

Arbitraje de Derecho seguido entre

003

WARE HOUSE PC E.I.R.L
(DEMANDANTE)

Y

GOBIERNO REGIONAL DE PASCO
(DEMANDADO)

LAUDO

ÁRBITRO ÚNICO
MIGUEL ÁNGEL CHÁVEZ MEZA

RESOLUCIÓN N° 11

Lima, 17 de mayo de 2017

I. VISTOS:

1. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

En la Cláusula Décimo Octava: "**SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**" del Contrato N° 098-2014-G.R.P/PRES para la "**CONTRATACIÓN DE BIENES ADQUISICIÓN DE PLOTTER DESIGNJET T2300MFP POST SCRIP PRINTER MULTIFUNCIONAL PARA EL PROYECTO, MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EN EL PROCESO DE DEMARCACIÓN TERRITORIAL EN LA REGION PASCO**", derivada del Proceso de Adjudicación de Menor Cuantía N°051-2014 G.R.PASCO – Primera Convocatoria, se estableció:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presentan durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177°, 179°, y 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones con el Estado.

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

2. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Conforme aparece en el Acta de Instalación de fecha 27 de mayo del 2016, el Árbitro Único procedió a instalarse con la sola presencia de la empresa **WARE HOUSE PC E.I.R.L** (a quien llamaremos también La demandante o El

Contratista) dejando constancia de la inasistencia de los representantes del **GOBIERNO REGIONAL DE PASCO** (a quien llamaremos en adelante El demandado o La Entidad) estableciéndose en dicha acta las normas aplicables, reglas del proceso, actuación de las pruebas, plazos y términos, régimen del pago de los gastos arbitrales y los demás conceptos que aparecen en la misma, debidamente suscrita por los asistentes y notificada a La Entidad.

3. OPORTUNIDAD DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue presentada por El Contratista con fecha 19 de octubre de 2016, dentro del plazo otorgado en la Resolución N° 3 de fecha 03 de octubre de 2016, la misma que fue admitida conjuntamente con su escrito aclaratorio de fecha 08 de noviembre de 2016 y puesta en conocimiento de La Entidad mediante Resolución N° 4 de fecha 10 de noviembre de 2016.

4. DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE

4.1 RESUMEN DE LA DEMANDA

4.1.1 Habiéndose suscitado una controversia entre las partes respecto al Contrato, El Contratista solicita:

Pretensión Principal:

1. "Que el Tribunal conformado por Árbitro Único declare mediante Laudo debidamente motivado, la Nulidad de la Resolución del Contrato N° 0098-2014-G.R.P/PRES (resolución por supuesto incumplimiento de las especificaciones técnicas) por contravención expresa a los principios y reglas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento así como el principio finalista rector de las Compras del Estado establecidos en la Constitución Política".

Pretensión Accesorias:

2. "Que el Árbitro Único ordene a El demandado efectuar la Recepción, otorgar la Conformidad habilitando el artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y Ordene al Demandado realizar el pago de S/ 33, 396.50 soles (Treinta y tres mil novecientos noventa y seis y 50/100 soles) correspondiente del equipo Plotter Multifuncional que permite escanear y copiar (modelo DESINGJET T2500MFP PST ESCRIP PRINTER) materia del Contrato N° 0098-2014-G.R.P/PRES, equipo que ha sido internado en la Entidad dentro del plazo contractual y con las características mínimas pactadas".
3. "Que el Árbitro Único ordene a La Entidad realice el pago de S/. 15,000.00 (Quince mil y 00/100 Soles) por concepto de indemnización causada de los daños y perjuicios que me han sido irrogados".
4. "Que el Árbitro Único condene a El Demandado por concepto de los Costos y las Costas derivadas del presente proceso arbitral a El

demandado".

- 4.1.2 El Contratista expresa que con fecha 17 de octubre de 2014, La Entidad suscribió el Contrato N° 0098-2014-G.R.P/PRES, (en adelante el Contrato) para la adquisición de PLOTTER DESINGJET T2300 POST SCRIP PRINTER MULTIFUNCIONAL. Asimismo indica que, con fecha 22 de octubre de 2014, su representante al momento del internamiento del bien dentro del plazo contractual fue resistido y obstruido por funcionarios de La Entidad, entre ellos el Señor David Zárate Velasco (Sub Gerente de Planificación Estratégica y Ordenamiento Territorial), interponiéndose y negándose injustificadamente que se realice formalmente la recepción del Bien objeto de la convocatoria. No siendo recepcionado formalmente pero lográndose internar de facto el mismo, dentro del plazo y con las Especificaciones Técnicas conteniendo mejoras y se solicitó la recepción formal para su verificación, así como también la aplicación del Artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 4.1.3 El Contratista señala que con fecha 11 de diciembre de 2014 La Entidad, citando el Artículo 169° del **RLCE** sobre procedimiento de resolución del Contrato en caso existiera subsanaciones que levantar, emite por conducto notarial una solicitud de subsanación de observaciones otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para la contestación. En ese sentido, con fecha 16 de diciembre de 2014, expresa El Contratista que subsanó las observaciones realizadas por La Entidad sustentando la fuerza mayor de la inexistencia por obsolescencia del PLOTTER T2300 y adjuntó el informe comparativo elaborado por el Ing. Sist. Elvis Guillermo Huarcaya.
- 4.1.4 Por otro lado El Contratista manifiesta que con fecha 22 de diciembre de 2014 ante un planteamiento verbal conciliatorio por parte del Sr. David Zárate (el mismo que se opuso a la formalización de recepción del bien) sobre un descuento económico especial para superar el impase, canalizó tal propuesta conciliatoria por la vía formal correspondiente evacuando el planteamiento al "Centro de Conciliación Ureta" de Pasco para la activación definitiva del Artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Sin embargo, con fecha 02 de setiembre de 2015, La Entidad sin agotar la vía conciliatoria, ni mediar respuesta ni apersonamiento resuelve el Contrato, por incumpliendo de la Cláusula Quinta (Descripción del Bien Especificaciones Técnicas).
- 4.1.5 El Contratista argumenta sus **Pretensiones**, consignadas en el punto 4.1.1 del presente Laudo, señalando que inmediatamente suscrito el Contrato, llevó a cabo diligentemente las tratativas y negociaciones conducentes a cumplir con la prestación devenida de la oferta, realizando los pedidos con los proveedores tecnológicos de los que son sus distribuidores mayoristas para obtener el producto. Sin embargo, habiéndose agotado los esfuerzos de poderse abastecer del equipo PLOTTER DESINGJET T2300 POST

SCRIP PRINTER MULTIFUNCIONAL para el cumplimiento de la prestación materia del Contrato, obtuvieron como respuesta definitiva que el plotter había sufrido una imprevista obsolescencia por otro equipo de la misma línea, siendo reemplazado por vigencia tecnológica por el nuevo plotter DESINGJET T2500 POST SCRIP PRINTER MULTIFUNCIONAL con mejores características no contra indicativas, es decir, plenamente compatibles con la tecnología anterior en todo aspecto pues supera su velocidad y capacidad de Disco Duro, sin variar ninguna de sus demás características y funciones pues solo lo hace más veloz y con mayor capacidad de almacenamiento entre otras bondades.

- 4.1.6 El Contratista manifiesta que ante la causa de la fuerza mayor por imposibilidad de tener el producto, desfasado por la razón mencionada en el párrafo anterior, había adquirido el bien de tecnología vigente que reemplazó a la descatalogada, cumpliendo el nuevo producto con la funcionalidad, operatividad y finalidad del objeto de adquisición y cumpliendo también con cada una de las características técnicas del bien ofertado, más aún que el nuevo producto gozaba de mejoras no contra indicativas ya mencionadas anteriormente.

Asimismo señala El Contratista que con fecha 22 de octubre de 2014, se constituyó a La Entidad para la entrega y la recepción formal del Bien materia del proceso, a efectos de cumplir con las formalidades de verificación y levantamiento del acta respectiva de la conformidad de recepción o no del mismo. Sin embargo, La Entidad a través del señor David Zárate, sin fundamento previo alguno, resistió y negó la recepción formal, hecho que generó el ingreso de facto del Bien, dejándolo en la oficina de planificación estratégica y ordenamiento territorial.

- 4.1.7 El Contratista expresa que, ante la **negativa injustificada de la recepción formal del bien** para la evaluación posterior de la conformidad de recepción o no del bien por parte de La Entidad, se transgredió el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, puesto que la norma ha previsto que la Recepción y Conformidad es responsabilidad del órgano de Administración, o la que las Bases deleguen y para el presente caso las propias Bases Administrativas, en su pág. 20, delegaron responsabilidad de la Recepción y Conformidad a la Sub Gerencia de Estudios de Pre Inversión y visto bueno de la Sub Gerencia OPI (Oficina de Programación e Inversión) hecho que no sucedió por intromisión y negativa injustificada de funcionarios ajenos para tal fin, transgrediendo las formalidades de Ley para la Ejecución Contractual.

- 4.1.8 Con respeto a la negativa de la recepción formal del Bien por La Entidad, indica El Contratista que el mismo día del internamiento de facto solicitó la activación del artículo 143 del **RLCE** para formalizar la entrega del producto incluida las mejoras correspondientes e indicando la imposibilidad de cumplimiento de entrega del producto desfasado por fuerza mayor y

adjuntando asimismo un cuadro comparativo de las características superiores y las bondades de las mejoras del bien, no obteniendo respuesta por La Entidad. Sin embargo, los funcionarios sin haber realizado la recepción formal desempacaron y manipularon el PLOTTER internado sometándolo a pruebas satisfactorias en todas sus funciones y mejoras verificando la superioridad de la nueva versión del producto por vigencia tecnológica, obteniéndose el resultado emitido por el supervisor del "Proyecto de Mejoramiento del Servicio Proceso de Demarcación Territorial en Pasco" (Supervisor del Área Usuaría) Ing. Saúl Torres Ramos quien señaló claramente mediante Informe N° 001-2014-GRP-GRPPAT-SGPEOT que "Visto el cuatro (04) de las bondades del plotter T2500, tiene una ventaja en cuanto a la cantidad de la impresión por hoja y memoria de disco duro".

Por otro lado indica El Contratista que habiéndose obtenido el pronunciamiento favorable mediante Informe N° 001-2014-GRP-GRPPAT-SGPEOT elaborado por el Ing. Saúl Torres Ramos, profesional habilitado y certificado para verificar las bondades de las mejoras del producto, también se emitió el Informe N° 487-2014-GRP-DGA/UPRO pronunciándose en el mismo sentido para la activación del artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisándose la validez de la posibilidad de proceder a la recepción y conformidad del bien y señalándose en dicho informe que "... debemos además atender que el equipo es para el Gobierno Regional de Pasco y adquirido con dinero público y si la ley permite adquirir con mejoras no se ve el incumplimiento para la ejecución contractual, criterio conforme a los principios de eficiencia, razonabilidad, economía y vigencia tecnológica".

- 4.1.9 En lo concerniente a la **Configuración de imposibilidad por fuerza mayor** señala El Contratista que la mejora de las características técnicas de la nueva vigencia tecnológica y la oferta de menor precio para la activación del artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se ha conducido por los cánones de la debida diligencia ofreciendo el mismo producto pero actualizado, con la finalidad de proveer el bien acorde a la vigencia tecnológica al tiempo de la ejecución del Contrato y por motivos de fuerza mayor que en materia de tecnología es repentino o imprevisible, irresistible e insuperable y en ese sentido se ha internado la última tecnología que reemplazaba a la desfasada. Ello en virtud de los principios y la finalidad de la contratación pública que abona en favor del Estado para la optimización de los recursos, puesto que habría sido irresponsable entregar equipos descatalogados.

- 4.1.10 Asimismo expresa El Contratista que ante la existencia del Informe N° 001-2014-GRP-GRPPAT-SGPEOT favorable, expedido por el Ingeniero Supervisor del "Proyecto de Mejoramiento del servicio del Proceso de Demarcación Territorial en Pasco" profesional competente, capacitado y acreditado para emitir informe profesional; sin embargo, la oficina de la Sub Gerencia de Racionalización y Sistemas TIC emitió otro informe pero no profesional y elaborado por un Bachiller señalando el incumplimiento de características ajenas, no exigidas en las Bases Administrativas ni el Contrato materia del proceso. Así se tiene que el bachiller emite su escudo y dispar Informe comparativo N° 0068-2014-GRP-GGR-GRPPAT-SGRSTIC/OSTIC-NLVG.

Del mismo modo El Contratista manifiesta que el Bachiller ha considerado en su Informe, 1) Marca T2300, pero tal marca no fue un criterio ni parámetro exigible en las características técnicas de las Bases Administrativas (Pág. 33) ni en el Contrato (Cláusula Quinta) 2) Serie s/n CNJ42J4HOOY, pero tal serie tampoco fue exigible, 3) Disco Duro de 160 sin señalar que sí cumple y supera el mínimo exigible al doble, 4) Conectividad y, como se puede apreciar de su Informe, ambos equipos contienen la misma característica requerida USB/TCP IP apreciándose una coincidencia de manera idéntica y 5) Velocidad de impresión 80/A1/Hora, no apareciendo verificación de cumplimiento ni superación de dicho criterio, pues sí cumple el mínimo y lo supera.

- 4.1.11 El Contratista expresa que el informe comparativo N° 0068-2014-GRP-GGR-GRPPAT-SGRSTIC/OSTIC-NLVG no profesional emitido por un Bachiller de la Oficina de Sub Gerencia de Racionalización y Sistemas TIC contiene contradicciones flagrantes y es contrario a la norma de Contrataciones del Estado porque desatiende los rigores de las Bases y del Contrato para su evaluación y siendo así, el informe fue tomado sin mayor evaluación por otras oficinas desatendiendo el informe profesional del Ingeniero Supervisor del Área Usaria. Este último fue refrendado por un informe presentado por esta parte (El Contratista) el 16 de diciembre de 2014 suscrito por Mg. Ing. De Sistemas Elvis Guillermo Huarcaya Quispe, donde concluye que los atributos de cada componente del equipo Plotter T2500 son de capacidades iguales, en alguno de ellos superiores a la versión anterior.

Por otro lado, El Contratista estima que **sobre la verificación del cumplimiento de las características técnicas**, establecidas en las Bases y el Contrato, por parte del Bien ofrecido por vigencia tecnológica T2500 en reemplazo del desfasado T2300, son las siguientes:

Características	Condición T2500
Equipo que permite imprimir, escanear y copiar.	Cumple
Pantalla táctil intuitiva que se visualiza previas de diseño de impresión precisas y en tiempo real	Cumple
Velocidad de impresión hasta 80/A1/Hora	Cumple y mejora
Resolución de Impresión de 2400x1200 dpi	Cumple
Tecnología a inyección térmica de tinta HP	Cumple
Tipo de tinta: 6 cartuchos (cian, gris magenta, negro mate negro fotográfico, amarillo) de 130ml	Cumple
Ancho de impresión de 44 "a0 mas 112cms"	Cumple
Ancho de escaneo y copia 36"	Cumple
Ancho mínimo de línea 0.06 mm	Cumple
Doble alimentación de rollo cortador automático. Red 10/100/1000	Cumple
Rollos de papel A0 de hasta 42"	Cumple
Papel de hasta 328grs	Cumple
Memoria de 32GB	Cumple y supera
Disco Duro 160 GB	Cumple y Supera
Escáner Integrado	Cumple
Impresión desde USB	Cumple
Reducción de 5% hasta 400%	Cumple

Energía de 220 a 240 V	Cumple
Dimensiones del equipo: 1771x1010x1124mm	Cumple
Peso 103 kg	Supera

Incluye	
Garantía Comercial de 1 año debidamente acreditada	Cumple y supera
Software de instalación (Drivers de Instalación)	Cumple
Manuales	Cumple
Inducción por parte del contratista sobre el manejo del equipo	Cumple

4.1.12 El Contratista precisa que La Entidad ha sostenido la versión de incumplimiento sobre la base de un informe no profesional del Bachiller, quien evaluó características no establecidas en las Bases Administrativas ni en el Contrato, y no en el informe profesional favorable (INFORME N° 001-2014-GRP-GRPPAT-SGPEOT) emitido por el ingeniero supervisor del Proyecto de Mejoramiento del Servicio Proceso de Demarcación Territorial de Pasco (Supervisor de Área Usaria) ni en el informe ofrecido por el representante.

4.1.13 En cuanto a la **ilegalidad formal de la Resolución del Contrato**, EL Contratista estima que La Entidad ha trasgredido el procedimiento regular para dicha resolución burlando toda la fase de la recepción y conformidad establecido en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo que existía impedimento para la formalización de la recepción del bien; recepción que debió estar a cargo de la oficina de la Sub Gerencia y de estudios de pre inversión y visto bueno de la Sub Gerencia del OPI. Sin embargo, según acta policial se demuestra la resistencia y negativa de recibir el bien, a pesar de ello se internó de facto.

Asimismo, La Demandada ha viciado el proceso de verificación del bien utilizando criterios de características ajenos a los establecidos en las Bases Administrativas del Proceso de Selección y ajenos también a los establecidos en el Contrato (Cláusula Quinta).

El Contratista indica, **sobre la ilegalidad material de la Resolución del Contrato**, que La Entidad ha priorizado el criterio subjetivo y ajeno a las bases y al Contrato para examinar el Bien materia del Contrato y ha desatendido el principio de razonabilidad, finalidad, eficacia y vigencia tecnológica al resolver el Contrato por supuesta contravención a la Cláusula Quinta pues, como ha quedado demostrado, su Informe de verificación del Cumplimiento de las Características técnicas ha desatendido la descripción del bien establecido en las Bases Administrativas y el Contrato con el Informe de un Bachiller.

4.1.14 El Contratista manifiesta que **ha sufrido un menoscabo económico**, por lo que es de aplicación el Artículo 1321 del Código Civil y los siguientes que regulan el régimen de cobertura de daños en materia de responsabilidad contractual y señala que "si el acreedor incurre en inexecución o el incumplimiento parcial, tardío o defectuoso a título de dolo o culpa

010

inexcusable deberá responder por los daños y perjuicios previsibles o imprevisibles. Tal es así que a causa de la resistencia de La Entidad de tramitar regularmente el curso de la ejecución del Contrato, ha trastornado nuestras finanzas (sic), así como por la demora para la decisión de la recepción o no (el subrayado es nuestro) del equipo PLOTTER 2500, y para cuya "obtención se ha invertido dinero, fuentes de financiamiento y garantías comerciales por saldo del deudor, obligaciones directas y conexas a la adquisición y provisión del bien y cuyo demora al trámite regular y obstrucción antijurídica ha devenido en incertidumbre su destino"

Igualmente precisa que "el daño conexo inmediato lo constituye la ejecución periódica de tres cambiales que fueron suscritas a efectos de garantizar las vicisitudes y cancelación definitiva del bien Plotter T2500 que ha tenido una cobertura por demás suficiente de un año el vencimiento de la primera letra, año y tres meses la segunda y año y medio la tercera que se vencieron por la imposibilidad de cumplir con la acreencia del saldo deudor que han sido reportados por la suma de S/. 15,000.00, fuera del perjuicio financiero que provoca un reporte de mora en INFOCORP que ascendió a más de S/ 60,000.00. En cuanto a la existencia de una relación de causalidad se demuestra con la consideración de la generación de garantías financieras devenidos directamente de la adquisición del Plotter T2500 a efectos de cumplir con la prestación".

4.2 CONTESTACIÓN

- 4.2.1 La Entidad, con fecha 16 de diciembre de 2016, presentó su escrito de contestación de demanda arbitral. Sin embargo, el mismo se declaró por no presentado (por extemporáneo) con la Resolución N° 6 de fecha 01 de febrero de 2017.

4.3. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 02 de marzo de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de medios probatorios, durante la cual no resultó posible arribar a una conciliación. Sin embargo, se estableció que ésta podría darse en cualquier estado del proceso.

En dicho acto, asistió por parte de El CONTRATISTA el señor **Max Alberto Huanca Ticse** y su abogado **Roger Pinillo Robles**, y por parte de La ENTIDAD se hizo presente el abogado **Jesús Claude Atala Palomino**.

4.4. DETERMINACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

El Árbitro Único con las partes, estableció como puntos controvertidos los siguientes:

1. **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución del Contrato N° 0098-2014-GRP/PRES

(Resolución por supuesto incumplimiento de las especificaciones técnicas), por contravención expresa a los principios y reglas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

2. **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Pasco efectuar la recepción, otorgar la conformidad y realizar el pago de S/ 33,996.50 a Ware House PC E.I.R.L correspondiente al equipo Plotter Multifuncional que permite imprimir, escanear y copiar, materia del Contrato N° 0098-2014-GRP/PRES, equipo que ha sido internado en la Entidad dentro del plazo contractual y con las características mínimas pactadas.
3. **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Pasco que realice el pago de S/ 15,000.00 por concepto de indemnización causada por los daños y perjuicios que le han sido irrogados a Ware House.
4. **Cuarto Punto Controvertido:** Determinar quién debe pagar y en qué proporción los costos del presente arbitraje.

El Árbitro Único en atención a los puntos controvertidos y a los escritos presentados por el CONTRATISTA, en dicho acto admitió y tuvo por actuados los siguientes medios probatorios:

a) Con relación al CONTRATISTA

- Se admitió y se tuvo por actuados los medios probatorios ofrecidos por El CONTRATISTA en el acápite MEDIOS PROBATORIOS y ANEXOS DEL CONTRADICTORIO (sic) del numeral 1 al 7 del escrito de fecha 19 de octubre de 2016.

b) Con relación a la ENTIDAD:

- Los medios probatorios ofrecidos por La Entidad mediante escrito presentado con fecha 16 de diciembre de 2016, no se han considerado puesto que la contestación de demanda se tuvo por no presentada por haberse ingresado de manera extemporánea.

4.4. CIERRE DE ETAPA PROBATORIA

Mediante Resolución N° 10 de fecha 10 de marzo de 2017, el Árbitro Único dispuso cerrar la etapa probatoria y citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales.

4.5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y FIJACIÓN DEL PLAZO PARA LAUDAR

Con fecha 6 de abril de 2017 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la participación de ambas partes, donde el Árbitro Único procedió a fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de realizado dicho acto.

Por otro lado, con la emisión del presente Laudo se provee el escrito presentado por El Contratista con fecha 10 de abril de 2017, mediante el cual solicita que se corrija el error material del que adolece el Acta de Audiencia de Informes Orales en cuanto a la fecha de su realización donde se ha consignado como fecha 06 de marzo de 2017 y **DEBE DECIR 06 de abril de 2017.**

Verificado tal error material, se tiene por corregida la fecha del Acta de Audiencia de Informes Orales siendo la correcta **06 de abril del 2017.**

II. CONSIDERACIONES

PRIMERO: Que, el presente proceso arbitral se deriva del Contrato N° 0098-2014-GRP/PRES, resultando de aplicación el artículo 216° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo este arbitraje AD HOC, NACIONAL y de DERECHO conforme a la regla 7 del Acta de Instalación.

SEGUNDO: Que el Árbitro Único al momento de evaluar y resolver el presente caso tiene en cuenta la prelación normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que establece que el arbitraje se rige por la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante **LCE**), y su Reglamento (en adelante **RLCE**) así como por las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho.

TERCERO: Que, constituye un principio general de todo proceso el de la Carga de la Prueba. Dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 196.- Carga de la prueba.-

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

CUARTO: Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, entre otros; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188° del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorga a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.

QUINTO: Que, todo el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes y que deben cumplirse y respetarse escrupulosamente. En este sentido, el artículo 49° de la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la Ley), establece la obligación de las partes de cumplir con los términos y condiciones del contrato suscrito por ellas.

Por tanto, es preciso dejar claramente establecido que éste como todos los casos que se sustentan en un contrato debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política. Además de la Ley, dentro de los alcances que establece el artículo 1° de la Ley de Contrataciones del Estado y al amparo de los Principios que rigen las contrataciones consagrados en el artículo 4° de la citada ley, conforme a su texto aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, aplicable al caso sub-litis.

Asimismo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil que consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente. Al respecto, el artículo 1361° del Código Civil declara como principio rector que *"los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos"* y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que *"los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes"*.

Del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del Código acotado que establece que *"los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad"*; en igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que *"el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente"*.

Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (*"pacta sunt servanda"*), base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.

Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla.

Árbitro Único
Miguel Ángel Chávez Meza

014

SEXTO: Que, conforme a la demanda, la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, se ha determinado la controversia y por tanto los temas que serán materia del laudo.

SÉPTIMO: Que conforme se ha indicado anteriormente en materia de probanza, todo aquél que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el Arbitro Único pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Arbitro Único a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de la demandante y del demandado, sus alegaciones y los elementos probatorios aportados.

OCTAVO: Que siendo ello así, corresponde al Árbitro Único establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada de su criterio respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.

Debe tenerse en cuenta que el Arbitro Único evalúa las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones de acuerdo a derecho.

Que a los efectos de valorar las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, que es uno de derecho, debe tenerse en cuenta, como ya se ha expresado, que la carga de la prueba corresponde a quien alega determinado hecho. Asimismo debe tenerse en cuenta que la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el juzgador los hechos que invoca, en la sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos. A este respecto, la doctrina señala que:

"La noción vulgar o corriente de probar la recoge y tecnifica la ley para que las partes interesadas en un litigio sepan a qué atenerse en cuanto al modo de hacerlo (...) probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente (...).

Es obvio que haya diferencia entre la prueba social y la prueba jurídica, dadas las sanciones o consecuencias que el derecho establece si se da o no se da la prueba del hecho o del acto jurídico, verbigracia, la cosa juzgada, que socialmente no existe. En sentido legal la prueba no es una demostración cualquiera, sino a través de ciertos medios y procedimientos que la ley del proceso prescribe, permite o prohíbe, con mayor o menor severidad según los varios pueblos (...).

Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba.

Árbitro Único
Miguel Ángel Chávez Meza

015

*Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas si lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio."*¹

NOVENO: De la revisión de la demanda, las pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, se aprecia la existencia de un vínculo contractual válido y eficaz entre las partes sustentado en el CONTRATO, que además se ejecutó.


DECIMO: Atendiendo a lo señalado corresponde ahora analizar los puntos en controversia de la siguiente manera:

PRIMER PUNTO EN CONTROVERSIA:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución del Contrato N° 0098-2014-GRP/PRES (Resolución por supuesto incumplimiento de las especificaciones técnicas), por contravención expresa a los principios y reglas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Para determinar si corresponde declarar o no la nulidad de la Resolución del Contrato, debemos tener en consideración lo contemplado en la normativa de la LCE, en los artículos 40 y 41 y en los artículos 167 y 169 del RLCE.

En ese sentido, podemos concluir que de la lectura integral de los referidos artículos, y lo contemplado en el Contrato N° 0098-2014-GRP/PRES para la "CONTRATACIÓN DE BIENES ADQUISICIÓN DE PLOTTER DESIGNJET T2300MFP POST SCRIP PRINTER MULTIFUNCIONAL PARA EL PROYECTO, MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EN EL PROCESO DE DEMARCACIÓN TERRITORIAL EN LA REGION PASCO", así como en las Bases Integradas del Proceso de Adjudicación de Menor Cuantía N°051-2014 G.R.PASCO – Primera Convocatoria se señalan las siguientes premisas:

- 
1. Que, El Contratista ha manifestado que con fecha 22 de octubre de 2014 internó el Bien Plotter DESIGNJET T2500 POST SCRIP PRINTER MULTIFUNCIONAL dentro del plazo establecido en la Cláusula Sexta del Contrato, que eran de cinco (5) días calendarios contados desde el día siguiente de emitida la Orden de Compra y/o suscrito el mismo. Sin embargo, no le otorgaron acta de recepción de dicho bien, debido a que el mismo no cumplía con las Características Técnicas en el sentido que el bien contratado era el Plotter DESIGNJET T2300 POST SCRIP PRINTER MULTIFUNCIONAL. Ante la negativa de la Recepción formal, El Contratista hace la Constatación Policial de la misma.

¹ ROCHA ALVIRA, Antonio. "De la prueba en el Derecho". Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. 1990; págs. 19 y 21.

2. Asimismo, El Contratista expresa y acredita que el bien entregado a la Entidad es superior y de iguales características técnicas a lo contratado y dicho cambio se realizó debido a la obsolescencia del Plotter DESIGNJET T2500 POST SCRIPT PRINTER MULTIFUNCIONAL y ante la existencia de la fuerza mayor cumplieron con realizar el cambio solicitando la aplicación del artículo 143° del RLCE y argumentado la vigencia tecnológica del mismo.
3. El Contratista ha indicado que la causal de fuerza mayor se originó debido a que se dió un hecho imprevisible, adquiriendo por ello un bien de tecnología vigente.
4. Por otro lado, La Entidad le notifica a El Contratista la Carta N° 001-2014-GRP-GGR-GRPPAT/SGPEOT de fecha 30 de octubre de 2014 en la cual le comunica que el bien internado no cumple con las Características Técnicas conforme al Informe N°0068-2014-GRP-GRPPAT-SGRSTIC/OSTIC-NLVG emitido por la Oficina de Soporte Técnico de la Sub Gerencia de Racionalización y Sistemas TIC, otorgándole un plazo no mayor a diez (10) días calendarios para su subsanación.
5. El Contratista mediante Carta S/N de fecha 7 de noviembre de 2014 levanta las observaciones solicitadas por La Entidad con Carta N° 001-2014-GRP-GGR-GRPPAT/SGPEOT, y asimismo expresa que el Bien internado cumple con todas las Características Técnicas y mejoras.
6. La Entidad, con Carta Notarial N° 1610 de 11 de diciembre de 2014 notifica a El Contratista el Informe Legal N° 851-2014-GRP-GRR/DRAJ en el que le solicita hacer las subsanaciones de observaciones y de entrega del Bien de acuerdo a las Características Técnicas establecidas en el Contrato, otorgándole para tal efecto el plazo de cinco (5) días hábiles, las mismas que fueron absueltas por El Contratista según acredita con Carta Notarial N° 441 de fecha 16 de diciembre de 2014, en la cual adjunta el Informe Técnico elaborado por el Magister Ingeniero de Sistemas Elvis G. Huarcaya Quispe que sustenta la superioridad y ventajas del equipo nuevo.
7. La Entidad con Carta Notarial N°102 -2015.GR. PASCO/PASCO, de fecha 2 de setiembre de 2015, comunica a El Contratista la Resolución total del Contrato conforme a lo establecido en la Cláusula Quinta del mismo.
8. Conforme las premisas precedentes y bajo los elementos probatorios aportados, se determina que El contratista cumplió con entregar el Bien dentro del Plazo establecido en el Contrato. Sin embargo, La Entidad manifestó su negativa de recibirlo debido a que el bien no era lo contratado. En ese sentido, queda debidamente demostrado que sí se cumplió el plazo de entrega, pero con otro producto de iguales características y superior en ciertos elementos técnicos debido a que el Bien materia del Contrato para su momento de adquisición ya se encontraba en obsolescencia, hecho que dió origen a una causa de fuerza mayor.

Árbitro Único
Miguel Ángel Chávez Meza

017

Al respecto, corresponde revisar el artículo 143° del **RLCE** que establece que durante la ejecución del contrato, en caso el contratista ofrezca bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas, de calidad y de precios, La Entidad, previa evaluación, podrá modificar el Contrato siempre que tales bienes y/o servicios satisfagan su necesidad. Tales modificaciones no deberán variar en forma alguna las condiciones originales que motivaron la selección del Contratista.

Asimismo, El contratista al verse frente a una imposibilidad de entregar el bien pactado entregó otro con iguales y superiores características ya que el primero estaba en obsolescencia y lo sustenta al levantar las observaciones hechas por la Entidad y con el informe de un profesional acreditado para realizar tales actos. Además se sujeta a la vigencia tecnológica exigida para contrataciones de bienes. Por otro lado, se verifica que se materializó la figura de fuerza mayor, en tanto que se evidencian la imposibilidad de obtener el Bien materia del Contrato. Debido a ello, se entregó otro Bien igual e incluso mejor en ciertas características.

En ese orden de ideas, OSTERLING y CASTILLO² señalan que el caso fortuito o fuerza mayor es un hecho o evento extraordinario que se configura cuando sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas. Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de proveer lo normalmente previsible, no así lo imprevisible. Adicionalmente, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir no puede impedir, por más que lo desee o intente el acaecimiento

9. En cuanto a las observaciones hechas por la Entidad al Bien internado, mediante el Informe N°0068-2014-GRP-GRPPAT-SGRSTIC/OSTIC-NLVG, no son correctas ya que de acuerdo a los elementos probatorios aportados por El Contratista si se ha cumplido con las Características Técnicas establecidas en las Bases Administrativas y el Contrato. Además dicho Informe ha sido realizado por una persona no acreditada para tales actos.

Atendiendo a todos los puntos señalados, este Árbitro Único considera declarar fundado el primer punto controvertido y en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución del Contrato N° 0098-2014-GRP/PRES.

SEGUNDO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Pasco efectuar la recepción, otorgar la conformidad y realizar el pago de S/ 33,996.50 a Ware House PC E.I.R.L correspondiente al equipo Plotter Multifuncional que permite

² OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario. Compendio de Derecho de las Obligaciones, Lima. Palestra Editores SAC, 2008, Primera Edición, pag.827.

imprimir, escanear y copiar, materia del Contrato N° 0098-2014-GRP/PRES, equipo que ha sido internado en la Entidad dentro del plazo contractual y con las características mínimas pactadas.

En este punto es pertinente tener en consideración lo contemplado en el RLCE en sus artículos 176, 177, 180 y 181. En ese sentido, según lo contemplado en el Contrato N° 0098-2014-GRP/PRES se señalan las siguientes premisas:

- 1) La recepción y conformidad tienen plazos específicos que debe cumplir La Entidad para efectuarlas. Según la cláusula Cuarta del Contrato, el plazo no puede exceder de diez (10) días de haber sido estos recibidos. En el caso de la controversia la Entidad no ha efectuado Recepción formal ni la conformidad del Bien Internado (**equipo Plotter Multifuncional que permite imprimir, escanear y copiar, materia del Contrato N° 0098-2014-GRP/PRES**), argumentado que el referido bien no es lo contratado y, pese a que el Contratista levantó las observaciones solicitadas, procedió a Resolver el Contrato.
- 2) El pago es un derecho que se genera una vez que se efectúa la conformidad de la prestación de acuerdo al artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones. En el presente caso faltaría que la Entidad efectúe la recepción formal y la conformidad para proceder a exigirse el derecho de pago.
- 3) La normativa de contrataciones en el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado, y en los artículos 180 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, no señalan una consecuencia jurídica y/o práctica ante la falta oportuna de conformidad de las prestaciones por parte del órgano responsable en la Entidad, por lo que la normativa vigente al contrato no contempla un supuesto de conformidad ficta por el hecho del vencimiento del plazo. De la misma manera, la normativa de contrataciones no contempla los efectos si la conformidad se brinda de manera posterior al plazo máximo contemplado en la Ley de Contrataciones del Estado.

Atendiendo a lo señalado, y al haberse declarado nula la Resolución del Contrato, corresponde que se efectúe la Recepción del Bien Internado, la conformidad del mismo y el pago de la suma de S/ 33,996.50 (Treinta y Tres Mil Novecientos Noventa y Seis con 50/100 Soles). Por ende, se declara fundado el segundo punto controvertido.

TERCER PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Pasco que realice el pago de S/ 15,000.00 por concepto de indemnización causada por los daños y perjuicios que le han sido irrogados a Ware House.

Con respecto a la procedencia de una indemnización por daños y perjuicios derivados por la responsabilidad contractual causada por la inejecución de obligaciones por parte de La ENTIDAD, este Árbitro Único considera lo siguiente:


ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE WARE HOUSE E.I.R.L Y EL GOBIERNO REGIONAL DE PASCO

1. La normativa de contrataciones no contempla regulación sobre la indemnización de daños y perjuicios derivados por la responsabilidad contractual causada por la inejecución de obligaciones, y al no existir disposiciones normativas en las normas de derecho público corresponde utilizar las normas contempladas en el Código Civil sobre responsabilidad contractual de obligaciones.
2. De acuerdo a los artículos 1321, 1327, 1328, 1329, 1330 y 1331 del Código Civil, este Árbitro Único considera que existen los elementos para acceder a la indemnización solicitada por El Contratista debido a que existen los siguientes elementos: i) existencia de un contrato valido; ii) existencia de relación causal que genere el incumplimiento de obligaciones; y iii) existencia de los daños y perjuicios acontecidos.
3. Asimismo, El Contratista acredita la solicitud de su monto indemnizatorio con las letras aceptadas a Cía Texco del Pacífico SAC, por el monto acumulado de S/. 15,000.00 por concepto de adquisición del equipo plotter para proveer a la Entidad. Siendo éste el desbalance económico ocasionado.

En ese sentido, este Árbitro Único concluye que corresponde indemnizar a El Contratista por la suma de S/ 15,000.00 (Quince Mil Soles con 00/100 soles) por los daños y perjuicios derivados de la responsabilidad contractual, causados por la deliberada inejecución por parte de La Entidad. Por ende, fundado el tercer punto en controversia.

CUARTO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar quién debe pagar y en qué proporción los costos del presente arbitraje.

- 
1. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071 disponen que el árbitro tenga en cuenta a efectos de imputar o distribuir dichos costos, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
 2. En este sentido, el Árbitro Único a efectos de imputar la asunción de los costos del arbitraje, ha considerado tanto el desarrollo de las actuaciones arbitrales como las circunstancias del caso y habiendo El Contratista asumido los honorarios que le correspondían a La Entidad, debe ordenarse que La Entidad reembolse a El Contratista los montos que no asumió, de acuerdo a los honorarios fijados en el Acta de Instalación por concepto de Árbitro Único y Secretaría Arbitral, el pago de tasas administrativas y los gastos de defensa legal, monto que deberá determinarse en ejecución de Laudo conforme a la liquidación que presente El Contratista.

Árbitro Único
Miguel Ángel Chávez Meza

020

Por último, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas y de acuerdo a lo establecido por la LCE, el RLCE y el Decreto Legislativo N° 1071, norma que regula el arbitraje, y dentro del plazo correspondiente;

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **FUNDADO** el primer punto en controversia conforme a lo expresado en las consideraciones del presente laudo y en consecuencia declarar nula la Resolución del Contrato N° 0098-2014-GRP/PRES (Resolución por supuesto incumplimiento de las especificaciones técnicas)

SEGUNDO: Declarar **FUNDADO** el segundo punto en controversia y en consecuencia **ORDENAR** a La **ENTIDAD** otorgar la conformidad del Bien y realizar el pago a favor de El **CONTRATISTA** por la suma ascendente a S/ 33,996.50 (Treinta y Tres Mil Novecientos Noventa Seis con 50/100 soles) correspondiente al precio del equipo Plotter Multifuncional que permite imprimir, escanear y copiar.

TERCERO: Declarar **FUNDADO** el tercer punto en controversia y en consecuencia **ORDENAR** a la **ENTIDAD** pagar a favor de El Contratista la suma de S/. 15,000.00 (Quince Mil Soles con 00/100 Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados.

CUARTO: Declarar **FUNDADO** el cuarto punto en controversia y en consecuencia **DISPONER** que La **ENTIDAD** asuma la totalidad de las costas y costos del proceso, pague y reembolse a favor de El **CONTRATISTA** los montos totales por honorarios arbitrales, por concepto de Secretaría Arbitral fijados en el Acta de Instalación del Árbitro Único, así como el importe respectivo de pago de tasas administrativas y los gastos de defensa legal, montos que deberán pagarse en ejecución de Laudo conforme a la liquidación que presente El **CONTRATISTA**.

Notifíquese a las partes.


MIGUEL ÁNGEL CHÁVEZ MEZA
Árbitro Único