

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

ERIC ANTONIO SOTELO GAMARRA

ÁRBITRO ÚNICO

Demandante:

SERVICIOS POSTALES DEL PERÚ S.A.

(En adelante el DEMANDANTE o SERPOST)

Demandado:

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

(En adelante la DEMANDADA o la MUNICIPALIDAD)

Resolución N° 8

Lima, 25 de mayo de 2017

VISTOS

Antecedentes relacionados con el presente proceso arbitral, la designación del Árbitro Único, la Audiencia de Instalación y la Determinación de los Puntos Controvertidos

1. Con fecha 25 de junio de 2013, SERPOST y la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA suscribieron el Contrato S/N-2013-MML-GA/SLC (en adelante el Contrato), para la contratación del servicio de mensajería, el cual contiene, en su cláusula décimo cuarta, el convenio arbitral.

2. El 14 de octubre de 2016, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), se llevó a cabo la Audiencia de Instalación.

El plazo para emitir el presente laudo

3. En la Audiencia de Informes Orales el Árbitro Único fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, el mismo que vence el 26 de mayo de 2017.

Demanda de SERPOST: Petitorio

4. En la demanda, presentada el 7 de noviembre de 2017, el Demandante pide lo siguiente:

PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se requiera a la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, representada por su Procuraduría Pública que nos otorgue la conformidad del servicio para el ulterior pago de la suma ascendente a S/. 8,391.24 que mantiene como deuda por los servicios de mensajería prestados en el marco del contrato S/N-2013-MML-GA/SLC; suma a la que se deberán agregar los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago de conformidad con lo establecido en el Art. 48 de la Ley de Contrataciones del Estado normado por el Decreto Legislativo N° 1017.

Demanda de SERPOST: Resumen de Fundamentos

5. La demanda se sustenta en los siguientes fundamentos:

- a. SERPOST emitió diversas facturas entre las cuales quedaron 18 facturas impagas por un monto ascendente a S/. 10,042.60 en las que no obstante la Municipalidad no aplicó penalidad alguna, tampoco otorgó la conformidad del servicio, lo que generó que se dejara pendiente el pago de dichas facturas.
- b. Es así que las 18 facturas fueron recibidas por la Municipalidad, pero pese a no haber sido objeto de observación ni cuestionamiento, no se extendió la conformidad por lo que las precitadas 18 facturas quedaron impagas.
- c. Siendo ello así y conforme a lo estipulado en la cláusula décimo cuarta del contrato, SERPOST, el 17 de marzo de 2016 presentó ante el Centro de Conciliación PROJUS, la invitación a conciliar. El centro citó para el 28 de marzo de 2016, sin embargo, la Municipalidad no asistió; siendo que se volvió a citar para el 5 de abril de 2016, audiencia a la cual si asistió la Procuraduría Pública de la Municipalidad, quien solicitó suspender la audiencia para una tercera oportunidad, la cual se programó para el 5 de mayo de 2016, fecha en la cual no se presentaron, razón por la cual se dio por finalizado el procedimiento conciliatorio, levantándose la respectiva Acta (Acta de Conciliación N° 206-2016).
- d. Ahora bien, se debe señalar que la Municipalidad ha ido pagando la deuda, por lo

que a la fecha de la demanda solamente adeudaba el pago de tres facturas.

Excepción de Caducidad y Contestación de la Demanda por parte de la PROCURADURÍA PÚBLICA MUNICIPAL: Resumen de Fundamentos

6. El 26 de enero de 2017 la PROCURADURÍA PÚBLICA MUNICIPAL formuló excepción de caducidad y contestó la demanda sobre la base de los siguientes fundamentos:

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

- a. La cláusula Décimo Cuarta del Contrato N° S/N-2013-MML-GA/SLC para el servicio de mensajería para "la Gerencia de Cultura, Gerencia de Servicios a la Ciudad, Gerencia de la tercera Desarrollo Empresarial, Gerencia de Defensa del Ciudadano, Gerencia de Participación Vecinal y Procuraduría Pública de la Municipalidad Metropolitana de Lima", estableció lo siguiente: *"Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversia que se presenten durante la ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175 y 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, o en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado"*.

- b. Que la factura N° 01-00179-0049020 fue emitida con fecha 16.01.2014, es decir, la

conformidad del servicio por parte de la entidad se debió de otorgar en un plazo que no excediera los 10 días de recibida la factura según la cláusula cuarta del contrato S/N-2013-MML-GA/SLC. De otro lado, el plazo para iniciar la conciliación y/o arbitraje que tenía SERPOST sería luego de los 15 días, de haber vencido el plazo para dar la conformidad del servicio. Sin embargo, SERPOST S.A. presento su solicitud de conciliación el 16 de marzo de 2016, es decir, cuando ya había vencido en exceso el plazo de caducidad previsto en el *Artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*.

- c. Que la factura N° 01-00179-0049168 fue emitida con fecha 11/02/2014, es decir, la conformidad del servicio por parte de la entidad se debió de otorgar en un plazo que no excediera los 10 días de recibida la factura según la cláusula cuarta del contrato S/N-2013-MML-GA/SLC. De otro lado, el plazo para iniciar la conciliación y/o arbitraje que tenía SERPOST sería luego de los 15 días, de haber vencido el plazo para dar la conformidad del servicio. Sin embargo, SERPOST S.A. presento su solicitud de conciliación el 16 de marzo de 2016, es decir, cuando ya había vencido en exceso el plazo de caducidad previsto en el *Artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*.

d. Que la factura N° 01-00179-0049375 fue emitida con fecha 31/03/2014, es decir, emitida con fecha 16.01.2014, es decir, la conformidad del servicio por parte de la entidad se debió de otorgar en un plazo que no excediera los 10 días de recibida la factura según la cláusula cuarta del contrato S/N-2013-MML-GA/SLC. De otro lado, el plazo para iniciar la conciliación y/o arbitraje que tenía SERPOST sería luego de los 15 días, de haber vencido el plazo para dar la conformidad del servicio. Sin embargo, SERPOST S.A. presento su solicitud de conciliación el 16 de marzo de 2016, es decir, cuando ya había vencido en exceso el plazo de caducidad previsto en el *Artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*.

e. Respecto de la Conformidad de la prestación el OSCE ha emitido la opinión N° 090-2014/DTN, la misma que concluye lo siguiente:

- i) La normativa de contrataciones del Estado ha previsto un plazo de diez (10) días calendarios para emitir la conformidad de la recepción de los bienes y/o servicios al contratista, a partir de que estos son recibidos.
- ii) La conformidad de los bienes o servicios no puede entenderse aprobada por defecto, debiendo existir un pronunciamiento por parte de la Entidad, el mismo que de conformidad al artículo 181 del

Reglamento, debe cumplir con efectuarse dentro del plazo de diez (10) días calendario, a partir de la recepción de estos.

- f. En tal sentido, al no haber emitido pronunciamiento la Entidad respecto de la conformidad de servicio de las 3 facturas presentadas, y habiendo transcurrido el plazo de 10 días que tenía para hacerlo; se entiende vencido dicho plazo que quedaba expedito el derecho de SERPOST para recurrir a la vía de conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de 15 días; sin embargo, recién interpuso su solicitud de conciliación con fecha 16 de marzo de 2016, cuando había vencido en exceso.

RESPECTO DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- g. Por tratarse de periodos fiscales anteriores a la presente gestión periodos, de conformidad con la Directiva n° 001-2007-EF/77.15 aprobada por la Resolución Directoral N° 01-2011-EF /77.15 y sus modificatorias, corresponde al Director General de Administración o a quien haga sus veces, o en quien éste delegue, el reconocimiento y pago de deudas contraídas en los ejercicios anteriores en ese sentido y ante la evidencia de la prestación del servicio debe cumplirse con facilitar que la administración cumpla con realizar los pagos adeudados.

- h. La conformidad del servicio es responsabilidad normalmente es el órgano de administración de la entidad o del área que se señaló en las bases con el informe del área usuaria del servicio de entrega de las comunicaciones originadas en la Gerencia de Cultura con destinatarios vinculados a esta. Después de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista establecía el artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones. Ése es el efecto de otorgar la conformidad. Sin él el contratista no tiene el derecho al pago.
- i. Por otra parte, las facturas debieron ser emitidas después de la liquidación que supone la finalización del contrato y además la conformidad es todavía previa a la liquidación.
- j. En el presente, caso no existe evidencia de que el servicio se, hubiera brindado a satisfacción, incluso, que se hubiera brindado defectuosamente. En el expediente del contrato deben constar los cargos de la correspondencia entregada, la conformidad de las entregas de los funcionarios de la Gerencia de Cultura de ese entonces, de ser el caso. O al menos el Acta de liquidación firmada por ambas Partes.
- k. Estando a los documentos enviados con el memorando de la referencia puede observarse que la empresa SERPOST S.A.; no ha acreditado los cargos de entrega de correspondencia que serían elementos indispensables para poder dar

conformidad al servicio por parte de la Gerencia de Cultura.

l. Ciertamente es que, si la Municipalidad Metropolitana de Lima hubiera recibido un servicio y no cumpliera con pagar la contraprestación acordada estaría beneficiándose indebidamente a costa del contratista. Incluso según el Memorando de la Subgerencia de Logística Corporativa el servicio pudiera entenderse prestado a satisfacción requiriéndose la formalización de la conformidad por la Gerencia de Cultura. No obstante como ya se refirió no hay evidencia alguna que se adjunta para que la Gerencia de Cultura forme convicción de que el servicio fue prestado a satisfacción, en su oportunidad.

m. Habiéndose vencido en exceso el plazo para otorgar la conformidad del servicio de mensajería o plantear las observaciones que se hubiera estimado procedentes por parte de la entidad, el pedido del contratista, según la información disponible no presenta Ninguna evidencia que no sea sus afirmaciones de parte. Por lo demás, tratándose de envío, de comunicaciones (cartas; oficios, invitaciones u otras especies) resulta muy extraño que siendo tan numerosas y despachadas, los distintos períodos, hayan llegado a su destinatario final; problemas en la entrega por error. Aún si se, hubiese pactado a suma alzada se requieren pruebas de la prestación del servicio. Eso sólo

podrían probarlo los cargos de entrega y la liquidación respectiva.

- n. De la información documental proporcionada por la Subgerencia de Logística Corporativa .no permite que la Gerencia de Cultura pueda emitir la conformidad del servicio, solicitada.

**Absolución de la Excepción de Caducidad por parte de SERPOST:
Resumen de Fundamentos**

- 7. El 23 de febrero de 2017 SERPOST absuelve el traslado conferido respecto de la excepción de caducidad formulada, sobre la base de los siguientes fundamentos::
 - a. Cuando la Municipalidad formula la excepción de caducidad la dirige únicamente contra el pedido de otorgamiento de la conformidad de servicio, más no contra la pretensión de pago.
 - b. En el numeral 52.2 del artículo 52 de la ley de arbitraje se establece que la conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. En este caso el contrato no ha concluido porque la Municipalidad no le otorgó a SERPOST la conformidad de servicio, lo cual era su obligación, a la luz de lo dispuesto en el Artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

- c. La falta de otorgamiento de la conformidad del servicio a SERPOST no ha sido de ninguna manera negada por la entidad municipal.
- d. Entendemos que si la municipalidad pagó las 15 facturas cuya conformidad se reclama es porque extendió dicha conformidad en el lapso entre el procedimiento conciliatorio y hasta antes de la instalación del árbitro único, de lo contrario, dichas facturas no se hubieran pagado.
- e. Se niega tajantemente que se haya producido la culminación del contrato al no haber la municipalidad extendido conformidad del servicio, por lo que no debe entenderse que se está bajo el supuesto del artículo 52 de la Ley ni del artículo 215 del Reglamento, por ende, no ha operado el plazo de caducidad que aduce la municipalidad.

Los puntos controvertidos en el presente proceso

- 8. De conformidad con lo estipulado en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, celebrada el 15 de marzo de 2017, éstos quedaron establecidos de la siguiente forma:
 - a. **EXCEPCIÓN:** Determinar si corresponde o no declarar fundada la excepción de caducidad propuesta por la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA.
 - b. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**
Determinar si o no requerir a la

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA,
que le otorgue a SERPOST la conformidad del
servicio para el ulterior pago de la suma
ascendente a S/. 8,391.24 por el servicio de
mensajería prestado en el marco del contrato
S/N-2013-MML-GA/SLC; suma a la que se
deberán agregar los intereses legales que se
devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

c. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde ordenar a alguna de
las partes que asuma íntegramente los costos
del arbitraje.

9. En la misma Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos se admitieron los medios probatorios ofrecidos por ambas partes.
10. Tomando en cuenta los antecedentes descritos en el capítulo Vistos del presente laudo, y

CONSIDERANDO

Cuestiones Preliminares

11. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:
 - Que el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
 - Que en momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.

- Que la Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- Que la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda y contestó la demanda dentro de los plazos otorgados.
- Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Árbitro Único.
- Que de conformidad con el numeral 18 del Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso se hubiera incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley de Contrataciones del Estado o de su Reglamento, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
- Que, el Árbitro Único deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que su criterio tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

- Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

EXCEPCIÓN: Determinar si corresponde o no declarar fundada la excepción de caducidad propuesta por la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

12. Que, la cláusula décimo cuarta del Contrato establece lo siguiente:

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

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

13. Que, por su parte, el numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado vigente al momento de efectuarse la contratación señala lo siguiente:

*Los procedimientos de conciliación y arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad del contrato, resolución del contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación de contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro de los quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento.
(...)*

Todos los plazos previstos son de caducidad.

14. Que, por su parte, el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala lo siguiente:

Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.

15. Conforme se puede apreciar del análisis del artículo citado precedentemente:
- En caso se no se otorgue la conformidad en el plazo establecido legalmente, la parte afectada tiene un plazo de quince (15) días hábiles para solicitar la conciliación y/o el arbitraje. Este plazo es de caducidad.
 - El plazo de caducidad establecido en la Ley de Contrataciones es un plazo de carácter general, siendo que los plazos establecidos específicamente en el Reglamento son normas especiales para cada caso.
16. Que, de acuerdo con la información obrante en el expediente, tenemos que en los casos de las conformidades de servicio que se exigen, todas tienen como fecha de vencimiento las siguientes fechas: 27 de enero de 2014, 24 de febrero de 2014 y 11 de abril de 2014.
17. Que, asimismo, de la información que consta en el expediente, se tiene que SERPOST recién solicita la conciliación el 17 de marzo de 2016, es decir, cuando el plazo de caducidad de quince (15) días hábiles ya había vencido.
18. Que, en este orden de ideas, el Árbitro Único tiene la certeza de que el derecho de SERPOST de reclamar la emisión de la conformidad de servicio, ha caducado.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si o no requerir a la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, que le otorgue a SERPOST la conformidad del servicio para el ulterior pago de la suma ascendente a S/. 8,391.24 por el servicio de mensajería prestado en el marco del contrato S/N-2013-MML-GA/SLC; suma a la que se deberán agregar los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

19. Que, la cláusula cuarta del Contrato establece lo siguiente:

LA MUNICIPALIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en nuevos soles, en forma mensual, conforme a lo indicado en los términos de referencia, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser estos recibidos.

LA MUNICIPALIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.
(...)

20. Que, por su parte, el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que:

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin de que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

21. Que, así las cosas, está claramente establecido que a efectos de poder efectuar el pago, la Entidad requiere de la respectiva conformidad, siendo que sin ésta no puede efectuar pago alguno.
22. Que, al haber determinado que el derecho de SERPOST para pedir que se le otorgue la conformidad del servicio ha caducado, no corresponde que se ordene a la Municipalidad que efectúe pago alguno, pues la conformidad de servicio es un requisito previo al pago.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar a alguna de las partes que asuma íntegramente los costos del arbitraje.

23. Que, teniendo en cuenta el resultado del análisis de los puntos controvertidos, así como la conducta de ambas partes en el presente proceso arbitral, el Árbitro Único, considera que no se debe condenar a ninguna de las partes a asumir íntegramente los costos del presente proceso arbitral.
24. Que, en este sentido, cada parte asumirá de manera igualmente proporcional los costos del arbitraje.

Honorarios Definitivos

En atención al numeral 60 del Acta de Instalación el Árbitro Único fija los honorarios definitivos del árbitro y del secretario (los cuales fueron debidamente cancelados por ambas partes) en S/. 3,819.00 (Tres Mil Ochocientos Diecinueve con 00/100 Soles) netos y S/. 1,739.00 (Mil Setecientos Treinta y Nueve con 00/100 Soles) netos, respectivamente.

RESOLUCIÓN:

El Árbitro Único, en base a las consideraciones expuestas y al análisis conjunto de los medios probatorios, lauda:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Excepción de Caducidad formulada.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la Primera Pretensión Principal.

TERCERO: Determinar que cada parte asumirá de manera igualmente proporcional los costos del presente arbitraje.

Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo, y que es eficaz desde el día de su notificación.

Firma el presente Laudo, el Árbitro Único, en el lugar y fecha señalados al principio.



Eric Antonio Sotelo Gamarra
Árbitro Único