

**PROCESO ARBITRAL: A.D.S. N°121-2012-G.R-PASCO
ECOMOBEP E.I.R.L.
Gobierno Regional de Pasco.**

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Lima, 30 de julio de 2015

Caso Arbitral: ECOMOBEP E.I.R.L – Gobierno Regional de Pasco.

Contrato: A.D.S. N°121-2012-G.R-PASCO, Adquisición de Aerobombas para el proyecto: Manejo y Gestión Ambiental de los Recursos Naturales en las Comunidades de Vicco, Nina caca y Cochamarca Distrito de Vicco y Ninacaca en la Región Pasco”.

Demandante:

ECOMOBEP E.I.R.L.

En adelante el **Contratista**.

Demandado:

Gobierno Regional de Pasco

En adelante la **Entidad**.

Tribunal Arbitral:

Eloy A. Calle Gonzales (Presidente del Tribunal Arbitral)

Mique Napoleón García Orrillo (Árbitro)

Ronald Villalobos Quispe (Árbitro)

Secretario Arbitral:

Melissa Carolina Egúsquiza Villalobos

RESOLUCIÓN N° 04

Lima, 30 de julio de 2015.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES:

El día 06.11.12, luego del proceso de selección A.D.S. N°121-2012-G.R-PASCO, se suscribió el Contrato N°329-2012-G.R.P/PRES para la Adquisición de 04 Aerobombas para el proyecto: Manejo y Gestión Ambiental de los Recursos Naturales en las Comunidades de Vicco, Nina caca y Cochamarca Distrito de Vicco y Ninacaca en la Región Pasco”; en adelante, El CONTRATO, por un monto ascendente a S/.70,000.00 (Setenta Mil con 00/100 Nuevos Soles).

1. La Cláusula Décimo Sexta del contrato establece lo siguiente:

“CLÁUSULA VIGESIMO: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de la ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144 °, 170 °, 175 ° y 177° del Reglamento o en su defecto del artículo 52° de la Ley.

Facultativamente cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia”

Como consecuencia de las controversias relacionadas al Reconocimiento de Pago de Bienes Entregados, el Contratista procedió a remitir la correspondiente solicitud arbitral, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada **CLÁUSULA VIGESIMO: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS** del Contrato.

Por otro lado, en el numeral 7) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se dispuso que en virtud a lo establecido en el Contrato y el Artículo 216° del Decreto Supremo N° 184-

2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF –Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado-, el presente arbitraje será, Ad hoc, Nacional y de Derecho.

Asimismo, en el convenio arbitral se pactó que el Laudo del presente proceso será vinculante para las partes, siendo definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia¹.

II.DESARROLLO DEL PROCESO:

A. Actuación Preliminar del Tribunal:

1. Con fecha 15 de junio de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral en la sede del Tribunal Arbitral sito en Jr. Junín Mz. 3 Lt.25 – Pueblo Joven Columna Pasco – Yanacancha – Pasco-, donde se reunieron los doctores Eloy A. Calle Gonzales, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral; Mique Napoleón García Orrillo, en su calidad de Árbitro; Ronald Villalobos Quispe, en su calidad de Árbitro, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.
2. Que, la referida Audiencia contó con la participación del Contratista, representado por su gerente general el Sr. Antonio Marcelo Santiago; así como, el Procurador Público Regional de Pasco, Dr. José Ricardo Parra Alejandro, en representación de la Entidad, dejándose constancia de su participación en la respectiva acta.
3. Con fecha 16 de junio de 2015, el Contratista presentó su escrito de demanda arbitral, razón por la cual, este Colegiado mediante Resolución N°01 de fecha 17 de junio de 2015, admitió a trámite el escrito de demanda arbitral presentado; en consecuencia, se corrió traslado de dichos escritos a la Entidad, a fin de que en el plazo de cinco (05) días hábiles de notificada cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvenCIÓN.

¹ Ver CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

4. Que, la Entidad mediante escrito de fecha 03 de julio de 2015 y dentro del plazo concedido para contestar la demanda y/o formular reconvención, conforme la Resolución N°01 -receptionada con fecha 03.07.15-, presenta su escrito de contestación de demanda arbitral, receptionado con fecha 10.07.15; sin embargo, la secretaría no puso en conocimiento del Tribunal dicho escrito conforme Resolución N°02, la cual resuelve tener por no contestado el escrito de demanda; así mismo, va a resolver tener por variada la sede del Tribunal Arbitral a Calle Samiria N°255, interior 305, Urb. La Calera Surquillo, Lima (Altura de la cuadra 3 de la Av. Principal).

Junto a ello, mediante Resolución N°02, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día jueves 17 de julio de 2015 a horas 09:00 a.m., a efectos de: i) conciliar, ii) determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral y, iii) admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos por las partes.

5. Estando a la citación efectuada, en el día y hora fijados para ello, en la sede del arbitraje, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios en la cual se emitió la Resolución N°03, la cual resolvió:

“Primero: TÉNGASE, por presentado el escrito de contestación a demanda, efectuado por el Gobierno Regional de Pasco dentro del plazo señalado en la Resolución N°01.

Segundo: TENGASE, por admitido el escrito de contestación de demanda presentado por el Gobierno Regional de Pasco, y ofrecidos los medios probatorios, con conocimiento de ECOMOBEP E.I.R.L.

Tercero: RECONSIDERECE, la Resolución N°02, y déjese sin efecto el extremo donde señala “Téngase por no contestado el escrito de demanda por parte del gobierno Regional de Pasco”, conforme el considerando Tercero”.

Que, así mismo se dejó constancia que no se pudo llegar a una conciliación entre las partes, por lo que se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas. Acto seguido, se procedió a determinar las cuestiones materia del arbitraje.

6. En relación a los puntos controvertidos, referidos a las pretensiones de la parte demandante, éstos fueron fijados de la siguiente manera:

- **De la Demanda presentada por el Contratista:**

1. Declarar si corresponde o no la obligación por parte de la Entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), por la adquisición de Aero bombas, para manejo y gestión ambiental de los recursos naturales en las comunidades de Vicco Ninacaca y Cochamarca, distrito de Vicco Ninacaca en la Región de Pasco, por el monto de S/.70,000.00 (setenta mil 00/100 nuevos soles), al amparo del Artículo 180, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de Contrataciones del Estado, mas los intereses que se Generen hasta la fecha de pago.

2. Declarar si corresponde o no se reconozca la obligación por parte de la Entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (Honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: Honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago.

7. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los medios probatorios descritos de la siguiente manera:

- **De la parte Demandante:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por ECOMOBEP E.I.R.L. en su escrito de demanda presentado el 66 de junio de 2015, incluidos en el acápite "5.- MEDIOS

PROBATORIOS” de su demanda e identificados con los numerales que va del “5.1.” al “5.2.”

- **De la parte Demandada:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por la Gobierno Regional de Pasco, en su escrito de contestación de demanda presentado el 10 de julio de 2015, incluidos en el acápite “ANEXOS”, identificados con los literales que va desde la letra “a” a la “c”.

8. En dicha Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal Arbitral adicionalmente, por tratarse de pruebas netamente instrumentales, prescindió de la audiencia de actuación de pruebas, al amparo de lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N°1071.

9. Cabe señalar, que en relación a los medios probatorios ofrecidos por las partes y sobre la base del principio de la amplitud de la prueba que se aplica en todo proceso arbitral, este Tribunal Arbitral deja constancia que no se ha generado nulidad alguna en el presente proceso arbitral y que se han actuado todos los medios probatorios presentados, los que han sido evaluados en su integridad por este Tribunal Arbitral.

10. Que, en dicha Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal Arbitral consideró que estando al estado del proceso, informa a las partes que cuenta con todos los elementos de juicio para resolver la causa, correspondiendo el cierre de la instrucción y el Tribunal Arbitral, prescinde de la audiencia de informes orales, con anuencia de ambas partes, y declara el cierre de instrucción del presente proceso arbitral. Que, de conformidad con lo establecido en el punto 45° de las reglas del proceso, el Tribunal señaló el plazo para laudar, y fijó el plazo para emitir el Laudo en diez (10) días hábiles después de suscrita el Acta.

III.CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:



7

III.1 CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado por acuerdo expreso de ambas partes.
- (ii) Que, en ningún momento se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, la Entidad fue emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
- (vi) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

III.2 MATERIA CONTROVERTIDA:

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 17 de julio de 2015, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de Derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que de acuerdo a derecho se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o

justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó”².

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente Laudo Arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que, adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren

² TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

“Declarar si corresponde o no la obligación por parte de la Entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), por la adquisición de Aerobombas, para manejo y gestión ambiental de los recursos naturales en las comunidades de Vicco Ninacaca y Cochamarca, distrito de Vicco Ninacaca en la Región de Pasco, por el monto de S/.70,000.00 (setenta mil 00/100 nuevos soles), al amparo del Artículo 180º, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de Contrataciones del Estado, más los intereses que se Generen hasta la fecha de pago”.

1.1. Posición del Contratista

Conforme el escrito de demanda, presentado el 16 de junio de 2015, se consigna lo siguiente:

4.1. ANTECEDENTES:

4.1.1. El 06.11.12, luego del proceso de selección respectivo, se suscribió el Contrato, por un monto ascendente a la suma de S/.70,000.00 (Setenta Mil y 00/100 Nuevos Soles).

4.1.2. Según la **CLAUSULA CUARTA: FORMA DE PAGO Y PLAZO DE ENTREGA:** el plazo de ejecución se fijó en diecinueve (19), días calendario.

4.2. HECHOS RELEVANTES DE LAS PRETENSIONES:

• Conforme pretensión A).

Que mi representada e hizo entrega, a la Entidad Contratante, de Aerobombas, para manejo y gestión ambiental de los Recursos Naturales en las Comunidades de Vicco Ninacaca y Cochamarca, Distrito de Vicco Ninacaca en la Región Pasco, según las guías de remisión que adjuntamos.

Que luego de entregar los bienes a la Entidad, nunca nos fue pagado, por lo que mi representada tiene derecho al pago por el monto de S/.70,000.00 (Setenta Mil y 00/100 Nuevos Soles).

1.2. Posición de la Entidad

A continuación se reseñan los fundamentos de hecho a los que hace referencia la Entidad, respecto al primer punto controvertido, conforme el escrito de contestación de demanda presentado con fecha 10.07.15:

PRIMERO: Que, conforme se advierte del escrito, el demandante interpone Demanda Arbitral y la dirige contra el GOBIERNO REGIONAL DE PASCO, con la pretensión siguiente:

1. La obligación por parte de la Entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), por la adquisición de Aerobombas, para manejo y Gestión Ambiental de los Recursos Naturales en las Comunidades de Vicco Ninacaca en la Región Pasco, por el monto de S/.70,000.00 (Setenta Mil y 00/100 Nuevos Soles), al amparo del Artículo del 180, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

2. La obligación por parte de la Entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (Honorarios abogado) y costas (gastos del proceso: Honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago.

SEGUNDO: Que, frente al punto 4.1.2 de los fundamentos del escrito de la demanda, debo señalar que la demanda carece de sustento legal, pues, si bien es cierto que la **Clausula Cuarta: Forma de Pago y Plazo de Entrega: el plazo de ejecución se fijo en Diecinueve días calendarios**, también se debe tener en cuenta que la **Clausula Cuarta: de acuerdo a la Forma de Pago dice: de acuerdo con el Art. 176º del**

reglamento, para efectos de pagos de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la entidad deberá contar con la siguiente documentación: recepción y conformidad del órgano de Administración, informe del funcionario responsable del área usuaria emitiendo su conformidad de la prestación efectuada, factura y guía de remisión.

TERCERO: Que, de acuerdo con la documentación presentada por el demandante como medios probatorios, no se advierte la existencia de la conformidad de Servicio suscrita por el responsable de la recepción de los bienes, requisito necesario para que se dé inicio a los trámites de pago.

CUARTO: para que la entidad proceda al pago por la adquisición de un determinado bien es necesario que el proveedor presente toda la documentación necesaria que acredite el cumplimiento de su servicio, para dar inicio a los trámites de pago, partiendo estos trámites con la existencia de la conformidad de servicios, guías de internamiento, entre otros documentos.

QUINTO: Que, en conclusión, no es posible que la entidad demandada pueda cumplir con el pago correspondiente por falta de requisitos pre establecidos para la conformidad de este, conforme se aprecia en los fundamentos antes expuestos.

Por lo antes manifestado, se tiene por absuelta y por contestada la demanda.

1.3. Posición del Tribunal Arbitral

Para llevar a cabo un análisis correcto y ordenado de este punto, es preciso hacer un recuento de los hechos relacionados de forma directa con la controversia.

Esta controversia deriva del Contrato N°329-2012-G.R.P/PRES para la Adquisición de 04 Aerobombas para el proyecto: “Manejo y Gestión Ambiental de los Recursos Naturales en las Comunidades de Vicco, Nina caca y Cochamarca Distrito de Vicco y Ninacaca en la Región Pasco”, derivado del proceso de selección A.D.S. N°121-2012-G.R-PASCO, celebrado entre el Contratista y la Entidad con fecha 06.11.12.

De lo establecido en el Contrato, se puede apreciar que las condiciones, requisitos y obligaciones de las partes, se encuentran enmarcadas dentro de la Normatividad de Contrataciones del Estado aplicable, esto es: i) La Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.L. N°1017 y sus modificatorias; ii) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – D.S. N°184-2008-EF y sus modificatorias; iii) Ley N°27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General- vi) Ley 28411 – ley General del Sistema nacional del Presupuesto-; v) Así, como el Código Civil.

En razón a lo expuesto, tenemos que ante las controversias que se presenten, cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar un arbitraje, a fin de que se resuelvan las controversias que se presente durante la etapa de la ejecución contractual, dentro del plazo de caducidad previsto en los artículo 144°, 170°, 175°, 177° del Reglamento, o en su defecto, en el artículo 52° de la Ley, conforme la CLÁUSULA VIGESIMA: SOLUCION DE CONTROVERSIAS, del contrato.

Luego de haber establecido el marco legal mediante el cual se procederá a analizar las controversias surgidas, este Tribunal Arbitral toma en cuenta que el Contrato celebrado ha sido suscrito por ambas partes, razón por la cual, se entiende que las cláusulas contenidas en el mismo son de conocimiento de ambas, no pudiendo actuar éstas, de forma contraria o no respetando los lineamientos que se han establecido de antemano en el Contrato.

Del caso en concreto

Primero.- Que, del Contrato N°329-2012-G.R.P/PRES para la Adquisición de 04 Aerobombas para el proyecto: “Manejo y Gestión Ambiental de los Recursos Naturales en las Comunidades de Vicco, Nina caca y Cochamarca Distrito de Vicco y Ninacaca en la Región Pasco”, firmado con fecha 06.11.12, derivado del proceso de selección A.D.S. N°121-2012-G.R-PASCO, conforme las características establecidas en el contrato (Clausula Decimo Segundo: Descripción y Cantidad del Bien); siendo que el monto contractual es por el monto de S/.70,000.00 (setenta mil 00/100 nuevos soles) conforme la Clausula Segunda del contrato.

De lo establecido en el Contrato, se puede apreciar que las condiciones, requisitos y obligaciones de las partes, se encuentran enmarcadas dentro de la Normatividad de Contrataciones del Estado aplicable, esto es: i) La Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.L. N°1017 y sus modificatorias; ii) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – D.S. N°184-2008-EF y sus modificatorias; iii) Ley N°27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General- vi) Ley 28411 – ley General del Sistema nacional del Presupuesto-; v) Así, como el Código Civil.

En razón a lo expuesto, tenemos que ante las controversias que se presenten, cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar un arbitraje, a fin de que se resuelvan las controversias que se presente durante la etapa de la ejecución contractual, dentro del plazo de caducidad previsto en los artículo 144°, 170°, 175°, 177° del Reglamento, o en su defecto, en el artículo 52° de la Ley, conforme la CLÁUSULA VIGESIMA: SOLUCION DE CONTROVERSIAS, del contrato.

Luego de haber establecido el marco legal mediante el cual se procederá a analizar las controversias surgidas, este Tribunal Arbitral toma en cuenta que el Contrato celebrado ha sido suscrito por ambas partes, razón por la cual, se entiende que las cláusulas contenidas en el mismo son de conocimiento de ambas, no pudiendo actuar éstas, de forma contraria o no respetando los lineamientos que se han establecido de antemano en el Contrato.

Del caso en concreto

Primero.- Que, del Contrato N°329-2012-G.R.P/PRES para la Adquisición de 04 Aerobombas para el proyecto: “Manejo y Gestión Ambiental de los Recursos Naturales en las Comunidades de Vicco, Nina caca y Cochamarca Distrito de Vicco y Ninacaca en la Región Pasco”, firmado con fecha 06.11.12, derivado del proceso de selección A.D.S. N°121-2012-G.R-PASCO, conforme las características establecidas en el contrato (Clausula Decimo Segundo: Descripción y Cantidad del Bien); siendo que el monto contractual es por el monto de S/.70,000.00 (setenta mil 00/100 nuevos soles) conforme la Clausula Segunda del contrato.

Segundo.- Que, conforme la Clausula Cuarta (Forma de Pago y Plazo de Entrega) se establece que el plazo de entrega es de cuatro (19) días, a partir de la suscripción del contrato, debiendo ser entregado conforme el contrato (Clausula Séptima: Lugar de Entrega) en el Gobierno Regional de Pasco.

Tercero.- Que, de los Medios Probatorios (5.2. Guía de remisión de la entrega del bien y, Orden de Compra – Guia de Internamiento N°0001269 (Anexo B)), se tiene que los bienes fueron recepcionados a conformidad por el residente del proyecto (Ing. Cesar J García Rondinel).

Cuarto.- Que, conforme el contrato (Clausula Cuarta: Forma de Pago y Entrega) se establece lo siguiente:

"La entidad pagara "AL CONTRATISTA", posterior a la entrega de la aerobomba previa conformidad de los responsables del proyecto (Supervisor, Residente).

(...)

De acuerdo con el Art. 176º del reglamento, para efectos de pagos de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la entidad deberá contar con la siguiente documentación:

- Recepción y conformidad del órgano de Administración.*
- Informe del funcionario responsable del área usuaria emitiendo su conformidad de la prestación efectuada.*
- Factura y guía de remisión."*

De esta forma, se tiene que mediante el contrato se establece para que se haga efectivo el pago, posterior a la entrega de los bienes, debe existir la conformidad de los responsables del proyecto (Supervisor, Residente).

Quinto.- Que, no obstante en el contrato (Clausula Octava: Conformidad de Compra) se ha establecido que la recepción y conformidad será responsabilidad del residente del proyecto, refrendada por el inspector del proyecto para su trámite de pago; no obstante ello, conforme la Opinión N°049-2011/DTN –OSCE-, se debe entender que de acuerdo con el Art. 176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que, la responsabilidad tanto de la

recepción como de la conformidad le corresponde a la Entidad, debiendo tenerse en cuenta el procedimiento en el caso de existir observaciones para su subsanación durante la entrega, que conforme el cuarto párrafo de este artículo establece lo siguiente:

"Artículo 176º.- Recepción y conformidad La 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 consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

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

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 del plazo de quince (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 defectos o vicios ocultos".

Sexto.- Que, no siendo este proceso uno de Adjudicación de menor Cuantía, debe tenerse que el Art. 176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, establece que se requiere de un informe del órgano/funcionario responsable de la entidad, quien verificará la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. En este caso, conforme los medios probatorios, no existe informe por parte de la entidad; no obstante ello, existe la conformidad en el documento de recepción de los bienes por parte del responsable (residente).

Séptimo.- Que, si bien Clausula Cuarta: Forma de Pago y Entrega, establece que para efectos de pagos de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la entidad deberá contar con el Informe del funcionario responsable del área usuaria emitiendo su conformidad de la prestación efectuada; no obstante ello, se tiene que la entidad no cumplió con la emisión de dicho informe de acuerdo al Art. 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el plazo de diez (10) días de recibido los bienes; conforme lo siguiente:

"Artículo 181º.- 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 otorgar 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 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.

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

Octavo.- Que, habiéndose realizado la recepción de los bienes a conformidad, conforme consta en las Guías de Remisión 001 Nº00015, el residente del proyecto no cumplió con dar su conformidad dentro del plazo de diez (10) días de recepcionado estos, no existiendo observaciones conforme el contrato. En este sentido, la entidad refiere en el punto Tercero de su escrito de contestación a la demanda que:

"TERCERO: Que, de acuerdo con la documentación presentada por el demandante como medios probatorios, no se advierte la existencia de la conformidad de Servicio suscrita por el responsable de la recepción de los bienes, requisito necesario para que se dé inicio a los trámites de pago".

En este sentido, conforme el contrato si bien es un requisito que la entidad emita la conformidad, debe tenerse presente que su incumplimiento impide el pago en razón del Art. 181º del RLCE, dentro de los quince (15) días siguientes, hecho que acontece en el presente caso.

Noveno.- Así, si bien el responsable conforme el contrato es el residente del proyecto, conforme lo expuesto, debe entenderse que la responsabilidad de la recepción y la conformidad conforme la normativa especial (Art. 176º del RLCE) le corresponde a la

Entidad. Por ello, el plazo establecido para cumplir con dicha obligación, conforme el Art. 181º del RLCE, ha vencido, no siendo responsabilidad del contratista; por lo que subsiste la responsabilidad de pago por parte de la entidad.

Decimo.- Que, conforme el Art. 181 Art. 181º del RLCE, se debe entender que el pago está sujeto a la conformidad por parte de la entidad quien tiene la obligación de pronunciarse en el plazo máximo de diez (10) días calendario de recibir los bienes; no obstante ello, conforme la OPINIÓN N° 090-2014/DTN – OSCE -, ante el incumplimiento de la entidad en emitir su conformidad se debe tener presente que la norma no ha establecido el consentimiento de la conformidad de forma automática; por lo que, el pago va a permanecer condicionado a la conformidad, lo que constituye un vacío de la norma respecto de este tema.

“(...) Adicionalmente, el primer párrafo del artículo 177 del Reglamento establece que “Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. (...)” (El subrayado es agregado).

De la disposición citada, se desprende que el pago sólo resulta procedente después de otorgada la conformidad de la prestación al contratista; es decir, el pago está sujeto a que la Entidad otorgue la referida conformidad.

En esa medida, el no otorgar la conformidad de la prestación al contratista o hacerlo fuera del plazo máximo previsto en el artículo 176 del Reglamento, además de generar consecuencias legales, también podría generar retrasos en el pago al contratista, y, en consecuencia, controversias sobre la procedencia de reconocer intereses legales. (...)"

Decimo Primero.- Que, conforme la base legal del contrato se establecen los artículos pertinentes del Código Civil; en este sentido, se debe tener presente que el Art. 52º de la Ley de Contrataciones del Estado establece que para la solución de controversias en el arbitraje de derecho se va a tener como normativa, las de derecho privado (Código Civil), manteniéndose el orden de preferencia normativa en la aplicación; de acuerdo con el numeral 52.3:

Artículo 52º.- Solución de controversias

“(...) 52.3. El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su

reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo. (...)"

De esta forma, se ha dejado constancia del vacío en la norma, respecto de la conformidad en el pago; por lo que, este tribunal considera necesario recurrir al Código Civil para efectos de resolver la controversia.

Decimo Segundo.- Que, conforme el Título I de la Sección Segunda (Contratos Nominados) del Libro VII (Fuente de las Obligaciones) del Código Civil, para el caso de Compraventa a Satisfacción va a referirse respecto de LA CONFORMIDAD como el acto por el cual la compra venta de bienes se perfecciona, siendo que el comprador (en este caso la Entidad) quien lo declara dentro del plazo establecido en el contrato o por los usos, o en el plazo prudencial que fije el vendedor. Así, el Art. 1571º del Código Civil establece lo siguiente:

"Artículo 1571.- La compraventa de bienes a satisfacción del comprador se perfecciona sólo en el momento en que éste declara su conformidad."

"El comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro de un plazo prudencial fijado por el vendedor".

De esta forma, siendo que las partes han recurrido al tribunal a fin que se resuelva la controversia, este tribunal entiende que la conformidad ya ha sido dada por la entidad, conforme los medios probatorios; siendo que, existe la firma del residente respecto del bien recibido, ello constituye su declaración dentro del plazo, es decir al momento de la recepción, entendiéndose por ello la falta de observaciones a subsanar a cargo del contratista.

Decimo Tercero.- Que, el contratista indica que tiene derecho al pago por el monto de S/.70,000.00 (setenta mil 00/100 nuevos soles); así, conforme el Art. 180º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se debe tener presente que se ha ejecutado la prestación y ello se tiene por acreditado conforme los medios probatorios indicados, por lo

que subsiste el derecho del contratista al pago por los bienes entregados conforme el contrato.

“Artículo 180º.- 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 del servicio. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta. (...)

Decimo Cuarto.- Que, el tribunal considera que no existiendo irregularidad en la recepción de los bienes y ante la oportunidad de pago, este deberá de efectuarse considerándose el monto en razón de los bienes recepcionados y en las cantidades realmente entregadas, conforme los precios unitarios del contrato, debiendo reconocerse los intereses legales que se generen hasta la fecha de pago. Por lo tanto, se tiene que los bienes a liquidar el monto contratado el cual es el mismo conforme la orden de compra.

Decimo Quinto.- Que, en este sentido, teniendo en cuenta los precios unitarios pactados de los bienes adquiridos, conforme la orden de compra, el monto a pagar por parte de entidad asciende a S/.70,000.00 (Setenta Mil 00/100 nuevos soles), con los intereses legales que generen hasta la fecha de su pago.

En ese sentido, este Colegiado considera amparable, no en el monto señalado en la pretensión sino respecto de lo realmente recepcionado, conforme lo señalado.

2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Declarar si corresponde o no la obligación por parte de la Entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (Honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: Honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago.”

El Contratista ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

El demandante manifiesta que las causales señaladas precedentemente le han generado un perjuicio patrimonial a su representada, quien se ha visto en la necesidad de contratar servicios de asesoría a efectos de hacer valer sus derechos que le asisten, además de los gastos irrogados por concepto de honorarios arbitrales y otros propios de un proceso arbitral, los cuales solicita sean reconocidos y ajustados a lo que devenga al término del proceso.

Posición del Tribunal Arbitral

El numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el Laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70º del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del Artículo 73º señala que los Árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los Árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, y la actuación de la entidad, que durante mucho tiempo no realizó el pago al contratista de obligación contractual, además que ha utilizado dichos bienes; Asimismo, durante el desarrollo del proceso la entidad no tuvo la mínima intención de cumplir con el pago de los honorarios arbitrales por su parte; por lo que el contratista asumió íntegramente el pago de los honorarios por su parte y subrogándose por la entidad; por lo que el Tribunal considera que el pago de los honorarios arbitrales deberán ser asumidos íntegramente por la entidad, por lo que según la regla 56º, del acta de

instalación, corresponde a la entidad reconocer a favor del contratista los siguientes montos:

Tribunal. S/.2,500.00 (Dos quinientos y 00/100 Nuevos Soles), por cada Árbitro, haciendo un total de S/.7,500.00 (Cuatro mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles).

Secretaria. S/.1,000.00 (Mil y 00/100, Nuevos Soles), para cada parte, haciendo un total de S/.2,000.00 (Dos mil y 00/100 Nuevos Soles).

Desde el punto de vista, la entidad deberá devolver al contratista la suma de S/.9,500.00 (Nueve mil quinientos 00/100 Nuevos Soles), correspondiente a los honorarios arbitrales.

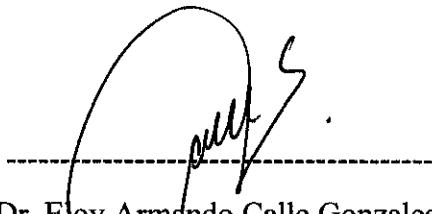
IV.EL TRIBUNAL ARBITRAL RESUELVE:

Estando a las consideraciones precedentes el Tribunal Arbitral, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, **LAUDA**:

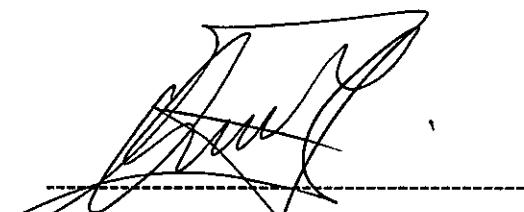
PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión de la demanda, planteada por el Contratista; en tal sentido, **ORDENESE** a la entidad el pago de S/.70,000.00 (Setenta Mil 00/100 nuevos soles), a favor del contratista, por los bienes recepcionados, más los intereses legales que se generen hasta la fecha de su pago.

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADA la Segunda Pretensión de la demanda, planteada por el Contratista; en tal sentido, **DISPONER** que la Entidad, asuma directamente, los gastos arbitrales en su totalidad; en consecuencia, la entidad devuelva los gastos arbitrales pagados por el Contratista, en que ha incurrido a raíz del presente arbitraje, por el monto de S/.9,500.00 (Nueve mil quinientos 00/100 Nuevos Soles).

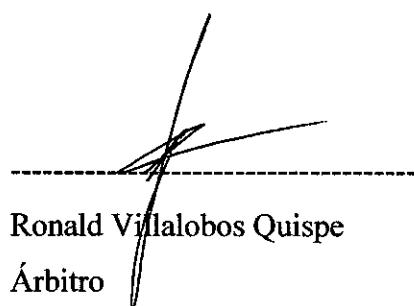
TERCERO.- Autorizar al Secretario Arbitral para que en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de notificado el presente Laudo Arbitral, y cumpla con remitir una copia al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado – OSCE.



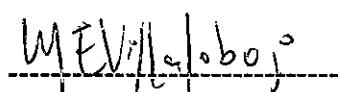
Dr. Eloy Armando Calle Gonzales,
Presidente



Mique Napoleón García Orillo.
Árbitro



Ronald Villalobos Quispe
Árbitro



Melissa Carolina Egúsquiza Villalobos
Secretaria del Tribunal Arbitral