

Arbitraje de Derecho

seguido entre

SERVICIOS POSTALES DEL PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA

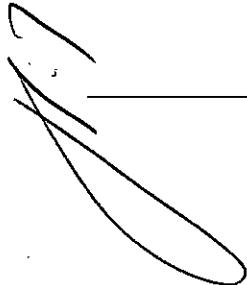
(Demandante, Contratista o SERPOST)

v.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTÍN

(Demandado, Entidad o La Corte)

LAUDO ARBITRAL



Dr. Héctor Edmundo Mujica Acurio

Árbitro Único Ad hoc

Jürgen Alexander Westphalen Río

Secretario Arbitral

Demandante: Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima – SERPOST S.A.
Demandado: Corte Superior de Justicia de San Martín

RESOLUCIÓN N° 16

En Lima, a los cinco días del mes de enero del año dos mil diecisiete, este Árbitro Único, dicta el presente **Laudo Arbitral de Derecho**:

I. CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 16 de octubre de 2013, "SERPOST S.A." y "LA CORTE", celebraron el Contrato N° 03-2013-P-CSJSM/PJ (en adelante, "EL CONTRATO") derivado del Concurso Público N° 001-2013-CE-CSJSM/PJ para el "CONTRATO PARA EL SERVICIO DE MENSAJERÍA Y ENCOMIENDAS".
2. En la Cláusula Décimo Sexta de "EL CONTRATO" las partes pactaron un convenio arbitral para la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

"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 ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el D.S. N° 138-2012-EF; ó, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Ley N° 29873.

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, modificado por el D. S. N° 138-2012-EF..

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia".

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

3. Mediante Resolución N° 413-2015-OSCE/PRE, se designó como Árbitro Único, a falta de acuerdo entre el contratista y la entidad, al Dr. Héctor Edmundo Mujica Acurio (en adelante, "ÁRBITRO ÚNICO"), a fin de que se encargue de resolver las controversias surgidas entre ambas partes.
4. Mediante Carta N° 031-2015-HMA de fecha 09 de diciembre de 2015, el Dr. Héctor Edmundo Mujica Acurio comunicó su aceptación formal al cargo de Árbitro Único, adjuntando la respectiva declaración jurada de no encontrarse inmerso en ninguno de los impedimentos señalados por ley para desempeñarse como árbitro único en la presente controversia.

III. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

5. Con fecha 15 de marzo de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc con la presencia de ambas partes. En representación de SERPOST asistió la Dra. Mariela Roxana Ojeda Cisneros, en calidad de abogada y apoderada, mientras que en representación de la Entidad asistió el Dr. Ángel Cruz Pajares Vásquez, según delegación de facultades establecidas en el Otrosí Digo del Oficio N° 3850-15-PP-P/PJ, según consta en el Acta de Instalación de Árbitro Único que obra en el expediente.
6. En el Acta de Instalación, el “ÁRBITRO ÚNICO” declaró que fue debidamente designado de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, manifestando ambas partes su conformidad con la designación y expresaron que no conocían causal de recusación alguna contra él.
7. Acto seguido, se establecieron las reglas procesales aplicables al presente arbitraje, señalando que las mismas son: i) las contenidas en el Acta de Instalación, ii) la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, “LCE”) modificada por la Ley N° 29873, iii) el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, “RLCE”) modificado por el D.S. 138-2012-EF y iv) por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, “DLA”).
8. Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y se declaró instalado el “ÁRBITRO ÚNICO”, abierto el proceso arbitral y se otorgó al contratista un plazo de quince (15) días hábiles para que presente su demanda.

IV. SOBRE EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.-

A. ANTECEDENTES:

9. En fecha 30 de septiembre del 2013, el Comité Especial Ad Hoc otorgó la Buena Pro al postor SERVICIOS POSTALES DEL PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA, del Concurso Público N° 001-2013-CE-CSJSM/PJ, referente al Servicio de Mensajería y Encomiendas para LA CORTE.
10. Posteriormente, con fecha 16 de octubre de 2013, las partes suscribieron “EL CONTRATO”, en cuya ejecución se generaron controversias entre ambas partes, las cuales derivaron en el presente arbitraje.

Demandante: Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima – SERPOST S.A.
Demandado: Corte Superior de Justicia de San Martín

11. Con fecha 15 de marzo de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

B. DEMANDA PRESENTADA POR SERVICIOS POSTALES DEL PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA:

12. Mediante escrito de fecha 07 de abril de 2016, el Contratista presentó su demanda arbitral contra LA CORTE con las siguientes pretensiones:
- Que la Corte Superior de Justicia de San Martín pague a SERPOST S.A. la suma ascendente a S/. 74,275.49 (SETENTA Y CUATRO DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO Y 49/100 NUEVOS SOLES) por concepto del saldo restante del importe ascendente a S/. 156,654.42 (CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO Y 42/100 NUEVOS SOLES) que la Entidad le adeudaba, y que le impuso en concepto de penalidades, así como el pago de los intereses legales respectivos.
 - Se ordene que la Corte Superior de Justicia de San Martín asuma el íntegro de los gastos arbitrales, costas y costos que el presente proceso arbitral irroga.
13. La demanda fue admitida mediante Resolución N° 01 de fecha 08 de abril de 2016 y notificada a LA CORTE en fecha 11 de abril de 2016.

FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES CONTENIDAS EN LA DEMANDA.-

En este punto se hará referencia a los fundamentos centrales contenidos en el escrito de demanda, sin que ello signifique que los aspectos omitidos no hayan sido tomados en cuenta, así, se expone en primer lugar los antecedentes generales:

- En virtud del CONTRATO, el contratista se obligó a realizar a favor de la Entidad el servicio de mensajería y encomiendas, de acuerdo a los términos de referencia establecidos en las bases administrativas del Concurso Público N° 001-2013-CE-CSJSM/PJ (Primera Convocatoria), por el monto de S/. 396,954.84 (TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO Y 84/100 NUEVOS SOLES).
- El plazo de ejecución de EL CONTRATO era de 365 días calendario, o hasta que se cubriese el monto adjudicado, lo que ocurriese primero, y el cual empezó a regir a partir del 21.10.2013.

16. En el marco de EL CONTRATO, SERPOST emitió una serie de cinco (05) facturas con la serie 744 por un monto total ascendente a S/. 156,654.42 (CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO Y 42/100 NUEVOS SOLES), las cuales son:

- a. N° 9326 emitida el 04.09.2014, con vencimiento el 04.10.2014 por S/. 37,389.61, referente al servicio prestado durante el mes de junio de 2014.
- b. N° 9337 emitida el 20.10.2014, con vencimiento el 20.11.2014 por S/. 41,264.58, referente al servicio prestado durante el mes de julio de 2014.
- c. N° 9368 emitida el 26.11.2014, con vencimiento el 26.12.2014 por S/. 35,666.79, referente al servicio prestado durante el mes de agosto de 2014.
- d. N° 9379 emitida el 09.12.2014, con vencimiento el 09.01.2015 por S/. 38,402.09, referente al servicio prestado durante el mes de setiembre de 2014.
- e. N° 9383 emitida el 15.12.2014, con vencimiento el 15.01.2015 por S/. 3,931.35, referente al servicio prestado durante el mes de octubre de 2014.

17. La cobranza por el servicio de mensajería, el cual finalizó en fecha 21.10.2014, se realizó a través de las siguientes cartas:

- a. N° 005-OAG/14, de 04.12.2014, recibida por LA ENTIDAD el 05.12.2014.
- b. N° 007-OAG/14, de 23.12.2014, recibida por LA ENTIDAD el 24.12.2014.
- c. N° 001-OAG/15, de 06.01.2015, recibida por LA ENTIDAD el 09.01.2015.
- d. N° 002-OAG/15, de 15.01.2015, recibida por LA ENTIDAD el 15.01.2015.
- e. N° 003-OAG/15, de 10.04.2015, recibida por LA ENTIDAD el 13.04.2015.

18. Según EL CONTRATISTA, dado que las facturas por el servicio de mensajería que no fueron objeto de observación quedaron impagadas, se sometió la controversia de entrega de la conformidad del servicio para el ulterior pago de S/. 156,654.42 (CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO Y 42/100 NUEVOS SOLES) con EL DEMANDADO a conciliación, la cual, luego de dos convocatorias en las que no se presentó representante alguno de EL DEMANDADO, se procedió consecuentemente a levantar el Acta de Conciliación por Inasistencia de una de las partes – Acta de Conciliación N° 0092-2015, el 04.08.2015, fecha de la segunda convocatoria.

19. En dicha fecha, 04.08.2015, la Conciliadora Extrajudicial alcanzó a EL DEMANDANTE documentación alcanzada por LA CORTE, entre la que se encontraba la Resolución Administrativa N° 337-2015-P-CSJSM-PJ del 17.07.2015, en la cual, a entender de EL DEMANDANTE, LA ENTIDAD reconocía la prestación de servicio de mensajería efectuada y que ascendía a la suma de S/. 156,654.42, suma pretendida para el pago en el procedimiento conciliatorio, del cual LA DEMANDADA había deducido la suma de S/.

Demandante: Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima – SERPOST S.A.
Demandado: Corte Superior de Justicia de San Martín

- 74,275.49 (SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO Y 49/100 NUEVOS SOLES), por supuestas penalidades.
20. Por ende, y en atención a lo que argumenta EL DEMANDANTE, EL DEMANDADO procedió a pagar la suma de S/. 82,378.93 (OCHENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO Y 93/100 NUEVOS SOLES), en virtud de la Resolución Administrativa antes mencionada, dejando sin pagar el saldo remanente de S/. 74,275.49 (SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO Y 49/100 NUEVOS SOLES), señalando que dicha suma correspondía a penalidades; asimismo, afirma EL DEMANDANTE que EL DEMANDADO no precisó cuáles eran las facturas impagadas afectadas con la imposición de penalidades, indicando además que la deducción que realizó no se ajusta a lo dispuesto en el art. 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al entender EL DEMANDANTE que las observaciones al servicio prestado deben efectuarse de manera oportuna, situación que se ha dado en el presente caso, a su parecer.

FUNDAMENTOS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

21. El demandante invoca los artículos 7, 35, 42 y 48 de la Ley de las Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017.
22. Asimismo, basa su pretensión en los artículos 10, 142, 149, 176, 177, 180 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-PCM.
23. Finalmente, se basa también en los artículos 1, 2, 3, 4, 7, incisos 1 y 3, 13, 38 y 39 del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-

24. EL DEMANDANTE solicita que LA CORTE asuma el íntegro de los gastos arbitrales, costas y costos que el proceso arbitral suponga, así como los intereses legales que se han generado.

C. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE LA CORTE:

En este punto también se hará referencia a los fundamentos centrales contenidos en el escrito de contestación de la demanda, sin que ello signifique que los aspectos omitidos no hayan sido tomados en cuenta, así, se expone lo siguiente:

Demandante: Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima – SERPOST S.A.
Demandado: Corte Superior de Justicia de San Martín

25. Mediante Escrito N° 01 de fecha 02 de mayo de 2016, LA CORTE procedió a contestar la demanda interpuesta por el contratista. En su escrito de contestación de demanda, LA CORTE niega y contradice la demanda, solicitando sea declarada INFUNDADA, con los siguientes fundamentos:

FUNDAMENTOS FÁCTICOS QUE AMPARAN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.-

26. EL DEMANDANDO indica que, respecto a la primera pretensión demandada, que ésta extienda la conformidad del servicio de mensajería prestado en el marco de EL CONTRATO, ésta ha sido otorgada por LA CORTE conforme obra, según ésta, a folios 129 del Expediente de Contratación, bajo los parámetros del contrato que lo originó, correspondiente a los meses de junio a octubre de 2014.
27. Sin embargo, indica EL DEMANDADO que no se ha de entender como una conformidad en el sentido estricto de su real significado, pues, a su entender, se produjo incumplimiento injustificado por parte de EL DEMANDANTE, al entregar la correspondencia materia de EL CONTRATO, tanto a nivel Regional como Nacional, fuera de los términos de referencia establecidos en las Bases del Concurso Público que originó el Contrato para el Servicio de Mensajería y Encomiendas suscrito entre LAS PARTES, y conforme se detalla, según EL DEMANDADO, de folios 102 a 112 del referido Expediente de Contratación, contenido en la Resolución Administrativa N° 337-2015-P-CSJSM/PJ.
28. En atención a esto, y al entender de EL DEMANDADO, no le corresponde a éste pagar a EL CONTRATISTA la suma de S/. 74,275.49 (SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO Y 49/100 NUEVOS SOLES), ya que esta suma corresponde, según LA ENTIDAD, a la penalidad aplicada por ésta a EL DEMANDANTE, dado el supuesto retraso injustificado de EL CONTRATISTA en la ejecución de las prestaciones objeto de EL CONTRATO (retraso en la entrega de la correspondencia, tanto a nivel Regional como Nacional), de acuerdo a lo contenido en los folios 102 a 112 del Expediente de Contratación, penalidad señalada en la Cláusula Duodécima de EL CONTRATO, y que fue calculada por cada día de retraso incurrido por EL CONTRATISTA sobre la base de la Fórmula establecida en dicha cláusula, dando como resultado la suma que, a criterio de EL DEMANDADO, pretende cobrar ilegalmente EL CONTRATISTA.
29. A tal fin, entiende EL DEMANDADO no se encontraba obligada al momento de cancelar la suma de S/. 82,378.93 (OCHENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS

Demandante: Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima – SERPOST S.A.
Demandado: Corte Superior de Justicia de San Martín

SETENTA Y OCHO Y 93/100 NUEVOS SOLES), por el servicio real y efectivo de mensajería que cumplió en proveer EL CONTRATISTA, conforme a los términos de referencia establecidos, a precisar cuáles de las facturas a que se contrae el numeral 3) del acápite FUNDAMENTOS DE HECHO del Expediente de Contratación, plasmado después en la Resolución Administrativa N° 337-2015-P-CSJSM/PJ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE AMPARAN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

30. EL DEMANDADO invoca la Ley de Contrataciones del Estado, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como el Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, para fundamentar sus pretensiones en la contestación al a demanda.

D. COMENTARIOS A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

31. Mediante Escrito de fecha 31 de mayo de 2016, EL DEMANDANTE presentó sus consideraciones respecto del escrito de contestación a la demanda. En este EL DEMANDANTE señala que, en el escrito de contestación a la demanda y el denominado “Expediente de Contratación Servicio de Mensajería Corte Superior de Justicia de San Martín – Caso Serpost”, que se alcanzó como medio probatorio por parte de EL DEMANDADO, en el punto 1 de su fundamentación fáctica, LA CORTE ha indicado que la conformidad del servicio de mensajería ha sido otorgada a EL DEMANDANTE “conforme obra a folios 129 del Expediente de Contratación bajo los parámetros del contrato que lo originó correspondiente a los meses de junio a octubre de 2014”.
32. Sin embargo, señala EL DEMANDANTE que EL DEMANDADO indicó que no se trataba de una “*Conformidad en el sentido estricto de su real significado, pues se produjo incumplimiento injustificado por parte del CONTRATISTA, al entregar la correspondencia materia del contrato, tanto a nivel Regional como Nacional, fuera de los términos de referencia...*”. En atención a esto, EL DEMANDANTE señala que en la documentación que presentó LA CORTE, no figura documento alguno que tratase sobre la conformidad del servicio. La documentación adjuntada, a su parecer, es confusa, encontrándose foliada de manera caótica. Tan es así, que en el folio numerado como “000129” se encuentra el “Certificado de Autorización Municipal de Funcionamiento de Establecimientos Comerciales, Actividades Profesionales y/o Servicios”, expedido por la Municipalidad Distrital de Yanacancha.

Demandante: Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima – SERPOST S.A.
Demandado: Corte Superior de Justicia de San Martín

33. Por tanto, a criterio de EL DEMANDANTE, no existe en el documento que acompaña la contestación a la demanda, documento alguno que verse sobre la Conformidad del Servicio que indica LA CORTE, razón por la cual estima que falta a la verdad al decir que en dicho documento la conformidad del servicio no se encuentra en ese folio ni en ningún otro.
34. Seguidamente, indica que, en el punto 2, LA CORTE, asegura que no le corresponde pagar a EL DEMANDANTE la suma de S/. 74,275.49, ya que ésta se debe a la penalidad aplicada por dicha entidad estatal como consecuencia del “*retraso injustificado de ésta en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato (retardo en entregar la correspondencia tanto a nivel Regional como Nacional) conforme se detalla de folios 102 a 112 del precitado Expediente de Contratación*”. Indica EL DEMANDANTE que LA CORTE no cumple con acreditar de manera alguna que la suma objeto de la demanda corresponda a la penalidad que se ha aplicado, señalando además que, en los folios 102 a 112 del Expediente de Contratación no está detallado el “*retraso injustificado de Serpost S.A. en la ejecución de sus prestaciones*”, hallándose otra documentación distinta en los folios citados.
35. Al respecto, EL DEMANDANTE señala que LA CORTE ha manifestado en el punto 2 de su escrito que el detalle del “*retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones se encuentra detallada en los folios 102 a 112*”, mientras que en el punto 3 manifiesta que LA CORTE no está obligada a precisar cuáles son las facturas que han sido penalizadas, sin embargo, señala que en la citada Resolución Administrativa “... el área correspondiente procedió a calcular en resumen las penalidades por día, lo mismo que obran de folios 102 a 112”.
36. Finalmente, deja constancia EL DEMANDANTE que en el Expediente de Contratación alcanzado por EL DEMANDADO, no obra ni la conformidad del servicio a fojas 129 ni el detalle del retraso injustificado de las prestaciones por parte de SERPOST a fojas 102 a 112.

V. ACTUACIONES ARBITRALES:

A. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

37. Mediante Resolución N° 05 de fecha 14 de junio de 2016, el ÁRBITRO ÚNICO reprogramó la Audiencia para el día 28 de junio de 2016 a 16:00 horas.

Demandante: Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima – SERPOST S.A.
Demandado: Corte Superior de Justicia de San Martín

38. En la referida Audiencia, participaron ambas partes. El ÁRBITRO ÚNICO invitó a las partes a arribar a un acuerdo conciliatorio total o parcial, sin embargo las partes manifestaron que no era factible por el momento, dejando abierta la posibilidad de llegar a un acuerdo en cualquier etapa del proceso arbitral.
39. En este contexto, el ÁRBITRO ÚNICO, contando con la anuencia de ambas partes, fijó como puntos controvertidos del arbitraje, los siguientes:
- a. Determinar si corresponde o no, la emisión por parte de LA ENTIDAD a EL CONTRATISTA de la conformidad por el servicio de mensajería prestado en el marco del contrato N° 03-2013-P-CSJSM/PJ y, en consecuencia, determinar si corresponde o no, declarar la obligación de LA ENTIDAD del pago a EL CONTRATISTA de la suma demandada ascendente a S/ 74,275.49 (SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO Y 49/100 SOLES).
 - b. En caso corresponda ordenar el pago señalado en el punto anterior, determinar si corresponde que LA ENTIDAD haga el pago de los intereses legales y la fecha desde que se devengaron.
 - c. Determinar la parte a la que le corresponde efectuar el pago de los gastos arbitrales.
40. A continuación, se establecieron las reglas para el pronunciamiento del ÁRBITRO ÚNICO sobre los puntos controvertidos y seguidamente se procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por EL CONTRATISTA.
41. El ÁRBITRO ÚNICO procedió a admitir y tener por actuados los medios probatorios ofrecidos por LA ENTIDAD en el acápite V Medios Probatorios en los numerales comprendidos del 1 al 2 del escrito presentado con fecha 02 de mayo de 2016, así como el anexo 2-A del escrito “Subsano Omisiones” presentado con fecha 13 de mayo de 2016.
42. Asimismo, EL ÁRBITRO ÚNICO concedió a EL DEMANDADO el plazo de diez días hábiles, bajo apercibimiento de tenerse en cuenta su conducta procesal, para que cumpliese con exhibir los siguientes documentos requeridos por EL DEMANDANTE:
- a. El documento “conformidad del servicio” que habría suscrito el Coordinador de Logística de LA CORTE, con fecha 14.01.2015.
 - b. El Oficio N° 088-201-UPD-GAD-CSJS.

- c. El Informe N° 084-2015-UAF-LOG-CSJSM/PJ, de fecha 19.03.2015.
- d. El documento que haya dirigido LA CORTE a EL CONTRATISTA, poniendo en conocimiento de las observaciones al servicio de mensajería prestado.
- e. El documento que haya dirigido LA CORTE a EL CONTRATISTA, mediante el cual pusiera en conocimiento de éste sobre las facturas emitidas a su nombre, objeto de aplicación de penalidades.
- f. El documento que haya dirigido LA CORTE a EL CONTRATISTA, mediante el cual le haya puesto en su conocimiento que las penalidades ascendían al monto demandado de S/ 74,275.49.

B. DE LA CONCLUSIÓN DE LA ETAPA PROBATORIA, PRESENTACIÓN DE ALEGATOS Y DE LA AUDIENCIA DE INFORME ORALES.-

43. Mediante Escrito N° 03, de fecha 09 de agosto de 2016, EL DEMANDADO cumplió con presentar parcialmente la documentación solicitada, siendo esta la siguiente:

- a. Escrito de Conformidad de Servicio, de 14.01.2015.
- b. Oficio N° 088-2015-UPD-GAD-CSJSM/PJ, de 15.07.2015.
- c. Informe N° 084-2015-UAF-LOG-CSJSM/PJ, de 19.03.2015.

44. A la luz de las pruebas documentales alcanzadas por EL DEMANDADO, EL DEMANDANTE solicitó al ÁRBITRO ÚNICO que requiriese a éste el Informe N° 005-2015-UAF-LOG-CSJSM/PJ, de fecha 09.01.2015, aludido en el documento de conformidad alcanzado, así, mediante Resolución N° 11, de fecha 24 de agosto de 2016, el ÁRBITRO ÚNICO requirió a LA CORTE la exhibición del Informe N° 005-2015-UAF-LOG-CSJSM/PJ, en el plazo de diez días hábiles, bajo apercibimiento de tenerse en cuenta su conducta procesal. Ante la falta de contestación por EL DEMANDADO, se procedió a la emisión de la Resolución N° 12, de fecha 13 de septiembre de 2016, en la que se concedió un plazo adicional y extraordinario a LA CORTE, de tres días, para que presentase el Informe solicitado, bajo apercibimiento de tenerse en cuenta su conducta procesal y de resolver la controversia con los medios probatorios que obrasen en el expediente.

45. Que, habiendo transcurrido el plazo otorgado a LA CORTE, y ante falta de contestación por su parte, es que mediante Resolución N° 13 de fecha 22 de septiembre de 2016 se declaró el cierre de la etapa probatoria y se otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días para que presenten sus alegatos escritos.

46. EL CONTRATISTA y LA ENTIDAD presentaron sus escritos de alegatos en fecha 03 de octubre de 2016. Estos escritos fueron tramitados mediante Resolución N° 14, de fecha 03 de octubre de 2016, mediante la cual se citaba a las partes a la Audiencia de Informes Orales, a realizarse el día 12 de octubre de 2016.
47. En fecha 12 de octubre de 2016, a las 15:00 horas se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, con la participación de las dos partes de este arbitraje, oportunidad en la que ambas expusieron ampliamente los argumentos que correspondían a las posiciones que cada una defendía, ejercieron su derecho a réplica y duplica sin restricción alguna.

C. PLAZO PARA LAUDAR.-

48. Con ocasión de la Audiencia de Informes Orales de fecha 12 de octubre de 2016, el ÁRBITRO ÚNICO fijó plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, conforme consta del Acta donde consta el desarrollo de la misma.
49. Mediante Resolución N° 15, de fecha 28 de noviembre de 2016, el Arbitro Unico prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales a la fecha de vencimiento del plazo inicial.

VI. CUESTIONES PREVIAS AL ANALISIS DE FONDO.-

50. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en el presente arbitraje es nacional, ad-hoc y de derecho; (iii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iv) que el contratista presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto; (v) que la entidad fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta y ejerció plenamente su derecho de defensa; (vi) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer los medios probatorios que sustenten sus respectivas posiciones, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos y ejercieron ampliamente su derecho de defensa; y, (vii) que, el Árbitro Único está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este arbitraje.
51. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente caso se han tenido en cuenta todos los argumentos

y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios que fueron aportados por las partes en su oportunidad, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

VII. ANÁLISIS DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

ASPECTOS PROBATORIOS QUE INCIDEN EN EL LAUDO.-

52. Antes de ingresar al análisis propio de la controversia, el Arbitro Unico considera necesario recordar que de conformidad con el artículo 39, numeral 2 del DLA, las partes tenían el deber de aportar todos los medios probatorios que consideren pertinentes a su posición en sus actos postulatorios, así como señala el Dr. Fausto Viale al comentar este artículo señala que, con ocasión de la demanda y contestación se deben oponer todos los medios de defensa con el que disponen las partes¹.
53. No obstante ello, y en resguardo al principio de flexibilidad que se hace patente en el arbitraje, las partes no tuvieron restricción alguna para aportar medios probatorios durante el desarrollo del arbitraje, inclusive este Arbitro Unico requirió de manera reiterada pruebas de oficio, tal como se tiene de las Resoluciones 11 y 12, siendo que mediante esta última notificada a la Entidad en fecha 14 de setiembre y al Contratista en fecha 15 de setiembre, requirió pruebas bajo apercibimiento de resolver con los medios probatorios que obraban en el expediente, habiendo quedando consentida la misma.
54. En este sentido, no resulta razonable ni atendible admitir medios probatorios alcanzados con posterioridad a la conclusión de la etapa de actuación probatoria, establecida en la regla 44 del Acta de Instalación y mucho menos con posterioridad al desarrollo del informe oral, por cuanto hacerlo, daría lugar a que una parte se encuentre en ventaja frente a la otra, ya que supondría analizar pruebas que la otra no tuvo oportunidad de cuestionar o en torno a las cuales debatir, inclusive daría lugar a la emisión de un laudo basado en pruebas que no han sido debatidas por las partes en igualdad de condiciones;

¹ VIALE SALAZAR, Fausto, en Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje Tomo I, pp. 451 señala: "La contestación a la demanda, a su turno, es el acto por el cual el demandado da respuesta a la demanda y contiene la resistencia a la pretensión del demandante, oponiendo este todos los medios de defensa que dispone para repelerla. La LA señala que en este acto el demandado deberá establecer su posición respecto a lo planteado en la demanda". (subrayado agregado)

por ello, es que en el presente laudo se considerarán los medios probatorios que obraban en el expediente una vez que quedó consentida la Resolución N° 13, que es la que declaró concluida la etapa probatoria.

55. Lo anterior tiene sustento en el hecho de que las Partes se sometieron, voluntariamente, a resolver sus controversias surgidas de EL CONTRATO, mediante arbitraje, tal y como consta en la Cláusula Décimo Sexta de éste. Ahora bien, y en atención al artículo 34.1.² de la Ley de Arbitraje, las partes acordaron, de manera consensuada y libre, las reglas a las que se sujetaría el presente proceso, y que quedaron plasmadas en el Acta de Instalación.
56. Ello es relevante porque las reglas resultan necesarias en cualquier proceso y también en el arbitraje, para que el denominado principio de flexibilidad que se hace presente en este mecanismo de solución de controversias no sea confundido con uno de autodeterminación de las partes, donde estas decidan de manera unilateral cuando presentar pruebas, pues ese no es el sentido de la flexibilidad.

ANALISIS PROPIAMENTE DICHO DE LAS CUESTIONES DISCUTIDAS.-

57. Para llevar adelante este cometido, se tiene que de la lectura de EL CONTRATO, éste contenía obligaciones reguladas en el documento que lo contiene, lo cual refleja lo normado por el artículo 142° del RLCE. Asimismo, debemos tener presente que también resultan pertinentes las disposiciones generales sobre contratos que regula el Código Civil, en vista que complementa la normativa sobre contratación pública, en materia de disposiciones generales de los contratos.
58. Así tenemos que, de la lectura de la Cláusula Segunda de EL CONTRATO, se aprecia que el objeto del contrato, el cual es *“contar con el servicio de mensajería y encomiendas para la Corte Superior de Justicia de San Martín, de acuerdo a los términos de referencia establecidos en las bases administrativas del Concurso Público N° 001-2013-CE-CSJSM/PJ (Primera Convocatoria)”*. La prestación de dichos servicios fue acordada por las partes, por un monto ascendente a S/. 396,954.84 (TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO Y 84/100 NUEVOS

² **Artículo 34.- Libertad de regulación de actuaciones:** 1. Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...).

SOLES) tal y como viene especificado en la Cláusula Tercera de EL CONTRATO, que versa sobre el “*Monto Contractual*”, para cuyo efecto es lógico asumir, que se cumplió la ley en el sentido de que se siguió el respectivo proceso de selección, el cual contaba con la correspondiente disponibilidad presupuestal.

59. Por tanto, y a la luz de estas cláusulas, queda claro que la obligación contraída por EL CONTRATISTA fue la de realizar el servicio de mensajería y encomiendas para LA CORTE, como consecuencia del Concurso Público N° 001-2013-CE-CSJSM/PJ, siendo la prestación principal a la cual se había obligado en virtud del Contrato celebrado; mientras que la obligación contraída por LA ENTIDAD, estaba señalada claramente en la Cláusula Cuarta de EL CONTRATO, en virtud de la cual, LA ENTIDAD se obligó a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 181° del RLCE.
60. En atención a esto último, EL DEMANDANTE ha sostenido que las cinco últimas facturas giradas por éste a LA CORTE sobre servicio de mensajería que, sumadas, ascienden a S/. 156,654.42 (CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO Y 42/100 NUEVOS SOLES), correspondiente a los meses de junio a octubre de 2014, se les ha aplicado una penalidad que nunca les fue imputada, ni notificada, habiendo recibido solo un pago parcial de dicha suma, quedando pendiente el monto de S/. 74,275.49 (Setenta y Cuatro Mil Doscientos Setenta y Cinco con 49/100 Nuevos Soles), que es objeto de su pretensión principal.
61. Nótese que tal como se ha referido en el punto 16 de este laudo arbitral, los servicios correspondientes a estos cinco meses (junio, julio, agosto, setiembre y octubre) del año 2014, fueron facturados a LA ENTIDAD de manera secuencial entre los meses de setiembre a diciembre de 2014 (siendo que este último mes se emitieron dos facturas, a recordar la N° 9379 y la N° 9383) sin que en ninguno de dichos meses, es decir ni luego de la prestación de los servicios propiamente, ni de su respectiva facturación LA CORTE haya observado los mismos.
62. En este sentido, si bien no es posible apreciar al detalle el desarrollo de las prestaciones de las partes en el CONTRATO, si se puede apreciar que ante la prestación de servicios efectuada por SERPOST, esta emitió las facturas por los servicios brindados al DEMANDADO, lo que nos lleva a aplicar el

procedimiento normado por el artículo 176³ del RLCE. En este sentido, si LA ENTIDAD consideraba que había servicios prestados con retraso o pasibles de penalidad, cuando menos debió haber concedido un plazo para su subsanación o de ser el caso, ser claro en comunicar que los mismos no eran subsanables, mas no sólo limitarse a señalar unas cifras por concepto de penalidades sin explicar las razones en que se sustentaban las mismas.

63. El Arbitro Unico considera pertinente referir que en materia de penalidades los artículos 165° y 166° del RLCE, permiten la aplicación de dos tipos de penalidades, a recordar respectivamente: i) por mora en la prestación propiamente dicha y ii) "otras penalidades", las cuales deben ser objetivas, razonables y congruentes, según el objeto de la convocatoria, sobre estas últimas, se advierte que en el punto 11 de los Términos de Referencia contenidos en las Bases del proceso de selección que dio lugar al Contrato, contempló hasta cuatro supuestos diferentes.
64. El Arbitro Unico repara en el hecho de que en el punto 2 del escrito de contestación de demanda efectuada por LA ENTIDAD esta señala que no cabe pagar al Contratista el monto demandado, porque aplicó la penalidad por retraso injustificado en el cumplimiento de prestaciones a su cargo, posición que reitera en su escrito de alegatos presentado en fecha 03 de octubre de 2016, sin embargo esta posición no guarda coherencia con la conformidad de servicio emitida por la misma ENTIDAD en fecha 14.01.2015, donde se indica el monto de los dos tipos de penalidades, lo que a juicio de este Arbitro evidencia falta de convicción en cuanto a la posición expresada por el demandado, más aun si tenemos presente que las "Otras penalidades" podían

³ **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.

(...)

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

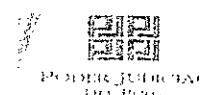
Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos. (subrayado agregado)

Demandante: Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima – SERPOST S.A.
Demandado: Corte Superior de Justicia de San Martín

obedecer a cuatro supuestos diferentes, sin que el demandado haya precisado por cuales de estas aplicó, ni detalló como las cuantificó.

65. Así pues, para mayor ilustración cabe transcribir el íntegro del documento denominado "Conformidad de Servicio" de fecha 14 de enero de 2015 en el que sólo se señala el resumen de las últimas cinco facturas y se indican los montos de las penalidades y los artículos del RLCE que regulan las penalidades, tal como se aprecia a continuación:



CONFORMIDAD DE SERVICIO

MOYOBAMBA, 14 DE ENERO DEL 2,015
DEPENDENCIA : CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTIN
REFERENCIA : CONTRATO N° 003-2013-P-CSJSM/PJ

Por medio del presente documento, se otorga la CONFORMIDAD DE SERVICIO a favor de :

EMPRESA DE SERVICIOS POSTALES DEL PERU SA

Por el servicio que a continuación se detallan:

POR EL SERVICIO DE MENSAJERIA Y ENCOMIENDAS POR EL IMPORTE NETO A PAGAR DE S/. 82,378.93 (OCHENTAIDOS MIL TRESCIENTOS SETENTAIOCHO Y 93/100 NUEVOS SOLES)
SEGUN INFORME N° 005-2015-UAF-LOG-CSJSM/PJ, DE FECHA 09/01/2015, RESUMEN DE DEUDA Y PENALIDAD SERPOST SA QUE SE ADJUNTA A LA PRESENTE CONFORMIDAD LINEAS ABAJO.

* Jun-14	37,389.61
* Jul-14	41,264.58
* Ago-14	35,666.79
* Sep-14	38,402.09
* Oct-14	3,931.35
* Deuda	156,654.42
* Penalidad	-39,695.49 Art. 165º RLCE
* Penalidad	-34,580.00 Art. 166º RLCE
Deuda Neta	82,378.93 A pagar

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTIN

CPC: *[Signature]* Luis Llorente Costa
Coordinador I - Logística (e)
Unidad de Administración y Finanzas

Según se puede observar, esta Conformidad se remite al Informe N° 005-2015-UAF-LOG-CSJSM/PJ, el cual nunca fue adjuntado, pese a haber sido requerido, tal como se señaló en el fundamento 53 de este laudo arbitral.

66. En el denominado expediente de contratación, adjuntado como medio probatorio por LA ENTIDAD, ésta no ha presentado documento alguno que sustente su posición, ni ha impugnado la solicitud de presentación de la documentación, hecha por EL CONTRATISTA, para que LA CORTE presentase las comunicaciones en las que se le indicase la comisión de los actos que dieron lugar a la aplicación de las penalidades señaladas.
67. Sin embargo, con posterioridad a la Audiencia de Informes Orales, LA CORTE presentó, como medios probatorios, los supuestos medios de prueba, que probarían el extravío por parte de SERPOST de la documentación, que habría dado lugar a la aplicación de las "Otras penalidades". Ante esto, cabe señalar que de admitir dichos medios probatorios se vulneraría el principio básico del debido proceso, contenido en la Constitución Política, puesto que, la etapa probatoria se encontraba ya cerrada, y no cabía la presentación de nueva documentación probatoria. Asimismo, vulneraba el principio de contradicción, pues dicha documentación no obraba en el expediente y la otra parte, SERPOST, no tuvo oportunidad alguna de contradecir ésta.
68. En este sentido, se tiene que las penalidades no han sido acreditadas por LA CORTE, simplemente estas fueron aplicadas no sólo de manera automática, sino irregular, al menos ello se desprende de los medios probatorios y manifestaciones efectuadas por las partes en este arbitraje; más aún si consideramos que el DEMANDADO tuvo la suficiente oportunidad para demostrar los hechos que lo llevaron a su determinación de aplicar penalidades, pues la aplicación de penalidades debe obedecer a hechos objetivos y no puede hacerse al margen de toda consideración a su contraparte, quien tiene legítimo derecho de saber los motivos y circunstancias que lo llevan a padecer de determinada penalidad para entre otros enmendar sus errores, sus conductas, tal como se desprende del precitado artículo 176 del RLCE.
69. Así cabe recordar que las penalidades no están concebidas en nuestra legislación como una mera sanción, sino como un mecanismo de desincentivo a conductas no deseadas contractualmente y que por tanto han sido consensuada por las partes, o al menos aceptada por la parte que se somete a unas bases.

70. Es por ello que, al no obrar en autos documento alguno que pruebe la debida aplicación de las penalidades impuestas a SERPOST, y en vista de que, LA CORTE presentó, el documento “Conformidad de Servicio”, respecto de los servicios de mensajería prestados por SERPOST, expedida el 14 de enero de 2015, este Árbitro Único entiende que LA ENTIDAD si ha dado su conformidad a los servicios, razón por la cual, ampara la Pretensión Principal.
71. Asimismo, el Arbitro Unico entiende procedente la solicitud accesoria del DEMANDANTE, sobre el pago de los intereses correspondientes, por ser una consecuencia legal que se debe cumplir ante la falta de pago en su oportunidad⁴. Ahora bien, dado que la conformidad del servicio se emitió en fecha 14 de enero de 2015, la obligación de pago surgió a los 15 (quince) días calendarios siguientes, conforme prescribe el artículo 180° del RLCE, por lo que es a partir del día siguiente que deben calcularse los intereses respectivos.

VIII. COSTOS DEL ARBITRAJE

72. En cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 69, 70 y 73 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.
73. Los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Árbitro Único y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73° en su inciso primero establece que en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.
74. En este sentido, el Árbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia

⁴ **RLCE 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. (subrayado agregado)

Demandante: Servicios Postales del Perú Sociedad Anónima – SERPOST S.A.
Demandado: Corte Superior de Justicia de San Martín

de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante las controversias.

75. Ahora bien, teniendo en cuenta que en el presente arbitraje, SERPOST realizó el pago del 100% de los honorarios del Arbitro Unico y de la Secretaría Arbitral, se ordena que LA CORTE realice el reembolso a SERPOST del monto pagado por este en subrogación de los honorarios que le correspondían a LA CORTE ascendente a la suma de S/ 3,462.00 (Tres mil cuatrocientos sesenta y dos con 00/100 Soles)

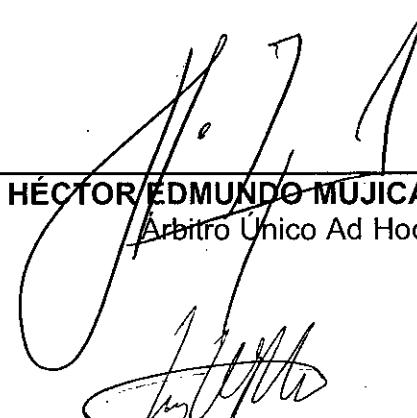
Por las consideraciones que preceden, este Árbitro Único, **LAUDA** en Derecho **DECLARANDO:**

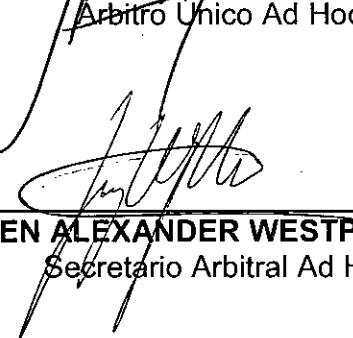
PRIMERO: Declarar FUNDADA la Pretensión Principal de la demanda, por lo que se declara TENER por emitida la conformidad de servicios por parte de LA ENTIDAD, SIN PENALIDADES, y en consecuencia corresponde que LA CORTE, haga efectivo el pago a favor de SERPOST por el monto ascendente a S/ 74,275.49 (Setenta y Cuatro Mil Doscientos Setenta y Cinco con 49/100 Soles).

SEGUNDO: Declarar FUNDADA la Pretensión Accesoria, en consecuencia, se dispone que LA ENTIDAD pague los intereses a favor de SERPOST los cuales deben calcularse desde del día 30 de enero de 2015 hasta la fecha efectiva de pago.

TERCERO.- Declarar que cada una de las partes asuma las costas y costos del presente proceso arbitral, sin perjuicio del reembolso que debe hacer EL DEMANDADO por la subrogación de los honorarios que hizo EL DEMANDANTE por el monto de S/ 3,462.00 (Tres mil cuatrocientos sesenta y dos con 00/100 Soles), los cuales deben ser pagados por LA CORTE a SERPOST.

Notifíquese a las partes.


HÉCTOR EDMUNDO MUJICA ACURIO
Arbitro Único Ad Hoc


JÜRGEN ALEXANDER WESTPHALEN RIO
Secretario Arbitral Ad Hoc