

## LAUDO ARBITRAL

**Demandante:** Consorcio P&C Vargas E.I.R.L. – Puno Trading.  
(en adelante el Consorcio)

**Demandado:** Municipalidad Distrital de Choco  
(en adelante la municipalidad)

**Materia:** Pago de suma de dinero y otros

**Arbitro Único:** Abog. Francisco Javier Peñaloza Riega

**Arbitraje:** Ad Hoc – Nacional – Derecho

**Fecha:** Lima, 17 de Octubre de 2014

**Expediente N°:** 1258-2014

### RESOLUCIÓN N° 013-2014-AU

#### 1. CONVENIO ARBITRAL.

En la cláusula décimo tercera: Arbitraje del contrato de : “Adquisición de Tubería y accesorios para la obra canal de Bellavista del distrito de Choco”, suscrito entre las partes con fecha 30 de diciembre de 2010, el convenio arbitral, estableciendo que todas las controversias que se deriven de la ejecución e interpretación del contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez serán resueltos mediante arbitraje de derecho, bajo la organización y administración del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE.

#### 2. INSTALACION DE TRIBUNAL UNIPERSONAL AD HOC.

En las sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, se llevó a cabo la audiencia de instalación del Arbitro Único Ad Hoc, con la presencia de los representantes legales del consorcio y sin la asistencia del representante legal de la Municipalidad Distrital de Choco, pese a estar bien notificados. Se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, los honorarios arbitrales y de los gastos de la secretaría arbitral, declarando abierto el proceso; notificando a la Municipalidad Distrital de Choco el acta de instalación y los recibos de honorarios, mediante carta N° 001-2014-AU de fecha 21 de abril de 2014,

recepcionada con fecha 28 de abril del 2014, con atención al Procurador Público Municipal.

El Arbitro Único designado por las partes conforme al convenio arbitral, al término de las actuaciones arbitrales y con observancia de la siguiente orden de prelación en aplicación del derecho: 1) La Constitución Política del Perú; 2) La Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley; 3) el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 184-2008-EF en lo sucesivo el Reglamento; 4) Las normas de derecho público; 5) Las normas de derecho privado y la reglas establecidas en el acta de instalación, suscrita por las partes con fecha 16 de abril de 2014 y luego de haberse valorado todos y cada una de las pruebas admitidas y actuadas en el presente proceso, oído los argumentos de las partes, referente a sus pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de la misma hechas por las partes, se expide el siguiente Laudo:

**VISTOS:**

**3. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO P & C VARGAS E.I.R.L.**

**PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Se ordene a la Municipalidad Distrital de Choco realice el pago de la obligación surgida de la adjudicación directa N° 008-2010-MDCH de fecha 24 de diciembre de 2010, para la adquisición de 553 tuberías de 200 mm. por la suma de su propuesta económica ascendente a S/.72,580.00 (setenta y dos mil quinientos ochenta 00/100 nuevos soles) más los intereses legales, generados hasta la fecha real de pago, junto con los daños y perjuicios, más las costas y costos.

**Fundamentos:**

Que, con fecha 06 de diciembre de 2010, la demandada mediante acta de apertura y otorgamiento de la buena pro, para la adquisición de tubos-construcción para el canal de Catirhua adjudicó la buena Pro a favor de la demandante, para la adquisición de 553 tuberías de 200 mm, hasta por la suma de S/. 72,580.00 a favor de la empresa P & C Vargas, consecuentemente, mediante contrato de fecha 24 de diciembre de 2010 se adquiere 553 tuberías de 200 mm. por la suma de S/.72,580.00 (setenta

FRANCISCO JAVIER PEÑALZA RIEGA  
ARBITRO  
OSCE

y dos mil quinientos ochenta 00/100 nuevos soles) dinero que no fue a su empresa, pese a que el compromiso de cancelación era de 10 días, posteriores a la entrega de la mercadería.

Que, con fecha 16 de diciembre del 2010, se emite la factura N° 000058 y el 31 de diciembre del 2010 la guía de remisión N° 000067, donde se deja constancia de la remisión de las 553 unidades de tubería de alcantarillado de 200mm, el mismo que fue entregado en forma satisfactoria, como se establece en la Constancia de Calidad de Presentación de Servicios, con fecha 31 de diciembre de 2010, otorgada por la misma Municipalidad.

Que, con fecha 18 de marzo del 2011, la demandante cursa oficio a la demandada, para que efectúe el pago de las deudas pendientes, pero la misma hizo caso omiso.

Que, con fecha 26 de octubre del 2011, se remite la carta notarial por correo certificado a la Municipalidad Distrital de Choco, para que cumpla con realizar los pagos pendientes.

Que, con fechas de 23 de noviembre del 2011 con invitación N° 1579-2011 y N° 1580-2011 CECON y con fecha 24 de enero del 2012 con invitación N° 1709-2012 y N° 1710-2012-CECON se cito al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Choco, Rómulo Simón Lastarria Quicaño y al Procurador Público del indicado gobierno local, quienes no asistieron en ambas oportunidades.

### **Fundamentos de derecho:**

Que, ampara su demanda en el Art. 1219° del Código Civil, cuyo inciso primero, establece que es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor a emplear medidas legales necesarias, a fin de que el deudor le procure aquello que le es debido.

Que, el accionar de la demandada, se traduce en un supuesto enriquecimiento sin causa, término con el que se define a la situación jurídica, que se verifica cuando una persona (natural o jurídica, sin que exista una causa o razón justificada jurídicamente se beneficia o enriquece a costa de otro.

### **Medios Probatorios:**

Se han admitido y actuado todos los medios probatorios ofrecidos en su demanda.

#### **4. CONTESTACION DE LA DEMANDA.**

La pretensión de la parte demandante debe ser declarada improcedente y se remita los actuados al Fiscal Provincial de Turno, por la existencia de indicios razonables de la comisión de delito, más la imposición de costas y costos del proceso arbitral.

#### **Fundamentos:**

Falta de legitimidad: Sin que signifique la deducción de una excepción, de las pruebas adjuntadas en la demanda, no se acredita que el señor Cristian Moisés Vargas Hinojosa, sea el representante legal del consorcio demandante, más aún que su poder alegado (ficha 11136730), no otorga tal representatividad, sino que se refiere a la representatividad de una determinada empresa.

Que, el Art. 36° de la Ley de contrataciones, dispone: "Deberán designar un representante común, con poderes suficientes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que se deriven de su calidad de postores y del contrato hasta la liquidación final del mismo", ello en concordancia con el Art. 145° del Reglamento, el mismo que dispone en forma radical:" No tendrá eficacia legal frente a la Entidad, los actos realizados, por personas distintas al representante o apoderado común".

Que, el Art.149° del Reglamento, en cuanto a la vigencia del contrato, dispone:" Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectue el pago".

Que, para mayor abundancia el Art. 177° dispone:" Luego de haberse dado la conformidad a la prestación, se genera el derecho de pago del contratista, efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo". Entonces el único que puede representar al consorcio en este caso concreto, es el representante legal del mismo y no conforme al poder de la Ficha N° 11136730 que corresponde a P & C Vargas E.I.R.L.

FRANCISCO JAVIER PENALOZA RIEGA  
ARBITRO  
OSCE

Caducidad del Derecho: Según el dicho del demandante, se hace entrega de los bienes materia del pago reclamado, el 31 de diciembre de 2010, por lo que la oportunidad del pago se venció con exceso, por tanto el pedido de arbitraje.

La oportunidad de arbitraje ha caducado. Al respecto, el Art.181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, dispone: "Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista, podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago.

El plazo para hacer efectivo el pago y demás trámites, se han vencido en exceso, más o menos en el mes de febrero del 2011, contrariamente se inicia el proceso de arbitraje, muchos años después. De otro lado el Art. 215° del Reglamento dispone: inicio de arbitraje: "Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad, previsto en los arts. 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184,199, 201, 209, 210, 211 y 212; en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del Art. 52° de la ley". El Art. 52.2 de la Ley de Contrataciones, dispone: "Todos los plazos previstos son de caducidad". La caducidad es la pérdida o extinción de una acción de derecho por inacción del titular en plazo perentorio.

FRANCISCO JAVIER PENALDOZ RIEGA  
ARBITRO OSCES

### **Incongruencias entre el petitorio, los fundamentos y las pruebas adjuntas:**

1) el monto de la demanda es de S/.72,580.00 y el monto del acta de conciliación realizada el 24 de enero de 2012, ante el Centro de Conciliación CECON SIGLO XXI, es por la suma de S/. 144,188.58.

2) Se identifica, como proceso materia de cobro a la adjudicación directa selectiva N° 008-2010-MDCH de fecha 24 de diciembre de 2010, sin embargo de las pruebas adjuntadas – contrato correspondiente- se identifica como proceso a a la adjudicación directa selectiva N° 010-2010-MDCH por S/.61,262.28, monto diferente al demandado contrato firmado el 31 de diciembre de 2010.

3) El demandante es "Consortio P & C Vargas...RUC N° 20455176752...", para el colmo de males, esta persona jurídica no existe. El que firma el contrato es P & C Vargas E.I.R.L..

4) En la factura ofrecida como prueba, se identifica conceptos diferentes al señalado en el contrato adjuntado como prueba.

5) La guía de remisión 001 N° 00067 de fecha 31 de diciembre de 2010, con las siguientes notas muy extrañas:

a) Identifica conceptos diferentes a los señalados en el contrato adjuntado como prueba.

b) No cuenta con ningún sello o firma de reopción de ningún funcionario o servidor municipal de la Municipalidad Distrital de Choco.

c) Aparece una firma en el recuadro de conformidad del cliente del ciudadano llamado Martín Vilcape con DNI N° 29796549, personaje que nunca a laborado o mantenido relación contractual en la Municipalidad referida.

d) Tiene notas muy especiales: 137 tubos 09-01-11; 181 tubos 31-01-11; 180 tubos 19-03-11; 55 tubos 03-04-11. Tales fechas a que se refieren?.

6) La factura 001- N° 00058 emitida por P&C VARGAS, por la suma de S/: 72,580, adjuntada como prueba, es de fecha 16 de diciembre de 2010. El debido proceso y la preclusión y sucesión de las etapas, no se respetó y se marearon en ello, en el afán de consumir su fraude.

FRANCISCO JAVIER PEÑALOZA RIEGA  
ARBITRO  
OSCE

### **Inexistencia de Recepción y Conformidad:**

Al respecto el artículo 176° del Reglamento, dispone: “La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad”.

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

Respetando el debido proceso, sólo es válida la recepción y conformidad en el caso que se haya emitido conforme a lo que dispone el artículo citado, de lo contrario es nulo. Es evidente que la supuesta conformidad del Alcalde, es adulterada, porque tenemos la seguridad que es parte de la pretendida defraudación. El tema es delicado y ante la insistencia, no queda otra alternativa que recurrir al ministerio público, para formalizar la denuncia respectiva. Si la guía de remisión 001 N° 00067 es de fecha 31 de diciembre de 2010, entonces sólo será válida la recepción y conformidad con fecha posterior.

Es imposible una recepción y conformidad anterior a tal fecha. Entonces desde la ciudad de Arequipa hacia el distrito de Choco, se demora más de dos días, ello es un hecho notorio y público, por tanto, no requiere pruebas, por ello, quien hizo la recepción de los bienes, fueron servidores o funcionarios de la nueva gestión edil (2011-2014). Conforme al Art. 177° del Reglamento, si no hay conformidad, no hay derecho a pago, peor si no hay entrega.

### **Otros Argumentos:**

El pretendido cobro, es un tema fraguado entre el ex – Alcalde y sus funcionarios y la empresa o consorcio demandante y afirmo ello por el siguiente razonamiento sencillo : mediante la guía de remisión 001 N° 00067 de fecha 31 de diciembre de 2010, se hace entrega de los tubos al ciudadano llamado Martín Vilcape, quien es ajeno a la Entidad y en el contenido de transferencia del legajo documentario y de bienes de la gestión saliente a la actual, no se ha hecho entrega de ninguna tubería, referida a la materia del cobro. Prueba irrefutable de que los tubos nunca llegaron ala Municipalidad.

De acuerdo al reporte de SEACE se otorga la buena Pro a Consorcio P&C Vargas – Puno Trading, entendemos que son dos personas distintas, con identificación diferente de una de la otra.

No se han admitido los medios probatorios de exhibición correspondientes a las incisos a), b) y c) y si se han admitido y valorado los ofrecidos en los incisos d) y e) de la contestación de la demanda.

### **CONSIDERANDO:**

#### **A la Primera Pretensión Principal:**

La controversia que es materia de solución mediante el presente arbitraje, radica en que la suma de S/. 72, 580.00 la demandada Municipalidad Distrital de Choco le adeuda desde el 16 de diciembre del 2010 hasta la fecha, por lo que exige su cancelación total, mas reconocimiento y pago de los intereses legales generados hasta la fecha real de pago, junto con los daños y perjuicios, costas y costos.

Que, está fehacientemente acreditado que la Municipalidad Distrital de Choco, llevó a cabo el proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva N° 0008-2010-MDCH para la adquisición de tubería y accesorios para la obra Canal de Catirhua del distrito de Choco, por el monto de S/.72,675.00, convocada con fecha 22 de noviembre de 2011 y fecha de

otorgamiento de la Buena Pro el 06 de diciembre de 2010, como aparece del SEACE.

Que, la Buena Pro a favor del Consorcio P&C Vargas E.I.R.L., ha sido publicada en el SEACE, debido al informe evacuado por el Comité Especial, por lo que su existencia es válida.

Que, asimismo se ha acreditado el vínculo contractual con el contrato materia de este proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva N° 008-2010-MDCH debidamente suscrito entre las partes con fecha 24 de diciembre de 2010, el mismo que tiene plena validez, por cuanto no se ha acreditado en este proceso arbitral la declaración de nulidad e invalidez del mismo.

Que, la demandante ha acreditado la recepción de los bienes con la guía de remisión N° 000067 suscrita por el Administrador de la Municipalidad Distrital de Choco, apareciendo el sello y firma del Administrador de la Municipalidad Héctor Julio Calienes Proaño, instrumental que no ha sido invalidada, por lo tanto surte todos sus efectos legales.

Que, asimismo la demandante ha acreditado la emisión de la factura 001 N° 000058 girada por la demandante por el monto de 72,580.00 (setenta y dos mil quinientos ochenta 00/100 nuevos soles), la misma que no ha sido cancelada hasta la fecha de la formulación de su demanda.

Que, la demandada argumenta a su favor sin que sea la interposición de una excepción la de la falta de legitimidad, manifestando que Cristian Moisés Vargas Hinojosa no acredita ser el representante legal y que el único que puede representar al consorcio es el representante legal.

Que, del Contrato del Consorcio Puno Trading – P&C Vargas E.I.R.L. que obra en el presente proceso, aparece de la cláusula sexta el acuerdo designando como representante legal o apoderado común del Consorcio a Cristian Moisés Vargas Hinojosa, por lo que la representación es totalmente válida.

Que, asimismo sin calidad de excepción, argumenta la demandada, que la demandante hace entrega de los bienes materia del pago reclamado el 31 de diciembre del 2010, por lo que la oportunidad del pago venció con exceso, por tanto el pedido de arbitraje. Al respecto debe precisarse que el plazo para solicitar arbitraje y por mandato del inciso 52.2 del Art. 52° Ley de Contrataciones es dure la vigencia del contrato y por el contrario el Reglamento en su Art. 215° dispone que el inicio del arbitraje es dentro del

FRANCISCO JAVIER PEÑALOZA RIEGA  
ARBITRO  
OSCE

plazo de caducidad; por lo tanto ya ha quedado definido como precedente de observación obligatoria, que el Reglamento no puede estar por encima de la ley, por lo que prima lo dispuesto por el artículo señalado, por lo que, estando vigente el contrato es válido el presente proceso arbitral.

Que, la demandada, en sus fundamentos de la contestación de la demanda se basa solo en supuestos especulativos, no habiendo probado ninguno de ellos, no habiendo acreditado haber formulado denuncia penal ante el Ministerio Público, como así lo hace ver, no ha acreditado fehacientemente el fraude entre la administración municipal que lo antecedió con el Consorcio, manifestando que nunca ha ingresado las 553 tuberías y sus accesorios a la Municipalidad; tampoco Ha acreditado haber abierto proceso administrativo disciplinario por tales hechos, que establezcan las responsabilidades individuales de lo supuestos responsables, a fin de establecer el destino de los bienes (tuberías y accesorios) que no existen en el acta de transferencia de gobierno municipal; no ha desvirtuado que el administrador Héctor Julio Calienes Proaño, es la persona del órgano de administración quien recibió los bienes y consta de la firma de la guía de remisión N° 000067, por lo que esta definitivamente probado que la demandante si entregó los bienes materia del contrato a la demandada Municipalidad Distrital de Choco.

Que, en este sentido el Consorcio P&C Vargas E.I.R.L. ha cumplido con probar y acreditar que la Municipalidad Distrital de Choco le adeuda a la demandante la suma de S/.72,580.00 (setenta y dos mil quinientos ochenta 00/100) nuevos soles, correspondiente a la factura 001 N° 000058, la misma que debe ser cancelada.

Que, respecto al reconocimiento y pago de los intereses legales el Art. 48° de la Ley y el Art. 181 del Reglamento, establecen el reconocimiento de intereses legales a favor del contratista, desde la fecha en que debió efectuarse el pago, hasta la fecha real de su cancelación; razón por la cual debe condenarse al reconocimiento y pago de los intereses legales hasta la fecha real de pago.

### **Pago de Costas y Costos del proceso arbitral.**

El Arbitro Único considera que el Consorcio le asistía el derecho de pago de su factura 001 N° 000058 y pese a ser requerida la demandada en tres oportunidades, para que cumpla con el pago, este no se efectuaba, por lo que ha tenido que recurrir a esta vía para que proceda el reconocimiento de su derecho, por lo que la demandada debe asumir integro de las costas y costos del presente proceso arbitral, debiendo reembolsar a favor de la

FRANCISCO JAVIER PEÑALOZA RIEGA  
ARBITRO  
OSCE

demandada la suma de S/. 2,500.00 y de S/. 1,500.00 por concepto del cincuenta por ciento de los honorarios del arbitro único y de los gastos de la secretaria arbitral.

En uso de las facultades y atribuciones otorgadas por las partes al Arbitro Único;

**LAUDO:**

**PRIMERO.-** Declarar **FUNDADO** la Primera Pretensión Principal de la demanda, en consecuencia, **DISPONGO** que la Municipalidad Distrital de Choco, cumpla con cancelar a favor del Consorcio P&C Vargas E.I.R.L. el monto de la factura 001 N° 000058 ascendente a la suma de S/, 72,580.00 (setenta y dos mil quinientos ochenta 00/100) nuevos soles, con el reconocimiento y pago de los intereses legales hasta la fecha real de su cancelación.

**SEGUNDO.-** Téngase por resueltos los puntos del dos (02) al siete (07) del acta de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos en la parte considerativa del presente laudo.

**TERCERO.-** Disponer la expresa condena de costos y costas que deberá asumir en su totalidad la Municipalidad Distrital de Choco, consecuencia deberá reembolsar el monto de S/. 2,500.00 (dos mil quinientos 00/100) nuevos soles y la suma de S/. 1,500.00 (mil quinientos 00/100) nuevos soles, por concepto del cincuenta por ciento de los honorarios del Arbitro Único y de la Secretaria Arbitral.

**CUARTO.-** Encargar a la Secretaria Arbitral la notificación a las partes y al OSCE.

**Registre y notifíquese**

  
FRANCISCO JAVIER PENALOZA RIEGA  
ARBITRO  
OSCE