

**PROCESO ARBITRAL: A.M.C. N°014-2010-GRP-GSRO/CEP
San Cristóbal S.A.
Gerencia Sub Regional de Oxapampa.**

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Lima, 30 de julio de 2015.

Caso Arbitral: **San Cristóbal S.A. – Gerencia Sub Regional de Oxapampa.**

**Contrato: A.D.S. N°014-2010-GRP-GSRO/CEP, “Adquisición de 2,623 Tubos PVC,
para agua de 3” clase 7.5 marca PAVCO VINDUIT”**

Demandante:

San Cristóbal S.A.

En adelante el **Contratista.**

Demandado:

Gerencia Sub Regional de Oxapampa

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 Egúsqiza Villalobos

RESOLUCIÓN N° 04

Lima, 30 de julio de 2015.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES:

El día 11.11.10, luego del proceso de selección A.D.S. N°014-2010-GRP-GSRO/CEP, (Primera Convocatoria), se suscribió el Contrato N°111-2010-GRP-GSRP-OXAPAMPA para la contratación de “Adquisición de 2,623 Tubos PVC, para agua de 3” clase 7.5 marca PAVCO VINDUIT”; en adelante, El CONTRATO, por un monto ascendente a S/.114.572.64 (Ciento catorce mil quinientos setenta y dos y 64/100 Nuevos Soles).

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

“CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: 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 DÉCIMO SEXTA: 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 reconvencción.

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 reconvencción, conforme la Resolución N°01 -recepcionada con fecha 03.07.15-, presenta su escrito de contestación de demanda arbitral, recepcionado con fecha 10.07.15; sin embargo, la secretaria 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 10:30 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 la Gerencia Sub Regional de Oxapampa dentro del plazo señalado en la Resolución N°01.

Segundo: TENGASE, por admitido el escrito de contestación de demanda presentado por la Gerencia Sub Regional de Oxapampa, y ofrecidos los medios probatorios, con conocimiento de San Cristóbal S.A.

Tercero: RECONSIDERECE, la Resolución N°02, y déjese sin efecto el extremo donde señala “Téngase por no contestado el escrito de demanda por parte de la Gerencia Sub Regional de Oxapampa”, 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 se reconozca o no la obligación por parte de la Entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), por la Adquisición de 2,623 tubos PVC, para agua de 3" clase 7.5 marca Pavco Vinduit, por el monto de S/.114.572.64 (ciento catorce mil quinientos setenta y dos y 64/100 nuevos soles), al amparo del Artículo 180 del D.S. N°180-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

2. Declara se reconozca 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 Arbitrales) 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 San Cristobal S.A. en su escrito de demanda presentado el 16 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 Gerencia Sub Regional de Oxapampa, 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, con anuencia de las partes, 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, y 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:

III.1 CUESTIONES PRELIMINARES:

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

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 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:

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

“Declarar se reconozca o no la obligación por parte de la Entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), por la Adquisición de 2,623 tubos PVC, para agua de 3” clase 7.5 marca Pavco Vinduit, por el monto de S/.114.572.64 (ciento catorce mil quinientos setenta y dos y 64/100 nuevos soles), al amparo del Artículo 180 del D.S. N°180-2008-EF Reglamento de la Ley 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 20.09.10, luego del proceso de selección respectivo, se suscribió el Contrato, por un monto ascendente a la suma de S/.114.572.64 (Ciento catorce mil quinientos setenta y dos y 64/100 Nuevos Soles).

4.1.2. Según la **CLAUSULA QUINTA: INICIO Y CULMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN**: el plazo de ejecución se fijó en Un (01), días calendario.

4.2. HECHOS RELEVANTES DE LAS PRETENSIONES:

- **Conforme pretensión A).**

Que mi representada e hizo entrega, a la Entidad Contratante, de 2,623 tubos PVC, para agua de 3” clase 7.5 marca PAVCO VINDUIT”, 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 de S/.114.572.64 (Ciento catorce mil quinientos setenta y dos y 64/100 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 la Gerencia Sub Regional de Oxapampa, con la pretensión siguiente:

1. La obligación por parte de la Entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), por la Adquisición de 2,623 tubos PVC, para agua de 3" clase 7.5 marca Pavco Vinduit, por el monto de S/.114.572.64 (ciento catorce mil quinientos setenta y dos y 64/100 nuevos soles), al amparo del Artículo 180 del D.S. N°180-2008-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 de abogado) y costas (gastos del proceso: Honorarios Arbitrales) 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 **Cláusula Quinta. Inicio y Culminación de la Prestación:** el plazo de ejecución se fijó en Un día calendario, también se debe tener en cuenta que la **Cláusula Cuarta: Forma de Pago:** LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en nuevos soles en el plazo señalado en la Ley, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el Art. 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excede de los diez (10) días de ser estos recibidos.

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 tramites 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°111-2010-GRP-GSRP-OXAPAMPA para la contratación de "Adquisición de 2,623 Tubos PVC, para agua de 3" clase 7.5 marca PAVCO VINDUIT", derivado del proceso de selección A.D.S. N°014-2010-GRP-GSRO/CEP (Primera Convocatoria), celebrado entre el Contratista y la Entidad con fecha 11.11.10.

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; ii) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – D.S. N°184-2008-EF; iii) 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 artículos 144°, 170°, 175°, 177° del Reglamento, o en su defecto, en el

artículo 52° de la Ley, conforme la CLÁUSULA DECIMO SEXTA: 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°111-2010-GRP-GSRP-OXAPAMPA para la contratación de “Adquisición de 2,623 Tubos PVC, para agua de 3” clase 7.5 marca PAVCO VINDUIT”, firmado con fecha 11.11.10, derivado del proceso de selección A.D.S. N°014-2010-GRP-GSRO/CEP (Primera Convocatoria) y cuyo valor asciende a S/.114.572.64 (Ciento catorce mil quinientos setenta y dos y 64/100 Nuevos Soles), se estableció en la Cláusula Quinta (Inicio y Culminación de las Prestaciones) el valor unitario de los bienes conforme la descripción de acuerdo al objeto del contrato y, el número de unidades que, en el plazo de cuatro (04) días a partir de la orden de compra o firmado el contrato, sería entregado según el pedido de cada obra y de la siguiente forma:

Lugar de entrega	Cantidad	Precio unitario
I.E. FERNANDO BELAUNDE TERRY	235	S/.43.68
I.E. VILLA CARIÑO	663	S/.43.68
I.E.T. JULIO VERA G.	1725	S/.43.68

Segundo.- Que de los Medios Probatorios (5.2. Guiase de remisión de la entrega de los bienes, (Anexo B)). Se tiene que:

2.1. I.E. FERNANDO BELAUNDE TERRY, se recibió la cantidad de 235 de Tubos PVC, para agua de 3” clase 7.5 TUBO PLAST, siendo recibidos a conformidad por el

almacenero (Antonio Poma Durand) y el Supervisor de Obra (Arq. Fernando Ames Zorrilla), sin observaciones y consignándose la conformidad de acuerdo a las guías de remisión conforme los medios probatorios.

2.2. I.E. VILLA CARIÑO, se recibió la cantidad de 663 de Tubos PVC, para agua de 3" clase 7.5, siendo recibidos a conformidad por el almacenero (José Tafur Yopez), el residente de obra (Eidel Flores Sulca) y, el administrador de Obra por la entidad, consignándose la conformidad de acuerdo a las guías de remisión actuadas como medios probatorios.

2.3. I.E.T. JULIO VERA G., se recibió la cantidad de 1729 de Tubos PVC, para agua de 3", siendo recibidos a conformidad por el almacenero (Jorge Pallarco Flores) y el arquitecto (Cesar Minaya Z.), consignándose la conformidad de acuerdo a las guías de remisión actuadas como medios probatorios.

Tercero.- Que, si bien conforme el contrato (Clausula Novena: Conformidad de Recepción de la Prestación) se establece que la conformidad de recepción lo expedirá el residente, firmado por el almacenero y facultativamente podría ser firmado por una autoridad de la institución educativa, y se regulará por lo dispuesto en el Art. 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debe tenerse en cuenta que conforme el contrato (Clausula Cuarta: Forma de Pago) establece que:

"Clausula Quinta: Forma de Pago.-

La Entidad se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en nuevos soles en el plazo señalado en la ley, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el Art. 181 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación, deberá hacerlo en un plazo que no exceda de diez (10) días de ser estos recibidos.

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 (el residente, firmado por el almacenero y facultativamente podría ser firmado por una autoridad de la institución educativa).

Cuarto.- Que, no obstante en el contrato (Clausula Novena: Conformidad de Recepción de la Prestación) se ha establecido que conformidad de la recepción será responsabilidad del residente, firmado por el almacenero y facultativamente podría ser firmado por una autoridad de la institución educativa, 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. 176° 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 176.- Recepción y conformidad

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

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

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

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

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

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.”.

Quinto.- Que, no siendo este proceso uno de Adjudicación de Menor Cuantía, debe tenerse que el Art. 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, establece que se requerirá 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), por lo que no bastaría con la orden de compra o de servicio. En este caso, conforme los medios probatorios, no existe informe por parte de la entidad ni la orden

de compra; no obstante ello, existe la conformidad en el documento de recepción de los bienes por parte de los funcionarios responsables.

Sexto.- Que, si bien la Cláusula Cuarta: Forma de Pago, establece que para efectos de pagos la entidad se obliga a pagar en el plazo señalado en la ley, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según el Art. 181° del RLCE; debe tenerse presente que, teniendo en cuenta la conformidad (conforme la Cláusula Novena) la entidad deberá contar con el Informe del funcionario responsable del área usuaria emitiendo su conformidad de la prestación efectuada, de acuerdo con el Art. 176° del RLCE; no obstante ello, la entidad no cumplió con la emisión de dicho informe, conforme el Art. 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el plazo de diez (10) días de recibido los bienes; conforme lo siguiente:

“Artículo 181.- Plazos para los pagos

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

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

Sétimo.- Que, habiéndose realizado la recepción de los bienes a conformidad, conforme consta en los medios probatorios (Guías de Remisión), se tiene que existe la obligación respecto de emitir un informe por parte de la entidad a fin de dar su conformidad; no obstante ello, 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 tramites de pago”.

En este sentido, existe la obligación en la emisión de un informe de conformidad, por lo que la entidad va a entender que no se ha cumplido con dicho requisito; de este modo, teniéndose que a la fecha la entidad no ha emitido su conformidad, su incumplimiento impide el pago en razón del Art. 181° del RLCE, hecho que acontece en el presente caso.

Octavo.- Así, si bien el contrato refiere que la conformidad está a cargo del responsable para ello, debe entenderse que la responsabilidad de la recepción y la conformidad conforme la normativa especial (Art. 176° del RLCE) le corresponde a la Entidad. Por ello, el plazo establecido para cumplir con dicha obligación, conforme el contrato o el plazo establecido en el Art. 181° del RLCE, ha vencido, no siendo responsabilidad del contratista; por lo que subsiste la responsabilidad de pago por parte de la entidad.

Noveno.- Que, conforme el Art. 181° 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.- 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. 52° 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):

Artículo 52°.- Solución de controversias

“(...) El arbitraje será de derecho, a ser resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación del presente Decreto Legislativo 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. (...)”

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.

Décimo Primero.- 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. 1571° 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 conformidad por parte de la entidad mediante los responsables de la recepción del bien recibido, ello constituye su declaración dentro del plazo, es decir al momento de la recepción de los bienes, sin observaciones a subsanar a cargo del contratista.

Décimo Segundo.- Que, habiéndose realizado la recepción de los bienes existe la obligación por parte de la entidad (a cargo del residente, firmado por el almacenero y facultativamente podría ser firmado por una autoridad de la institución educativa) en dar su conformidad dentro del plazo de diez (10) días de recepcionado los bienes materia del contrato; así, conforme los medios probatorios, se ha dejado constancia de la conformidad por parte de los responsables al momento de la recepción de los bienes, cumpliéndose con el contrato por parte de la entidad.

Decimo Tercero.- Que, el contratista indica que tiene derecho al pago por el monto de S/.114.572.64 (Ciento catorce mil quinientos setenta y dos y 64/100 Nuevos Soles); así,

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 prorrateo 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 56°, del acta de instalación, corresponde a la entidad reconocer a favor del contratista los siguientes montos:

Tribunal. S/.3,600.00 (Tres mil Seiscientos y 00/100 Nuevos Soles), por cada Árbitro, haciendo un total de S/.10,800.00 (Diez Mil Ochocientos y 00/100 Nuevos Soles).

Secretaria. S/.1,500.00 (Mil Quinientos y 00/100, Nuevos Soles), por cada parte, haciendo un total de S/. 3,000.00 (Tres Mil y 00/100 Nuevos Soles).

Desde el punto de vista, la entidad deberá devolver al contratista la suma de S/.13,800.00 (Trece mil ochocientos y 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:**

Decimo Quinto .- Que, en este sentido, teniendo en cuenta los precios unitarios pactados conforme el contrato, como las cantidades realmente entregadas debe tenerse presentes el monto a pagar por parte de entidad asciende a S/. 114,747.36 (Ciento Catorce Mil Setecientos Cuarenta y Siete con 36/100 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 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el Laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del Artículo 73° señala que los Árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal

conforme el Art. 180° 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 180°.- Oportunidad del pago

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

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

Que, no obstante lo indicado por el demandante, cabe realizar el análisis de los bienes que conforme los medios probatorios han sido entregados de acuerdo al contrato y verificar si corresponde al monto solicitado.

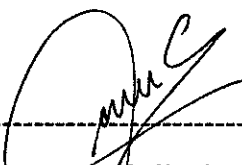
Décimo Cuarto.- Que, el tribunal considera que no existiendo irregularidad en la recepción de los bienes y ante la oportunidad de pago, este deberá de efectuarse considerándose el monto en razón de los bienes recepcionados y en las cantidades acreditadas sin observación, conforme los precios unitarios 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 son:

Bienes a entregar Conforme el Contrato -		
I.E. VILLA CARIÑO	I.E. JULIO VERA GUTIERREZ	I.E. FERNANDO BELAUNDE TERRY
663 Unidades	1725 Unidades	235 Unidades
Bienes entregados conforme medios Probatorios (5.2. Guiase de remisión, (Anexo B)).		
I.E. VILLA CARIÑO	I.E. JULIO VERA GUTIERREZ	I.E. FERNANDO BELAUNDE TERRY
663 Unidades	1729 Unidades	235 Unidades


PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión de la demanda, planteada por el Contratista; en tal sentido, **ORDENESE** el pago de S/.114,747.36 (Ciento Catorce Mil Setecientos Cuarenta y Siete con 36/100 Nuevos Soles) por parte de la Entidad, a favor del Contratista, 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/.13,800.00 (Trece mil ochocientos y 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.



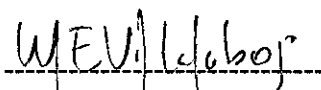
Dr. Eloy Armando Calle Gonzales,
Presidente



Mique Napoleón García Orillo.
Árbitro



Ronald Villalobos Quispe
Árbitro



Melissa Carolina Egusquiza Villalobos
Secretaria del Tribunal Arbitral