

Exp. N° 1313-25-17

**CONSORCIO INDUSAC S.R.L – KAJACHRI E.I.R.L CONTRA EL GOBIERNO
REGIONAL DE CUSCO****LAUDO DE DERECHO****DEMANDANTE:****CONSORIO INDUSAC S.R.L y
CONSORCIO KAJACHRI E.I.R.L (en
adelante, el Consorcio, el Contratista, el
demandante)****DEMANDADO:****GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO (en
adelante, el demandado o la Entidad)****TIPO DE ARBITRAJE**

Institucional y de Derecho

TRIBUNAL UNIPERSONAL

Víctor Madrid Horna (Árbitro Único)

SECRETARIA ARBITRAL

Ana Cecilia Rivasplata Martínez



Resolución N° 11

En Lima, a los 27 días del mes de agosto de 2018, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de demanda, dicta el siguiente laudo arbitral para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

VISTOS. -

I. ANTECEDENTES

i. EL CONVENIO ARBITRAL

- 1.1. El Convenio arbitral se encuentra incorporado en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato N° 296-2015-GR CUSCO/ORAD para la adquisición de materiales para las instalaciones eléctricas a la META 52: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Primaria de la I.E. 56039, Distrito de Santa, Provincia de Canchis, Departamento de Cusco (en adelante, el CONTRATO) suscrito en la ciudad del Cusco a los 17 días del mes de diciembre de 2015 entre el GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO y el CONSORCIO.

ii. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 1.2. Con fecha 28 de junio de 2017 se instaló el Tribunal Arbitral Unipersonal presidido por el abogado Víctor Madrid Horna como Árbitro Único con la asistencia de ambas partes en donde se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

- 2.1. Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación son de aplicación al presente arbitraje; (i) El Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos 2012 (en adelante, REGLAMENTO 2012) y supletoriamente al mismo i) el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos 2017 (en adelante, REGLAMENTO 2017) de conformidad con la Primera Disposición Transitoria de la referida norma, y (ii) El Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, LA)
- 2.2. En caso de discrepancia de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Árbitro Único resolverá en forma definitiva, del modo que considere más apropiado.
- 2.3. Sin perjuicio de ello, serán de aplicación las normas establecidas en la Cláusula Décimo Cuarto del Contrato N° 296-2015-GR CUSCO/ORAD, materia de controversia.



III. SOBRE LA DEMANDA ARBITRAL INTERPUESTA POR EL CONSORCIO

- 3.1. Mediante escrito de fecha 14 de julio de 2018, EL CONSORCIO dentro del plazo de ley, interpuso demanda arbitral contra EL GOBIERNO REGIONAL sobre las controversias derivadas del Contrato N° 296-2015-GR CUSCO/ORAD para la adquisición de materiales para las instalaciones eléctricas a la META 52: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Primaria de la I.E. 56039"; cuyos hechos suscitaron de la siguiente manera:
- 3.2. EL CONSORCIO señala que, el GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO convocó a proceso de selección mediante **Adjudicación Directa Selectiva N° 273-2015-GR-CUSCO**, con el objeto de adquirir materiales para las instalaciones eléctricas, en la obra denominada "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Educación Primaria de la I.E N° 56039, distrito de Tinta, provincia de Canchis, departamento de Cusco.
- 3.3. Con fecha 20 de noviembre de 2015, el Comité Especial Permanente otorgó al CONSORCIO la Adjudicación Directa Selectiva para la ejecución de la referida obra y seguidamente, con fecha 30 de noviembre de 2015 se consintió la Buena Pro a favor del CONSORCIO; en el marco de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias.
- 3.4. Posteriormente, con fecha 17 de diciembre de 2015, se suscribió el Contrato N° 296-2015-GR CUSCO/ORAD entre el CONSORCIO y el GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO, en el cual se pactó que: (i) El plazo para la entrega de los bienes será de seis (06) días calendarios de notificada y/o entregada la Orden de Compra al CONTRATISTA, y (ii) El pago de la contraprestación, a cargo, de LA ENTIDAD por la suma ascendente a S/ 55.890.88 (Cincuenta y cinco mil ochocientos noventa con 88/100 soles) a favor del CONSORCIO; cuyo monto comprendía el costo de los bienes, transporte hasta el punto de entrega, seguro e impuesto, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del Contrato.
- 3.5. Dentro del plazo legal, con fecha 29 de diciembre de 2015, previa emisión de la Orden de Compra N° 06789 de fecha 23 de diciembre de 2015, EL CONSORCIO refiere que entregó al GOBIERNO REGIONAL los materiales objeto de la contratación pública, tal como consta de la Guía de Remisión 001 – N° 00051 y en la Factura N° 001-N° 0059 entregada al GOBIERNO REGIONAL.
- 3.6. Al respecto, señala EL CONSORCIO que mediante Informe N° 073-2016-GR/CUSCO-GRI-SGO de fecha 04 de noviembre de 2016, el Ingeniero Carlos Duque Sota, residente de obra, manifiesta que: "*los materiales fueron entregados en la fecha 29 de diciembre de 2015*".
- 3.7. Además, señala el CONSORCIO que, hasta la fecha de interposición de su demanda arbitral, el GOBIERNO REGIONAL no ha cumplido con el pago de la contraprestación pactada; lo cual responde al precio de los materiales recibidos.

- 3.8. Razón por la cual, el CONSORCIO interpone su demanda arbitral solicitando que:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Se ordene al Gobierno Regional de Cusco cumplir con su obligación contractual de pagar a favor del consorcio demandante, el monto de S/ 55,890.88 (Cincuenta y cinco mil ochocientos noventa con 88/100 soles), en el marco de lo pactado en el Contrato N° 296-2015-GR CUSCO/ORAD suscrito entre el Gobierno Regional del Cusco y el consorcio demandante, más el pago de intereses legales que deben ser computados desde el 29 de diciembre de 2015"

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA:

"Se ordene al Gobierno Regional de Cusco pagar a favor del consorcio demandante, una indemnización ascendente al monto de S/ 55,890.88 (Cincuenta y cinco mil ochocientos noventa con 88/100 soles), por haberse enriquecido en forma indebida a expensas del patrimonio del consorcio demandante, más el pago de intereses legales que deben ser computados desde el 29 de diciembre de 2015"

- 3.9. Adicionalmente solicita el reembolso de los costos del proceso arbitral asumidos por EL CONSORCIO.

Primera pretensión principal

- 3.10. EL CONSORCIO señala que es principio rector la obligatoriedad de los contratos establecida en el artículo 62º de la Constitución Política del Perú. En ese entender, EL GOBIERNO REGIONAL y EL CONSORCIO celebraron válidamente el Contrato N° 296-2015-GR CUSCO, el mismo que hasta la fecha se encuentra vigente, en tanto está pendiente el cumplimiento de la contraprestación a cargo de la Entidad demandada.
- 3.11. Puesto que, refiere haber cumplido con entregar los materiales requeridos el día 29 de diciembre de 2015, cuyo detalle obra en la Guía de Remisión N° 001-00051 y que además coincide en su integridad con el objeto pactado contractualmente.
- 3.12. Entonces, al haberse cumplido con la prestación a cargo del CONSORCIO, correspondería que EL GOBIERNO REGIONAL efectúe el pago de la contraprestación. Sin embargo, EL CONSORCIO refiere que ciertos funcionarios de la entidad le manifestaron que: "*Habían tenido inconvenientes en el trámite*

presupuestario interno, aparentemente se habría emitido la aludida orden de compra sin previa certificación presupuestaria".

- 3.13. Bajo ese contexto, de un aparente incumplimiento, EL CONSORCIO solicita que se ORDENE a LA ENTIDAD cumplir con su obligación contractual y PAGUE la suma de S/ 55,890.88 (Cincuenta y cinco mil ochocientos noventa con 88/100 soles)

Primera pretensión subordinada al principal

- 3.14. Al respecto, el CONSORCIO señala que, aun en el supuesto negado de que no sea posible conminar al GOBIERNO REGIONAL a cumplir con su obligación contractual, cualquiera sea el motivo de ello, subyace irrefutablemente un hecho que ha modificado en forma inequitativa la situación patrimonial de las partes.
- 3.15. Puesto que, el GOBIERNO REGIONAL habría recibido de parte del CONSORCIO una serie de bienes que efectivamente necesitaba y que ha aprovechado en beneficio propio. Sin embargo, no habría pagado ningún tipo de retribución por ello.
- 3.16. Por lo que, en caso no se ampare la primera pretensión principal, el CONSORCIO solicita se ordene al GOBIERNO REGIONAL cumpla con indemnizarle la suma de S/ 55,890.88 (Cincuenta y cinco mil ochocientos noventa con 88/100 soles)

Segunda pretensión principal - Reembolso de costos arbitrales

- 3.17. El CONSORCIO señala que, en caso la presente demanda sea declarada fundada, los costos del arbitraje deberán ser imputados al GOBIERNO REGIONAL, debiendo ordenarse el reembolso de aquellos que sean efectuados por la parte demandante.
- 3.18. Por lo que, el CONSORCIO solicita se tome en cuenta para los costos del arbitraje, los siguientes conceptos: (i) Honorarios y gastos del tribunal arbitral, (ii) Tasas administrativas pagadas al Centro de Arbitraje; y (iii) Los gastos de defensa incurridos por el CONSORCIO.

IV. CUESTIONES PRELIMINARES

- 4.1. Mediante escrito de fecha 12 de setiembre de 2017, el GOBIERNO REGIONAL solicita la Reconsideración de las Resoluciones N° 1 y N° 2, bajo los siguientes argumentos:
- 4.2. El GOBIERNO REGIONAL señala que la notificación de la Resolución N° 1 ha sido mal diligenciada y dirigida, puesto que, del cargo de recepción, se puede leer nítidamente "Destinatario Gobierno Regional del Cusco, cuando debió decir "Destinatario Procuraduría del Gobierno Regional del Cusco", tal como está señalado en el capítulo denominado DOMICILIO DE LAS PARTES,

NOTIFICACIONES Y COMPUTOS DE PLAZOS del numeral 12 del Acta de Instalación.

- 4.3. Adicionalmente a ello, el GOBIERNO REGIONAL aduce que tampoco se le cursó notificación de la admisibilidad de la demanda a los correos electrónicos consignados en el Acta de Instalación tales como: isaiasbarreto2015@hotmail.com y abogada-rossy@hotmail.com.
- 4.4. Aduciendo que el servicio de mensajería entregó el escrito de demanda en la Sede del Gobierno Regional ubicado en la Av. Tomasa Tito Condemayta y no en la Sede de la Procuraduría cuya dirección es Av. De la cultura N° 732 – A, 2º Piso, distrito de Wanchaq.
- 4.5. Bajo ese contexto, mediante Resolución N° 4 de fecha 21 de noviembre de 2017, se declaró FUNDADA la reconsideración formulada por el GOBIERNO REGIONAL, dejándose sin efecto lo dispuesto en las Resoluciones N° 1, N° 2 y N° 3 y otorgándose tres (03) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución N° 4 para que el GOBIERNO REGIONAL brinde un domicilio procesal para la notificación de las sucesivas actuaciones arbitrales.
- 4.6. Habiéndose dejado sin efecto las anteriores actuaciones arbitrales, corresponde fijar nuevos plazos procesales, razón por la cual, mediante Resolución N° 5 de fecha 20 de diciembre de 2017, se dispuso:

"(i) TENER POR ADMITIDA la demanda presentada por el Consorcio y POR OFRECIDO los medios probatorios que se acompañan en el escrito de fecha 14 de julio de 2018, en consecuencia, se CORRIÓ TRASLADO de la demanda al GOBIERNO REGIONAL por un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución N° 5, para que la conteste y/o formule reconvención" (el subrayado es nuestro)

V. SOBRE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

- 5.1. Mediante escrito presentado el 12 de enero de 2018, el GOBIERNO REGIONAL contesta la demanda y solicita se declare infundada en todos sus extremos.

Respuesta a la primera pretensión principal

- 5.2. El GOBIERNO REGIONAL señala que, el Contrato N° 296-2015-GR-CUSCO/ORAD no se llegó a perfeccionar por la falta de emisión y notificación de la Orden de Compra, de acuerdo, a la Cláusula Quinta del referido Contrato.
- 5.3. Por tanto, el CONTRATISTA no tenía la obligación de entregar los bienes mientras no se le notifique la Orden de Compra. Sin embargo, este entregó en el almacén de la obra en fecha 29 de diciembre de 2016.

- 5.4. Asimismo, refiere el GOBIERNO REGIONAL que los responsables de la ejecución de la obra tramitaron el pago correspondiente frente a la falta de certificación presupuestal. Por lo que, no se pudo atender este pago, por encontrarse en cierre presupuestal.
- 5.5. Bajo ese contexto, aducen que durante el año 2016 se tramitaron nuevas partidas presupuestales por el incremento del costo de adquisición de materiales y avances de obra, no siendo posible el reconocimiento de deuda a favor del contratista.
- 5.6. Posteriormente, en el año 2017 el área usuaria logró obtener un monto adicional para ejecutar el pago al CONTRATISTA, sin embargo, están a la espera de la decisión arbitral.

Respuesta a la primera pretensión subordinada

- 5.7. Además de enfatizar que el CONTRATISTA nunca fue notificado con la Orden de Compra manifiesta que tal documento fue ANULADO. Información que, según el GOBIERNO REGIONAL es omitida por el CONTRATISTA.
- 5.8. Por otro lado, el GOBIERNO REGIONAL cita la Carta de fecha 25 de mayo de 2016, a través del cual, el CONTRATISTA le manifiesta, lo siguiente:

"3.- Ahora estando a lo vertido en los apartados precedentes, se le otorga el plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir de la recepción de la presente carta, para que, se cumpla en poner de nuestro conocimiento la ORDEN DE COMPRA, y el pago por los materiales eléctricos ya entregados al Gobierno Regional Cusco. Caso contrario se procederá conforme a ley"

Respuesta a la segunda pretensión principal

- 5.9. El GOBIERNO REGIONAL señala que, el CONTRATISTA es quien incurrió en entregar bienes sin que la Entidad haya emitido la respectiva Orden de Compra, situación que complicó el procedimiento de pago que fue observado por la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares, por lo que, en su consideración el CONTRATISTA es quien debe asumir las costas y costos arbitrales.
- 5.10. Bajo ese contexto, mediante Resolución N° 6 de fecha 25 de enero de 2018, se tuvo por contestada la demanda, por parte del GOBIERNO REGIONAL.

VI. AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y CIERRE DE ETAPA POSTULATORIA

- 6.1. Con fecha 12 de marzo de 2018, el GOBIERNO REGIONAL propone puntos controvertidos y solicita la suspensión de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos programada para el día 13 de marzo de 2018.



- 6.2. Respecto a lo solicitado por el Gobierno Regional, cabe precisar que, el artículo 47º del Reglamento de Arbitraje PUCP establece que:

"Las audiencias se regirán por las siguientes reglas:

La inasistencia de una o ambas partes no impide que los árbitros continúen con el desarrollo de las audiencias. Si asistiendo, se niegan a suscribir el acta respectiva, se deja constancia de ese hecho en el acta" (**el subrayado es nuestro**)

- 6.3. En tal sentido, con fecha 13 de marzo de 2018, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos con la asistencia del Árbitro Único y el CONSORCIO, dejándose constancia la inasistencia del GOBIERNO REGIONAL, por lo que, no fue posible invitar a conciliar a las partes.
- 6.4. En ese acto, se estableció los puntos controvertidos, de conformidad con el literal b) del artículo 48º del Reglamento de Arbitraje, fijándose lo siguiente:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional cumplir con la obligación contractual de pagar a favor del Consorcio, el monto S/ 55,890.88 (Cincuenta y cinco mil ochocientos noventa con 88/100 soles), en el marco de lo pactado en el Contrato N° 296-2015-GR CUSCO/ORAD suscrito entre ambas partes, más el pago de intereses legales que deben ser computados desde el 29 de diciembre de 2015 (fecha de entrega de bienes)

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional pagar a favor del Consorcio, una indemnización ascendente al monto S/ 55,890.88 (Cincuenta y cinco mil ochocientos noventa con 88/100 soles), por haberse enriquecido en forma indebida a expensas del patrimonio del Consorcio más el pago de intereses legales que deben ser computados desde el 29 de diciembre de 2015 (fecha de entrega de bienes)

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional el reembolso de los costos del presente proceso arbitral asumidos por el Consorcio.

- 6.5. Asimismo, se dejó establecido que el Árbitro Único se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que más considere conveniente y de omitir resolver uno u otros puntos controvertidos.
- 

- 6.6. En ese acto, el Árbitro Único declara el cierre de la etapa probatoria del presente proceso, otorgándole a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que presenten sus alegatos por escrito.

VII. ALEGATOS E INFORME ORAL

- 7.1. Mediante resolución N° 8 de fecha 17 de abril de 2018, se tuvo por presentados los alegatos escritos del GOBIERNO REGIONAL y por no presentados los alegatos finales del Consorcio, por extemporáneos. Asimismo, mediante Resolución N° 9, se fijó la Audiencia de Informes Orales para el día 1 de junio de 2018.

VIII. PLAZO PARA LAUDAR

- 7.2. Encontrándose los autos expedidos para emitir laudo arbitral, mediante Resolución N° 10 de fecha 13 de julio de 2018, se dispuso a prorrogar en treinta (30) días hábiles adicionales el plazo para laudar; el cual deberá contarse a partir del día siguiente de vencido el término original, esto es desde el día 17 de julio de 2018. Siendo el plazo final para laudar el día 27 de agosto de 2018.

CONSIDERANDO. -

Análisis del primer punto controvertido

Primero. Sobre la primera pretensión principal, el CONTRATISTA solicita que se le ordene al GOBIERNO REGIONAL a cumplir con su obligación contractual de pagar a su favor, el monto de S/ 55,890.88 (Cincuenta y cinco mil ochocientos noventa con 88/100 soles), más el pago de intereses legales que deben ser computados desde el 29 de diciembre de 2015 (fecha de entrega de bienes).

Segundo. El proceso de selección ADS-CLASICO-273-2015-GR-CUSCO-1 se inició el 04 de noviembre de 2015 con el registro de la convocatoria en el Sistema Electrónico de Contrataciones con el Estado (en adelante, SEACE). Siendo la normativa aplicable el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, Ley de Contrataciones del Estado) y su Reglamento (Decreto Supremo N° 184-2008-EF) y demás modificatorias.

Tercero. Con fecha 17 de diciembre de 2015 se suscribió el Contrato N° 296-2015-GR CUSCO/ORAD, bajo la modalidad de Adjudicación Directa Selectiva, con el objeto de adquirir materiales para las instalaciones eléctricas en el I.E 56039, distrito de Tinta, provincia de Cachis, departamento de Cusco a fin de mejorar y ampliar los servicios de educación primaria de ese sector.

Cuarto. Por adjudicación directa selectiva se entiende a procesos de selección cuyos estándares establecidos son regulados mediante normas sectoriales de una Entidad Pública con el objeto de adquirir bienes, servicios y/o consultorías, siendo un valor referencial menor al 50% del límite máximo para contratar, de acuerdo, al presupuesto fiscal de cada año. Al respecto, para el ejercicio presupuestal del año 2015,



los montos máximos de contratación por Adjudicación Directa Selectiva oscilaban entre 40,000 a 200,000 soles.

Quinto. En contratación pública, a la firma del contrato, el Contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas, a favor, de la Entidad Adjudicadora según las disposiciones contractuales acordadas. Por su parte, la Entidad se compromete a pagar la contraprestación convenida y mantener indemne las garantías otorgadas. Lo cual, representa un supuesto ideal.

Sexto. Sin embargo, en el método de contratación por Adjudicación Directa Selectiva, debemos establecer una diferencia entre “vigencia del contrato” y “plazo de ejecución contractual”. Encontrándose comprendido dentro de este plazo el término de vigencia del contrato.

Séptimo. Sobre la vigencia del contrato, el artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, establece que:

*“El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la **suscripción del documento que lo contiene** o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio”. (**subrayado nuestro**)
(...)*

Octavo. Por lo tanto, los contratos se perfeccionan o producen efectos jurídicos mediante el consentimiento de las partes contratantes, que generalmente, es el día siguiente a la suscripción del documento que contiene el acto jurídico, salvo disposición, en contrario.

Noveno. En cambio, el plazo de ejecución contractual se computa desde el momento en que el Contratista se encuentra obligado a ejecutar las prestaciones materia de contratación, conforme al artículo 151° del Reglamento, el cual establece que:

*(...)
“El plazo de ejecución contractual se computa en días calendario desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases. En el caso de contrataciones perfeccionadas mediante orden de compra o de servicio, **el plazo de ejecución se computa desde el día siguiente de recibida”** (**subrayado nuestro**)
(...)*

Décimo. Bajo ese contexto, debemos concluir que, cuando la Entidad haya optado por contratar bajo la Adjudicación Directa Selectiva, los contratos se perfeccionan desde su suscripción y la obligación del contratista de ejecutar su prestación desde la emisión de una Orden de Compra y/o Orden de Servicio, por lo tanto, el plazo para que el CONTRATISTA pueda ejecutar las prestaciones a su cargo se computan desde el día siguiente de producida su recepción.



Undécimo. Por lo tanto, desde la suscripción del contrato de fecha 17 de diciembre de 2015 hasta la emisión de la Orden de Compra, la ejecución de la obligación contractual se encontraba diferida. En otras palabras, la exigibilidad del Contratista para que ejecute sus prestaciones se encontraba sujeta a una condición suspensiva.

Duodécimo. En ese escenario, la ejecución del contrato por parte del Contratista se supeditaba a que la Entidad cumpla con la obligación de emitir la respectiva Orden de Compra. Cuya responsabilidad es atribuible únicamente a la Entidad, conforme el artículo 148º del Reglamento de la Ley de Contrataciones:

(...)

*"4. En los casos que el contrato se perfeccione mediante orden de compra o de servicios, **dentro del plazo de siete (7) días hábiles siguientes** al consentimiento de la Buena Pro o cuando esta haya quedado administrativamente firme, **debe notificarse la orden de compra o de servicios (subrayado nuestro)**"*

(...)

Decimotercero. Por lo tanto, la ENTIDAD tiene la obligación de emitir y registrar todas las órdenes de compra y demás actos que se generen durante la etapa contractual, inclusive aquellas que hayan sido anuladas y/o canceladas con la finalidad, de garantizar la publicidad y transparencia en la contratación pública, conforme al artículo 287º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado:

*"Todas las entidades referidas en el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley **están obligadas a registrar información** sobre su Plan Anual de Contrataciones, los procesos de selección, los contratos y su ejecución, y todos los actos que requieran ser publicados, conforme se establece en la Ley, el presente Reglamento y en la Directiva que emita el OSCE. **(subrayado nuestro)**"*

(...)

Decimocuarto. Al respecto, El CONTRATISTA en su demanda arbitral, aduce que, la ENTIDAD con fecha 23 de diciembre de 2015 **cumplió con emitir la Orden de Compra** signado con N° 06789 así como su publicación en el SEACE, tal como se desprende del medio probatorio ofrecido (Anexo 1-B)

Decimoquinto. Sin embargo, habiéndose corrido traslado a la ENTIDAD de la demanda arbitral y sus medios probatorios, mediante Resolución N° 5 de fecha 20 de diciembre de 2017; la Entidad no ejerció su derecho de contradicción contra los medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO, no habiendo formulado tacha contra tales documentos.

Decimosexto. Cabe precisar, que las partes tenían la posibilidad de interponer cuestiones probatorias dentro del plazo de cinco (05) días hábiles siguientes a la notificación de (i) la demanda, contestación, reconvención, según corresponda y (ii) culminada la etapa postulatoria.



Decimoséptimo. La oposición de documentos se realiza a través de la interposición de una tacha, cuya probanza se fundamenta en la nulidad o ineffectuación de la prueba documental, a fin de que sea excluida de la valoración probatoria que efectúe el árbitro. Estableciendo como requisitos de procedibilidad, la falsedad del documento o ausencia de formalidad establecida en la ley.

Decimoctavo. Si bien es cierto, mediante la interposición de tachas u oposiciones se logra cuestionar la eficacia de un medio probatorio, ello en nada incide sobre validez del acto jurídico que contiene tal documento.

Decimonoveno. En ese contexto, no habiendo declarado este tribunal unipersonal la nulidad o la falsedad de la Orden de Compra N° 067889 es factible establecer una valoración probatoria del referido documento, a efectos, de crear en este Tribunal un grado de certeza sobre los hechos controvertidos en el presente proceso.

Vigésimo. Al respecto, del análisis a la Orden de Compra N° 067889 se advierte que, fue declarada ANULADA aduciendo la Entidad que fue:

1.2 (...)

"por razones de cierre del ejercicio presupuestal 2015, por tanto, no fue notificado o entregado al CONTRATISTA, no comenzando el plazo de ejecución del contrato, conforme a la cláusula del contrato en mención" (subrayado nuestro)

Vigésimo primero. De lo expuesto, debemos establecer una diferencia entre acto y documento. Al respecto, por *documento* se entiende la incorporación o reproducción de un determinado acto por escrito, con el objetivo de que su existencia produzca efectos jurídicos entre las partes intervenientes desde el momento de su notificación.

Vigésimo segundo. La emisión de una Orden de Compra es un acto administrativo mediante el cual una ENTIDAD perfecciona un contrato público, brindando la posibilidad a las partes de que puedan cumplir y exigir sus prestaciones acordadas, en el marco de una relación jurídica obligacional.

Vigésimo tercero. Al respecto, el artículo 225° del Código Civil establece que:

"No debe confundirse el acto con el documento que sirve para probarlo. Puede subsistir el acto, aunque el documento se declare nulo" (énfasis nuestro)

Vigésimo cuarto. Es decir, la Entidad no puede asumir que un acto administrativo ha devenido en nulo, en tanto, no existe una declaración por la autoridad administrativa o jurisdiccional de la nulidad del acto. En ese sentido, sin esa declaración de nulidad, el acto seguirá desplegando sus efectos, a pesar, de que el documento carezca de efectos.

Vigésimo quinto. Por lo tanto, si el documento fue ANULADO con posterioridad a su emisión, permite advertir que el mismo existió como tal, y además se trató de una Orden de Compra válida, pues de lo contrario, no hubiera sido posible de ser anulada posteriormente. Con ello, tenemos que habiéndose emitido válidamente la Orden de



Compra, tal y como lo reconoce la Entidad, sólo restaba que la misma sea notificada al CONTRATISTA, cuestión que sólo configura un supuesto de eficacia para que este pudiera tomar conocimiento de aquella y proceder a ejecutar su prestación.

Por esta razón, resulta necesario saber si es que el CONTRATISTA tomó conocimiento de la emisión de la Orden de Compra y bajo ese contexto, ejecutó su prestación, dando lugar a una ejecución regular y acorde con lo que dispone la Ley de Contrataciones.

Vigésimo sexto. Por otro lado, la declaración de nulidad de un acto administrativo debe ceñirse a lo dispuesto en el 56º de la Ley de Contrataciones con el Estado, el cual establece que:

Nulidad de los actos derivados de los procesos de contratación

*"El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados: (i) por órgano incompetente, (ii) contravengan las normas legales, (iii) contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección. **(agregado nuestro)***

Vigésimo séptimo. En ese sentido, para la determinación de la existencia o no de un vicio de nulidad, debe evaluarse si el acto viciado se enmarca en los supuestos establecidos en la normativa aplicable, una posición en contrario significaría amparar un ejercicio abusivo por parte de las Entidades Públicas, para nulificar actos sin motivación alguna que justifique la decisión adoptada.

Vigésimo octavo. En el presente proceso, este Tribunal Unipersonal determina que al no imputarse un vicio de nulidad directamente al CONTRATISTA, en virtud, al artículo 56º de la Ley de Contrataciones con el Estado, se debe conservar la validez la Orden de Compra N° 067889, dado que, no se verifica un supuesto de invalidez en dicho acto administrativo, además teniendo en cuenta que la nulidad resulta irrelevante por cuanto ya se cumplió con finalidad de la convocatoria.

Vigésimo noveno. Cabe precisar que, por el Principio de Conservación del Acto, lo que debe primar es la conservación del acto administrativo, siendo la figura de la nulidad un carácter residual, siempre y cuando, el vicio de nulidad no sea trascendente para invalidar el acto administrativo.

Eficacia de la Orden de Compra

Trigésimo. Habiéndose establecido la validez y la conduencia de la Orden de Compra N° 067889 como medio probatorio para establecer un adecuado razonamiento probatorio, en primacía de la verdad objetiva y la sana crítica, procederemos a establecer la eficacia de la Orden de Compra como un acto administrativo válido.



Trigésimo primero. Generalmente, una decisión administrativa deviene en eficaz, siempre que se hayan efectuado cualquiera de los medios de notificación previstos legalmente; que da inicio al cómputo del plazo de ejecución para que el CONTRATISTA pueda ejecutar las prestaciones a su cargo.

Trigésimo segundo. Al respecto, el artículo 70º de la Ley de Contrataciones con el Estado establece que:

*"Todos los actos realizados a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), incluidos los efectuados por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el ejercicio de sus funciones, **se entienden notificados el mismo día de su publicación**, salvo lo dispuesto en el numeral 52.6 del artículo 52 de la presente ley en cuanto fuera aplicable" (éñasis nuestro)*

Trigésimo tercero. Bajo ese contexto, no debemos entender de modo restrictivo que, las actuaciones contractuales solo son válidas y eficaces mediante las notificaciones tradicionales en físico, puesto que, es factible la utilización medios electrónicos de comunicación (SEACE) para el cumplimiento de distintos actos contractuales. Siendo obligatorio que la información contenida en el SEACE debe ser idéntica y completa al expediente de contratación, a cargo, de la Entidad.

Trigésimo cuarto. Dentro de esa misma línea el OSCE, mediante Opinión N° 083-2015/DTN dispone que:

*"2.2.2 De otro lado, cabe señalar que, conforme se indicó al absolver la consulta anterior, la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley permite que la Entidad opte por realizar la notificación de los actos a su cargo previstos en la normativa de contrataciones del Estado **a través de métodos tradicionales o a través de medios electrónicos de comunicación**" (éñasis nuestro)*

Trigésimo quinto. Por lo tanto, al haberse inscrito la Orden de Compra en el SEACE signado con el N° 06789, **el día 23 de diciembre de 2015**, a partir, de ese momento se perfecciona el contrato y se empieza a computar el plazo de ejecución para que el CONTRATISTA cumpla con su prestación.

Sin perjuicio de ello, el CONTRATISTA, manifestó en la Audiencia de Informes Orales, que tomó conocimiento extraoficialmente de la emisión de la citada Orden de Compra, en su afán por ejecutar la prestación, cuestión que es concordante con lo señalado por la Entidad quien reconoció expresamente que sí se había emitido la Orden de Compra al punto de haber posteriormente, anulado la misma.

Trigésimo sexto. Al respecto, la Cláusula Quinta del Contrato, establece que:

*"El plazo para la entrega de los bienes será **de seis (06) días calendarios de notificada y/o entregada** la Orden de Compra a "El Contratista" (éñasis nuestro)*



Trigésimo séptimo. Tal como efectivamente sucedió, cuando el día 29 de diciembre de 2015, al tomar conocimiento el CONTRATISTA de la Orden de Compra N° ° 06789 procedió a entregar los materiales requeridos en el Contrato N° 296-2015-GR CUSCO/ORAD.

Trigésimo octavo. Dicha situación se puede evidenciar con el sello de recibido por el Almacenero de Obra del Gobierno Regional de Cusco, el Sr. Alex Mamani Herrera, en la Guía de Remisión del Remitente N° 0001-00051, cuando los bienes eléctricos fueron entregados en el momento y lugar de pago.

Trigésimo noveno. Asimismo, es de advertirse que al momento de la entrega de los bienes, la ENTIDAD no se opuso a su recepción, ni mucho menos, rechazó en su oportunidad el cumplimiento de la obligación del CONTRATISTA, por el contrario, optó por consentirla y cubrir su necesidad, habiendo reconocido no haber efectuado devolución alguna a la fecha.

Causal no imputable a el Contratista

Cuadragésimo. De lo expuesto, se concluye que el CONTRATISTA cumplió con su obligación de dar, es decir, entregó los bienes para la instalación del servicio eléctrico de la I.E N° 56039 en el distrito de Tiña, provincia de Canchis y departamento de Cusco, conforme a lo siguiente:

(i) De forma Integral e Idéntica, ya que, de la descripción de los bienes entregados en la Guía de Remisión N° 0001-00051 concuerda con la Cláusula Segunda del Contrato N° 296-2015 tanto en su calidad y cantidad.

(ii) De forma oportuna, dado que, el CONTRATISTA cumplió con su obligación en el tiempo pactado, conforme a la Cláusula Quinta del Contrato.

Cuadragésimo primero. Por lo tanto, habiendo cumplido el CONTRATISTA con su obligación de manera íntegra, idéntica y oportuna, es decir, cumpliendo con todas las características del pago, se puede concluir que la prestación que el CONTRATISTA le proporciona a la ENTIDAD cumple con la prestación debida para la satisfacción de su interés.

En adición a ello, debe atenderse el pedido de pago de los intereses legales desde la fecha que fue ejecutada la prestación, esto es desde el 29 de diciembre de 2015. Esto en atención que tratándose de una obligación de dar suma de dinero, derivada de un incumplimiento contractual, y habiendo quedado acreditada la ejecución de la prestación a favor de la Entidad, y de haberse exigido su pago oportunamente, debe computarse dichos intereses desde que la Entidad recibió la prestación.

Cuadragésimo segundo. De otro lado, en relación a la pretensión indemnizatoria postulada por el CONTRATISTA, esta debe ser desestimada toda vez que tratándose





de una pretensión subordinada, su procedencia está sujeta a que la principal sea desestimada.

En este orden de ideas, y al haberse amparado la pretensión principal, corresponde desestimar la pretensión subordinada.

Cuadragésimo tercero. Finalmente, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 numeral 2 del Decreto Legislativo N° 1071 (Ley que norma el Arbitraje), corresponde atender la pretensión de pagos de gastos del arbitraje toda vez, que la pretensión principal ha sido amparada, para cuyo efecto, la Secretaría deberá practicar una Liquidación de dichos gastos.

Por todas las consideraciones antes expuestas, el Arbitro Único lauda:

Primero: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal, y en consecuencia **ORDENAR** que el Gobierno Regional de Cusco cumpla con pagar a favor del CONSORIO INDUSAC S.R.L y CONSORCIO KAJACHRI E.I.R.L, la suma de S/. 55,890.88 (Cincuenta y cinco mil ochocientos noventa con 88/100 soles), más los intereses legales que deben ser computados desde el 29 de diciembre de 2015.

Segundo: DECLARAR INFUNDADA la pretensión subordinada planteada por el CONSORIO INDUSAC S.R.L y CONSORCIO KAJACHRI E.I.R.L

Tercero: ORDENAR que el Gobierno Regional de Cusco cumpla con pagar a favor del CONSORIO INDUSAC S.R.L y CONSORCIO KAJACHRI E.I.R.L, el íntegro del importe correspondiente a los gastos arbitrales del proceso.



Víctor Madrid Horna
Árbitro Único