

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo Arbitral de Derecho que en la controversia surgida entre Chemical Minning S.A. con la Municipalidad Distrital de Ventanilla, dicta el Árbitro Único, doctor Enrique Martín La Rosa Ubillas.

Número de Expediente de Instalación: I322-2016

Demandante: Chemical Minning S.A. *(en lo sucesivo, el Contratista, el Demandante).*

Demandado: Municipalidad Distrital de Ventanilla *(en lo sucesivo la Entidad).*

Contrato: Contrato de Adquisición de Pintura y Derivados para la Municipalidad Distrital de Ventanilla.

Monto del Contrato: S/ 226,800 Soles.

Cuantía de la Controversia: S/ 49,284.00 Soles.

Tipo y Número de Proceso de Selección: Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 005-2009-CE-MDV-Primera Convocatoria.

Árbitro Único: Dr. Enrique Martín La Rosa Ubillas.

Secretaría Arbitral: Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L. – Dra. Carmen Antonella Quispe Valenzuela.

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/ 3,364.00 Soles.

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/ 1,910.00 Soles.

Fecha de emisión del laudo: 22 de febrero de 2017.

N° de Folios: 53

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

- ☐ Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.
- ☐ Resolución del contrato.
- ☐ Ampliación del plazo contractual.
- ☐ Defectos o vicios ocultos.
- ☐ Formulación, aprobación o valorización de metrados.
- ☒ **Recepción y conformidad.**
- ☐ Liquidación y pago.
- ☐ Mayores gastos generales.

- ☐ Indemnización por daños y perjuicios.
- ☐ Enriquecimiento sin causa.
- ☐ Adicionales y reducciones.
- ☐ Adelantos.
- ☐ Penalidades.
- ☐ Ejecución de garantías.
- ☐ Devolución de garantías.
- ☒ **Otros: Pago y reconocimiento de Intereses.**

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	3
II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL	4
III. COSTOS DEL PROCESO.....	10
IV. DECLARACIONES PRELIMINARES.....	11
V. HECHOS RELEVANTES Y NORMAS APLICABLES.....	12
VI. EXCEPCIÓN DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA:	13
ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:	21
VII. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:	22
VIII. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:	31
IX. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.....	40
X. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO	46
XI. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.....	48
XII. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO	50
I. LAUDO.....	52

Resolución N° 08

En Lima, a los 22 días del mes de febrero de 2017, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del Demandante y del Demandado, este Árbitro Único dicta el presente Laudo Arbitral de Derecho.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Con fecha 17 de abril de 2009, las partes celebraron el Contrato de Adquisición de Pintura y Derivados para la Municipalidad Distrital de Ventanilla (*en adelante, el Contrato*).
- 1.2. La Cláusula Décimo Tercera del mencionado Contrato dispone lo siguiente, en lo que refiere a la solución de controversias inter partes:

*"(...) CLAUSULA DÉCIMO TERCERA.- CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.-
Se realizará de conformidad con lo indicado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (...)"*

- 1.3. Con fecha 24 de mayo de 2016, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el Árbitro Único, el representante del Contratista conjuntamente con el señor Héctor Martín Inga Aliaga, profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, participaron en la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, en ese mismo acto el Árbitro Único ratificó su aceptación al cargo, señalando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada; y expresando a la parte asistente su conformidad

con la designación realizada, manifestando que al momento de la realización de dicha audiencia no tiene conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación.

- 1.4. Asimismo, en dicho acto protocolar del presente arbitraje, se dejó constancia de la inasistencia del representante de la Entidad, a pesar de haber sido debida y válidamente notificada, según los cargos de notificación que obran en autos.
- 1.5. En esta Audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el "Acta de Instalación", el Árbitro Único fijó las reglas del presente proceso arbitral, estableciendo que es uno Ad Hoc, Nacional y de Derecho.
- 1.6. Así también, este Árbitro Único encargó la secretaría del proceso a Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L., quien a su vez designó a la abogada Carmen Antonella Quispe Valenzuela, estableciéndose como sede del arbitraje la oficina ubicada en Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

- 2.1. Con fecha 6 de junio de 2016, el Contratista presentó su escrito de demanda, solicitando el reconocimiento de sus pretensiones vía proceso arbitral, para lo cual dicha parte tuvo a bien presentar y anexar los medios probatorios que sustentaban su posición.
- 2.2. Mediante Resolución N° 1, de fecha 30 de junio de 2016, se dispuso entre otros, admitir a trámite la demanda interpuesta por el Contratista, teniendo por ofrecidos sus medios probatorios, corriéndose traslado de la misma a la Entidad para que en el plazo de diez (10) días hábiles presente su contestación a la demanda, y de considerarlo conveniente,

formule en el mismo acto reconvenición; ofreciendo los medios probatorios que respalden su posición.

- 2.3. Ante ello, mediante escrito de fecha 18 de julio de 2016, la Entidad dedujo excepción de agotamiento de la vía administrativa, asimismo, presentó su contestación a la demanda, ofreciendo los medios probatorios que respaldaban su posición.
- 2.4. Ante ello, mediante Resolución N° 2 de fecha 22 de julio de 2016, entre otros, se tuvo por deducida la excepción de agotamiento de la vía administrativa corriéndose traslado de la misma al Contratista para que en el plazo de diez (10) días hábiles, manifieste lo conveniente a su derecho; asimismo, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Entidad, teniendo por ofrecidos sus medios probatorios.
- 2.5. Al respecto, mediante escrito de fecha 5 de agosto de 2016, el Contratista absolvió el traslado conferido de la Excepción de Agotamiento de la Vía Administrativa, bajo los argumentos señalados en el citado escrito que obran en autos.
- 2.6. En ese sentido, mediante Resolución N° 3 de fecha 16 de agosto de 2016, se tuvo por absuelto, por parte del Contratista, el traslado de la excepción deducida por la Entidad, asimismo, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos para el día 9 de setiembre de 2016 a las 10:00 horas, otorgándoles a las partes el plazo de tres (3) días hábiles, para que, formulen su propuesta de puntos controvertidos.
- 2.7. Con fecha 9 de setiembre de 2016 a las 10:00 horas, contando con la asistencia del Árbitro Único, la Secretaría Arbitral y la Entidad, dejándose constancia de la inasistencia del Contratista, pese haber sido debida y

oportunamente notificada, en función a las pretensiones demandadas, se estableció la siguiente cuestión previa:

- Determinar si corresponde o no, declarar fundada la excepción de falta de agotamiento de vía administrativa planteada por la Entidad en su escrito de fecha 18 de julio de 2016, contra la primera pretensión principal y primera pretensión subordinada de la demanda.

Asimismo, se establecieron los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad otorgue al Contratista las conformidades de la entrega de la mercadería descrita en: **1.** la Orden de Compra N° 00748 atendida con factura N° 0109357 de fecha 7 de octubre de 2009; y, **2.** la Orden de Compra N° 01087 atendida con la factura N° 0112934 de fecha 20 de enero de 2010.
2. De declararse fundada la primera pretensión, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumpla con pagar a favor del Contratista, la Orden de Compra N° 00748 atendida con factura N° 0109357 por la suma de S/28,332.00 y la Orden de Compra N° 01087 atendida con la factura N° 0112934 de fecha 20 de enero de 2010 por la suma de S/. 20,952.00, las mismas que ascienden en su conjunto a la suma de S/. 49,284.00 soles.
3. De declararse fundada la primera pretensión, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumpla con pagar a favor del Contratista los intereses legales devengados desde la fecha de vencimiento de las mencionadas facturas.

4. De declararse fundada la primera pretensión, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumpla con pagar a favor del Contratista, los gastos en que incurra para la tramitación del presente proceso arbitral, así como, los honorarios profesionales en que éste incurra para procurar los fines del presente proceso arbitral.

Así también, en la citada audiencia se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por el Contratista y por la Entidad en sus escritos, los cuales son los siguientes:

Del Contratista:

Se admitieron y tuvieron por actuados los documentos ofrecidos por el Contratista en el VI "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de fecha 6 de junio de 2016.

Asimismo, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con presentar la documentación correspondiente a la tramitación del Ingreso N° 000929-2015 de fecha 9 de enero de 2015 mediante el cual el Contratista requirió acceso a la información y copias de las conformidades de la entrega de productos.

De la Entidad:

Se admiten como medios probatorios los documentos ofrecidos por la Entidad en el acápite VI "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de fecha 18 de julio de 2016.

En adición a ello, el Árbitro Único se reservó el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente. Asimismo, se reservó la posibilidad de prescindir de las

pruebas que considere prescindibles o innecesarias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071 encontrándose también contenidas en el numeral 34 del Acta de Instalación.

Asimismo, con el objeto de garantizar aún más el derecho de las partes a probar sus posiciones, se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de la realización de dicha audiencia para la Entidad y, en el caso del Contratista, contados a partir de la notificación de dicha acta suscrita; a efectos de que presenten las pruebas adicionales que consideren necesarias.

- 2.8. Ante ello, mediante escrito de fecha 23 de setiembre de 2016, la Entidad remitió copia del Informe N°410-2016/MDV-GA-SGL, emitido por la Subgerencia de Logística donde informó que, habiéndose realizado la revisión del archivo, se ha determinado que no existe documentación alguna con respecto a la conformidad de la entrega de los productos derivados de las Órdenes de Compra N° 00748 y N° 01087, asimismo, ofreció como medios probatorios: copia del Informe N° 410-2016-MDV-GA-SGL y de los memorandos N° 669-2016/MDV-GA y N° 709-2016/MDV-GA, emitidos por la Gerencia de Administración.
- 2.9. Al respecto, mediante Resolución N° 5 de fecha 30 de setiembre de 2016, se tuvo presente el escrito de fecha 23 de setiembre de 2016 presentado por la Entidad, corriéndose traslado del mismo al Contratista para que en el plazo de cinco (5) días hábiles, manifieste lo conveniente a su derecho; asimismo, se tuvo por ofrecidos los documentos presentados por la Entidad en el referido escrito, con conocimiento de la contraparte.
- 2.10. Luego, mediante Resolución N° 6 de fecha 15 de noviembre de 2016, se tuvo por no absuelto, por parte del Contratista el traslado conferido

mediante Resolución N° 5, y, se tuvo por no cumplida por parte de la Entidad, de la exhibición de la tramitación del Ingreso N° 000929-2015 de fecha 9 de enero de 2015 por la cual se requirió acceso a la información y copias de las conformidades de la entrega de los productos, tomándose en cuenta la conducta procesal de dicha parte; asimismo, se prescindió de la Audiencia de Pruebas declarándose el cierre de la etapa probatoria y concediéndose a las partes, el plazo de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de dicha resolución, para que ambas partes presenten sus alegatos escritos

- 2.11. En ese sentido, mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2016, el Contratista presentó sus alegatos escritos, asimismo, mediante escrito de fecha 7 de diciembre de 2016, solicitó se le otorgue una medida cautelar en forma de retención para que recaiga sobre los fondos que tuviera la Entidad (en adelante, la Entidad), conforme los argumentos que ahí detallados.
- 2.12. Atendiendo a ello, mediante Resolución N° 7, de fecha 29 de diciembre de 2016, se tuvieron por presentados los alegatos escritos del Contratista teniéndose presente el Contrato de Locación de Servicios de fecha 15 de junio de 2011 presentado por el Contratista, en lo que corresponda; asimismo, se dejó constancia que la Entidad no presentó sus alegatos escritos; finalmente, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales a realizarse el día viernes 13 de enero de 2017 a las 4.30pm en la Sede Arbitral.
- 2.13. De forma paralela a lo anteriormente señalado, mediante Resolución N° 1 del Cuaderno Cautelar, se corrió traslado a la Entidad de la solicitud de medida cautelar presentada por el Contratista, para que dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, luego de notificada con dicha resolución, manifieste lo conveniente a su derecho.

- 2.14. Es así que, el día 13 de enero de 2017, reunidos el Árbitro Único, la Secretaría Arbitral y ambas partes, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, otorgándole el uso de la palabra a cada una de ellas, a fin de que expongan sus argumentos de defensa. Posteriormente, el Árbitro Único realizó las preguntas que consideró pertinentes, las cuales fueron absueltas; luego de lo cual, se declaró el cierre de la instrucción y, estableció el plazo para laudar de treinta (30) días hábiles contados a partir de realizada la audiencia en referencia, el mismo que podría ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales, a entera discreción del Árbitro Único.
- 2.15. Asimismo, se emitió la Resolución N° 2 del Cuaderno Cautelar, mediante la cual se declaró infundada la solicitud de medida cautelar formulada por el Contratista mediante escrito fecha 7 de diciembre de 2016.

III. COSTOS DEL PROCESO

- 3.1. En los numerales 53 y 54 del Acta de Instalación se fijó en S/ 3, 364.00 soles y en S/1,910.00 soles, el anticipo de honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral respectivamente, los mismos que debían ser pagados por ambas partes en proporciones iguales.
- 3.2. Mediante Resolución N° 1, se tuvo por acreditado el pago del anticipo de honorarios arbitrales por parte del Contratista.
- 3.3. Mediante Resolución N° 2, se facultó al Contratista para que asumiera el pago del anticipo de honorarios arbitrales en la parte que le correspondía a la Entidad.

- 3.4. Mediante Resolución N° 4, se tuvo por acreditado el pago del anticipo de honorarios arbitrales, por parte del Contratista, en lo que le correspondía a la Entidad.

IV. DECLARACIONES PRELIMINARES

- 4.1. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- (i) El Árbitro Único se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
- (ii) El Contratista interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
- (iii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, habiéndola contestado oportunamente.
- (iv) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas.
- (v) Se han analizado todas las afirmaciones y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponden, aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
- (vi) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

V. HECHOS RELEVANTES Y NORMAS APLICABLES

- 5.1. Con fecha 17 de abril de 2009, las partes celebraron un contrato que tenía por objeto la Adquisición de Pinturas y Derivados para la Municipalidad Distrital de Ventanilla, conforme lo detallado en la segunda cláusula del Contrato.
- 5.2. En ese sentido, se estableció que el plazo de ejecución de las prestaciones contenidas en el Contrato estaría vigente hasta que la Sub Gerencia de Áreas Verdes y Ornato y la Sub Gerencia de Transportes de la Municipalidad, den la conformidad de la recepción de la última prestación a cargo del Contratista, en cuanto lo que les corresponda, y se efectúe el pago.
- 5.3. Además de ello, la Cláusula Décimo Tercera del mencionado Contrato dispone lo siguiente:

*"(...) CLAUSULA DÉCIMO TERCERA.- CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.-
Se realizará de conformidad con lo indicado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (...)"*

- 5.4. Así también, la cláusula décimo sexta dispone que forman parte integrante del presente contrato, las Bases de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 005-2009-CE-MDV, y, en todo lo no previsto, son de aplicación las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF y su modificatoria; y supletoriamente por las Normas del Código Civil.

VI. EXCEPCIÓN DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA:

- 6.1. Previo a resolver la controversia materia del presente arbitraje, el Árbitro Único considera que corresponde resolver la excepción de agotamiento de la vía administrativa deducida por la Entidad contra la demanda; para tales efectos, el Árbitro Único atiende a lo siguiente:

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

- 6.2. Para la sustentación de su excepción, la Entidad expuso los siguientes fundamentos:

« (...) II. 1.1 Que, de la revisión efectuada en el escrito de demanda incoado por la empresa CHEMICAL MINNING S.A.C, se observa que la demandante solicita como pretensión principal, la Conformidad de la entrega de mercadería descritas en las Órdenes de Compra N° 00748, de fecha 06.10.2009 y N° 01087, de fecha 30.12.2009; y como pretensión accesoria la cancelación de dichas órdenes de compra atendidas con las Facturas N° 0109357 y N° 0112934, las mismas que ascienden a la suma total de S/ 49,284.00 Soles.

II. 1.2 El accionante previamente a la interposición de su demanda de arbitraje, NO ha agotado la vía administrativa, toda vez que, teniendo en cuenta que no ostenta la correspondiente Conformidad de Recepción, su petitorio no se encuentra expedito

para el cobro respectivo de las facturas descritas en el párrafo precedente, en ese sentido, dicha pretensión principal no puede ser perseguida ante vuestro Despacho, en tanto que dicha petición, ha sido solicitada por la empresa demandante ante los órganos administrativos de esta Comuna Edil, y en consecuencia lo que realmente sucede es que dicha solicitud se encuentra pendiente de respuesta; debiendo en todo caso el recurrente hacer uso de las instancias y recursos administrativos que le obliga la ley.

II.3 Tan es así, que el pago de la Orden de Compra N° 0748, fue debidamente reconocida mediante la Resolución N° 048-2011/MDV-GA, de fecha 01 de Marzo de 2011, emitida por la Gerencia de Administración, la cual resolvió autorizar el pago de los compromisos contraídos por la Municipalidad en los ejercicios de los años anteriores; encontrándose inmerso el compromiso asumido con la parte demandante Chemical Minning S.A.C; sin embargo, de acuerdo a lo coordinado con el referido órgano administrativo, nos señalaron que la demandante no se acercó en dicho periodo a las instalaciones de la Municipalidad, a efectos de realizar el cobro de la acreencia respectiva; al respecto, el profesor Morón Urbina expresa que el fin de la vía previa es: *"dar a la administración Pública la posibilidad de revisar decisiones, subsanar errores y promover su autocontrol jerárquico de lo actuado en instancias inferiores, reforzar la presunción de legitimidad de los actos administrativos, para que no llegue al cuestionamiento judicial, actos irreflexivos o inmaduros; y limitar la promoción de acciones judiciales precipitadas contra el Estado"*. En el presente caso, se evidencia claramente de los medios probatorios aparejados en su escrito de demanda, que el demandante no agoto las vías administrativas para hacer valer su derecho, e incluso

expedito en la Resolución N° 048-2011-MDV-GA, debiendo haber hecho uso de los mecanismos y recursos administrativos que la ley le faculta.

III.- FUNDAMENTACIÓN JURIDICA DE LA EXCEPCIÓN:

- a) Artículo 188° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
- b) Código Procesal Civil - Título Preliminar, Art. 446 numeral 5 (...) ». ¹

POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

- 6.3. El Contratista absolvió el traslado de la excepción deducida por la Entidad bajo los siguientes fundamentos:

«(...)

1.1. Que la emplazada plantea excepción de Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa señalando que nuestra empresa no ostenta la correspondiente conformidad de recepción por lo que nuestro petitorio no se encuentra expedito para el cobro respectivo y por tanto dicha solicitud no puede ser perseguida ante este Despacho ya que lo que realmente sucede esa solicitud se encuentra pendiente de respuesta.

1.2. Sin embargo, en el punto II.3 la emplazada señala que mediante Resolución No 048-2011/MDV-Ga de fecha 01 de marzo de 2011 la Gerencia de Administración de la Municipalidad de Ventanilla resolvió autorizar el pago de los compromisos contraídos en gestiones anteriores encontrándose inmerso el compromiso asumido con la recurrente, "sin

¹ Cita textual del escrito de contestación de demanda presentado por la Entidad el 18 de julio de 2016. Págs. 2 y 3.

embargo de acuerdo a lo coordinado con el referido órgano administrativo, **nos señalaron que la demandante no se acercó en dicho periodo a las instalaciones de la municipalidad a efectos de realizar el cobro de la acreencia respectiva".**

1.3. En efecto mediante Resolución No 048-2011/MDV-GA de fecha 01 de marzo de 2011, la Gerencia de Administración de la Municipalidad de Ventanilla resolvió reconocer como gasto de Ejercicios anteriores la suma de **S/. 8'310,290.62** de acuerdo al anexo 01 el mismo que en sus numerales 72 y 73 consigna obligaciones en favor de mi representada ascendientes a las sumas de S/. 28,332 y S/. 14,544.00 respectivamente. Sin embargo dicha resolución jamás nos fue notificada y las innumerables veces que acudimos a la municipalidad a hacerle el seguimiento a nuestra solicitud de pago, nos daban respuestas evasivas y nunca nos comunicaron que había una Resolución de reconocimiento de deuda, y asimismo la Gerencia de Administración nunca hizo alguna coordinación con nosotros para gestionar el pago, en todo caso corresponde a la emplazada acreditar que nos ha notificado esta resolución o que nos ha comunicado de algún modo que nuestro pago estaba expedito.

1.4. Por otra parte nuestra **PRETENSIÓN PRINCIPAL** es precisamente que la Municipalidad de Ventanilla cumpla con otorgarnos la correspondiente conformidad de la entrega de la mercadería descrita en la Orden de compra No 00748 que fue atendida con la factura No 0109357 de fecha 07 de Octubre de 2009 y la Orden de compra No 01087 que fue atendida con la factura No 0112934 de fecha 20 de Enero de 2010, toda vez que consideramos que es una obligación formal que la Municipalidad debe cumplir para iniciar el procedimiento de pago para que después no ponga como pretexto que no puede gestionar el pago si no hay conformidad, cuando es un trámite que

depende única y exclusivamente de dicha entidad. Ahora bien, como quiera que mediante Resolución No 048-2011/MDV-GA de fecha 01 de marzo de 2011 la Gerencia de Administración de la Municipalidad de Ventanilla resolvió reconocer nuestra acreencia, la conformidad de la entrega de los productos está implícita en dicha resolución, por lo que la excepción planteada carece de fundamento, Por otro lado la emplazada fundamenta su excepción en el art. 188 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin embargo no toma en cuenta que el reglamento al cual se refiere es el contenido en el Decreto Supremo 350-2015 , la misma que no es una norma aplicable el presente proceso (...) ». ²

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- 6.4. La Entidad demandada, dentro del derecho que le corresponde por ley, deduce en su escrito de contestación de demanda de fecha 18 de julio de 2016, la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa.
- 6.5. Señala la Entidad, que no teniendo la empresa Demandante la Conformidad de Recepción de las facturas reclamadas en el presente proceso arbitral, el petitorio que formula Chemical Minning S.A en su demanda arbitral no se encontraría expedito para el cobro respectivo de dichas facturas, por lo que siendo ello así, este Árbitro Único no tendría competencia para resolver dicha petición.
- 6.6. Sustenta además la Entidad, que toda vez que la Demandante y su petición que busca amparar en vía arbitral, no ha sido solicitada ante los órganos administrativos de la Comuna Edil, como consecuencia de ello, es que dicha solicitud se encuentra pendiente de respuesta;

² Cita textual del escrito de absolución a la excepción deducida por la Entidad, presentado por el Contratista el 5 de agosto de 2016. Págs. 1 y 2.

habiendo debido en todo caso la empresa Demandante haber hecho uso de las instancias y recursos administrativos que le obliga la ley.

- 6.7. A su vez la empresa Contratista, mediante escrito de fecha 05 de agosto de 2016, señaló que dicha excepción carece de fundamento, toda vez que en el punto II.3 la Entidad señala que mediante Resolución No. 048-2011/MDV-GA de fecha 01 de marzo de 2011, la Gerencia de Administración de la Municipalidad Distrital de Ventanilla resolvió autorizar el pago de los compromisos contraídos en gestiones anteriores, encontrándose inmerso el compromiso asumido con Chemical Mining S.A.
- 6.8. La empresa Contratista sostiene además que por lo señalado en el párrafo precedente, la Conformidad que solicita y señala la Municipalidad al formular su excepción se encuentra implícita en dicha resolución.
- 6.9. Finaliza mencionando el Contratista, que la base legal aplicada por la Entidad para sustentar su excepción, establecida en el artículo 188° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (En adelante RLCE) no corresponde a una norma aplicable al presente proceso arbitral, ello en razón de que dicho artículo refiere al Decreto Supremo No. 350-2015 (Reglamento de la LCE de fecha 10 de diciembre de 2015) no aplicable al presente proceso arbitral por temporalidad.
- 6.10. La cuestión previa formulada por la Municipalidad Distrital de Ventanilla vía excepción en el presente proceso, corresponde al derecho que la ley le faculta como sujeto procesal pasivo de la presente controversia, con el fin de cuestionar la competencia de este Árbitro Único, y como consecuencia de ello, que se busque un impedimento de fondo para la

prosecución y continuación de las actuaciones arbitrales de la presente causa.

- 6.11. Al respecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41° del Decreto Legislativo No. 1071 que Norma el Arbitraje, marco jurídico que resulta aplicable al presente proceso, el Árbitro Único tiene y cuenta con la facultad de pronunciarse sobre su propia competencia en el proceso arbitral, cuando se aduzcan y formulen excepciones:

"(...) Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. **Se encuentran comprendidas en este ámbito** las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada **y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales** (...)"

- 6.12. Habiéndose determinado claramente la base legal que le otorga competencia al Árbitro Único para resolver y pronunciarse sobre la presente cuestión previa formulada por la Entidad, por estricta aplicación del principio del Kompetenz – Kompetenz; lo que corresponde a continuación es verificar en primer lugar si respecto a la forma, la Municipalidad postuló la excepción dentro del plazo establecido.

- 6.13. El Acta de Instalación en su numeral 29° establece que la excepción de incompetencia del Árbitro Único, así como cualquier otro tipo de

excepción y/o defensa previa, deberá ser opuesta por las partes a más tardar en la contestación de la demanda.

- 6.14. Ello se condice con lo establecido en numeral 3º del artículo 41 de la Ley de Arbitraje aprobada mediante Decreto Legislativo No. 1071, que a la letra establece:

"(...)3. Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación (...)"

- 6.15. En razón a lo desarrollado en los dos numerales precedentes, se verifica que la excepción formulada por la Entidad en cuanto a la FORMA, ha sido deducida por parte de la Municipalidad Distrital de Ventanilla debida y oportunamente, por lo que a continuación, lo que corresponde a este Árbitro Único es analizar los argumentos de FONDO que sustentan la misma.

- 6.16. Así pues, la Entidad señala que al no haberse ostentado a favor del Contratista la respectiva Conformidad de Recepción, su pretensión (petitorio) al no encontrarse expedito para el cobro por dicho motivo, no era pasible que deba ser conocida por este Tribunal Unipersonal.

- 6.17. Al respecto, este Árbitro Único considera que el sustento legal de fondo que formula la Municipalidad de Ventanilla para que se procure amparar su excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, no sería el correcto.

- 6.18. El fundamento y razón de ello radica principalmente en una premisa legal básica de Contratación Pública que se debe tomar en cuenta para sustentar el criterio que aplicará el Árbitro Único para resolver la presente excepción, la misma que resulta de la presente máxima legal:

a) Que, una vez suscrito el Contrato entre ambas partes, esto es, con fecha 17 de abril de 2009 en adelante, **se dio inicio formal a la etapa de ejecución contractual de dicho Contrato**³, por lo que siendo ello así, y conforme así lo establece complementariamente el RLCE, cualquier controversia generada luego de suscrito el contrato entre el Contratista y la Entidad, deberá ser resuelta mediante conciliación y/o arbitraje.

6.19. De lo señalado en el párrafo y numeral anterior, se colige que no era necesario que el Contratista agote vía previa administrativa alguna, pues es perfectamente verificable que al momento de generarse la discusión respecto a la falta de conformidad o no, **el contrato se encontraba en plena etapa de ejecución contractual**.⁴

6.20. Siendo ello así y por el sustento legal expuesto, este Árbitro Único considera que la Entidad erradamente ha deducido la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, por lo que corresponde rechazar dicho argumento y declarar **INFUNDADA** la excepción aludida por la Entidad.

ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:

Habiéndose emitido pronunciamiento respecto a la excepción deducida por la Entidad, y haciendo uso de las facultades atribuidas en el Acta de Instalación y a lo establecido en la Audiencia de

³ Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo No.1017.-

Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los Contratos

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

b) Solución de controversias: **Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje**. En caso que en las Bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento

⁴ A mayor abundamiento se puede revisar el numeral 5.16 de la Directiva No. 006-2009-OSCE/CD

LINEAMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DE LA MODALIDAD ESPECIAL DE SELECCIÓN POR SUBASTA INVERSA.-

5.16. Solución de controversias en la ejecución contractual.-

Las controversias que surjan durante **la ejecución contractual** serán resueltas mediante conciliación y/o arbitraje (...)"

Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, este Árbitro Único procede a analizar los puntos controvertidos fijados precedentemente.

Para el fin señalado en el párrafo que antecede, el Árbitro Único ha valorado la totalidad de medios probatorios que han sido ofrecidos por las partes, sus escritos y documentos presentados durante el curso del proceso arbitral en estricta aplicación de la principio de prelación normativa que rigen las contrataciones del Estado, esto es: 1) La Constitución Política del Perú; 2) La Ley de Contrataciones del Estado; 3) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; 4) Las normas de derecho público y derecho privado; 5) La jurisprudencia arbitral y administrativa, los principios en materia de Contratación Pública y derecho administrativo; y, la doctrina aplicable, sin dejar de lado por cierto, del valor de la justicia.

En el sentido indicado, el Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por cada una de ellas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje y que, el sentido de su decisión y convicción es el resultado de este análisis, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no sean citados expresamente en el presente Laudo.

Dicho análisis se sustenta y solventa en los siguientes fundamentos:

VII. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

- 7.1. Para la sustentación de las pretensiones contenidas en la demanda, el Contratista expuso los siguientes fundamentos:

« (...)

III.- FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Que la recurrente, durante el ejercicio 2009, fue favorecida con la buena pro en la Subasta Inversa Presencial No 005-2009-CE-MDV por la cual firmamos con la emplazada el Contrato de adquisición de Pinturas y Derivados de fecha 17 de Abril de 2009, y su Addenda de fecha 01 de Octubre de 2009.
2. El objeto del Contrato de adquisición de Pinturas y Derivados de fecha 17 de Abril de 2009, fue la adquisición de un lote de 6300 galones de pinturas para tráfico por un valor de S/. 226,800 soles. En la cláusula novena del referido contrato se establece que la entrega estaría bajo la supervisión de la Sub Gerencia de Áreas Verdes y Ornato y la Sub Gerencia de Transportes, y, que de existir observaciones a la entrega, se levantaría un acta de observaciones y se nos concedería un plazo razonable para subsanarlas.
3. Que a través de la Addenda de fecha 01 de Octubre de 2009, las partes convenimos una reducción de la prestación a nuestro cargo por el 25% del monto total adjudicado, es decir, que ya no se entregaría 6,600 galones de pintura para tráfico sino solamente 1,575 galones, reduciéndose la contraprestación de la suma de S/. 226,800 a S/. 56.700.00.
4. Como consecuencia de dichos contratos la emplazada nos entregó varias órdenes de compra que cumplimos en su oportunidad y nunca fueron materia de observación, las mismas que también nos fueron canceladas oportunamente. Sin embargo, la Orden de compra No 00748 que fue atendida con la factura No 0109357 de fecha 07 de Octubre de 2009 por la suma de S/ 28,332.00 soles y la Orden de compra No 01087 que fue atendida con la factura No 0112934 de fecha 20 de Enero de

- 2010 por la suma de S/ 20,952.00 soles, las mismas que ascienden en su conjunto a S/ 49,284.00 soles, no nos han sido canceladas pese a que la mercadería fue entregada en su oportunidad y que no ha existido ninguna observación respecto de la entrega.
5. Que a pesar del tiempo transcurrido, hasta la fecha la emplazada no ha atendido el pago de estas obligaciones, pese a nuestras constantes gestiones personales y telefónicas.
6. Que además, cabe indicar que nuestras facturas cuentan con un sello de recepción del almacén de la emplazada, siendo que de acuerdo a lo establecido en la cláusula Novena del Contrato de adquisición de Pinturas y Derivados de fecha 17 de Abril de 2009, el encargado de almacén era el indicado para efectuar cualquier observación al producto entregado, para lo cual tenía que levantar el acta correspondiente y otorgarnos un plazo razonable para subsanar cualquier omisión, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, por lo que resulta claro que los productos fueron entregados a entera satisfacción de la entidad emplazada. En ese sentido, como quiera que pese al tiempo transcurrido, la emplazada no ha cumplido con entregarnos la conformidad de la entrega de los bienes materia de la licitación, y siendo este documento condición indispensable para gestionar el pago, nuestra pretensión principal es precisamente que se determine la conformidad de la entrega de los bienes materia de la licitación.
7. Por otra parte mediante carta de fecha 23 de Junio de 2011 (No de ingreso 17323) y carta de fecha 27 de agosto de 2014 (No de ingreso 27653) hemos intentado las gestiones directas para procurar el pago, encontrándonos con una gestión irresponsable que nos ha brindado un maltrato, con funcionarios que nunca nos han querido atender. En conclusión en estos últimos cuatro años la emplazada ni siquiera, ha logrado reconocer con

- claridad la suma adeudada, pese a que en dos oportunidades hemos remitido informes a sus auditores.
8. Por último, mediante ingreso No 000929-2015 de fecha 09 de enero de 2015 hemos requerido mediante una solicitud de acceso a la información que nos entreguen copias de las conformidades de la entrega de los productos, correspondientes a la Orden de compra No 00748 que fue atendida con la factura No 0109357 de fecha 07 de Octubre de 2009 y la Orden de compra No 01087 que fue atendida con la factura No 0112934 de fecha 20 de Enero de 2010. Sin embargo siendo esto algo tan sencillo y pese al tiempo transcurrido (con más de 16 meses) a la fecha esta solicitud no ha sido atendida.
 9. De acuerdo a lo señalado en la cláusula décimo tercera del Contrato de adquisición de Pinturas y Derivados de fecha 17 de Abril de 2009 el presente **ARBITRAJE** se ha realizado de conformidad con lo indicado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, norma que resulta aplicable por razón de temporalidad.
 10. Que por último, de acuerdo a lo establecido en la cláusula décimo sexta del Contrato de adquisición de Pinturas y Derivados de fecha 17 de Abril de 2009 ***"Forman parte integrante del presente contrato, las Bases de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 005-2009-CE-MDV – Primera Convocatoria"***
 11. Dejamos expresa constancia que no hemos sometido a conciliación la pretensiones controvertidas en el presente procedimiento por no estar obligados a hacerlo. Asimismo dejamos constancia que mediante Carta Notarial de fecha 5 de octubre de 2015 hemos solicitado a la entidad emplazada el inicio del presente arbitraje, no habiendo obtenido respuesta alguna por parte de la emplazada, por lo que mediante oficio

No 1690-2016-OSCE-DAA-SAA de fecha 1º de marzo de 2016, se procedió a la designación residual del árbitro, recayendo en el Dr. ENRIQUE MARTIN LA ROSA UBILLAS la conducción del presente arbitraje por lo que Ud. es competente para conocer la presente demanda de arbitraje.

12. Luego, mediante Acta de fecha 24 de mayo de 2015 se procedió a la instalación del arbitraje único a cargo de su Despacho, estableciéndose que se trata de un arbitraje Ad-hoc, nacional y de derecho, designándose como secretaria del presente proceso arbitral a la empresa ARBITRE Soluciones Arbitrales SAC, estableciéndose en dicha acta las reglas procesales aplicables al presente procedimiento.

13. Que, mediante escrito presentado en la fecha he acreditado haber cancelado el 50% de los honorarios del Árbitro que nos corresponde y el 50% de los gastos administrativos de la Secretaría arbitral incluyendo los impuestos y detracciones correspondientes.

IV.- FUNDAMENTACION JURIDICA.-

Fundamentamos nuestra demanda en lo previsto en las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo No 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que son las normas que se encontraban vigentes a la fecha de celebración del contrato, esto es, al 17 de Abril de 2009.

Es de aplicación en especial el artículo 40 b) y el art. 52 de la Ley que establecen que:

Artículo 40°.- Cláusulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

.....
.....
b) *Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.*

Artículo 52.- Solución de controversias

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente.

En el caso concreto de acuerdo a lo establecido en el último párrafo de la **CLÁUSULA NOVENA** del Contrato de adquisición de Pinturas y Derivados de fecha 17 de Abril de 2009: **"Efectuado el último pago, culmina el contrato y se cerrará el expediente de contratación"**. En consecuencia, como quiera que todavía existe un saldo por pagar el contrato aún se encuentra vigente por lo que aún es exigible el pago.

De conformidad con el Artículo 1 del Decreto de Urgencia No 014-2009, publicado el 31 enero 2009, el Decreto Supremo 184-2008-EF que aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado entró en vigencia a partir del 1 de febrero de 2009.

En consecuencia resultan de especial aplicación al presente caso los artículos 176, 177, 215, 216, 218 y 219 que detallamos a

continuación:

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 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 cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.**

Artículo 177.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista.

Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

En el caso de autos los bienes han sido entregados en su oportunidad, en prestaciones periódicas conforme a un cronograma de entregas pactado con la entidad. Incluso algunas de estas prestaciones periódicas ya fueron canceladas en su oportunidad. Sin embargo en ningún caso se han presentado observaciones a la entrega, pero la entidad tampoco ha cumplido con la formalidad de extendernos en su oportunidad la respectiva

constancia de conformidad, ni siquiera a raíz de nuestra solicitud de acceso a la información de fecha 09 de enero de 2015.

Artículo 215.- Inicio del Arbitraje

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley. ()*

RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS

.....
.....Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto de la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como las referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje.

El arbitraje se desarrollara de conformidad con la normativa de contrataciones del Estado, pudiendo el OSCE brindar servicios de organización y administración en los arbitrajes administrativos que se encuentren bajo el régimen de contratación pública y de acuerdo a las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto.

Artículo 216.- Convenio Arbitral

En el convenio arbitral las partes pueden encomendar la organización y administración del arbitraje a una institución arbitral, a cuyo efecto el correspondiente convenio arbitral tipo puede ser incorporado al contrato. El OSCE publicará en su portal institucional una relación de convenios arbitrales tipo aprobados periódicamente.

Si en el convenio arbitral incluido en el contrato, no se precisa que el arbitraje es institucional, la controversia se

resolverá mediante un arbitraje ad hoc. El arbitraje ad hoc será regulado por las Directivas sobre la materia que para el efecto emita el OSCE. "Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OCSE y de acuerdo con su Reglamento."

.....Artículo 218.- Solicitud de Arbitraje

En caso las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o no hayan pactado al respecto, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, con indicación del convenio arbitral, incluyendo la designación del árbitro, cuando corresponda. La solicitud también deberá incluir de manera referencial y con fines informativos, un resumen de la o las controversias a ser sometidas a arbitraje y su cuantía.

Artículo 219.- Respuesta de Arbitraje

La parte que reciba una solicitud de arbitraje de conformidad con el artículo precedente, deberá responderla por escrito dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la respectiva solicitud, con indicación de la designación del árbitro, cuando corresponda, y su posición o resumen referencial respecto de la controversia y su cuantía. De ser el caso, la respuesta podrá contener una ampliación o

replica respecto de la materia controvertida detallada en la solicitud.

La falta de respuesta o toda oposición formulada en contra del arbitraje, no interrumpirá el desarrollo del mismo ni de los respectivos procedimientos para que se lleve a cabo la conformación del tribunal arbitral y la tramitación del arbitraje.

Que asimismo señalamos que la presente demanda se tramitará de manera supletoria acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo No 1071 Ley que regula el Arbitraje y su modificatorias, y también se tomarán en cuenta las reglas procesales establecidas en el Acta de Instalación de Arbitro Único de fecha 24 de mayo de 2016 (...) ». ⁵

VIII. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

- 8.1. Para la sustentación de su contestación a la Demanda, la Entidad expuso los siguientes fundamentos:

«(...)

PRIMERO: Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, señala que: "...las Municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia..." **SEGUNDO:** De conformidad con lo establecido en el artículo II de la Ley Orgánica de Municipalidades- Ley N° 27972, establece que "Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativas en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades

⁵ Cita textual del escrito de demanda presentado por el Contratista el 6 de junio de 2016. Págs. 1 a la 7.

radica en la facultad de ejercer actos de gobierno administrativo y de administración con sujeción al ordenamiento jurídico.

TERCERO: De igual forma, en el numeral 6) del artículo 20° de la citada Ley Orgánica, se establece que son atribuciones del Alcalde: "f) Dictar Decretos y Resoluciones de Alcaldía con sujeción a las leyes y ordenanzas". Asimismo el artículo 39° de la referida ley, establece lo siguiente respecto a las normas municipales: "Los Concejos Municipales ejercen funciones de gobierno mediante la **aprobación de ordenanzas** y acuerdos. Los asuntos administrativos concernientes a su organización interna, los resuelven a través de resoluciones de concejo.

CUARTO: Al respecto, el Decreto Supremo N° 043-2006-PCM, aprobó los lineamientos para la elaboración y aprobación del Reglamento de Organización y Funciones por parte de las entidades de la Administración Pública, acorde con las disposiciones de la Ley N° 27658- Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, cuyo efecto es priorizar y optimizar el uso de los recursos públicos e identificar responsabilidades específicas de las entidades públicas y sus unidades orgánicas.

QUINTO: Es así que, el Concejo Municipal de Ventanilla, aprobó mediante la Ordenanza Municipal N° 006-2014, el Reglamento de Organización y Funciones- ROF de la Municipalidad Distrital de Ventanilla, con fecha 30 de Enero de 2014; documento técnico normativo de gestión institucional que formaliza la estructura orgánica de la Entidad, orientado al esfuerzo institucional y al logro de su Visión y Objetivos institucionales. Asimismo contiene las funciones generales de la entidad y las funciones específicas.

SEXTO; En ese sentido, y teniendo en cuenta la estructura orgánica y funcional de esta Entidad edil, remitimos el Memorando Múltiple N° 054-2016-MDV/PPM, a la Gerencia de Administración, solicitando información relacionada a la presente controversia surgida con la

empresa CHEMICAL MINNING S.A; toda vez que, de acuerdo a lo previsto en el Reglamento de Organización y Funciones- ROF de la Municipalidad Distrital de Ventanilla, dicha área administrativa es responsable de administrar los recursos humanos, materiales económicos y financieros; así como el margen de bienes y control patrimonial.

SÉPTIMO: Bajo ese contexto, la Gerencia de Administración, a través del Memorando N° 382-2016/MDV-GA, remitió el Informe N° 232-2016/MDV-GA- SGL, emitido por la Subgerencia de Logística, en el cual se puede advertir que efectivamente la parte demandante y la entidad que represento, suscribieron un Contrato de Adquisición de Pintura y Derivados en fecha 17 de abril de 2009, en mérito al Proceso de Selección LICITACIÓN PÚBLICA POR SUBASTA INVERSA PRESENCIAL N° 005-2009/CE-MDV, por la suma total de S/. 226,800.00 (Doscientos Veintiséis Mil, Ochocientos y 00/100 Soles).

OCTAVO; Posteriormente, con fecha 01 de Octubre de 2009, la parte demandante y mi representada suscribieron la ADDENDA POR REDUCCION AL CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE PINTURA Y DERIVADOS PARA LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VENTANILLA, en donde se acordó la reducción de la prestación, siendo el nuevo monto total, la suma económica de S/.56,700.00 (Cincuenta y Seis Mil Setecientos con 00/100 Soles).

NOVENO: Que, de acuerdo a lo verificado en el escrito de demanda incoado por la empresa CHEMICAL MINNING S.A, se observa que la demandante solicita como pretensión principal, la Conformidad de la entrega de mercadería descritas en las Órdenes de Compra N° .00748 y N° 01087; y como pretensión accesoria la cancelación de dichas órdenes de compra atendidas con las Facturas N° 0109357 y N° 0112934, las mismas que ascienden a la suma total de S/.49,284.00 Soles, más los intereses legales, costas y costos del procedimiento.

DÉCIMO: En tal sentido, en lo referido a la deuda pendiente de pago respecto a la Orden de Compra N° 00748, resulta importante precisar que, dicho petitorio carece de objeto, toda vez que el derecho de pago del contratista ha sido reconocido a través de la Resolución Gerencial N° 048-2011/MDV-GA, de fecha 01 de Marzo de 2011, la Gerencia de Administración, en la cual se resolvió reconocer y autorizar el pago de los compromisos contraídos por la Municipalidad en los ejercicios anteriores; encontrándose inmerso el compromiso asumido con la parte demandante Chemical Minning S.A.; sin embargo, de acuerdo a lo coordinado con el referido órgano administrativo, nos indican que la demandante no se acercó en dicho periodo a las instalaciones de la Municipalidad, a efectos de realizar el cobro de la acreencia respectiva.

UNDECIMO: Al respecto, se debe tener en cuenta que, la ejecución del derecho que le corresponde al demandante, se encuentra supeditado a la Disponibilidad Presupuestal de la entidad, teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 19° de la Ley 28112- Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público, que dispone: *"Los funcionarios de las entidades del sector público competentes para comprometer gastos deben observar, previo a la emisión del acto o disposición administrativa de gasto, que la entidad cuente con la asignación presupuestaria correspondiente. Caso contrario devienen en nulo de pleno derecho"*. (Subrayado agregado). Por ende, la entidad está facultada para efectuar el pago, siempre que cuente con la asignación presupuestal.

DUODECIMO: Siendo esto así, y sin perjuicio de lo señalado, dando muestra del cumplimiento de los compromisos asumidos por esta Comuna Edil, debemos señalar que la Gerencia de Administración a través del Memorando N° 515- 2016/MDV-GA, de fecha 18 de Julio de 2016, comunica que dichos montos adeudados serán tramitados de acuerdo a la Disponibilidad Presupuestaria

Financiera, de esta Entidad edil, a fin de ser concretados; instrumento legal que adjuntamos al presente, a fin de sustentar la veracidad de nuestros fundamentos facticos y jurídicos de contestación de demanda, y que acreditan de manera indubitable el reconocimiento y compromiso de pago a favor de la empresa demandante; el mismo que se efectuará de acuerdo a las disposiciones legales contenidas en la Ley 28112- Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público, conforme a los argumentos expuestos.

RESPECTO A LA FALTA DE INTENTO CONCILIATORIO E INCUMPLIMIENTO DE LA CLAUSULA CONTRACTUAL REFERIDA A SOLUCION DE CONTROVERSIAS

DECIMOTERCERO: Sobre el caso particular, el artículo 5º de la Ley Nº 26872- Ley de Conciliación, define a la Conciliación, como "una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto."

DECIMOCUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 6º de la Ley Nº 26872- Ley de Conciliación, prevé lo siguiente:

Artículo 6º.- Falta de intento Conciliatorio

"Si la parte demandante, en forma previa a interponer su demanda judicial, no solicita ni concurre a la Audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación extrajudicial para los fines señalados en el artículo precedente, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar".

(Énfasis agregado)

DECIMOQUINTO: Al respecto, el citado texto normativo, en su artículo 7º, señala lo siguiente:

Artículo 7º.- Materias Conciliables:

Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el Principio del Interés Superior del Niño.

La conciliación en materia laboral se llevará a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley. La materia laboral será atendida por los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y por los Centros de conciliación privados para lo cual deberán de contar con conciliadores acreditados en esta materia por el Ministerio de Justicia. En la audiencia de conciliación en materia laboral las partes podrán contar con un abogado de su elección o, en su defecto, deberá de estar presente al inicio de la audiencia el abogado verificador de la legalidad de los acuerdos.

En materia contractual relativa a las contrataciones y adquisiciones del Estado, **se llevará a cabo de acuerdo a la ley de la materia.**

DECIMOSEXTO: Bajo ese orden de ideas, se debe tener en cuenta que, el Decreto Legislativo N° 1017- Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo

Nº 184-2008-EF, son normas legales que se encontraban vigentes a la fecha de celebración del contrato; por lo que, resulta de aplicación especial, lo señalado en el artículo 40 literal b) y el artículo 52 de la Ley que establecen lo siguiente:

Artículo 40°.- CLAUSULAS OBLIGATORIAS EN LOS CONTRATOS

Los contratos regulados por la presente norma, incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...)

b) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.

Artículo 52°.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS E IMPUGNACIONES

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. (Subrayado agregado).

(...)

DECIMOSEPTIMO: Conforme a lo señalado en el escrito de demanda, el accionante solicita mediante demanda arbitral, la Conformidad de la entrega de mercadería descritas en las Órdenes de Compra Nº 00748 y

Nº 01087; y en consecuencia la cancelación de dichas órdenes de compra, atendidas con las Facturas Nº 0109357 y Nº 0112934, las mismas que ascienden a la suma total de S/ 49,284.00 Soles, más los intereses legales, costas y costos del procedimiento.

DECIMOCTAVO: Que, fluye del Contrato de Adquisición de Pintura y Derivados, suscrito con fecha 17.04.2009, que la empresa demandante Chemical Minning S.A. y la Municipalidad Distrital de Ventanilla, a la cual represento, establecieron como solución de conflictos en su CLAUSULA DECIMO TERCERA, el acuerdo de **CONCILIACION Y ARBITRAJE**; ello, en virtud al Principio de Autonomía de la Voluntad de las partes¹; acuerdo pactado que puede apreciarse textualmente en dicha cláusula contractual.

DECIMONOVENO: En ese sentido, se debe tener en cuenta que el artículo 6º de la Ley de Conciliación, en lo relativo a la Falta de intento Conciliatorio, señala: *"Si la parte demandante, en forma previa a interponer su demanda judicial, no solicita ni concurre a la Audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación extrajudicial para los fines señalados en el artículo precedente, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar"*.

VIGÉSIMO: Siendo esto así, del análisis de los argumentos esgrimidos en el escrito de demanda arbitral y, de la valoración de la documentación acopiada a la misma, se advierte que la parte demandante NO ha cumplido con efectuar previamente al presente demanda arbitral, el inicio de un procedimiento conciliatorio, conforme lo establecido en la Cláusula decimotercera del tantas veces mencionado Contrato de Adquisición de Pintura y Derivados suscrito entre ambas partes; careciendo en consecuencia de interés para obrar.

VIGÉSIMOPRIMERO: Por lo tanto, habiéndose advertido que en el presente caso la demandante en forma previa a iniciar un proceso cognoscitivo, en vía proceso arbitral, NO ha concurrido ni solicitado una

Audiencia de Conciliación ante un centro de conciliación extrajudicial para intentar resolver y/o dilucidar la presente controversia derivada del Contrato de Adquisición de Pintura y Derivados, pese a lo establecido en la decimotercera cláusula del referido contrato; siendo ello así, la presente demanda arbitral deviene en **IMPROCEDENTE**, por los argumentos expuestos.

VIGÉSIMOSEGUNDO: Finalmente, en relación al pago de costas y costos que la demandante solicita, vuestro Despacho debe tener presente que conforme lo establecido en el artículo 47° de la constitución Política del Estado, la misma que prescribe lo siguiente: "La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. **El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales**". Asimismo el artículo 413° del Código Procesal Civil- de aplicación supletoria- establece que: "Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, **los gobiernos regionales y locales**. (Énfasis agregado)

VIGÉSIMOTERCERO.- Siendo ello así, al ser parte integrante del Estado como Gobierno Local, nos encontramos **EXENTOS** del pago de costas y costos, razón por la cual NO corresponde que mi representada sea condenada a dicho pago, de conformidad con lo establecido en el texto normativo precitado; debiéndose por tal motivo declarar **INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos, por los argumentos esgrimidos en los párrafos precedentes.

III.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.-

1. D.L N° 1017- Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, Artículo 39° numerales 1 y 2.
2. Artículo 52° del D.L N° 1017- Ley de Contrataciones del Estado
3. Artículo 6 ° de la Ley de Conciliación
4. Código Procesal Civil, artículo 413°: "Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el

Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos,
los gobiernos regionales y locales (...)». ⁶

IX. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad otorgue al Contratista las conformidades de la entrega de la mercadería descrita en: 1. la Orden de Compra N° 00748 atendida con factura N° 0109357 de fecha 7 de octubre de 2009; y, 2. la Orden de Compra N° 01087 atendida con la factura N° 0112934 de fecha 20 de enero de 2010.

A efectos de analizar la procedencia o no del primer punto controvertido formulado por el Contratista en su escrito de demanda, se hace necesario en primer lugar citar la base legal sobre la cual este Árbitro Único resolverá la presente pretensión.

Para ello, debemos revisar las normas correspondientes a la Conformidad en la recepción de bienes y servicios.

Siendo ello así, este Árbitro Único considera pertinente citar lo que establece el primer párrafo del artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.S 184-2008-EF:

"(...) 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." (El subrayado es agregado).

⁶ Cita textual del escrito de contestación a la demanda presentado por la Entidad el 18 de julio de 2016 .Págs. 3 a la 11.

Sobre el punto precedente, las Bases de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial.No. 005-2009-CE-MDV, para la Adquisición de Pintura y Derivados para la Municipalidad Distrital de Ventanilla en su Capítulo VI, relacionado a las Condiciones Básicas de Ejecución Contractual en lo que a la Conformidad del Abastecimiento de Pintura y Derivados refiere, establece expresamente que la conformidad del abastecimiento estará a cargo del encargado del Almacén Institucional y de la Sub Gerencia de Transportes y/o la Sub Gerencia de Áreas Verdes y Ornato, según corresponda; para cuyo efecto bastará con el visto bueno de las mismas en el pedido de comprobante de salida de almacén.

Asimismo, la Cláusula Novena del Contrato, reafirma que la conformidad de recepción será dada por la Entidad, a través del encargado del Almacén Institucional, procedimiento que será regulado por lo dispuesto en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En el supuesto que obren observaciones al bien materia de entrega (como se ha generado convicción en autos que ello no ha sucedido), se levantará un Acta de Observaciones en la que se indicará claramente en que consisten estas, dándole al Contratista el plazo prudente para su subsanación según los plazos establecidos en el Reglamento.

Ya contando y habiéndose revisado la base legal establecida en el artículo No. 176° del RLCE, por su parte, el primer párrafo del artículo 181° del Reglamento dispone a su vez lo siguiente:

"(...) 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 (...)"

Aparejando ambos artículos, esto es, el artículo 176° y el artículo 181° del Reglamento, se desprende de dichas disposiciones citadas, que el órgano de administración o aquel establecido en las Bases (en el presente caso el encargado del área de Almacén) es y fue el responsable de recibir los bienes del Contrato materia de controversia, asimismo, responsable de emitir la respectiva conformidad de la prestación al contratista en un plazo máximo de diez (10) días calendario desde que recibió los bienes respectivos a conformidad.

En el presente caso, el Contratista en lo que respecta a la primera pretensión de su escrito de demanda sostiene que la Entidad no ha procedido a emitir observaciones, ni a emitir la Conformidad respectiva a la fecha, y como consecuencia de ello no ha procedido a efectuar el pago luego de generada la Orden de Compra N° 00748, atendida con factura N° 0109357 de fecha 7 de octubre de 2009 por el importe de S/ 28,332 soles; y, luego de generada la Orden de Compra N° 01087, atendida con factura N° 0112934 de fecha 20 de enero de 2010 por el importe de S/ 20,952 soles, ambas debidamente recibidas como así consta en autos con sello del área de Almacén de la Municipalidad Distrital de Ventanilla.

En razón de lo anterior, es absolutamente válido precisar que la finalidad de que el Reglamento de la Ley de Contrataciones establezcan un plazo máximo para que las Entidades otorguen la conformidad de la prestación al Contratista, como así ha sucedido en este caso por la grave omisión verificada en autos, **es la de asegurar que éste obtenga un pronunciamiento oportuno por parte de la Entidad sobre el cumplimiento de la prestación o prestaciones a su cargo en las**

condiciones pactadas, de tal manera que pueda tener derecho al pago respectivo.

Siendo ello así, la Municipalidad Distrital de Ventanilla, luego de haber recepcionado por parte de su área de Almacén los bienes pactados con sus respectivas facturas sin acreditar ni formular observaciones, contaba con un plazo de diez (10) días calendario conforme a lo establecido en el artículo 181° del Reglamento, para emitir y dar la conformidad respectiva al Contratista por la recepción de los bienes entregados.

Ahora bien, siendo que el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, regula y establece que los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. Es también claro que dicho marco normativo de Contrataciones del Estado **no ha previsto una aprobación automática, en caso la Entidad no cumpla con pronunciarse dentro del plazo previsto para ello.**

En razón de lo anteriormente señalado, la conformidad de los bienes o servicios que debió emitir la Entidad en presente caso, no puede entenderse aprobada por defecto, debiendo habido existir un pronunciamiento necesario por parte de la Entidad, el mismo que de conformidad al artículo 181° del Reglamento, debió haberse cumplido con efectuar dicho pronunciamiento dentro del plazo de diez (10) días calendario, a partir de la recepción de los bienes entregados por el Contratista, con sus facturas respectivas.

Verificando ello de forma clara en el expediente arbitral, es necesario acotar que si el órgano de administración o aquel establecido en las Bases no otorgó la conformidad de la prestación al Contratista, la consecuencia de dicha omisión sería el incumplimiento de la normativa

de contrataciones del Estado de forma expresa, correspondiendo al Titular de la Entidad ordenar la determinación de responsabilidades, de conformidad con el primer párrafo del artículo 46° de la Ley.

En ese orden de ideas, conforme a lo que corresponde a su vez dentro del análisis global a la presente pretensión, este Árbitro Único considera pertinente y necesario además, pronunciarse respecto a la presunta falta de legitimidad para obrar de parte del Contratista que alega la Municipalidad Distrital de Ventanilla en su escrito de contestación a la demanda, al no haber concretado ni solicitado de forma previa a su solicitud y posterior demanda arbitral, la vía Conciliatoria respectiva establecida en la cláusula DÉCIMO TERCERA del Contrato.

Para poder resolver y analizar respecto a este postulado de defensa formulado por la Entidad, debemos remitirnos a lo que expresamente regula la cláusula DÉCIMO TERCERA del Contrato inter partes.

"(...) CLAUSULA DÉCIMO TERCERA.- CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.-

Se realizará de conformidad con lo indicado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (...)"

La Municipalidad Distrital de Ventanilla en resumen alega, que lo dispuesto en la cláusula DÉCIMO TERCERA del Contrato mereció que el Contratista, de forma previa a la formulación de su solicitud de arbitraje y posterior demanda arbitral, agote la vía previa del acto Conciliatorio en un Centro de Conciliación Extrajudicial.

Este Árbitro Único concluye e interpreta, de acuerdo a una estricta lectura de la cláusula DÉCIMO TERCERA del Contrato, que la Conciliación no fue expresamente estipulada como una vía obligatoria anterior al arbitraje, sino que la misma (por la remisión que dicha

cláusula DÉCIMO TERCERA efectúa hacia la norma de Contratación Estatal) fue prescrita como optativa.

En efecto, el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado⁷, norma legal que la cláusula DÉCIMO TERCERA remite, no postula dentro de su tenor expreso que la conciliación deba ser y/o es expresamente una vía o etapa previa al arbitraje. Este Árbitro Único considera que es el acuerdo de las partes el que debió haber primado y debió haberse pactado de forma expresa a fin de determinar si la vía conciliatoria era y debía ser una etapa previa a la solicitud de arbitraje. **Ello se verifica no ha ocurrido**, pues el *nomen iuris*⁸ de la cláusula DÉCIMO TERCERA: *Conciliación y Arbitraje*, no resulta suficiente para que se pueda interpretar que la voluntad de las partes era la de ir previamente a la etapa conciliatoria como cuestión previa al inicio de un proceso arbitral, sino más bien, es la remisión que hacen las mismas a la normativa estatal la que define que la Conciliación no era una etapa previa al inicio y formulación del presente arbitraje.

Por la totalidad de razones y fundamentos del análisis desarrollado en los párrafos precedentes, este Árbitro Único considera y cuenta con convicción de que la primera pretensión formulada por el Contratista en su escrito de demanda debe ser declarada FUNDADA en su integridad, y por ende, se deberá ordenar a la Municipalidad Distrital de Ventanilla cumpla con otorgar y reconocer al Contratista la conformidad de entrega de la mercadería atendida con la factura No. 0109357 y la factura No. 0112934 respectivamente.

⁷ Artículo 52.- Solución de controversias Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, **se resolverán mediante conciliación o arbitraje**, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente

⁸ Nomen iuris es la expresión que hace referencia a un principio jurídico conocido como "primacía de la realidad". El significado viene a decir que las cosas son tal y como son y no tal y como las partes aseguran que son. En: http://www.derecho.com/c/Nomen_iuris.

El presente resolutivo en este extremo encuentra mayor sustento, en razón al reconocimiento expreso relacionado al cumplimiento de la obligación que la Municipalidad Distrital de Ventanilla ha venido alegando en sus escritos presentados que obran en el expediente del presente proceso arbitral, como asimismo, en el reconocimiento expreso de la obligación pendiente de pago, que tuvo a bien confirmar y reconocer su representante en la Audiencia de Informes Orales celebrada con asistencia de ambas partes con fecha 13 de enero de 2017.

X. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

De declararse fundada la primera pretensión, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumpla con pagar a favor del Contratista, la Orden de Compra N° 00748 atendida con factura N° 0109357 por la suma de \$/.28,332.00 y la Orden de Compra N° 01087 atendida con la factura N° 0112934 de fecha 20 de enero de 2010 por la suma de \$/. 20,952.00, las mismas que ascienden en su conjunto a la suma de \$/. 49,284.00 soles.

Para resolver la presente pretensión, el Árbitro Único ya cuenta con convicción de que toda vez que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento no regulan la figura de la aprobación automática ante la falta de pronunciamiento para el otorgamiento de la Conformidad por parte de la Entidad; este Árbitro Único ha procedido a declarar FUNDADA la primera pretensión principal de la presente controversia arbitral

Lo que corresponde a continuación es verificar la legalidad y procedibilidad o no de la pretensión subordinada a la pretensión principal del contratista, en lo que corresponde al pago de los importes consignados en las Órdenes de Compra No. 00748 y la No. 01087

respectivamente, las mismas que respaldadas por sus facturas debida y oportunamente presentadas por el Contratista, otorgan un importe total ascendente a la suma de S/ 49,284.00 soles.

Siguiendo la premisa jurídica de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y siendo que este Árbitro Único ha procedido a declarar procedente la pretensión principal del Contratista en lo que corresponde a la Conformidad de Recepción que deberá otorgar la Municipalidad Distrital de Ventanilla en lo que respecta a las Órdenes de Compra No. 00748 y la No. 01087 respectivamente, es legalmente amparable por ello ordenar el pago correspondiente a dichas facturas oportunamente presentadas por el Contratista.

Para ello, este Árbitro Único considera pertinente citar lo que establece el primer párrafo del artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

"(...) Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista (...)"

De la disposición citada precedentemente, se desprende que el pago sólo resultará procedente luego de otorgada la conformidad de la prestación al Contratista; y, siendo que dicha conformidad ha sido amparada y ordenada por este Árbitro Único al resolver la pretensión principal, corresponde en ese sentido amparar la primera pretensión subordinada a la pretensión principal del Contratista, declarando FUNDADA la misma, y como consecuencia de ello, que se ordene a la Municipalidad Distrital de Ventanilla cumpla con efectuar y programar el pago al Contratista por el importe de S/ 49,284 soles, más lo que a continuación se procederá a desarrollar en el numeral resolutivo que se desarrolla a continuación.

XI. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

De declararse fundada la primera pretensión, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumpla con pagar a favor del Contratista los intereses legales devengados desde la fecha de vencimiento de las mencionadas facturas.

Que, habiéndose amparado la pretensión principal de la presente controversia, como asimismo, la primera pretensión subordinada correspondiente al reconocimiento del pago que se le debe efectuar al Contratista, este Árbitro Único procede a pronunciarse respecto a la procedencia o no del pago de intereses legales de las facturas impagas.

Para ello, en primer lugar debemos revisar lo que establece la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento en lo que respecta a este tema y pretensión.

El artículo 48⁹ de la Ley de Contrataciones del Estado establece en su primer párrafo, lo siguiente:

*"(...) **En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad**, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes**. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora (...)"*

Siendo que la Municipalidad Distrital de Ventanilla no otorgó la Conformidad de la Prestación al Contratista a la fecha, y siendo que el plazo máximo previsto en el artículo 176° del Reglamento anteriormente

⁹ Decreto Legislativo No. 1017 – Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 48.- Intereses y penalidades En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora

citado (el plazo para el otorgamiento de la conformidad y proceder al pago era de 10 días calendario luego de la recepción de las facturas y la entrega de los bienes), además de generar consecuencias legales, también acreditó y generó retrasos en el pago al Contratista durante todo este tiempo a la fecha, como consecuencia de ello, resulta procedente el reconocimiento y pago de los intereses legales respectivos a favor del Demandante los mismos que deberán ser calculados y computados desde la fecha en que la Municipalidad debió haber efectuado el pago conforme a ley, hasta la fecha real de pago¹⁰, por lo que siendo ello así, la segunda pretensión subordinada en lo que respecta al pago y reconocimiento de intereses legales a favor del Contratista deberá ser declarada FUNDADA en dicho extremo.

Complementando lo anterior, debe precisarse que la tasa de interés a aplicar en el presente caso, debe ser la establecida por el Banco Central de Reserva del Perú, toda vez que no se verifica que se haya pactado o fijado tasa de interés legal acordada previamente por las partes ni en el Contrato ni en las Bases.

El monto total del interés legal, deberá ser calculado y ser materia de pago por parte de la Entidad vía ejecución de laudo arbitral.

En lo que corresponde a los gastos que reclama el Contratista en la formulación de la presente pretensión, este Árbitro Único se pronunciará sobre los mismos al resolver la tercera pretensión subordinada a continuación.

¹⁰ Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – D.S 184-2008-EF.

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.

XII. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

De declararse fundada la primera pretensión, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumpla con pagar a favor del Contratista, los gastos en que incurra para la tramitación del presente proceso arbitral, así como, los honorarios profesionales en que éste incurra para procurar los fines del presente proceso arbitral.

El Árbitro Único considera que cuando el Contratista solicita en la presente pretensión que la Entidad cumpla con pagar a su favor los gastos arbitrales, se refiere en buena cuenta a que la Entidad cumpla con hacerse cargo del pago de las costas y costos del proceso arbitral.

En razón a lo anteriormente señalado, el Árbitro Único debe revisar y fundamentar la base legal que sustentará el presente extremo.

Para ello, previamente se hace necesario precisar que lo expuesto por la Municipalidad Distrital de Ventanilla en su escrito de contestación a la demanda en lo que respecta al reconocimiento y pago de costas y costos, con relación a lo que establece el artículo 413° del Código Procesal Civil no cuenta con asidero legal en razón y en contraparte de lo que regula y establece expresamente la DÉCIMA Disposición Complementaria de la Ley que norma el Arbitraje aprobada por Decreto Legislativo No. 1071, la misma que a la letra señala:

***"(...) DL. N° 1071 Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje
DÉCIMA. Prevalencia.***

Las disposiciones procesales de esta norma respecto de cualquier actuación judicial prevalecen sobre las normas del Código Procesal Civil (...)"

Siendo ello así, prevaleciendo la Ley de Arbitraje para el presente proceso respecto a lo que regula el Código Procesal Civil de forma supletoria, corresponde analizar el pedido del Contratista en este extremo.

Para ello, el artículo 73° del Decreto Legislativo No. 1071¹¹ establece que el Árbitro tendrá presente el acuerdo de las partes al momento de imputar o distribuir los costos del arbitraje, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de la parte vencida.

Ello se condice y sostiene con lo regulado en tercer párrafo del numeral 55 del Acta de Instalación, en donde se establece que es posible que el Árbitro Único pueda establecer que el pago del íntegro de las costas y costos corresponda a la parte vencida en el arbitraje.

En ese sentido, por el valor de la justicia que se debe valorar en el presente caso, el Árbitro Único, considerando que la Municipalidad Distrital de Ventanilla no cumplió con otorgar oportunamente la Conformidad de Servicio, y como consecuencia de ello, no procedió con efectuar el pago al Contratista desde el año 2009 a la fecha incumpliendo con este proceder con la normativa de Contratación Estatal como así ha quedado demostrado en autos y dentro del desarrollo del presente Laudo Arbitral, asimismo, verificándose que dentro de la prosecución del presente proceso arbitral se comprueba que tampoco la Municipalidad Distrital de Ventanilla cumplió con pagar en la parte que le correspondía, los honorarios arbitrales y gastos de la Secretaría Arbitral, dispone que las costas y costos arbitrales sean asumidos íntegramente por la Municipalidad.

¹¹ Decreto Legislativo No. 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Siendo ello así, y considerando que los costos arbitrales comprenden los conceptos de Honorarios del Árbitro, gastos en la Secretaría Arbitral, y el honorario razonable del abogado que patrocinó al Contratista durante todo el proceso arbitral, se dispone que la Municipalidad Distrital de Ventanilla cancele y pague al Contratista los siguientes conceptos:

- a) El íntegro de los honorarios arbitrales del Árbitro Único, que ascienden a la suma de S/ 3.364.00 soles.
- b) El íntegro de los costos de la Secretaría Arbitral, que ascienden a la suma de S/ 1,910.00 soles.
- c) Los honorarios del abogado que tuvo a bien contratar el Contratista para su patrocinio en el presente Arbitraje mediante Contrato de Locación de Servicios de fecha 15 de junio de 2011, el mismo que obra en autos. Dicho importe será calculado y cancelado por la Municipalidad Distrital de Ventanilla en estricta coordinación con el Contratista vía ejecución de laudo arbitral.

I. LAUDO

Por tales consideraciones, este Árbitro Único **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa deducida por LA ENTIDAD, según lo señalado en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

SEGUNDO: Respecto a la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la demanda arbitral, declarar **FUNDADA** la misma y por ende, ordénese a la Municipalidad Distrital de Ventanilla cumpla con otorgar y reconocer al Contratista la conformidad de entrega de la mercadería atendida con la factura No. 0109357 y la factura No. 0112934 respectivamente.


TERCERO: Respecto a la PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA, declarar **FUNDADA** la misma y por ende, ordénese a la Municipalidad Distrital de Ventanilla cumpla con cancelar al Contratista la suma total de S/ 49,284.00 soles, importe que corresponde a la suma de las dos facturas impagas signadas con números No. 0109357 y la No. 0112934 respectivamente.

CUARTO: Respecto a la SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA, declarar **FUNDADA** la misma y por ende, ordénese a la Municipalidad Distrital de Ventanilla reconozca y pague al Contratista los intereses legales generados a su favor por ambas facturas impagas que suman el importe señalado en el resolutive TERCERO precedente, debiéndose calcular los mismos en base a la tasa de interés legal establecida por el Banco Central de Reserva del Perú.

QUINTO: Respecto a la TERCERA PRETENSIÓN SUBORDINADA, declarar **FUNDADA** la misma y por ende, ordénese a la Municipalidad Distrital de Ventanilla cancele al Contratista el íntegro de los gastos y los costos del proceso arbitral, ello conforme a lo desarrollado en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral de Derecho.



ENRIQUE MARTÍN LA ROSA UBILLAS
Árbitro Único



C. ANTONELLA QUISPE VALENZUELA
Secretaria Arbitral
Arbitre Soluciones Arbitrales