrado precedentemente.

1.4. Ante un eventual cuestionamiento de la competencia de este Tribunal Arbitral, es menester recurrir a lo establecido por los numerales 1. y 3. del artículo 41° del Decreto Legislativo N° 1071 que Norma el Arbitraje establece lo siguiente:

Artículo 41°.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

1. *El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia.*

Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.

2. [...]

3. *Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral sólo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. El Tribunal Arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia, en cualquier momento.(el resaltado es nuestro)*

1.5. Lo expuesto anteriormente refleja el contenido del principio del "kompetenz-Kompetenz"¹ o principio de "competencia de la competencia" de que acuerdo a Roque Caivano² "se utiliza para definir la posibilidad que se reconoce a los árbitros para decidir acerca de su

1 Kompetenz-Kompetenz en Alemán y Compétence de la Compétence en Francés

2 CAIVANO, ROQUE. Arbitraje. Buenos Aires: Ad Hoc S.R.L. & Vilela Editor, 2000, pp. 159-160.


Kathy Yajida Miranda Candia
SECRETARIA ARBITRAL



CASO ARBITRAL:

COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

propia competencia, cuando esta haya sido cuestionada"; es decir, la posibilidad de resolver el planteamiento de incompetencia articulado a su respecto.

- 1.6. Este Tribunal Arbitral, habiendo analizado las normas y principios que regulan la voluntad de las partes en la integración del Tribunal Ad Hoc que resuelve la controversia sujeta a su competencia, ha analizado las pretensiones sometidas a su jurisdicción y resuelto en los términos siguientes:

II. NORMATIVIDAD APLICABLE.

- 2.1. La normativa aplicable a la presente controversia tiene como orden de prelación la siguiente: Constitución Política del Perú, el Texto Único Ordenando de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley 29873 (en adelante la LCE), y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante EL REGLAMENTO), así como las normas de derecho público y las de derecho privado.
- 2.2. El Tribunal precisa que el Artículo 5° de la LCE señala que LA LCE y EL REGLAMENTO prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables, ello en aplicación del principio de especialidad. En estricto la LCE y EL REGLAMENTO prevalecen en materia de contrataciones públicas sobre cualquier otra norma; en tanto no exista norma con rango de ley que disponga una excepción a su aplicación.

III. ANTECEDENTES DEL PROCESO

- 3.1. La Municipalidad Distrital de San Sebastián (en adelante LA ENTIDAD) otorgó la buena pro a COMERCIAL FERRETERA JESÚS EIRL, (en adelante LA CONTRATISTA), en los siguientes procesos de selección:
- a. AMC N° 077-CEP-MDSS-2012 en fecha 25 de mayo de 2012, para la Adquisición de plancha de tipo OSB Meta 090: Unidad de Promoción Económica (V Expo Champita Empresarial), por la suma de S/. 24,250.00 (Veinticuatro Mil Doscientos Cincuenta con 00/100 Nuevos Soles).
 - b. AMC N° 141-CEP-MDSS-2012, en fecha 19 de julio del 2012, para la Adquisición de Acero Corrugado para la obra SEC FUN 139 "Construcción Complejo deportivo

CASO ARBITRAL:

**COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.**

Túpac Amaru" del distrito de San Sebastián, por la suma de S/. 23.945.00 (Veintitrés Mil Novecientos Cuarenta y Cinco con 00/100 Nuevos Soles).


- c. AMC N° 0166-CEP-MDSS-2012 en fecha 10 de setiembre del 2012, para la Adquisición de Acero Corrugado para la obra SEC FUN 155 "Mejoramiento de la Transitabilidad Peatonal y vehicular en el circuito vial de las APVS Campiña Alta y Pachamayo del distrito de San Sebastián", por la suma de S/. 17.184.00 (Diecisiete Mil Ciento Ochenta y Cuatro con 00/100 Nuevos Soles).
- d. ADS N° 0108-CEP-MDSS-2012 en fecha 12 de setiembre del 2012, para la Adquisición de tubos y plancha metálica, para la obra SEC FUN 135 "Mejoramiento de los Servicios Educativos de la Institución Educativa N° 51022 Diego Quispe Tito del distrito de San Sebastián", por la suma de S/. 40,016.60 (Cuarenta Dieciséis con 60/100 Nuevos Soles).

- 3.2. En fecha 14 de noviembre de 2012, LA CONTRATISTA cursó Carta Notarial a la Entidad, requiriéndole el pago de las Órdenes de Compra, por haber cumplido la prestación a su cargo.

IV. DEL PROCESO.-

- 4.1. En fecha 01 de abril de 2013, LA CONTRATISTA solicitó el inicio de Proceso Arbitral, designando como árbitro de parte al Abogado Roberto Mario Durand Galindo (quien aceptó el cargo).
- 4.2. En fecha 04 de abril de 2013, LA ENTIDAD acepto el inicio del proceso arbitral y en el mismo acto designó como árbitro de parte al Abogado Jenri Dennis Apaza Arrambide (quien aceptó el cargo).
- 4.3. Ambos árbitros en fecha 19 de abril de 2013, designaron como Arbitro Presidente (tercer arbitro) al Abogado Francisco Valerio Flores Yépez, quien en fecha 22 de abril del 2013 aceptó el cargo, dando conformidad e integrando el Tribunal Arbitral Ad Hoc (en adelante EL TRIBUNAL).
- 4.4. En fecha 14 de mayo de 2013, EL TRIBUNAL notificó a las partes para su instalación. Instalación que se desarrolló el 20 de mayo de 2013, en el local ubicado en el tercer piso de inmueble N° 438 de la Av. Grau del distrito, provincia y departamento del Cusco. El Tribunal se instaló con la presencia de las partes: Abogado Braulio Fernando Becerra Rojas, quién se acreditó con copia de su documento de identidad y la Resolución de


Kathy Yjaida Miranda Candia
SECRETARIA ARBITRAL



CASO ARBITRAL:

COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

Alcaldía N° 147-2011-MDSS-SG en representación de LA ENTIDAD y el señor Jesús Huillca Huanaco, quién se acredita con copia de su documento de identidad y la Vigencia de Poder otorgada por Registros Públicos en calidad de representante de LA CONTRATISTA y los tres (03) árbitros integrantes del Tribunal Arbitral. Acto en el cual se designa a la señorita Kathy Yjaida Miranda Candia como secretaria arbitral.

- 4.5. En el Acto de Instalación, EL TRIBUNAL y las partes establecieron las normas que regulan el presente arbitraje, su naturaleza [AD HOC], NACIONAL, de DERECHO, entre otras. Declarando además abierto el Proceso Arbitral y concediendo a LA CONTRATISTA el plazo de diez (10) días hábiles para que presente su Demanda Arbitral.
- 4.6. En fecha 22 de mayo de 2013, el Tribunal Arbitral comunicó a la Dirección de Arbitraje del OSCE, su Instalación.
- 4.7. En fecha 04 de junio de 2013, LA CONTRATISTA presentó su demanda arbitral.
- 4.8. En fecha 11 de junio de 2013, mediante Resolución N° 01, se admite la demanda arbitral, se tiene por ofrecido los medios probatorios, se tiene por cancelado los honorarios profesionales de EL TRIBUNAL y de la Secretaría Arbitral (*en lo que les respecta*) y se corre traslado a LA ENTIDAD, para que absuelva la demanda. Resolución que es notificada a LA ENTIDAD y a LA CONTRATISTA el 18 de junio de 2013.
- 4.9. En fecha 05 de julio de 2013, LA ENTIDAD absuelve el traslado de la demanda, contestando en forma negativa conforme se transcribe a continuación:
- 4.9.1. En fecha 10 de julio de 2013, El Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 02, mediante la cual concede cinco (05) días a LA ENTIDAD para que proceda a pagar los honorarios de EL TRIBUNAL. Resolución que es notificada a ambas partes en fecha 11 de julio de 2013.
- 4.9.2. En fecha 23 de julio de 2013, El Tribunal emite la Resolución N° 03, concediendo el plazo de tres (03) días para que LA CONTRATISTA se pronuncie sobre la subrogación en el pago de los honorarios de EL TRIBUNAL y de la Secretaria Arbitral. Resolución que es notificada el 24 de julio de 2013.
- 4.9.3. En fecha 30 de julio de 2013, EL TRIBUNAL emite la Resolución N° 04, mediante la cual da por variado el domicilio procesal de LA CONTRATISTA.

CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

- 4.9.4. En fecha 01 de agosto de 2013, LA CONTRATISTA comunica su intención de subrogarse en la posición de LA ENTIDAD.
- 4.9.5. En fecha 02 de agosto de 2013, EL TRIBUNAL emite la Resolución N° 05, mediante la cual se tiene por apersonado al Procurador de LA ENTIDAD, se admite el escrito de contestación de la demanda y tener por ofrecidos los medios probatorios y otorga a LA CONTRATISTA el plazo de ocho (08) días para que proceda a pagar los honorarios subrogados. Resolución notificada a las partes el 05 de agosto de 2013.
- 4.9.6. En fecha 12 de agosto de 2013, LA CONTRATISTA adjunta los cheques, mediante los cuales realiza el pago de los honorarios de los integrantes del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral en subrogación de LA ENTIDAD.
- 4.9.7. En fecha 23 de agosto de 2013, El Tribunal Arbitral emite la Resolución N° 06, en la cual da por subrogado a LA ENTIDAD por LA CONTRATISTA respecto del pago del 50% de honorarios de EL TRIBUNAL y de la Secretaria Arbitral que correspondía a LA ENTIDAD, da por cancelado los honorarios y convoca a Audiencia de Conciliación, fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el 10 de setiembre de 2013. Resolución que es notificada a las partes el 27 de agosto de 2013.
- 4.9.8. En fecha 10 de Setiembre de 2013, se lleva a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con el siguiente resultado:
- i) El Tribunal declaró saneado el proceso,
 - ii) No se arribó a Conciliación alguna por la inasistencia de las partes,
 - iii) El Tribunal determina como puntos controvertidos los siguientes:
 - a) Determinar si corresponde o no que LA ENTIDAD cancele a LA CONTRATISTA la suma de S/. 105, 315.60 (Ciento Cinco Mil Trecientos Quince Con 60/100 Nuevos Soles) como contraprestación por el abastecimiento de materiales entregados en virtud de la AMC N° 077-CEP-MDSS-2012, AMC N° 141-CEP-MDSS-2012, AMC N° 166-CEP-MDSS-2012, ADS N°108-CEP-MDSS-2012.
 - b) Determinar si corresponde o no que LA ENTIDAD pague a favor de LA CONTRATISTA, la suma ascendente a S/ 60.000.00 (Sesenta Mil Con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de pago por parte de LA ENTIDAD.

CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

En este acto el Tribunal Arbitral se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden que están señalados en el presente Acta y que si al pronunciarse sobre algún punto controvertido determinara que carece de objeto pronunciarse sobre el otro punto controvertido con el que guarde vinculación, podrá omitir pronunciarse respecto de este, expresando las razones de dicha omisión.

4.9.9 En observancia de lo dispuesto en la regla contenida en el numeral 19. literal ii) del Acta de Instalación se admitieron los siguientes medios probatorios:

DE LA CONTRATISTA:

- 1) La Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 01354 de fecha 03 de agosto de 2012 emitida por la Unidad de Abastecimiento de la Municipalidad Distrital de San Sebastián.
- 2) La Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 00648 de fecha 05 de junio de 2012 emitida por la Unidad de Abastecimiento de la Municipalidad Distrital de San Sebastián.
- 3) La Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 01745 de fecha 09 de octubre de 2012 emitida por la Unidad de Abastecimiento de la Municipalidad Distrital de San Sebastián.
- 4) Contrato Nro. 135-2012-GM-MDSS Adjudicación Directa Selectiva N°108-CEP-MDSS-2012, de fecha 25 de setiembre de 2012.
- 5) La Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 01743 de fecha 09 de octubre de 2012, emitida por la Unidad de Abastecimiento de la Municipalidad Distrital de San Sebastián.
- 6) Carta Notarial de fecha 14 de noviembre de 2012, dirigido al Alcalde la Municipalidad Distrital de San Sebastián.
- 7) Resolución de Ejecución Coactiva N° 091-006-0025129 de fecha 14 de mayo de 2013, emitido por la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, donde se requiere a LA CONTRATISTA para el pago de S/. 32,017.00 (Treinta y Dos Mil Diecisiete con 00/100 Nuevos Soles).
- 8) Informe N° 191-2012-MDSS/GI-RO/KAV de fecha 12 de octubre de 2012, mediante el cual se da conformidad a LA CONTRATISTA de recepción de materiales.

CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

- 9) Informe N° 0090/JHGM-RO-GI-MDSS-2012 de fecha 15 de octubre mediante el cual se da a LA CONTRATISTA conformidad de recepción de bienes proporcionados por mi representada.
- 10) LA EXHIBICION: que deberá actuar la Entidad de todos los contratos suscritos con el Consorcio así como las Ordenes de Pago respecto de las: AMC N° 077-CEP-MDSS-2012, AMC N° 141-CEP-MDSS-2012, AMC N° 166-CEP-MDSS-2012, ADS N° 108-CEP-MDSS-2012.

Dejándose constancia que respecto a las exhibiciones admitidas el Tribunal Arbitral, en uso de sus facultades, dispuso otorgar una plazo de diez (10) días hábiles a fin de que la Entidad demandada cumpla con exhibir los documentos que se indican en el numeral 10, bajo apercibimiento de declarar ciertos los hecho expresados por el Consorcio.

DE LA ENTIDAD.

1. Por aplicación del principio de Adquisición Procesal, el mérito de la demanda.
2. Por aplicación del Principio de Adquisición Procesal, las actas de otorgamiento de buena pro en los procesos de selección: AMC N° 077-CEP-MDSS-2012, AMC N° 141-CEP-MDSS-2012, AMC N° 166-CEP-MDSS-2012, ADS N° 188-CEP-MDSS-2012, AMC N° 0173-CEP-MDS-2012.

Habiendo procedido a notificar el Acta a las partes en fecha 11 de setiembre de 2013.

- 4.10. En fecha 15 de octubre de 2013, El Tribunal Arbitral emite la resolución N° 07, ante el incumplimiento de LA ENTIDAD, y en ejecución del apercibimiento dispuesto en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios RESUELVE DAR por cierto los contratos suscritos entre la Municipalidad Distrital de San Sebastián y Comercial Ferretera Jesús EIRL, y los hechos expresados por LA CONTRATISTA respecto a las órdenes de pago AMC N° 077-CEP-MDSS-2012, AMC N° 141-CEP-MDSS-2012, AMC N° 166-CEP-MDSS-2012, ADS N° 108-CEP-MDSS-2012, concediéndose el término de cinco (05) días para que las partes presenten sus informes finales y/o soliciten audiencia correspondiente, resolución que es notificada a las partes en fecha 22 de octubre de 2013.

- 4.11. En fecha 22 de octubre del 2013, LA CONTRATISTA, presenta su Informe Final, adjuntando medios probatorios. No habiendo LA ENTIDAD presentado informe final.

CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

4.12. En fecha 30 de octubre de 2013, EL TRIBUNAL emite la Resolución N° 08, mediante la cual Resuelve: Tener por presentado el informe final presentado por LA CONTRATISTA. Cerrar la etapa probatoria y Fijar como plazo para dictar el Laudo el término de treinta (30) días hábiles, plazo que podrá ser prorrogado hasta por treinta (30) días adicionales. Resolución que es notificada a las partes en fecha 05 de noviembre de 2013.

4.13. En fecha 18 de diciembre de 2013, mediante Resolución N° 09, EL TRIBUNAL amplía la fecha para dictar el Laudo hasta por 20 días. Resolución que es notificada el 18 de diciembre de 2013.

V. POSICION DE LA CONTRATISTA.

5.1. Que, en fecha 25 de mayo del 2012, ganó la buena pro de la AMC N° 077-CEP-MDSS-2012, para la Adquisición de plancha tipo OSB Meta 090: Unidad de Promoción Económica (V Expo Champita Empresarial), por la suma de S/. 24,250.00 (Veinticuatro Mil Doscientos Cincuenta con 00/100 Nuevos Soles), la que en fecha 08 de junio de 2012 cumplió con entregar a favor de LA ENTIDAD de acuerdo a la Orden de Compra N° 00648 de fecha 05 de junio del 2012.

5.2. Que, en fecha 19 de julio de 2012, ganó la buena pro de la AMC N° 141-CEP-MDSS-2012, para la Adquisición de Acero Corrugado, para la Obra: SEC FUN 139: "Construcción Complejo Deportivo Túpac Amaru en la Urbanización Túpac Amaru" del distrito de San Sebastián, por la suma de S/. 23,945.00 (Veintitrés Mil Novecientos Cuarenta y Cinco con 00/100 Nuevos Soles), la que en fecha 10 de agosto de 2012 cumplió con entregar a favor de LA ENTIDAD, de acuerdo a la Orden de Compra N° 01354 de fecha 03 de agosto de 2012.

5.3. Que, en fecha 10 de setiembre del 2012, ganó la buena pro de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0166-CEP-MDSS-2012, para la Adquisición de Acero corrugado, para la Obra: SEC FUN 155: "Mejoramiento de la Transitabilidad Peatonal y Vehicular en el Circuito Vial de las APVS Campiña Alta y Pachamayo" del Distrito de San Sebastián, por la suma de S/. 17,184.00 (Diecisiete Mil Ciento Ochenta y Cuatro con 00/100 Nuevos Soles), la cual en fecha 15 de octubre de 2012 se cumplió con entregar a favor de LA ENTIDAD de acuerdo a la Orden de Compra N° 01743 de fecha 09 de octubre de 2012; por lo que, mediante Informe N° 0090-JHGM-RO-GI-MDSS-2012 de fecha 15 de octubre de 2012, la Entidad demandada otorgó conformidad de recepción de materiales.

5.4. Que, en fecha 12 de setiembre del 2012, ganó la buena pro de la ADS N° 0108-CEP-MDSS-2012, para la Adquisición de Tubos y Plancha metálica, para la Obra: SEC FUN

CASO ARBITRAL:

COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

135: "Mejoramiento de los servicios educativos de la I.E. N° 51022 Diego Quispe Tito del distrito de San Sebastián", por la suma de S/. 40,016.60 (Cuarenta Mil Dieciséis con 60/100 Nuevos Soles), la misma que en fecha 11 de octubre de 2012 cumplió con entregar a favor de LA ENTIDAD, de acuerdo a la Orden de Compra N° 01745, de fecha 09 de octubre de 2012; por lo que, mediante Informe N° 191-2012-MDSS/GI-RO/KAV de fecha 12 de octubre de 2012, la Entidad demandada otorgó conformidad de recepción de materiales.

- 5.5. Que, pese a que LA CONTRATISTA cumplió con la ejecución de su obligación y pese a haber transcurrido el tiempo para que LA ENTIDAD cumpla con el pago, hasta la fecha no se ha honrado con cancelar el total de la deuda a favor de LA CONTRATISTA por la entrega de todos los materiales, entrega de las cuales existen informes de conformidad de recepción de los mismos, que ascienden a la suma de S/. 105,315.60 (Ciento Cincuenta y Trescientos Quince con 60/100 Nuevos Soles), asimismo, LA CONTRATISTA solicita que LA ENTIDAD le pague los intereses legales correspondientes.
- 5.6. Como se ha detallado, LA CONTRATISTA señala en su demanda que se ha hecho entrega de los materiales solicitados mediante los procesos de selección (AMC y ADS), bienes que han sido aceptados por LA ENTIDAD, conforme obra en las Órdenes de Compra debidamente firmadas por: la encargada de órdenes de compra y por el Jefe de Abastecimiento de dicha Entidad, que a la fecha no son materia de cancelación del monto total entregado, señalando que existen documentos reales y legales que demuestran que se hizo la entrega de los materiales, señalan además que se siguió el trámite regular ante las oficinas de Abastecimiento, Presupuesto, Contabilidad y Tesorería, y que se emitió los cheques respectivos, pero que por razones que desconocen no han sido cancelados hasta la fecha, actos que perjudicaron y siguen perjudicando al contratista económicamente. en este contexto pese a que el contratista ha realizado múltiples requerimientos verbales, telefónicos y, que además en fecha 14 de noviembre de 2012, cursó Carta Notarial a LA ENTIDAD, requiriéndoles que efectúen el pago de las órdenes de compra referidas, no ha obtenido resultado positivo alguno hasta la fecha.
- 5.7. En atención a todo lo manifestado, LA CONTRATISTA invitó a LA ENTIDAD a conciliar extrajudicialmente, sin resultado alguno por la negativa de LA ENTIDAD de cumplir con el pago de la deuda, por lo que, LA CONTRATISTA ante la renuencia de pago inicia el proceso arbitral, para que EL TRIBUNAL ordene el pago de las obligaciones detalladas en la parte pertinente de la demanda

CASO ARBITRAL:

COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

- 5.8. La Contratista al solicitar la indemnización de daños y perjuicios, por la suma de S/. 60,000.00 (Sesenta Mil con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización de daño emergente y lucro cesante, argumenta que la falta de pago por parte de la demandada, le ha generado un lucro cesante ascendente a S/. 38,461.25 (Treinta y Ocho Mil Cuatrocientos Sesenta y Uno con 25/100 Nuevos Soles), debido a que la utilidad que percibe diariamente asciende a S/. 187.50 (Ciento Ochenta y Siete con 50/100 Nuevos Soles), y S/. 184.00 (Ciento Ochenta y Cuatro con 00/100 Nuevos Soles), así como de un daño emergente ascendente a S/. 21,358.75 (Veintiún Mil Trescientos Cincuenta y Ocho con 75/100 Nuevos Soles), debido a que como consecuencia de la falta de pago, ésta habría tenido que pagar mensualmente una tasa de interés ascendente a S/. 1,401.25 (Mil Cuatrocientos Uno con 25/100 Nuevos Soles) mensual y otra ascendente a S/. 1,650.00 (Mil Seiscientos Cincuenta con 00/100 Nuevos Soles).
- 5.9. Al no haber LA ENTIDAD realizado el pago luego de la entrega de bienes, provocó que LA CONTRATISTA dejara de percibir en los siete (07) meses, por concepto de lucro cesante la suma de S/. 38,461.25 (Treinta y Ocho Mil Cuatrocientos Sesenta y Uno con 25/100 Nuevos Soles), y por concepto de daño emergente la suma ascendente a S/. 21,358.75 (Veintiún Mil Trescientos Cincuenta y Ocho con 75/100 Nuevos Soles).
- 5.10. Por otro lado, LA CONTRATISTA también solicita que LA ENTIDAD pague las costas y costos del presente proceso arbitral.

VI. POSICIÓN DE LA ENTIDAD.

- 6.1. Que, Conforme se aprecia en la demanda, LA CONTRATISTA, ganó los procesos de selección, obteniendo la Buena Pro para proveer a LA ENTIDAD, diversos artículos de ferretería.
- 6.2. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado *"Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente"*.
- 6.3. De acuerdo a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2009-EF *"La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quién 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"*.



CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

- 6.4. En el caso en particular, para proceder a verificar la obligación existente a cargo de LA ENTIDAD, se debe verificar si concurren los requisitos para la procedencia del pago de la obligación – debiendo verificar la existencia de los informes de conformidad de servicio del área usuaria-.
- 6.5. De los documentos presentados por LA CONTRATISTA se puede apreciar que no existe informe del funcionario responsable del área usuaria, respecto al cumplimiento de las obligaciones establecidas en los procesos de selección AMC N° 077-CEP-MDSS-2012, AMC N° 141-CEP-MDSS-2012, AMC N° 166-CEP-MDSS-2012 y ADS N° 108-CEP-MDSS-2012.
- 6.6. Al no contar con los informes del área usuaria que determinen la conformidad del servicio, la pretensión de la demandante resulta inexigible.
- 6.7. Que la pretensión de indemnización por la suma de S/. 60,000.00 (Sesenta Mil con 00/100 Nuevos Soles), se fundamenta en los siguiente:
Lucro Cesante: Por la suma ascendente a S/. 38,461.25 (Treinta y Ocho Mil Cuatrocientos Sesenta y Uno con 25/100 Nuevos Soles).
Daño Emergente: Por la suma ascendente a S/. 21,358.75 (Veintiún Mil Trescientos Cincuenta y Ocho con 75/100 Nuevos Soles).
- 6.8. Respecto a la procedencia del pago de indemnización se tiene que:
a) debe existir relación de causalidad entre el actuar imputable y el hecho dañoso y
b) la probanza de daño por quien la alega.
- 6.9. Que en el proceso la demandante solicita el pago de indemnización por lucro cesante y daño emergente, arguyendo que la falta de pago por parte de la demandada, le ha generado un lucro cesante ascendente a S/. 38,461.25 (Treinta y Ocho Mil Cuatrocientos Sesenta y Uno con 25/100 Nuevos Soles), debido a que la utilidad que percibe diariamente asciende a S/. 184.00 (Ciento Ochenta y Cuatro con 00/100 Nuevos Soles), y de un daño emergente ascendente a S/. 21,358.75 (Veintiún Mil Trescientos Cincuenta y Ocho con 75/100 Nuevos Soles), debido a que como consecuencia de la falta de pago, ésta habría tenido que pagar mensualmente una tasa de interés ascendente a S/. 1,401.25 (Mil Cuatrocientos Uno con 25/100 Nuevos Soles) mensual y otra ascendente a S/. 1,650.00 (Un Mil Seiscientos Cincuenta con 00/100 Nuevos Soles).
- 6.10. Que de la revisión de la demanda, se tiene que LA CONTRATISTA no ha acreditado la relación de causalidad entre la falta de pago y el aparente daño; para el caso del lucro

CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

cesante, si bien manifiesta que su utilidad diaria asciende a Ciento Ochenta y Cuatro con 00/100 Nuevos Soles (S/. 184.00), no ofrece ningún medio probatorio que establezca que su utilidad diaria corresponda al monto señalado, además se tener en cuenta que para todo concepto según la ley del Impuesto a la Renta, la utilidad de una empresa se calcula por ejercicios anuales, nunca diarios.

6.11. Solicita además que EL TRIBUNAL tome en cuenta al momento de laudar, que LA CONTRATISTA no ha acreditado los daños, debido a que, únicamente se ha limitado a manifestar que la falta de pago le habría generado un daño, sin embargo, éste no lo ha demostrado con documento alguno.

6.12. Manifiesta también que LA CONTRATISTA, para acreditar los [supuestos] perjuicios causados por la [supuesta] falta de pago, ha presentado la Resolución de Ejecución Coactiva N° 091-006-0025129, señalando que debido a la supuesta falta de pago, no ha podido pagar los tributos correspondientes al año 2012-2013; al respecto aclaran lo siguiente:

- a) El monto que la demandante adeuda por concepto del Impuesto a la Renta, proviene no solo de las transacciones comerciales realizadas con LA ENTIDAD, por ende no existe una relación causal entre la supuesta falta de pago por parte LA ENTIDAD, y la falta de pago del Impuesto a la Renta, por parte de LA CONTRATISTA.
- b) Por otro lado la demandante no detalla los montos exactos de afectación, con relación a este supuesto perjuicio queda claro no existe factor de atribución alguno.
- c) Además el Tribunal deberá considerar que la demandante pudo fraccionar su deuda evitando así el pago de intereses moratorios.

VII. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ENTIDAD CANCELE A LA CONTRATISTA LA SUMA DE S/ 105,315.60 (CIENTO CINCO MIL TRESCIENTOS QUINCE CON 60/100 NUEVOS SOLES) COMO CONTRAPRESTACIÓN POR EL ABASTECIMIENTO DE MATERIALES ENTREGADOS EN VIRTUD DE LA AMC N° 077-CEP-MDSS-2012, AMC N° 141-CEP-MDSS-2012, AMC N° 166-CEP-MDSS-2012, ADS N°108-CEP-MDSS-2012.

7.1. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42° de la LCE,

CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

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

7.2. Al respecto el artículo 176° del Reglamento prescribe lo siguiente:

Antes de la modificatoria.

Artículo 176°.-

"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" (el subrayado es nuestro).

Después de la modificatoria.

Artículo 176°.-

"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,

CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

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.

Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro de plazo de 15 días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.

La recepción conforme de la entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por efectos o vicios ocultos³ (el subrayado y resaltado es nuestro).

- 7.3. De la revisión de la demanda se tiene que LA CONTRATISTA manifiesta haber cumplido las prestaciones establecidas en las: AMC N° 077-CEP-MDSS-2012, AMC N° 141-CEP-MDSS-2012, AMC N° 166-CEP-MDSS-2012 y ADS N° 108-CEP-MDSS-2012.
- 7.4. De la revisión de la contestación presentada por LA ENTIDAD, se tiene que resulta inexigible la obligación de pago, por cuanto LA CONTRATISTA al presentar la demanda y el aparejo de pruebas no adjunta documento que acredite la conformidad del área usuaria que demuestre el cumplimiento de la prestación a su cargo.
- 7.5. De lo expuesto y a fin de resolver la controversia corresponde a verificar lo siguiente:
- a) Si existe conformidad de recepción de bienes en cada AMC o ADS y
 - b) A quién corresponde la emisión de la conformidad de recepción de bienes.

³ Modificado mediante D.S. N° 138-2012-EF, publicado el 07 de agosto de 2012.

CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

Respecto a la AMC N° 166-CEP-MDSS-2012.

- 7.6. De la revisión del informe N° 0090/JHGM-GI-MDSS-2012 de fecha 15 de octubre de 2012, se tiene que el Ingeniero José Hugo Garay Miranda en su condición de Residente de la Obra: "MEJORAMIENTO DE LA TRANSITABILIDAD PEATONAL Y VEHICULAR EN EL CIRCUITO DE LAS APV'S CAMPIÑA ALTA Y PACHAMAYO DEL DISTRITO DE SAN SEBASTIÁN" da CONFORMIDAD DE RECEPCION DE MATERIALES de: 120 unidades de acero corrugado de $\frac{1}{2}$, y 2350 unidades de acero corrugado de $\frac{1}{4}$, ambos adquiridos mediante Orden de Compra N° 1743.
- 7.7. De la revisión de la ORDEN DE COMPRA - GUIA DE INTERNAMIENTO - INVERSION N° 01743, se aprecia la firma de recepción del Almacenero señor Fredy Cesar Lonasco Chuctaya, quién recibe los bienes dispuestos en la Orden de Compra y se tiene como fecha de ingreso a almacén el 15 de octubre de 2013.
- 7.8. De lo expuesto, se tiene que respecto a los bienes objeto de la AMC N° 166-CEP-MDSS-2012, se ha acreditado en el proceso, que éstos cuentan con la respectiva CONFORMIDAD DE RECEPCION DE MATERIALES (*conformidad de servicio*), por lo que en estricta aplicación de la norma contenida en el artículo 180° de EL REGLAMENTO *"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 (...)"* corresponde a LA ENTIDAD efectuar el pago respecto a esta obligación.

Respecto a la ADS N° 108-CEP-MDSS-2012,

- 7.9. De la revisión del informe N° 191-2012-MDSS/GI-RO/KAV, de fecha 12 de octubre de 2012, se tiene que la Ingeniero KATHERINE ARIAS VALENCIA, en su condición de Residente de la Obra "Mejoramiento de los servicios educativos de la institución educativa 51022 Diego Quispe Tito de San Sebastián – Cusco", da CONFORMIDAD DE RECEPCION DE BIENES de: 95 unidades de tubos rectangulares de 2"X4"X6" MTS ESPESOR 2.5 MM, 47 unidades de tubos rectangulares de 2"X3"X6" MTS ESPESOR 2.5 MM, 205 unidades de tubos cuadrados de 2"X2"X6" MTS ESPESOR 2 MM y 08 unidades de planchas metálicas de E= $\frac{1}{4}$ " DE 1.20 m X 2.40. todos adquiridos mediante Orden de Compra N° 1745.
- 7.10. De la revisión del Contrato N° 135-2012-GM-MDSS, originada como consecuencia de la Adjudicación Directa selectiva N° 108-CEP-MDSS-2012, se tiene que el objeto de la ADS, es la adquisición de: 95 tubos rectangulares de 2"X4"X6" MTS ESPESOR 2.5 MM,

CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

47 tubos rectangulares de 2"X3"X6" MTS ESPESOR 2.5 MM, 205 tubos cuadrados de 2"X2"X6" MTS ESPESOR 2 MM y 08 planchas metálicas de E= ¼" DE 1.20 m X 2.40, para la obra "Mejoramiento de los servicios educativos de la institución educativa 51022 Diego Quispe Tito de San Sebastián – Cusco".

- 7.11. De lo expuesto, se tiene que respecto a los bienes objeto de la ADS N° 108-CEP-MDSS-2012, dentro del proceso se ha acreditado la existencia de la CONFORMIDAD DE RECEPCION DE MATERIALES (conformidad de servicio), por lo que en estricta aplicación de la norma contenida en el artículo 180 de EL REGLAMENTO *"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 (...)"* corresponde a LA ENTIDAD efectuar el pago respecta a esta prestación.

Respecto a la AMC N° 077-CEP-MDSS-2012 y AMC N° 141-CEP-MDSS-2012

- 7.12. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 138° de EL REGLAMENTO, *"(...) Tratándose de procesos de Adjudicación de Menor Cuantía, distintas a las convocadas para la ejecución y consultoría de obras, el contrato se podrá perfeccionar con la recepción de la Orden de Compra o de Servicio"*.

"(...) ahora bien, a manera de precisión, resulta de singular importancia recordar que el Reglamento en su artículo 197 ha previsto en principio y como regla general que el contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene, contemplando a su vez la posibilidad de que tratándose de adjudicaciones de menor cuantía, distintas a las convocadas para la ejecución y consultoría de obras, el contrato se perfecciona con la recepción de la orden de compra o de servicio, dicho lo cual, queda en evidencia que se está ante una regulación que busca ante todo brindar de celeridad a las contrataciones y adquisiciones por montos menores sin requerir de mayor formalidad para tal efecto⁴".

- 7.13. En el caso concreto, respecto a las AMC N° 077-CEP-MDSS-2012 y AMC N° 141-CEP-MDSS-2012, éstas han sido perfeccionadas con las Órdenes de Compra N° 00648 y 01354 respectivamente (*aspecto que no ha sido cuestionado por la demandada*). Por lo que LA CONTRATISTA se encontraba obligada a entregar los bienes detallados en las Órdenes de Compra N° 00648 y 01354.

⁴ Resolución N° 556-2010-TC-S3

CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

7.14. Habiendo verificado que el contrato respecto a las AMC N° 077-CEP-MDSS-2012 y AMC N° 141-CEP-MDSS-2012, han sido perfeccionados, corresponde verificar si éste se ha cumplido y como consecuencia de ello si procede la contraprestación (pago) por parte de LA ENTIDAD.

7.15. De la revisión de los medios probatorios adjuntos a la demanda, se tiene que no existe CONFORMIDAD DE RECEPCIONES DE MATERIALES, de la la Orden de Compra N° 00648. Sin embargo, de la revisión de éste medio probatorio, se tiene dos firmas que acreditan la recepción de los materiales: 500 PLANCHAS TIPO OSB de 2.44 X 1.22 M X 11MM.

Las firmas en el documento en mención, corresponden a Juan de Dios Castillo y al almacenero de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, ambas conformidades de recepción son de fecha 08 de junio de 2012.

7.16. De la revisión de los medios probatorios adjuntos a la demanda, se tiene también que no existe CONFORMIDAD DE RECEPCIONES DE MATERIALES, respecto a la Orden de Compra N° 01354. Sin embargo, de la revisión de este documento, se aprecia la existencia de la firma de Yanina Ortega V. quien firma en calidad de jefe de almacén en fecha 10 de agosto de 2012.

Con el expuesto se acredita la recepción e ingreso al almacén de La Entidad de: 80 unidades de acero corrugado 1" FY = 4200 KG/CM2 GRADO 60 ACEROS AREQUIPA, 303 unidades de acero corrugado 1/2" FY = 4200 KG/CM2 GRADO 60 ACEROS AREQUIPA, 183 unidades de acero corrugado 5/8" FY = 4200 KG/CM2 GRADO 60 ACEROS AREQUIPA.

7.17. En los numerales precedentemente citados, se ha establecido que no existe CONFORMIDAD DE RECEPCION DE MATERIALES (*debe entenderse como la ausencia de documento emitido por funcionario del área usuaria –residente de obra-*), sin embargo tomando en consideración que los bienes si han ingresado a Almacén de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, es menester verificar a quién corresponde la obligación de emitir el documento formal de Recepción de Materiales.

Sobre la obligación de emitir las conformidades de recepción de materiales.-

7.18. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 181° de EL REGLAMENTO:

Antes de la modificatoria

Artículo 181.- Plazos para los pagos.-

Página 19 de 26


Kathy Yajida Miranda Candia
SECRETARIA ARBITRAL



CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

"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 calendarios de ser éstos recibidos".

Después de la modificatoria

Artículo 181.- Plazos para los pagos.-

"La entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecidas en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable para otorgar la conformidad de los bienes y servicios deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos, a fin que la entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato".⁵.

7.19. En el caso de la Orden de Compra N° 00648 originada a consecuencia de la AMC N° 077-CEP-MDSS-2012, se ha acreditado que los materiales fueron ingresados en almacén el día 08 de junio de 2012.

7.20. En el caso de la Orden de Compra N° 01354 originada a consecuencia de la AMC N° 108-CEP-MDSS-2012, se ha acreditado que los materiales fueron ingresados en almacén el día 10 de agosto de 2012.

7.21. En aplicación de lo dispuesto por EL REGLAMENTO en el artículo 181, la emisión de la conformidad de recepción, es obligación del funcionario del área usuaria –residente de obra-, debiendo éste(os) emitir la(s) correspondiente(s) conformidad(es) luego de diez (10) días de haber ingresado los bienes a almacén.

7.22. Al respecto el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado [en adelante EL OSCE] se ha pronunciado en reiteradas oportunidades cuando la entidad no cumple con lo que la ley ordena [entiéndase emitir informe de conformidad], EL OSCE refiere que dichos incumplimientos no son atribuibles a la contratista por no estar dentro de su ámbito o dominio, aspecto este que la contratista puede custodiar en su oportunidad.

⁵ Modificado mediante D.S. N° 138-2012-EF, publicado el 07 de agosto de 2012.

CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

- 7.23. La entidad, en mérito a las normas analizadas, no puede argumentar su negativa al pago con el fundamentando de la inexistencia de documentos (conformidad de recepción de materiales), *máxime*, si es obligación de ésta dar la conformidad del servicio –por cuanto el responsable de dar la conformidad de recepción de materiales depende jerárquicamente de LA ENTIDAD-.
- 7.24. En este mismo orden de ideas, se tiene que LA ENTIDAD tiene el plazo de diez (10) días para requerir a LA CONTRATISTA a efectos de que levante las observaciones a los bienes recepcionados, salvo lo dispuesto en el último párrafo del artículo 176 de EL REGLAMENTO.
- 7.25. Al no haber emitido ninguna observación dentro del plazo de diez (10) días, y no haber emitido las correspondientes conformidades de recepción, LA CONTRATISTA se encuentra facultada a exigir el pago de la prestación originada en la Orden de Compra N° 00648 originada a consecuencia de la AMC N° 077-CEP-MDSS-2012, y Orden de Compra N° 01354 originada a consecuencia de la AMC N° 141-CEP-MDSS-2012.
- 7.26. Por lo expuesto, corresponde a La Entidad, realizar el pago de la obligación a su cargo, en lo referente a la AMC N° 077-CEP-MDSS-2012, y AMC N° 141-CEP-MDSS-2012.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ENTIDAD DEMANDADA PAGUE A FAVOR DE LA CONTRATISTA LA SUMA DE S/. 60,000.00 (SESENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), COMO INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, CONSISTENTE EN LA SUMA DE S/ 21,358.75 (VEINTIÚN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO CON 75/100 NUEVOS SOLES) QUE EQUIVALE AL DAÑO EMERGENTE Y LA SUMA DE S/. 38,461.25 (TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UNO CON 2/100 NUEVOS SOLES) QUE EQUIVALE AL LUCRO CESANTE

- 7.27. De la revisión de la demanda, se tiene que LA CONTRATISTA solicita que LA ENTIDAD pague a su favor la suma ascendente a S/. 60,000.00 (Sesenta Mil con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización, disgregándolos del modo siguiente:
- a) S/ 21,358.75 (Veintiún Mil Trescientos Cincuenta y Ocho con 75/100 Nuevos Soles) por concepto de daño emergente; y,
 - b) S/. 38,461.25 (Treinta y Ocho Mil Cuatrocientos Sesenta y Uno con 25/100 Nuevos Soles por concepto de Lucro Cesante.

CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

7.28. LA ENTIDAD en el escrito de contestación de la demanda, manifiesta: que para efectos del daño emergente no ha acreditado la relación de causalidad entre la falta de pago y el aparente daño; y para el caso del lucro cesante, si bien manifiesta que su utilidad diaria asciende a S/. 184.00 (Ciento Ochenta y Cuatro con 00/100 Nuevos Soles), no ofrece ningún medio probatorio que establezca que su utilidad diaria corresponda al monto señalado, además de tener en cuenta que las utilidades según la ley del Impuesto a la Renta se calcula por ejercicios anuales, nunca diarios.

7.29. El código Civil en el artículo 1321° establece lo siguiente *"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o (...) comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. (...)"*

7.30. En este sentido corresponde verificar si LA ENTIDAD no ha cumplido la obligación a su cargo (*pago*) por dolo⁶, culpa inexcusable⁷ o culpa leve⁸.

7.31. Al analizar la pretensión principal, se ha llegado a la conclusión de que todos los contratos respecto a las AMC y ADS (objeto del proceso) han sido perfeccionados y que LA ENTIDAD ha incumplido la obligación a su cargo, debiendo en el presente, verificar si el incumplimiento obedece a dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

⁶ El dolo tiene en el derecho diversas acepciones. En sentido lato, implica una idea de mala fe, malicia, fraude engaño, de conducta contraria a derecho.

Así, su concepto no es único, pues se presenta desempeñando una triple función:

El dolo como vicio de la voluntad, es el engaño que se emplea para inducir a alguien a consentir la formación de un acto jurídico, que sin ese dolo no habría sido celebrado o lo hubiera sido en condiciones diferentes: es el dolo que falsea la intención del agente y que este puede aducir para obtener la anulación del acto celebrado con este vicio.

En materia de actos lícitos, el dolo designa la intención de provocar el daño que deriva de su hecho: es la característica del delito civil, y en tal sentido se opone a la culpa como elemento distintivo del antes denominado cuasidelito. Tal es el dolo delictual (artículos 1969 y 1986 del Código Civil Peruano)

En el incumplimiento de la obligación, el dolo alude a la intención con que el deudor ha obrado para inejecutar la prestación debida. También es denominada dolo obligacional.

Obj. Cit. FELIPE OSTERLING PARODI Y MARIO CASTILLO FREYRE. COMPENDIO DE DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. PALESTRA. Lima 2011. Págs. 839 y 849.

7 Culpa Inexcusable.- La definición de culpa inexcusable la encontramos en el artículo 1319 del Código Civil, que establece lo siguiente "Incorre en culpa inexcusable quién por negligencia grave no ejecuta la obligación".

8 Culpa Leve.- definida como la omisión de aquella diligencia exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y de lugar.

CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

- 7.32. En este orden de ideas, corresponde verificar si LA CONTRATISTA ha acreditado el dolo o la culpa inexcusable o si en caso no se ha probado ninguno de éstos, corresponde aplicar la presunción de culpa leve del deudor establecida en el artículo 1329° del Código Civil.
- 7.33. De la revisión del expediente tenemos dos situaciones: a) en el caso de la AMC N° 0166-CEP-MDSS-2012 y ADS N° 0108-CEP-MDSS-2012, se ha acreditado que obran en el expediente las conformidades de recepción de materiales, y al amparo de lo dispuesto por la LCE y EL REGLAMENTO, LA ENTIDAD desde la emisión de la CONFORMIDAD DE RECEPCIÓN se encontraba en la obligación de realizar el pago a favor de LA CONTRATISTA, además de observar que dentro del proceso no se acreditado factor alguno que imposibilite el pago y b) en el caso de las AMC N° 077-CEP-MDSS-2012 y AMC N° 141-CEP-MDSS-2012, conforme se ha argumentado anteriormente, LA ENTIDAD pese al ingreso y recepción de los bienes y los requerimientos efectuados por LA CONTRATISTA, no ha emitido LA CONFORMIDAD DE LA RECEPCION o acreditado la realización de actos de administración destinados a requerir al funcionario o servidor público encargado del área usuaria para que dé la conformidad, pese a tener conocimiento del ingreso de bienes al almacén de LA ENTIDAD.
- 7.34. La conducta consistente en la negativa a realizar el pago, a pesar de la existencia de los documentos que acreditan la conformidad de recepción de materiales, así como la recepción e ingreso de bienes a almacén, denotan el actuar de mala fe de LA ENTIDAD,
- 7.35. Esta conducta [*de mala fe*] ha generado perjuicios en LA CONTRATISTA, por cuanto, conforme se ha expuesto anteriormente, a consecuencia de la falta de pago, LA CONTRATISTA no ha realizado el pago de las obligaciones a su cargo [*daño emergente*]
- 7.36. Al respecto se tiene "para que haya daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor, sino este produzca un perjuicio a quien lo alega. Expediente 1026-95-Lima, en Gaceta Jurídica T.40, Lima 1997 P. 12-C".
- 7.37. Habiendo establecido que la conducta consistente en el incumplimiento de pago de LA ENTIDAD se encuentra tipificado dentro de los alcances del dolo civil, corresponde verificar si el daño emergente y el lucro cesante son imputables a LA ENTIDAD y si estos se encuentran acreditados dentro del proceso (*en mérito a lo dispuesto por el artículo 1331 del Código Civil*).

CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

- 7.38. Respecto al daño "(...) en sentido amplio se entiende por daño la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de intereses jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico", el daño, dependiendo del interés que afecta, puede ser calificado como patrimonial o como extrapatrimonial.
- 7.39. Respecto al daño patrimonial se sabe que es de dos clases: el daño emergente que consiste en la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante entendido como la ganancia dejada de percibir.
- 7.40. En el presente proceso LA CONTRATISTA ha adjuntado los siguientes documentos:
- a) Resolución de Ejecución Coactiva, por la cual LA SUNAT, inicia el cobro de la obligación ascendente a S/. 32,017.00 (Treinta y Dos Mil Diecisiete con 00/100 Nuevos Soles);
 - b) Resumen General de Crédito otorgado por la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Cusco, por la suma ascendente a S/. 75,000.00 (Setenta y Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles);
 - c) Copia del estado de Cuenta de la Tarjeta de Crédito Negocios del BCP por la suma ascendente a S/. 90,000.00 (Noventa Mil con 00/100 Nuevos Soles);y,
 - d) Copia del correo electrónico enviado por el BCP, mediante la cual comunican la retención de la suma ascendente a S/. 34,000.00 a favor de LA SUNAT, en fecha 13 de setiembre de 2013 (Treinta y Cuatro Mil con 00/100 Nuevos Soles).
- 7.41. De los documentos mencionados en el numeral anterior se aprecia que LA CONTRATISTA, ha sufrido pérdidas en su patrimonio, como consecuencia del incumplimiento de pago a cargo de La Entidad.
- 7.42. Conforme hemos manifestado "de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1331, del Código Civil corresponde al perjudicado acreditar los daños y perjuicios y la cuantía de éstos". Es decir el demandante en este proceso no solo debe probar que haya sufrido el daño sino también acreditar la cuantía solicitada.
- 7.43. De la revisión del expediente, LA CONTRATISTA a través de los medios de prueba antes mencionados ha acreditado el daño emergente, debiendo proceder a verificar si de los medios probatorios adjuntos, se ha acreditado también el lucro cesante.
- 7.44. De la revisión de los medios probatorios, se tiene que LA CONTRATISTA no ha ofrecido medio probatorio alguno dirigido a probar el lucro cesante, es decir no ha acreditado que

CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

a consecuencia del incumplimiento de la obligación por parte de LA ENTIDAD haya dejado de percibir ingresos.

RESPECTO AL PAGO DE INTERESES LEGALES.-

7.45. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48° de la LCE y el artículo 181 de EL REGLAMENTO, corresponde a LA ENTIDAD efectuar el pago de los intereses legales.

RESPECTO AL PAGO DE COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO.-

7.46. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 56° de la Ley General de Arbitraje aprobado por Decreto Legislativo N° 1071, *"El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73°."*

7.47. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 73° *"El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)."*

7.48. Que siendo así las cosas y atendiendo a que en el presente proceso no existe convenio que regule la distribución de los costos arbitrales y tomando en consideración que LA ENTIDAD resulta ser la parte vencida, el Tribunal considera que tal obligación de pagar los costos del arbitraje debe recaer en LA ENTIDAD, debiendo LA ENTIDAD reembolsar a LA CONTRATISTA las costas y costos arbitrales realizados en el presente arbitraje.

Por todas las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la pretensión principal de la demanda consistente en que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN pague a favor de COMERCIAL FERRETERIA JESUS EIRL., la suma ascendente a Ciento Cinco Mil Trescientos Quince con 60/100 Nuevos Soles (S/. 105,315.60), por concepto de contraprestación por el abastecimiento de materiales entregados en virtud de la AMC N° 077-CEP-MDSS-2012, AMC N° 141-CEP-MDSS-2012, AMC N° 166-CEP-MDSS-2012, ADS N°108-CEP-MDSS-2012.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal de la demanda, ordenando que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN pague a favor de COMERCIAL FERRETERIA JESUS EIRL., la suma ascendente Veintiún Mil Trescientos

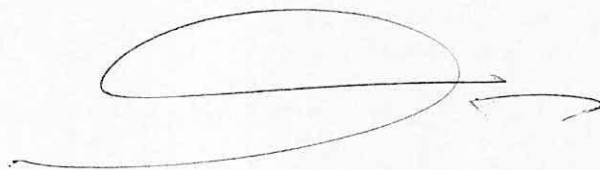
CASO ARBITRAL:
COMERCIAL FERRETERA JESUS EIRL Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

Cincuenta y Ocho con 75/100 Nuevos Soles (S/. 21,358.75), por concepto de daño emergente y DECLARAR INFUNDADA la pretensión en el extremo del pago de indemnización por concepto de lucro cesante.

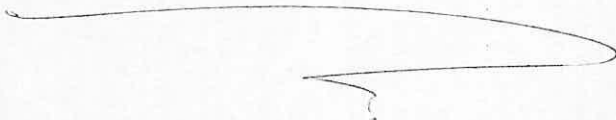
TERCERO: DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN pague a favor DE COMERCIAL FERRETERIA JESUS EIRL los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda, en consecuencia, condena a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN al pago de las costas y costos del presente proceso.

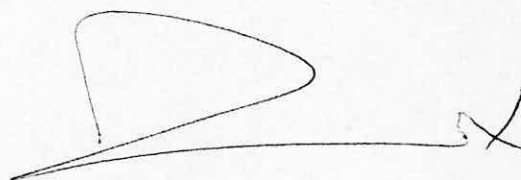
QUINTO: DISPONER que la Secretaria Arbitral notifique el presente laudo a las partes y remita una copia del mismo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, para su correspondiente publicación.



FRANCISCO VALERIO FLORES YÉPEZ
Presidente del Tribunal Arbitral



JENRI DENNIS APAZA ARRAMBIDE
Árbitro



ROBERTO MARIO DURAND GALINDO
Árbitro



Kathy Yajida Miranda Candia
SECRETARIA ARBITRAL